

Prawnicza prawda vs. algorytmizacja prawa. Refleksje płynące z określania granic odpowiedzialności komodatariusza w tradycji romanistycznej

Legal truth vs. algorithmisation of law. Reflections from defining the limits of
commodatarian liability in the Civilian tradition

Юридическая истина vs. алгоритмизация права. Размышления по поводу
определения границ ответственности комодатария в традиции римского права

Юридична правда проти алгоритмізації права. Рефлексії про визначення меж
відповідальності комодатора в романській традиції

WOJCIECH DAJCZAK

Prof. dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
e-mail: wojciech.dajczak@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-1565-0319>

Streszczenie: Przedstawione w artykule źródła antycznego prawa rzymskiego i *ius commune* do początku XVIII w. dotyczą pytania o to, czy komodatariusz może być zobowiązany do naprawiania szkody wynikłej z utraty przekazanej mu rzeczy, gdy jest to następstwem działania siły wyższej. Pokazują one, że odpowiedź na to pytanie łączono z poszukiwaniem prawniczej prawdy (Ulpian), jak i oczywistości wynikającej z wprowadzenia do rozumowania prawniczego rachunku prawdopodobieństwa (Bernoulli). Obok takich rozumowań spotykamy w *ius commune* i w szkole prawa natury inne sposoby racjonalnego wspierania lub krytyki opinii Ulpiana (Bartolus, Stryk, Struve, Pufendorf). Punktem ciężkości artykułu nie jest jednak kontrakt użyczenia, a rozumowania prawnicze. W niniejszym studium zwrócono uwagę na ułomność gwarantowania pewności w rozumowaniu Ulpiana zakładającym istnienie prawniczej prawdy, jak i w rozumowaniu Bernoulliego, który chciał z wykorzystaniem matematyki usunąć niepewność, jaką pozostawia odwoływanie się do racjonalności lub słuszności. Omawiany przypadek odpowiedzialności komodatariusza dał podstawy ogólniejszej refleksji. Na przedstawione źródła można spojrzeć jak na dane. Digitalizacja tekstów prawnych i ich przetwarzanie w charakterze danych otwierają nowe możliwości korzystania także z doświadczenia prawnego. Przedstawione *pars pro toto* dziedzictwo prawa rzymskiego jest argumentem na rzecz uznania koniecznej elastyczności rozumowań prawniczych. Jednocześnie pokazuje potencjał wspierania racjonalności w ramach tej elastyczności.

Słowa kluczowe: metoda prawnicza, tradycja romanistyczna, użyczenie, odpowiedzialność odszkodowawcza

Summary: This article presents sources from ancient Roman law and the *ius commune* up to the early 18th century which address the question of whether a *commodatarius* (borrower in a loan for use) shall be liable for damage resulting from the loss of an item handed over to them when this is a consequence of force majeure. They show that the answer to this question was linked to the search for legal truth (Ulpian), as well as the obviousness resulting from the introduction of the calculus of probability into legal reasoning (Bernoulli). Alongside such reasoning, we find in the *ius commune* and in the natural school of law other ways of rationally supporting or criticising Ulpian's opinion (Bartolus, Stryk, Struve, Pufendorf). The focus of the article, however, is not the contract of loan for use but the legal reasoning. This study highlights the deficiency of guaranteeing certainty in Ulpian's reasoning assuming the existence of legal truth, as well as in Bernoulli's reasoning, which sought to remove, through the use of mathematics, the uncertainty left by appeals to rationality or equity. The case of the liability of the *commodatarius* discussed here provided the basis for a more general reflection. The sources

presented can be viewed as data. The digitisation of legal texts and their processing as data open up new possibilities to benefit from the legal experience as well. The experience of Roman law, presented in the article as *pars pro toto*, is an argument for the recognition of the need for flexibility of legal reasoning. At the same time, it shows the potential for promoting rationality within this flexibility.

Key words: legal method, Civilian tradition, loan for use, liability for damages

Резюме: Представленные в статье источники древнеримского права и *ius commune* до начала XVIII века посвящены вопросу о том, может ли коммодатарий (ссудополугатель) быть обязан возместить вред от потери переданной ему вещи, когда это является следствием форс-мажорных обстоятельств. Они показывают, что ответ на этот вопрос был связан с поиском юридической истины (Ульпиан), а также с очевидностью, возникшей в результате введения исчисления вероятности в юридические рассуждения (Бернулли). Наряду с подобными рассуждениями в *ius commune* и в школе естественного права мы находим и другие способы рациональной поддержки или критики взглядов Ульпиана (Бартолуз, Штрик, Струве, Пуфендорф). Однако в центре внимания статьи находится не договор ссуды, а юридическая аргументация. Данное исследование подчеркивает ущербность гарантии определенности в рассуждениях Ульпиана, предполагающих существование юридической истины, а также в рассуждениях Бернулли, который стремился устранить неопределенность, оставленную в результате аргументации в пользу рациональности или правоты, с помощью математики. Рассматриваемый случай ответственности коммодатария послужил основой для более общих размышлений. Представленные источники можно рассматривать как данные. Оцифровка правовых текстов и их обработка в качестве данных открывают новые возможности для использования юридического опыта. Опыт римского права, представленный в статье как *pars pro toto*, является аргументом в пользу признания необходимой эластичности юридической аргументации. В то же время он демонстрирует потенциал поддержки рациональности в рамках этой эластичности.

Ключевые слова: юридический метод, традиция римского права, ссуда, ответственность по возмещению вреда

Резюме: Наведені в даній статті джерела давньоримського права та *ius commune* до початку XVIII століття стосуються питання про те, чи може комодатор бути зобов'язаним відшкодувати шкоду, спричинену втраченою речі, переданою йому, у випадку, якщо це є результатом форс-мажорних обставин. Згадані джерела показують, що відповідь на це питання була пов'язана з пошуком юридичної істини (Ульпіан), а також очевидності, що випливала з уведення обчислення ймовірності в юридичні міркування (Бернуллі). Поряд з такими міркуваннями, як в *ius commune*, так і в школі природного права, ми знаходимо інші способи раціональної підтримки або критики думки Ульпіана (Бартоло да Сассоферрато, Стрік, Струве, Пуфендорф). У центрі уваги статті, однак, не договір позики, а юридичні міркування. Це дослідження привертає увагу до слабкості гарантування визначеності в міркуваннях Ульпіана, який припускав існування юридичної істини, а також в міркуваннях Бернуллі, який, у свою чергу, хотів усунути невизначеність, залишену шляхом звернення до раціональності чи справедливості, за допомогою математики. Обговорений випадок відповідальності комодатора став основою для більш загальних роздумів. Представлені джерела можна розглядати як дані. Оцифровка юридичних текстів та їх обробка відкриває нові можливості для використання юридичного досвіду. Досвід римського права, представлений у статті як *pars pro toto*, є аргументом для визнання необхідної гнучкості правової аргументації, а також демонструє потенціал для підтримки раціональності в рамках цієї гнучкості.

Ключові слова: правовий метод, романська традиція, позика, відповідальність за збитки

Wprowadzenie

Ujęta w tytule opozycja określa relację między dwiema drogami ku pewności w prawie. Możemy uznać konkretne rozwiązanie problemu prawnego jako pewne, gdy

określimy je jako prawdziwe. Drugie ze wskazanych podejść opiera się na zbudowaniu algorytmu, którego zastosowanie w danym przypadku wskaże jednoznacznie rozwiązanie. Współczesne eksperymenty ekonomii behawioralnej dowodzą, że ludzie bardzo wysoko cenią pewność w sytuacjach transakcyjnych¹. Stąd wskazanie prowadzącej w tym kierunku ścieżki ma znaczenie dla siły perswazji argumentacji prawniczej. Jest zatem zrozumiałe, że Nick Szabo, twórca idei *smart contracts*, czyli wykorzystania informatyki przy sformalizowanym zawieraniu umów w celu zautomatyzowania ich wykonywania, uznał, że wykluczenie interpretacji jest drogą ku „idealnej pewności” w transakcjach². Z drugiej strony zasadnicza dla współczesnej dyskusji prawniczej o pewności w prawie jest myśl, że „pewność prawa wymaga równowagi między przewidywalnością i właściwym dla interpretacji prawniczej poziomem elastyczności”³.

Na ogólnym poziomie można stwierdzić, że stanowisko informatyka polegające na odejściu od języka naturalnego i usunięciu pola interpretacji redukuje koszty i zaspokaja oczekiwanie pewności. Z drugiej strony, nasza tradycja zasadza się na immanentnym powiązaniu rozumowań prawniczych z interpretacją. Korzenie tej tradycji tkwią w prawie rzymskim. Dziedzictwo prawa rzymskiego charakteryzują dwie cechy, które kształtują jego unikatowy potencjał w poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie: czy i jak można dojść do zadeklarowania pewności *ratio decidendi* określającej rozwiązanie konkretnego problemu prawnego. Pierwszą cechą jest fakt, że w interpretacjach antycznych prawników oraz prawników *ius commune* poszukiwanie tego co pewne nie było oparte na objawieniu⁴. Druga zaś pozwala dziś postrzegać dorobek prawa rzymskiego jako ogromną bazę prawniczych opinii, które były powtarzane, a nierzadko również weryfikowane i modyfikowane na przestrzeni wielu stuleci, w odmiennych kontekstach społecznych i kulturowych. Bogactwo tego doświadczenia pozwala znaleźć przypadek, w którym poszukując pewności, juryści sięgali zarówno do argumentacji uznającej istnienie prawniczej prawdy, jak i proponowali włączenie matematyki do rozumowania prawniczego. Takim problemem było określanie granic odpowiedzialności komodatariusza. Stanowi ono

¹ S. Hannon Williams, *Probability Errors. Overoptimism, Ambiguity Aversion, and the Certainty Effect*, w: *The Oxford Handbook of Behavioral Economics in the Law*, red. E. Zamir, D. Teichman, Oxford 2014, s. 347.

² N. Szabo, *Formalizing and Securing Relationships on Public Networks*, s. 2, <http://myinstantid.com/szabo.pdf> [dostęp: 5.02.2024 r.].

³ S. Wrška, *Comments on Legal Certainty from the Perspective of European, Austrian and Japanese Private Law*, w: *Legal Certainty in a Contemporary Context: Private and Criminal Law Perspectives*, red. M. Fenwick, S. Wrška, Singapore 2016, s. 13–14.

⁴ To istotna różnica względem rozumowań prawniczych w hebrajskiej i islamskiej tradycji prawnej. Zob. H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford 2014, s. 136 i n.

punkt ciężkości moich rozważań. W drugiej kolejności ich celem jest wyrażenie opinii na temat wagi doświadczenia prawniczego jako źródła inspiracji i ostrzeżenia przed powracającą tęsknotą za pewnością w prawie.

I. Odpowiedzialność komodatariusza – od prawniczej prawdy do jej matematycznej weryfikacji

1. Prawdziwe reguły odpowiedzialności według Ulpiana

Rzymscy jurysci wnieśli najwięcej do rozwoju prawa antycznego Rzymu od II w. przed. Chr. do drugiej połowy III w. po Chr. Obok stosunkowo nielicznych *leges* oraz wyznaczających ramy postępowania sądowych edyktów, głównie odpowiedzi jurystów przyczyniały się do rozwijania tej dziedziny dzięki propozycjom rozwiązań konkretnych przypadków. Wyraźnym elementem rozumowań prawniczych, które leżały u podstaw takich opinii, było kwalifikowanie niektórych rozwiązań jako prawdziwe. Jednym z dyskutowanych w ten sposób problemów było pytanie o to, jak szeroka jest odpowiedzialność komodatariusza, gdy rzecz, którą otrzymał do nieodpłatnego korzystania, uległa uszkodzeniu lub zniszczeniu.

Cenny i stosunkowo rozbudowany obraz dyskusji rzymskich jurystów na ten temat dał na przełomie II i III w. po Chr. Domitius Ulpian w XXVIII księdze swojego komentarza do edyktu pretorskiego⁵. Zgodnie z częstą praktyką współczesnych jurystów Ulpian rozpoczął od odwołania się do empirycznego kryterium użyteczności (*utilitas*)⁶. Jurysta stwierdził, że zwykle tylko komodatariusz czerpie korzyść z kontraktu. Na tej podstawie określił jako prawdziwszą (*verior est*) opinię żyjącego blisko czterysta lat wcześniej Quintusa Muciusa Scevoli, zgodnie z którą szeroka odpowiedzialność komodatariusza obejmuje skutki szkody wynikłej z jego naganności i braku staranności (*culpam et diligentiam*) oraz rozciąga się na skutki wszelkich ryzyk (*omne periculum*), gdy rzecz przed przekazaniem została oszacowana, a komodatariusz zgodził się na przyjęcie odpowiedzialności do kwoty oszacowania. Sposób określenia „prawdziwych” zasad odpowiedzialności dłużnika pozwala sprecyzować przesłanki

⁵ D. 13.6.5.3: *Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet eius cui commodatur, et ideo verior est Quinti Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et diligentiam et, si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.*

⁶ Zob. T. Honoré, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford 2002, s. 98.

uznania tego rozwiązania prawnego za pewne. Ustalenie negatywne w tym zakresie polega na wykluczeniu rozumowania, które opierałoby prawdziwość *ratio* tylko na prostym stwierdzeniu, że sformułował ją konkretny jurysta, w tym przypadku Quintus Mucius Scevola⁷. Fragment pozwala także na dwa ustalenia pozytywne. Po pierwsze, zakwalifikowanie określonej zasady jako prawdziwej wymagało jej spójności z wyobrażeniami jurysty o tym, co uważał za obiektywnie istniejące i racjonalne⁸. Po drugie, wyciąganie wniosków ze stypizowanych kilkaset lat wcześniej reguł służyło podkreśleniu spójności tego, co zostało określone jako prawdziwsze⁹.

Prezentację „prawdziwszych” zasad odpowiedzialności Ulpian uzupełnił o charakterystykę przypadku, gdy szkoda była następstwem nadzwyczajnych zdarzeń¹⁰. Jurysta wyjaśnił, że komodatariusz nie będzie odpowiadał (*non tenebitur*) za następstwa wynikające ze starości, choroby, pożaru, zaważenia się budynku lub innego zdarzenia, któremu nie można było przeszkodzić (*damnum fatale*), chyba że zdarzenia te były związane z jego zaniedbaniem. Tak jednoznaczne wyłączenie odpowiedzialności komodatariusza z uwagi na działanie siły wyższej było zgodne ze znaną nam wcześniejszą opinią Gaiusa¹¹. Zostało też powtórzone w ogólniejszej prezentacji reguł odpowiedzialności kontraktowej przez Ulpiana, którą zawarł w swoim drugim, nieco późniejszym dużym komentarzu do dzieł Sabinusa¹². Ulpian przedstawił w nim typowe dla rzymskich źródeł przykłady ingerencji siły wyższej jako okoliczności, za które nikt nie ponosi odpowiedzialności¹³. Wyłączenie odpowiedzialności komodatariusza, gdy przekazana mu rzecz uległa uszkodzeniu lub zniszczeniu wskutek działania siły wyższej, nie jest podawane w wątpliwość we współczesnych badaniach poświęconych kontraktowi *commodatum* w antycznym prawie rzymskim¹⁴.

⁷ Ograniczona w ten sposób waga autorytetu w rozumowaniach jurystów rzymskich znajduje oparcie w szerszej podstawie źródłowej, zob. W. Dajczak, *Authority of the Roman Jurist*, w: *Authority in the Past and Present*, red. K. Ilski, K. Marchlewicz, Poznań 2013, s. 40 i n.

⁸ W. Dajczak, *Problem „ponadczasowości” zasad prawa rzymskiego. Uwagi w dyskusji o „nowej europejskiej kulturze prawnej”*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2005, z. 5.2, s. 14.

⁹ T. Giaro, *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedankenexperiment*, Frankfurt am Main 2007, s. 411.

¹⁰ D. 13.6.5.4: *Quod vero senectute contigit vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est nihil eorum esse imputandum ei qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa interveniat. Proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit vel aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi forte, cum possit res commodatas salvas facere, suas praetulit.*

¹¹ D. 13.6.18 pr.

¹² D. 50.17.23; zob. T. Honoré, *Ulpian...*, s. 177 i n.

¹³ Zob. M. Sobczyk, *Siła wyższa w rzymskim prawie prywatnym*, Toruń 2005, s. 114.

¹⁴ Zob. np. J. Słonina, *Korzystanie z rzeczy używanej w prawie rzymskim*, *Prawo Kanoniczne* 1983, t. 26, z. 3–4, s. 200–201; J. Bech, M. Kozaczuk, T. Palmirski, *Użyczenie*, red. Z. Zarzycki, Kraków 2004, s. 38; Ph. Schreibeleiter, *Klage aus Leihe (actio commodati)*, w: *Handbuch des Römischen Privatrechts*,

Potwierdzony i upowszechniony przez Ulpiana „prawdziwy” model odpowiedzialności kontraktowej tego, kto otrzymał bez oszacowania rzecz do nieodpłatnego używania, został włączony do tytułu *Commodati vel contra* justyniańskich Digestów¹⁵. Jego niewątpliwość potwierdziły ponadto justyniańskie Instytucje¹⁶, choć w stylu nawiązującym do opinii Gaiusa¹⁷. W konsekwencji możemy zapytać o korelacje między trwającą do XX w. bezpośrednią obecnością tekstów justyniańskich w europejskiej dyskusji prawniczej a modelem odpowiedzialności określonym jako prawdziwy przez Ulpiana.

2. Kontynuatorzy rzymskiej prawdy prawniczej

Źródła nie pozwalają wnosić, by do wieku XVII model ten w jakimkolwiek zakresie został podany w wątpliwość. Należy jednak dostrzec różnorodność sposobów prezentowania prawdy antycznego prawnika. Najprostszą formułą było lapidarne stwierdzenie akursiańskiej glosy. Późnośredniowieczni glosatorzy w wyjaśnieniu do omawianego tekstu Ulpiana akcentowali jasność twierdzenia (*ut plene dices*), zgodnie z którym „każdy komodatariusz odpowiada za winę ciężką, lekką i bardzo lekką”¹⁸. Wzbogaceniem takiego podejścia była formuła, w której przedstawieniu antycznej *ratio* towarzyszy pewne jej sprecyzowanie. W pierwszej połowie XIV w. Bartolus de Saxoferato w komentarzu do justyniańskich Digestów przekonywał, że w razie pojawienia się okoliczności wynikających z działania siły wyższej (*de casu vero fortuito*) odpowiedzialność komodatariusza nie powstaje, chyba że wcześniej została zawarta umowa o oszacowaniu rzeczy albo miała miejsce wina dłużnika¹⁹.

Prawnicy *usus modernus* w XVI i XVII w. zgodnie powtarzali regułę uznaną przez Ulpiana za prawdziwą. Uwzględniający tę regułę model odpowiedzialności kontraktowej wspierano argumentami odwołującymi się wprost do spójności i racjonalności porządku prawnego. Na przykład Georg Adam Struve, wpływowy XVII-wieczny jurysta, powiązał zakres odpowiedzialności komodatariusza z ogólną zasadą alokacji ryzyka. Wyjaśnił, że jeśli utrata rzeczy użyczonych nie wynika

t. 2, red. U. Babusiaux, Chr. Baldus, W. Ernst, F.-S. Meissel, J. Platschek, T. Rüfner, Tübingen 2023, s. 2488–2489.

¹⁵ D. 13.6.

¹⁶ I. 3.14.2.

¹⁷ M. Sobczyk, *Siła...*, s. 222.

¹⁸ Gl. ad. D. 13.6.5.3 <*diligentiam*>: *Tenetur enim regulariter omnis comodatarius de lata, levi, et levissima ut plene dices.*

¹⁹ Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria in Digestum Vetus*, t. 2, Venetiis 1526, s. 76v (*Commodati, Nunc videndum*): *De casu vero fortuito quis non tenet nisi conventio estimatio vel culpa precesserit.*

z woli, zwłoki lub przyczynienia się dłużnika, to nie ponosi on odpowiedzialności za szkodę wynikającą z działania siły wyższej, bo to ryzyko jest po stronie właściciela²⁰. Wigbold Slicher w swej dysertacji z roku 1715 jako jedną z różnic między pożyczką i użyczeniem wskazał to, że komodatariusz zasadniczo nie odpowiada za szkodę wynikłą z działania siły wyższej. Do zastosowanego przez Struvego argumentu z ogólnej zasady alokacji ryzyka²¹ Slicher dodał nowy. Wskazał, że komodatariusz jest zobowiązany do zwrotu rzeczy indywidualnie oznaczonej (*species*)²², a zatem jej brak w następstwie okoliczności wynikających z działania siły wyższej oznaczał umorzenie jego zobowiązania.

3. Od wyjaśniania racjonalności ku większej elastyczności w przypadku odpowiedzialności komodatariusza za następstwa działania siły wyższej

Szukanie racjonalności prowadziło nie tylko do kontynuacji w argumentacji prawniczej antycznej prawdy, lecz mogło także rodzić wątpliwości. Jeden z prekursorów szkoły prawa rozumu, Samuel Pufendorf, zauważył, że w przypadku kontraktów przynoszących nieodpłatną korzyść jednej ze stron (*contracti beneficis*) wiernie powtarzane jest stanowisko prawa rzymskiego, ale rozwiązanie tego problemu można wyprowadzić z prawa naturalnego i prawa narodów²³. W takim kontekście powrócił do pytania o odpowiedzialność komodatariusza. Jurysta wprowadził rozróżnienie między sytuacją, gdy siła wyższa spowodowałaby utratę rzeczy, także gdyby konkretna rzecz nie została przekazana w użyczenie, a przypadkiem, gdy taka utrata miałaby miejsce tylko w następstwie przekazania rzeczy komodatariuszowi. W odniesieniu do drugiego z tych przypadków Pufendorf uznał – odwołując się do słuszności – iż korzystający z dobrodziejstwa bezpłatnego używania cudzej rzeczy komodatariusz powinien zapłacić właścicielowi odszkodowanie, jako że ten

²⁰ G.A. Struve, *Syntagma Iurisprudentiae secundum Ordinem Pandectarum concinnatum*, Jena 1702, s. 482 (exerc. XIX, lib. 13,6: pkt XLIII): *Casum fortuitum quod spectat, haec in legibus proponitur regula: Casus fortuiti in nullo contractu praestantur; ac res perit suo domino*. Pkt XLIV: *Venit vero etiam casus praestandus: si ita inter contrahentes placuerit...; si dolus vel culpa casui intervenit...; Si mora casum praecessit...; si res non nuda taxationis gratia...; sed ita aestimata data fuerit, ut quis quasi emtam haberet et loco rei, ex contractu reddendae aestimationem retitire debeat: Caeterum quid in singulis contractibus specialiter obtineat, suis locis trademus*.

²¹ W.A.W. Slicher, *De similitudine et differentia inter mutuum et commodatum*, Trajecti ad Rhenum 1715, s. 12: *Sed si res commodata casu fortuito perierit perit danti: quia res perit suo dominio*.

²² Tamże, s. 13: *Ratio differentiae est quia in mutuo res in genere debetur, sed in commodato res in specie est restituenda*.

²³ S. Pufendorf, *De Iure Naturae et Gentium*, Amsteledami 1715, s. 487 (lib. V, cap. 4, § 1).

utracił rzecz w następstwie działania siły wyższej²⁴. Pogląd ów został włączony do wydanego kilkanaście lat później dzieła Samuela Stryka²⁵, które wytyczało ścieżki praktycznej juriesprudencji prawa powszechnego na początku XVIII w.²⁶

4. Od słusznościowej weryfikacji prawniczej prawdy ku prawdzie matematycznej

Oparta na słuszności innowacja Pufendora była przykładem stosowanego od antyku rozumowania prawniczego odwołującego się do słuszności, które czyniło prawo bardziej elastycznym²⁷. Elastyczność wspiera jednak niepewność. Interesującą propozycję zaradzenia temu problemowi stanowił matematyczno-prawniczy doktorat Mikołaja Bernoulliego przedstawiony w roku 1709 na Uniwersytecie w Bazylei. Głównym założeniem tej pracy było pokazanie, jak rachunek prawdopodobieństwa, jedno z odkryć XVII-wiecznej matematyki, może pomóc w przezwyciężaniu niepewności przy rozstrzyganiu problemów prawnych²⁸. Wśród przykładów ilustrujących takie włączenie matematyki do rozumowań prawniczych Bernoulli umieścił problem alokacji ryzyka w kontrakcie użyczenia, gdy rzecz przekazana komodatariuszowi została utracona w następstwie działania siły wyższej. Odnosząc się do swoich wcześniejszych wyliczeń, określających granicę godziwości zakładu²⁹, Bernoulli stwierdził, że ryzyko poniesienia straty, której prawdopodobieństwo wynosi jeden do stu, nie pozwala uznać za niegodziwe obciążenie tym ryzykiem tego, kto w zamian za to uzyskał korzyść bezpłatnego używania cudzej rzeczy. W tym kontekście autor uznał za oczywiste (*palam autem est*), że utrata rzeczy otrzymanej do bezpłatnego używania w następstwie działania siły wyższej wystąpi rzadziej niż raz na sto, a nawet raz na tysiąc³⁰. Podążając za tym rozumowaniem, Bernoulli sformułował wniosek, że nie jest niegodziwe, by ten, kto otrzymał rzecz w opisywanych okolicznościach, ponosił ryzyko jej zniszczenia w następstwie działania siły

²⁴ Tamże, s. 490–491 (lib. V, cap. 4, § 6): *Ego tamen putaverim distinguendum, an res omnino apud dominium fuisset peritura, se vel maxime commodato non foret data, an vero minus. Priori casu cessat restitutio. Posteriori autem eam fieri omnino suadere videtur aequitas; cum alias mea mihi benignitas nimio constaret, si praeter gratuitum re quoque ipsa mihi sit carendum, quod non eram perditurus, absque altero si fuisset. Neque adpareret cui ipse magis, quam alter, inforunium praestare debeam, cum hic uitque occasionem praebuerit, ut idem rem meam incurrere posset.*

²⁵ S. Stryk, *Specimen Usus Modernus Pandectarum a Libro XIII usque XXII*, Halae Magdeburgicae 1745, s. 33 (lib. XIII, tit. VI, § 10).

²⁶ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967, s. 220.

²⁷ Np. D. 16.3.31 pr.

²⁸ N. Bernoulli, *De usu artis conjectandi in jure*, Basileae 1709, s. 4–5.

²⁹ Tamże, s. 47–51.

³⁰ Tamże, s. 55.

wyższej³¹. W ten sposób prawda wskazana przez antycznych prawników została zastąpiona prawdą wyliczoną przez nowożytnego prawnika-matematyka, jakkolwiek były to opinie sprzeczne.

5. Sprzeczność prawdy prawniczej i matematycznej w świetle *Myśli* Blaise'a Pascala

Innowacja wprowadzona przez Mikołaja Bernoulliego do dyskusji prawniczej była elementem szerszego zjawiska matematyzacji metody prawniczej³². Na gruncie historii metody naukowej takie podejście można postrzegać jako reakcję na pytanie Kartezjusza o to, dlaczego wiedza matematyczna nie dała podstaw do czegoś więcej niż jedynie sztuk mechanicznych³³. Idea matematyzacji metody prawniczej stała się źródłem inspiracji w prawoznawstwie³⁴. Nie ziściła się jednak XVIII-wieczna prognoza widząca w matematyce przyszłe narzędzie określania podstaw relacji społecznych³⁵. Zgodną z tym doświadczeniem ostrożność w stosunku do radykalizmu Mikołaja Bernoulliego proponującego bezkrytycznie włączenie rachunku prawdopodobieństwa do rozumowania prawniczego wspierają spostrzeżenia innego pioniera rachunku prawdopodobieństwa, Blaise'a Pascala. Ten genialny matematyk, filozof, fizyk, wynalazca m.in. mechanicznej maszyny liczącej porzucił nauki ścisłe w wieku trzydziestu lat³⁶. Niedokończony zbiór jego refleksji filozoficznych wydanych jako *Myśli* stanowi do dziś cenne wsparcie rozważań nad potencjałem, jaki niesie ze sobą korzystanie z dorobku nauk ścisłych w naukach społecznych, w szczególności w prawie³⁷. Blaise Pascal odróżnił zmysł matematyczny od tzw. przyrodzonej bystrości, czyli zdolności poszukiwania możliwie realistycznego obrazu natury ludzkiej, natury boskiej i sprawiedliwości w oparciu o zasady „tak

³¹ Tamże, s. 56: *Nec hoc iniquum censeri debet, ut commodatarius pro usu rei qui ipsi gratis conceditur, damnus, si quod casu fortuito accederit, commodanti resarcire cogatur.*

³² D. v. Stephanitz, *Exakte Wissenschaft und Recht*, Berlin 1970, s. 49 i n.

³³ R. Descartes, *Discours de la méthode*, w: *Oeuvres de Descartes*, t. 1, Paris 1964, s. 9.

³⁴ Zob. W. Dajczak, *Der Allgemeine Teil des Privatrechts im Kontext der mathematischen Inspiration der Rechtswissenschaft ab dem 17 Jh. bis zur Entstehung der pandektistischen Systematik*, w: *Der Allgemeine Teil des Privatrechts. Historische Wurzeln – Leistungsfähigkeit im 21. Jahrhundert*, red. Chr. Baldus, W. Dajczak, Berlin 2018, s. 63–64.

³⁵ M. Condorcet, *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, Paris 1798, s. 282 i n.

³⁶ Zob. D. Adamson, *Blaise Pascal. Mathematician, Physicist, and Thinker about God*, New York 1995, s. 2 i n.

³⁷ Peter Kreeft uznał, że *Myśli* wyprzedają o trzy stulecia swoją epokę, ponieważ brzmią tak, jakby były adresowane do współczesnych pogan, sceptycznych akademików, P. Kreeft, *Christianity for Modern Pagans. Pascal's Pensées*, San Francisco 1993, s. 13.

rozproszone i tak liczne, iż niepodobna prawie, aby ta lub owa nam nie uszła³⁸. Zauważył, że „matematycy będący jedynie matematykami [...] umieją być logiczni jedynie na podstawie zupełnie jasnych zasad³⁹. Natomiast „ludzie jedynie o przyrodzonej bystrości nie umieją zdobyć się na tę cierpliwość, aby zstępować do podstaw rzeczy [...] których nigdy nie widzieli [...] i których praktycznego użytku nie znają⁴⁰. Korzystając z myśli Pascala można, moim zdaniem, klarownie wyjaśnić, że sprzeczność między prawdą antycznego jurysty i XVIII-wiecznego prawnika-matematyka wynikała z braku równowagi i pokory w poszukiwaniu prawdy.

II. Szukanie równowagi – bezcenna wartość długiego doświadczenia

Wybrany przeze mnie przykład poszukiwania pewności w rozumowaniu prawniczym dotyczy odpowiedzialności komodatariusza za szkodę będącą następstwem działania siły wyższej. Na podstawie poczynionych w tym zakresie ustaleń można sformułować ogólniejszą refleksję na temat aktualności i użyteczności dorobku prawa rzymskiego. Uważam, że należy zaakcentować jako *pars pro toto* dwie dostrzeżone kwestie.

Po pierwsze, przedstawiony przypadek pokazał, że dwie dostępne drogi deklarowania pewności w argumentacji prawniczej nie zbudowały jej w sposób trwały. Zachodzi bowiem sprzeczność między wynikiem antycznego rozumowania opartego na tym, co jest prawdziwsze (*verior est*), a rezultatem ustaleń i oceny prawnika-matematyka, opartych na tym, co wynika z naszego rachunku prawdopodobieństwa (*ex arte nostre coniectandi*).

Po drugie, *ratio decidendi* antycznych prawników towarzyszyły w późnośredniowiecznej i nowożytnej nauce prawa rozumowania prawnicze służące jej weryfikacji lub precyzowaniu jej granic. W ten sposób konkretną *ratio decidendi* wyraźnie wiązano z innymi zasadami prawa i uelastyczniano, by zwalczać to, co naganne, a wspierać to, co odpowiada racjonalności lub słuszności.

Te dwie prawidłowości pozwalają stwierdzić, że sformułowaną w tytule artykułu opozycję: prawnicza prawda vs. algorytmizacja prawa należy w świetle doświadczenia zastąpić opozycją: złudzenie pewności w prawie vs. poszukiwanie akceptowalnej elastyczności. Dorobek prawa rzymskiego przemawia za uznaniem trafności

³⁸ B. Pascal, *Myśli*, w układzie J. Chevaliera, tłum. T. Boy-Żeleński, Warszawa 1983, s. 28.

³⁹ Tamże, s. 30.

⁴⁰ Tamże.

drugiej z tych dróg. Co ważniejsze, przekonuje on, że rozwój naszej tradycji prawnej opierał się na łączeniu koniecznej w praktyce elastyczności z rozwojem metody prawniczej. Realistyczną drogą ku pewności w prawie nie stała się jednak wprowadzona przez Iheringa idea prawdziwej, uniwersalnej metody prawniczej⁴¹. Dzisiejsza wiedza o procesach podejmowania decyzji przez prawników i racjonalizowaniu tych procesów jest – dzięki rozwojowi nauk społecznych – znacznie bogatsza niż w czasach, gdy prawnicy w praktyce i dyskusji akademickiej wyraźnie odwoływali się do rzymskich tekstów prawnych. Niemniej postęp w naukach społecznych nie jest w stanie dostarczyć takich danych i korelacji, jakie możemy gromadzić i rozważać dzięki studiowaniu źródeł antycznego prawa rzymskiego, a przede wszystkim dorobku *ius commune*. Myślę, że przybliżony tu problem odpowiedzialności komodatariusza za szkodę wynikłą z działania siły wyższej dobrze ilustruje potencjał szczegółowych badań tego rodzaju.

Dziedzictwo prawa rzymskiego i *ius commune* możemy postrzegać w perspektywie długiego trwania (*la longue durée*), wzbogacającej poznanie w prawoznawstwie jako nauce społecznej⁴². Poszerzając ten aspekt metodologiczny, można dziś spoglądać na ów dorobek prawniczy jak na unikatowy zbiór danych. Digitalizacja tekstów przekazujących to doświadczenie wspiera możliwości poznawcze perspektywy długiego trwania. Rozwój infrastruktury informatycznej i powiązanych z nią metod krytycznego korzystania z tego rodzaju baz danych może stać się użytecznym uzupełnieniem rozumowań prawniczych. Przedstawiony przykład odpowiedzialności komodatariusza postrzegam jako argument potwierdzający *pars pro toto*, że dane zaczerpnięte ze źródeł osadzonych w prawie rzymskim mogą służyć racjonalnej elastyczności procesów decyzyjnych z zakresu prawa prywatnego.

Bibliografia

- Adamson D., *Blaise Pascal. Mathematician, Physicist, and Thinker about God*, New York 1995.
Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria in Digestum Vetus*, t. 2, Venetiis 1526.
Bech J., Kozaczuk M., Palmirski T., *Użyczenie*, red. Z. Zarzycki, Kraków 2004.
Bernoulli N., *De usu artis coniectandi in iure*, Basileae 1709.
Braudel F., *Historie et Sciences sociales: La longue durée*, Annales. Économies, Sociétés, Civilisations 1958, t. 13, z. 4.

⁴¹ Zob. Ch.-E. Mecke, *Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolph von Ihering*, Göttingen 2018, s. 411 i n.

⁴² Zob. F. Braudel, *Historie et Sciences sociales: La longue durée*, Annales. Économies, Sociétés, Civilisations 1958, t. 13, nr 4, s. 753.

- Condorcet M., *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, Paris 1798.
- Dajczak W., *Authority of the Roman Jurist*, w: *Authority in the Past and Present*, red. K. Iliski, K. Marchlewicz, Poznań 2013.
- Dajczak W., *Der Allgemeine Teil des Privatrechts im Kontext der mathematischen Inspiration der Rechtswissenschaft ab dem 17 Jh. bis zur Entstehung der pandektistischen Systematik*, w: *Der Allgemeine Teil des Privatrechts. Historische Wurzeln – Leistungsfähigkeit im 21. Jahrhundert*, red. Chr. Baldus, W. Dajczak, Berlin 2018.
- Dajczak W., *Problem „ponadczasowości” zasad prawa rzymskiego. Uwagi w dyskusji o „nowej europejskiej kulturze prawnej”*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2005, z. 5.2.
- Descartes R., *Discours de la méthode*, w: *Oeuvres de Descartes*, t. 1, Paris 1964.
- Giaro T., *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedankenexperiment*, Frankfurt am Main 2007.
- Glenn H.P., *Legal Traditions of the World*, Oxford 2014.
- Hannon Williams S., *Probability Errors. Overoptimism, Ambiguity Aversion, and the Certainty Effect*, w: *The Oxford Handbook of Behavioral Economics in the Law*, red. E. Zamir, D. Teichman, Oxford 2014.
- Honoré T., *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford 2002.
- Kreeft P., *Christianity for Modern Pagans. Pascal's Pensées*, San Francisco 1993.
- Mecke Ch.-E., *Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolph von Jhering*, Göttingen 2018.
- Pascal B., *Mysli*, w układzie J. Chevaliera, tłum. T. Boy-Żeleński, Warszawa 1983.
- Pufendorf S., *De Iure Naturae et Gentium*, Amstedeami 1715.
- Schreibeleiter Ph., *Klage aus Leihe (actio commodati)*, w: *Handbuch des Römischen Privatrechts*, t. 2, red. U. Babusiaux, Chr. Baldus, W. Ernst, F.-S. Meissel, J. Platschek, T. Rübner, Tübingen 2023.
- Slicher W.A.W., *De similitudine et differentia inter mutuum et commodatum*, Trajecti ad Rhenum 1715.
- Słonina J., *Korzystanie z rzeczy używanej w prawie rzymskim*, *Prawo Kanoniczne* 1983, t. 26, z. 3–4.
- Sobczyk M., *Siła wyższa w rzymskim prawie prywatnym*, Toruń 2005.
- von Stephanitz D., *Exakte Wissenschaft und Recht*, Berlin 1970.
- Struve G.A., *Syntagma Iurisprudentiae secundum Ordinem Pandectarum concinnatum*, Jena 1702.
- Stryk S., *Specimen Usus Modernus Pandectarum a Libro XIII usque XXII*, Halae Magdeburgicae 1745.
- Szabo N., *Formalizing and Securing Relationships on Public Networks*, <http://myinstantid.com/szabo.pdf> [dostęp: 5.02.2024 r.].
- Wieacker F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967.
- Wrbka S., *Comments on Legal Certainty from the Perspective of European, Austrian and Japanese Private Law*, w: *Legal Certainty in a Contemporary Context: Private and Criminal Law Perspectives*, red. M. Fenwick, S. Wrbka, Singapore 2016.