

Jan Zabłocki

Si morbus aevitasve vitium escit

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 37/3-4, 47-57

1994

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

JAN ZABŁOCKI

SI MORBUS AEVITASVE VITIUM ESCIT

Ustawa XII tablic, regulując *in ius vocatio* w formie imperatywnej¹ i zezwalając na użycie siły wobec opornego pozwanego², dawała jednocześnie gwarancje procesowe. Umożliwiała bowiem powodowi skuteczne dochodzenie roszczeń³ a zarazem zabezpieczała interes pozwanego. Do tych gwarancji procesowych należy zaliczyć nie tylko możliwość ustanowienia *windexsa*⁴, czy dania *vadimonium*⁵, ale także ograniczenie dokonywania *in ius vocatio* w pewnych miejscach⁶ czy wobec określonych osób⁷.

¹ Por. tabl. 1.1. Obrazowo *in ius vocatio* przedstawia Plaut w swoich komediach, por. np.: *Persa* 245-250. Mimo, iż U. E. P a o l i, *La „in ius vocatio” dans le comédies de Plaute*, Studi Senesi 63, 1951 s. 283 i n. uważa, iż intryga komedii dotyczy procesu ateńskiego, to jednak utwory Plauta dają podstawę do dyskusji czy rzymskiej *in ius vocatio* dokonywało się w ustalonej formie (M. K a s e r, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966 s. 48), czy też w sposób nieformalny (G. P u g l i e s e, *Il processo civile romano, I. Le legis actiones*, Roma 1961 s. 255).

² Por. tabl. 1.2. Na temat różnicy między *eum capere* a *manus endo iacere* por. G. P u g l i e s e, dz. cyt., I, s. 37 i n.; G. N i c o s i a, *Il processo privato romano, II. La regolamentazione decemvirale*, Torino 1986 s. 30 i n.

³ Kolejne kroki postępowania powoda wobec pozwanego od *in ius vocatio* do *manus iniectio* przedstawia G. P u g l i e s e, dz. cyt., I, s. 253 i n.; O. B e h r e n s, *Der Zwölfstafelprozess. Zur Geschichte des römischen Obligationenrechts*, Göttingen 1974 s. 11 i n.

⁴ Por. tabl. 1.4: *Adsido vindex adsiduus esto; proletario [iam civi] quis volet vindex esto*. Por. też G. L u z z a t t o, *Procedura civile romana, II. Le legis actiones*, Bologna 1948 s. 15 i n.; G. P u g l i e s e, dz. cyt., I, s. 258 i n.; G. N i c o s i a, dz. cyt., II, s. 46 i n.

⁵ Por. G. 4,184: *Cum autem in ius vocatus fuerit adversarius neque eo die finiri potuerit negotium, vadimonium ei faciendum est, id est ut promittat se certo die sisti*. Por. też A. S t e i n w e n t e r, s.v. *Vadimonium*, RE VII A₂, Stuttgart 1948, szp. 2054 i n.; M. K a s e r, *Das altrömische ius*, Göttingen 1949 s. 270 i n.; G. P u g l i e s e, dz. cyt., I, s. 266 i n.

⁶ Por. D. 2.4.18 (Gaius *libro primo ad legem duodecim tabularum*): *Plerique putaverunt nullum de domo sua in ius vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque qui inde in ius vocaret vim inferre videri*. Por. też G. P u g l i e s e, dz. cyt., I, s. 256, który jednak w uw. 64 dopuszcza *in ius vocatio de domo* (o której mowa w D. 2.4.21 (Paulus *libro primo ad edictum*): *Sed etsi is qui domi est interdum vocari in ius potest, tamen de domo sua nemo extrahi debet*), w pewnych przypadkach w czasach późniejszych. Por. także. O. L i c a n d r o, „*In ius vocatio*” e violazione del domicilio, SDHI 57, 1991 s. 205 i n.

⁷ Por. D. 2.4.2 (Ulpianus *libro quinto ad edictum*): *In ius vocari non oportet neque consulem neque praefectum neque praetorem neque proconsulem neque ceteros magistratus qui imperium habent, qui et coercere aliquem possunt et iubere in carcerem duci*.

Można zastanawiać się, czy wszystkie te gwarancje procesowe były przewidziane już w ustawie XII tablic czy stopniowo zostały wyinterpretowane dopiero na jej podstawie. Można też w ogóle kwestionować istnienie tych gwarancji biorąc za podstawę przepis dotyczący *in ius vocatio*, który w rekonstrukcji brzmi następująco.

Tabl. 1.3: SI MORBUS AEVITASVE VITIUM ESCIT, [QUI IN IUS VOCABIT] IUMENTUM DATO. SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO.

Przytoczony przepis stał się przedmiotem kontrowersji już w starożytności, podczas przypadkowo wszczętej dysputy o humanitaryzmie ustawy XII tablic⁸, do której doszło, kiedy to jurystę Sextusa Caeciliusa⁹ spotkał *in area*

nec pontificem dum sacra facit: nec eos qui propter loci religionem inde se movere non possunt: sed nec eum qui equo publico in causa publica transvehatur, praeterea in ius vocari non debet qui uxorem ducat aut eam quae nubat: nec iudicem dum de re cognoscat: nec eum dum quis apud praetorem causam agit: neque funus ducentem familiare iustave mortuo facientem; D. 2.4.3 (Callistratus libro primo cognitionum): *vel qui cadaver prosequuntur, quod etiam videtur ex rescripto divorum fratrum comprobatum esse;* D. 2.4.4 pr. (Ulpianus libro quinto ad edictum): *quique litigandi causa necesse habet in iure vel certo loco siti: nec furiosos vel infantes.* Por. też G. P u g l i e s e, dz. cyt., I, s. 256 i n.

⁸ Wątpliwości czy dyskusja taka odbyła się, czy relacja z niej jest tylko literackim ujęciem problemu przez Gelliusa, który korzystał w rzeczywistości z dzieła jakiegoś prawnika wyraża H. E., D i r k s e n, *Die Auszüge aus den Schriften der römischen Rechtsgelehrten, in den Noctes Atticae des A. Gellius.* Hinterlassene Schriften, I, Leipzig 1871 (Nachdruck 1973) s. 43. F. C a s a v o l a, *Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d.C.: il senso del passato*, w: [ANRW II 15, Berlin–New York 1976 s. 131 i n. =] Giuristi Adrianei, Napoli 1980 s. 8 i n., przechodzi obok tego problemu traktując dyskusję opisaną przez Gelliusa jako wydarzenie historyczne. Por. jednak zastrzeżenia M. T a l a m a n c a, *Per la storia della giurisprudenza romana*, BIDR 80, 1977 s. 278 i n. i replikę F. C a s a v o l a, *Gellio, Favorino, Sesto Cecilio*, w: Giuristi Adrianei, dz. cyt., s. 93 i n. Por. też M. D u c o s, *Favorinus e la loi des XII tables*, Revue des Études Latines 62, 1984 s. 288 i n.; O. D i l i b e r t o, *La pena tra filosofia e diritto nelle Noctes Atticae di Aulo Gellio*, Studi economico-giuridici, 54, 1991-1992 = Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano. Atti del Deuxième Colloque de Philosophie Pénale, Cagliari, 20-22 Aprile 1989, Napoli 1993 s. 151 i n.

⁹ Por. Gell. 20.1.1: *Sextus Caecilius in disciplina iuris atque in legibus populi Romani noscendis interpretandisque scientia, usu auctoritateque illustris fuit.* Jurysta ten znany bardziej z Digestów justyniańskich jako Africanus, autor *libri quaestionum*, występuje jedynie u Ulpiana w *libro nono digestorum* (D. 25.3.3.4) jako Sextus Caecilius Africanus. Ponieważ w *Digestach* jest cytowany też Sextus Caecilius (D. 24.1.2; 35.1.71 pr.; 40.9.12.2; 48.5.14.1), Caecilius (D. 35.2.36.4; 48.5.28.5) i Africanus D. 19.1.45 pr.; 30.39. pr.; 38.17.2.8) toczy się dyskusja czy jest to jedna i ta sama osoba. Por. H. E. D i r k s e n, dz. cyt., s. 62 i n.; P. J ö r s, s.v. *Caecilius*, Nr 29, RE III 1, 1897 szp. 1193; W. K u n k e l, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar 1952 s. 172 i n.; K. A y i t e r, *D. 20,9,3 und einige Bemerkungen über Sextus Caecilius Africanus*, Studi Grosso, II, Torino 1968 s. 17 i n.; F. C a s a v o l a, *Gellio, Favorino, Sesto Cecilio*, dz. cyt., s. 83 i n.; D. L i e b s, *Ist unter den römischen Juristen mit einem zweiten Cäcilius zu rechnen?* ZSS Rom. Abt. 107, 1990 s. 371.

Palatina filozof Favorinus z Areate¹⁰. Świadkiem tego spotkania był Aulus Gellius, uczeń i przyjaciel Favorinusa¹¹. Ich znajomość rozpoczęła się jeszcze na studiach w Grecji i podtrzymywana była także później w Rzymie¹². Gellius już w Atenach rozpoczął pisanie antykwarycznego dziełka¹³, w którym zamieszczał fragmenty lektury dzieł gramatyków, filozofów czy prawników oraz skrzętnie notował wypowiedzi różnych współczesnych mu osobistości¹⁴. Notatkę o dyskusji *in area Palatina* zamieścił w rozdziale I księgi *Noctes Atticae*¹⁵. Wynika z niej, że właśnie w trakcie tej dyskusji padła wzmianka o ustawie XII tablic spisanej przez Decemwirów dla *populus Romanus*¹⁶. Jak utrzymywał Sextus Caecilius, została ona spisana (po zapoznaniu się z prawami wielu państw¹⁷) w słowach zwięzłych i jasnych¹⁸. Tę opinię zakwestionował jednak Favorinus podnosząc, że jest to twierdzenie słuszne

¹⁰ Por. Gell. 20.1.2. *Ad eum (scil. Sextum Caecilium) forte in area Palatina, cum salutationem Caesaris opperiremur, philosophus Favorinus accessit conlocutusque est, nobis multisque aliis praesentibus*. Favorinus mówił i pisał głównie po grecku. Jakkolwiek jego myśl filozoficzna znana jest w znacznej mierze z *Noctes Atticae* Aulusa Gelliusa, to brak materiału, by porównać jego wypowiedzi z tymi, które w dyskusji z Sextusem Caeciliumem włożył mu w usta Gellius. Por. M. P e z z a t i, *Gellio e la scuola di Favorino*, Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa, III 3 ser. 3, Pisa 1973 s. 837 i n.; C. Casavola, *Gellio, Favorino, Sesto Cecilio*, dz. cyt., s. 94 i n.; L. Holford-Strevens, *Aulus Gellius*, London 1988 s. 72 i n.

¹¹ Co do datowania opisaney dyskusji por. F. Casavola, *Gellio, Favorino, Sesto Cecilio*, dz. cyt., s. 88 i n.

¹² Gellius nieraz był świadkiem dyskusji swojego mistrza: w czasie spaceru (Gell. 3,1), na uczcie (Gell. 3,19), w trakcie odwiedzin położnicy (Gell. 12,1) czy chorego (Gell. 16,3), słuchał jego wywodów filozoficznych (Gell. 18,1) czy zasięgał porad prawnych (Gell. 14,2). Por. też P e z z a t i, s. 843 i n.

¹³ Stąd nazwa *Noctes Atticae* (Por. Gell. *praef.* 4). Zainspirowany przez Sulpiciusa Appolinarisa (Gell. 18.4.10-11) swoje *Noctes Atticae* wzorował niewątpliwie na Παντοδαπή ιστορία Favorinusa (Gell. *praef.* 8), z której być może, zaczerpnął nie tylko pomysł, ale też i schemat pracy (Gell. 14.6). Miały być one lekturą dla potomstwa (Gell. *praef.* 23), a były pisane w takiej kolejności, w jakiej zapoznawał się z literaturą (Gell. 9.4), lub ją sobie przypominał (Gell. *praef.* 11).

¹⁴ Gellius wprowadzał też formę dialogu, którego uczestnikiem był Favorinus. Najczęściej wyrażał się o nim z uznaniem, np. por.: Gell. 2.22.27; 4.1.19; 14.1.32. Por. też M. P e z z a t i, dz. cyt., s. 843 i n.

¹⁵ Inskrypcja tego rozdziału brzmi: *Disputatio Sex. Caecilii iureconsulti et Favorini philosophi de legibus Duodecim Tabularum*.

¹⁶ Por. Gell. 20.1.3. *In illis tunc eorum sermonibus orta mentio est legum decemvirialium, quas decemviri eius rei gratia a populo creati conposuerunt, in duodecim tabulas conscripserunt*.

¹⁷ Co do wpływów obcych na ustawę XII tablic por. ostatnio M. Ducos, *L'influence grecque sur la loi des douze tables*, Paris 1978; R. Westbrook, *The Nature and Origins of the Twelve Tables*, ZSS 105, 1988 s. 78 i n.; F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte. Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur*, I. Eileitung, *Quellenkunde, Frühzeit und Republik*, München 1988 s. 299 i n., wraz z cytowaną tam literaturą.

¹⁸ Por. Gell. 20.1.4: *Eas leges cum Sex. Caecilius, inquisitis exploratisque multarum urbium legibus, eleganti atque absoluta brevitate verborum scriptas diceret...*

jedynie w stosunku do części ustawy XII tablic. Powołał się przy tym na własne odczucia z lektury tej ustawy, którą choć sam czytał z taką samą rozkoszą jak *De legibus* Platona, to jej przepisy wydały mu się niewyważone – jedne zbyt surowe czy okrutne, inne zaś odwrotnie – zbyt łagodne czy drobiazgowe¹⁹.

Sextus Caecilius, występując w obronie ustawy, niejasność przepisów XII tablic przypisywał nie winie legislatorów, lecz niekompetencji tych, którzy je czytają i niewiele mogą zrozumieć, choć trudno ich za to winić²⁰. Powodem niejasności był czas, jaki upłynął od uchwalenia ustawy XII tablic²¹. Zatarł on znaczenie słów i spowodował zmianę obyczajów. Wiele bowiem słów i obyczajów starożytnych poszło w zapomnienie²². A przecież, dowodził Sextus Caecilius, to właśnie na słowach i obyczajach jest oparty sens ustaw.

Gell.20.1.6: „*Nam longa aetas verba atque mores veteres obliteravit, quibus verbis moribusque sententia legum comprehensa est*”...

Przytoczone zdanie można uznać za cenną wskazówkę interpretacyjną, zgodnie z którą myśl ustawy jest zawarta w słowach i obyczajach. Z upływem czasu treść ustawy może stracić swoje realne odniesienie i może stać się niezrozumiała. Chcąc zrozumieć dawne prawo, należy poznać nie tylko warunki, w jakich ono zostało wydane, ale także jakie było rzeczywiste znaczenie słów użytych w ustawie. W oparciu o rozróżnienie tych dwóch elementów *verba* i *mores* jurysta starał się zinterpretować te przepisy ustawy XII tablic, które w jego czasach stały się niezrozumiałe²³. Dlatego też usiłował dociec, jakie przepisy uważa Filozof za zbyt surowe: czy chodzi o karę śmierci przewidzianą zarówno dla przekupnego sędziego, jak

¹⁹ Por. Gell. 20.1.4: ... „*Sit*”, *inquit*, „*hoc*” *Favorinus*, „*in pleraque earum legum parte ita uti dicis; non enim minus cupide tabulas istas duodecim legi quam illos duodecim libros Platonis De Legibus. Sed quaedam istic esse animadvertuntur aut obscurissima aut durissima aut lenia contra nimis et remissa aut nequaquam ita, ut scriptum est, consistentia*”. Por. też. *M. Ducos, Favorinus*, dz. cyt., s. 288 i n.

²⁰ Gell. 20.1.5: „*Obscuritates*”, *inquit* *Sex. Caecilius*, „*non adsignemus culpae scribentium, sed inscitiae non adsequentium, quamquam hi quoque ipsi, qui quae scripta sunt minus percipiunt culpa vacanti*”.

²¹ Gell. 20.1.6: ... „*Trecentesimo quoque anno post Romam conditam tabulae conpositae scriptaeque sunt, a quo tempore ad hunc diem anni esse non longe minus sescenti videntur*”.

²² Na trudności w rozumieniu niektórych słów ustawy XII tablic zwracał uwagę już *Cic. w de leg. 2.59*.

²³ Por. *F. Casavola, Cultura e scienza giuridica*, dz. cyt., s. 12 i n.

i nocnego złodzieja, czy o karę utraty wolności dla jawnego złodzieja? A jeśli tak, to jak należy karać nocnego złodzieja czy przekupnego sędziego?²⁴

Favorinus jednak uchylił się od oceny tych norm prawnych stwierdzając, iż nie do niego należy udzielanie odpowiedzi, gdyż celem dyscypliny, którą uprawia jest przede wszystkim stawianie pytań²⁵. Wśród różnych norm surowe wydawały mu się jednak nie tylko te wymierzone przeciw przestępcom, ale też i te dotyczące *in ius vocatio* osób starych, niedołącznych, ułomnych czy chorych. Dla Favorinusa najlepszym dowodem na to, że przepisy ustawy XII tablic były zbyt surowe był fakt, że wyszły one z użycia²⁶, zaś przykładem na to, że ustawa XII tablic była niehumanitarna – właśnie ten przepis, który dotyczył szczególnego przypadku *in ius vocatio*.

Gell.20.1.11: „*Sicut illud quoque inhumaniter scriptum improbavit, quod, si homo in ius vocatus, morbo aut aetate aeger ad ingrediendum invalidus est, 'arcera non sternitur,' sed ipse aufertur et iumento imponitur atque ex domo sua ad praetorem in comitium nova funeris facie effertur. Quam enim ob causam morbo adfectus et ad respondendum pro sese non idoneus, iumento adhaerens in ius adversario deportatur?*”

Wypowiedź Favorinusa odnosiła się niewątpliwie do trzeciego przepisu pierwszej tablicy, który łączył się ściśle z poprzednimi dwoma przepisami²⁷. W pierwszym przepisie była regulowana *in ius vocatio*²⁸, w drugim – uprawnienia powoda na wypadek oporu pozwanego²⁹, zaś w trzecim, o którym

²⁴ Gell. 20.1.7-8: „*Dure autem scriptum esse in istis legibus quid existimari potest? nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem iudicandam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur aut quae furem manifestum ei cui furtum factum est in servitute tradit, nocturnum autem furem ius occidendi tribuit. Dic enim, quaeso, dic, vir sapientiae studiosissime, an aut iudicis illius perfidiam contra omnia divina atque humana iusiurandum suum pecunia vendentis aut furis manifesti intolerandam audaciam aut nocturni grassatoris insidipsum violentiam non dignam esse capitis poena existumes?*”

²⁵ Gell. 20.1.9: „*Noli*”, inquit Favorinus, „*ex me quaerere quid ego existumem. Scis enim solitum esse me, pro disciplina sectae quam colo, inquirere potius quam decernere*”. Na temat poglądów filozoficznych Favorinusa por. L. H o l f o r d - S t r e v e n s, dz. cyt., s. 78 i n.

²⁶ Por. Gell. 20.1.10: „*Sed non levis existimator neque aspernabilis est populus Romanus, cui delicta quidem istaec vindicanda, poenae tamen huiuscemodi nimis durae esse visae sunt; passus enim est leges istas de tam immodico supplicio situ atque senio emori*.” Argument *desuetudo* znajduje się też w Gell. 11.18.4; 12.13.5; 16.10.8. Por. M. D u c o s, Favorinus, dz. cyt., s. 292 i n.

²⁷ Por. C. A. C a n n a t a, *Profilo istituzionale del proceso privato romano. I. Le legis acciones*, Torino 1980 s. 28 i n.; G. Nicosia, dz. cyt., II s. 41.

²⁸ Tabl. 1.1.: *Si in ius vocat, [ito.] Ni it, antestamino: igitur em capito*. Por. też O. B e h r e n s, dz. cyt., s. 16 i n.

²⁹ Tabl. 1.2: *Si calvitur pedemve struit, manum endo tacito*. Por. O. B e h r e n s, dz. cyt., s. 42 i n.

mowa – dostarczenie *in ius* człowieka niezdolnego do chodzenia. Favorinus traktując te trzy przepisy jednakowo, jako uprawnienie powoda do sprowadzenia przeciwnika procesowego *in ius*, zdaje się rozumować: skoro opornego pozwanego można przyprowadzić *in ius* przy użyciu siły, można w ten sam sposób postąpić z chorym czy starym, niedołężnym, czyli powód może go zabrać z domu, posadzić na *iumentum* i zawieźć *in comitium* przed pretora niczym na pogrzeb³⁰. Co więcej – zdaniem Filozofa – ten wielce niehumanitarny przepis, ustanowiony przez *populus Romanus*, przewidywał nadto *arceram non sternitur*, czyli zakazywał dostarczenia pojazdu.

Prawnik, przeświadczony o tym, że jest to przepis regulujący *in ius vocatio* w szczególnej sytuacji³¹, zacytował dosłownie słowa ustawy XII tablic.

Gell.20.1.24-25: „*Sed cur tibi esse visa est inhumana lex omnium mea quidem sententia humanissima, quae iumentum dari iubet aegro aut seni in ius vocato? Verba sunt haec de lege: 'Si in ius vocat': 'Si morbus aevitasve vitium escit, qui in ius vocabit iumentum dato; si nolet, arceram ne sternito.'*”

Przytoczony przepis uznał Sextus Caecilius za najbardziej humanitarny ze wszystkich ze względu na to, że nakazywał dawać *iumentum* właśnie pozwanemu choremu czy starcowi. Odwołując się do reguły interpretacyjnej którą wcześniej wyraził w zdaniu: *in verbis moribusque sententia legum comprehensa est* (Gell.20.1.6), uzasadniał on swoje stanowisko w oparciu o szerszy kontekst i tło historyczne³². Dlatego też, po zacytowaniu dosłownie przepisu ustawy XII tablic³³, przystąpił do wyjaśniania terminów użytych przez Decemwirów rozpoczynając od ustalenia znaczenia słowa *morbis*.

Gell.20.1.26-27: „*An tu forte morbum appellari hic putas aegrotationem gravem cum febre rapida et quercera, iumentumque dici pecus aliquod unicum tergo vehens? ac propterea minus fuisse humanum existumas aegrotum domi suae cubantem iumento inpositum in ius rapi? Hoc, mi Favorine, nequaquam ita est. Nam morbus in lege ista non febriculosus neque nimium gravis, sed vitium aliquod inbecillitatis atque invalentiae demonstratur, non periculum vitae ostenditur. Ceteroqui morbum vehementiorem, vim graviter nocendi habentem, legum istarum scriptores alio in loco, non per se 'morbis', sed 'morbis sonticum' appellat.*”

³⁰ Co do udziału *magistratus*, a zwłaszcza pretora, w procesie w okresie ustawy XII tablic por. G. Nicosia, dz. cyt., s. 10 i n. oraz dyskuje z nim A. Corbino, *XII Tab. 2.2 e la presenza del magistrato nel processo privato romano dell'epoca decemvirale*, Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias, III Madrid 1988 s. 1179 i n.

³¹ Por. M. Kaser, ZPR, s. 48; O. Behrens, dz. cyt., s. 47.

³² Por. F. Casavola, *Cultura e scienza giuridica*, dz. cyt., s. 10 i n.

³³ Na różnicę między źródłami literackimi a przekazami prawniczymi tekstu ustawy XII tablic zwraca uwagę L. Wengler, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, s. 370 uw. 129.

Jurysta zauważa, że w ustawodawstwie XII tablic słowo *morbus* nie oznaczało ciężkiej choroby, jak sądził Favorinus, takiej którą nazywano *aegrotatio gravis cum febris*, lecz było – dla człowieka dotkniętego *invalentia* czy *imbecillitas* – pewnego rodzaju *vitium* nie zagrażającym jednak życiu³⁴. W takiej zaś sytuacji dostarczenie chorego przed pretora nie wydawało się rzeczą niezwykłą.

W swojej wypowiedzi Sextus Caecilius zwrócił uwagę nie na relację między *morbus* i *vitium*, tak żywo interesującą innych jurystów³⁵ (uznawał bowiem, że *morbus* występujący w ustawie XII tablic jest jednym z rodzajów *vitium* jakąś niedołężnością, czy ułomnością ciała) podkreślił natomiast zasadniczą różnicę między *morbus* i *morbus soticus* wyjaśniając, że terminy te oznaczają zupełnie inne stany faktyczne. *Morbus* to zwykła choroba, w przeciwieństwie do *morbus soticus*, który w ustawodawstwie Decemwirów oznaczał ciężką chorobę zagrażającą życiu³⁶.

³⁴ Za tym przemawiałyby i to, że w Gell. 20.1.25 *morbus* został potraktowany na równi z *aevitate* (*aevitasve* czyli *vel aevitas*). Podobnie w źródłach prawniczych *morbus* jest traktowany na równi z *aetas*. Por. D. 3.3.41. *Aetas* (*aevitasve*) zaś oznaczała w ustawie XII tablic wiek podeszły, starość. Por. O. B e h r e n s, dz. cyt., s. 47 uw. 86.

³⁵ Próba wyjaśnienia tych terminów znajduje się zarówno w tytule drugim książki czwartej *Noctes Atticae* Aulusa Gelliusa (Gell. 4.2.13: *Non praetereundum est id quoque in libris veterum iurisperitorum scriptum esse, „morbum” et „vitium” distare, quod „vitium” perpetuum, „morbus” cum accessu decessuque sit*) jak i w tytule *De aedilicio edicto Digestów* justyniańskich (D. 21.1.1.7 (Ulpianus *libro primo ad edictum aedilium curulium*): *Sed sciendum est morbum apud Sabinum sic definitum esse habitum cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius ad id facit deteriore, cuius causa natura nobis eius corporis sanitatem dedit: id autem alias in toto corpore, alias in parte accidere (namque totius corporis morbus est puta Φθίσις febris, partis veluti caecitas, licet homo itaque natus sit): vitiumque a morbo multum differre, ut puta si quis balbus sit, nam hunc vitiosum magis esse quam morbosum...* Por. też D. 50.16.101.2 (Modestinus *libro nono differentiarum*): *Verum est „morbum” esse temporalem corporis inbecillitatem. „vitium” vero perpetuum corporis impedimentum, veluti si talum excussit: nam et luscus utique vitiosus est.*), gdzie przytoczono zarówno teksty edyktów edylów kurulnych (Gell. 4.2.1; D. 21.1.1.1) jak i komentarze, w których juryści dyskutują o zakresie znaczeniowym *morbus* i *vitium* oraz relacjach między tymi terminami. Można się jednak zastanawiać, czy właściwe jest przenoszenie problemów dyskutowanych w związku z edyktami edylów kurulnych na ustawę XII tablic. Por. A. Pernice, *Marcus Antistius, Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, Halle 1873 s. 51; F. W i e a c k e r, *Zwölfafelprobleme*, RIDA 3 ser. 3, 1956 s. 466 i n.

³⁶ Podobne znaczenie termin *morbus soticus* miał również w późniejszych źródłach. Por. D. 50.16.113 (Iavolenus *libro quarto decimo ex Cassio*): *„Morbus soticus” est, qui cuique rei nocet. Festus s.v. Soticum morbum, L. 372: Soticum morbum in XII (2,2) significare ait Aelius Stilo certum cum iusta causa; quem nonnulli putant esse, qui noceat, quod sote <s> significat nocentes. Naevius ait (com. 128): „Soticam esse oportet causam, quam ob rem perdas mulierem”.* Festus (Paul. Exc.) s.v. *Soticum iustum*, L. 373: *Soticum iustum. Naevius (com. 128): „Soticam esse oportet causam, quamobrem perdas mulierem”.* Co do znaczenia *morbus soticus* w źródłach por. też P. C o t t i c e - l l i - C u r r a s, *Latino soticus: una nota tra filologia e linguistica*, Athenaeum 81, 1993 fasc. 2 s. 621 i n.

Następstwa *morbis* i *morbis sonticus* były różne.

Tab.2.2: ...MORBUS SONTICUS... AUT STATUS DIES CUM HOSTE... QUID HORUM FUIT [VITIUM] IUDICI ARBITROVE REOVE, EO DIES DIFFISUS ESTO.

O ile w przypadku *morbis aevitas*ve istniała możliwość rozpoczęcia sporu, jeśli tylko powód dostarczył pozwanego *in ius*, o tyle w przypadku *morbis sonticus*³⁷, podobnie, jak w przypadku *status dies cum hoste*³⁸, następowało odroczenie procesu³⁹.

W analizowanym fragmencie (Gell.20.1.27) brak informacji, że w razie zaistnienia *morbis sonticus* odraczano proces⁴⁰, gdyż Sextus Caecilius zajmował się przypadkiem zwykłego *morbis*, w którym to proces nie był odraczany. Słowo zaś *morbis* – jak tłumaczył – oznaczało w okresie ustawy XII tablic to, co później nazywano *vitium*, czyli *invalentia* i *inbecilitas*. Były to przeszkody wynikające z choroby czy starości, które nie uniemożliwiały stawienia się *in iure*, ale utrudniały dotarcie tam. Były do pokonania, dlatego nie usprawiedliwiały odroczenia procesu⁴¹.

Człowiekowi dotkniętemu *morbis* czy *aevitas*, mającemu problemy z poruszaniem się, należało pomóc w dotarciu *in iure* dostarczając mu *iumentum*.

Zdaniem Sextusa Caeciliusa słowo *iumentum* miało szersze znaczenie niż to, które przypisywał mu Favorinus (Gell.20.1.11).

Gell.20.1.28: „*Iumentum quoque non id solum significat quod nunc dicitur, sed vectabulum etiam quod a iunctis pecoribus trahebatur; veteres nostri 'iumentum' a 'iungendo' dixerunt.*”

Z wyjaśnienia Sextusa Caeciliusa wynika, że *iumentum* oznaczało dawniej także pojazd ciągnięty przez sprzężone zwierzęta.

³⁷ Por. Festus s.v. *Reus*, L. 336: „*At Capito Ateius in eadem quidem opinione est, sed exemplo adiuvat interpretationem, Numa in secunda tabula secunda lege (XII, 2,2), in qua scriptum est: „quid horum fuit unum iudici arbitrove reove eo die diffensus esto*”. Również w prawie klasycznym (por. D.2.11.2.3; D.5.1.46; D.42.1.60) *morbis sonticus* tak sędziego jak i jednej ze stron był przyczyną, z powodu której odraczano proces, jednak dopiero w fazie postępowania *in iudicio*. Por. A. Corbino, dz. cyt., s. 1180 i n.

³⁸ Pierwotnie terminem *hostis* oznaczano nie wroga, a obcego (*peregrinus*). Por. Festus, s.v. *Status dies <cum hoste>*, L. 414-416: *Status dies <cum hoste>, vocatur qui iudici causa est constitutus cum peregrino; eius enim generis ab antiquis hostes appellabantur, quod erant pari iure cum populo Romano, atque hostire ponebatur pro aequare. Plautus in Curculione (5), „Si status conductus cum hoste intercedit dies, tamen est eundem, quo imperant, ingratiss*”. Por. też G. Nicosia, dz. cyt., II s. 15.

³⁹ Por. M. Kaser, ZPR, s. 84 a także G. Nicosia, dz. cyt., II, s. 14 i n., 41 i n., 129 i n.

⁴⁰ Por. dla innych czynności Gell. 16 4.4.

⁴¹ Por. G. Nicosia, dz. cyt., II s. 42; A. Corbino, dz. cyt., s. 1182 i n.

D.21,1,38,4-6 (Ulpianus *libro secundo ad edictum aedilium curulium*): *Iumentorum autem appellatione an omne pecus contineatur, videamus. et difficile est, ut contineatur: nam aliud significant iumenta, aliud significatur pecoris appellatione. Idcirco elogium huic edicto subiectum est, cuius verba haec sunt: "quae de iumentorum sanitate diximus, de cetero quoque pecore omni venditores faciunt". Unde dubitari desiit, an hoc edicto boves quoque contineantur: etenim iumentorum appellatione non contineri eos verius est; sed pecoris appellatione continebuntur.*

Również z wypowiedzi Ulpiana dotyczącej odpowiedzialności za wady fizyczne towaru wynika, iż termin *iumentum* był różnie rozumiany. W czasach mu współczesnych nie obejmował on wołów⁴², choć ze sformułowania *verius est* można sądzić, iż istniały różne poglądy na ten temat. Prawdopodobnie termin *iumentum* uległ pewnej ewolucji. W epoce Decemwirów oznaczał on zwierzę chodzące w jarzmie⁴³ i służące do pomocy w pracy rolników. Mógł to być koń czy wół zaprzężony do wozu. Dopiero z czasem znaczenie słowa *iumentum* zacieśniono jedynie do zwierząt jucznych. Favorinus brał pod uwagę słowo *iumentum* tylko w jego węższym, współczesnym mu, znaczeniu i dlatego uważał za niehumanitarne wsadzanie chorych czy starych pozwanych na grzbiet zwierzęcia i wiezienia ich *in ius* (Gell.20.1.11). Sextus Caecilius natomiast nawiązał do pierwotnego znaczenia terminu *iumentum*, którym w okresie ustawy XII tablic określano nie tylko zwierzę uczne, ale też chodzące w jarzmie, np. ciągnące wóz, czy – co wyraża *xpressis verbis* – wóz ciągnięty przez sprzężone zwierzęta (Gell.20.1.28).

Wreszcie wyjaśnienia wymagało słowo *arcera*, gdyż i ono z biegiem czasu zmieniło swoje pierwotne znaczenie.

Gell.20.1.29: „*'Arcera' autem vocabatur plastrum tectum undique et munitum, quasi arca quaedam magna, vestimentis instrata, qua nimis aegri aut senes portari cubantes solebant.*”

Według Sextusa Caeciliusa w epoce XII tablic *arcera* to pojazd kryty, wyoszczony suknem, którym zwykło się transportować starców czy chorych.

W II wieku p.n.e. słowo to już było archaizmem skoro Varro wyjaśniał pierwotne jego znaczenie.

Varro, *de l.lat.* 5,140: *Vehiculum, in quo faba aliudve quid vehitur, quod e viminibus vietur aut eo vehitur. Brevius vehiculum dictum est aliis ut arcera, quae etiam in Duodecim Tabulis appellatur; quod ex tabulis*

⁴² Podobne znaczenie ma *iumentum* również w tekście prawnika Marcjanusa. D. 32, 65, 5 (Marcianus *libro septimo institutionum*): *Iumentis legatis boves non continentur nec contra.*

⁴³ Por. etymologię podaną przez Sextusa Caeciliusa: *veteres nostri „iumentum” a „iungendo” dixerunt* (Gell. 20.1.28).

vehiculum erat factum ut arca, arcera dictum. Plaustrum ab eo quod non ut in his quae supra dixi <ex quadam parte>, sed ex omni parte palam est, quae in eo vehuntur quod perluce <n>t, ut lapides, asses, tignum."

Arcera wspomniana w ustawie XII tablic, zdaniem Varrona, oznaczała wóz z desek, kryty nie częściowo lecz ze wszystkich stron.

Wyjaśnienie słowa *arcera* znajduje się też u Noniusa.

Nonius, s.v. *Arcera* L.77: *Arcera plaustrum est rusticum tectum undique, quasi arca ... hoc autem vehiculi genere senes et aegroti vectari solent.*

Również zdaniem Noniusa, *arcera* była wiejskim wozem, krytym ze wszystkich stron, podobnym do skrzyni i służyła do przewożenia chorych i starców.

Można zatem przyjąć, że termin *arcera* pochodzi od *arca* i oznacza wygodny, kryty wóz zrobiony z desek⁴⁴.

Po dokonaniu interpretacji słów *morbus*, *umentum* i *arcera* prawnik powraca do kwestionowanego przez Filozofa przepisu.

Gell.20.1.30: „*Quaenam tibi igitur acerbitas esse visa est, quod in ius vocato paupertino homini vel inopi, qui aut pedibus forte aegris esset aut quo alio casu ingredi non quiret, plaustrum esse dandum censuerunt? neque insterni tamen delicate arceram iusserunt, quoniam satis esset invalido cuimodi vectabulum. Atque id fecerunt, ne causatio ista aegri corporis perpetuam vocationem daret fidem detractantibus iurisque actiones declinantibus; sed enim insubide."*

Sextus Caecilius podkreśla, że omawiane postanowienie ustawy XII tablic dotyczyło z jednej strony pozwanego bezradnego, niezdolnego do chodzenia, z drugiej zaś łamiącego *fides* i odwlekającego proces w nieskończoność. Dla takich chromych, by nie pozostawali oni poza zasięgiem wymiaru sprawiedliwości Decemwirowie nie nakazali podstawienia wygodnej kolasy, jednak polecili dostarczenie jakiegokolwiek pojazdu. *Si nolet arceram ne sternito* nie oznaczało bowiem zakazu dostarczenia pojazdu (jak twierdził Favorinus – Gell.20.1.11), ale zwolnienie powoda od obowiązku dostarczenia pojazdu wygodnego, gdy pozwany nie przyjął zwykłego środka lokomocji (Gell.20.1.29).

Zatem, chociaż wobec każdego opornego pozwanego, unikającego wszczęcia procesu, można było zastosować siłę (tabl.1.2), korzystanie z siły wobec dotkniętego *morbus* było połączone z obowiązkiem dostarczenia najprostszego pojazdu, rzec można, takiej zwykłej, wiejskiej furmanki (tabl.1.3).

⁴⁴ Por. Nic o s i a, dz. cyt., II s. 44.

Konkludując, interpretacja prawnika twierdzącego, że przepis: „*Si morbus aevitasve vitium escit, qui in ius vocabit iumentum dato. Si nolet, arceram ne sternito*” świadczył nie o okrucieństwie, lecz o humanitaryzmie ustawy XII tablic, przekonała Filozofa i zyskała uznanie słuchaczy⁴⁵.

Si morbus aevitasve vitium escit

Considering the Twelve Tables today, it seems important to question whether the statute was humanitarian. It became also problematic for Roman lawyers six centuries after its passage. Aulus Gellius in *Noctes Atticae* (Gell.20.1.1)55) presents the dispute between philosopher Favorinus from Areate and Sextus Caecilius, who was a jurist. One of the main discussed provision was: *Si morbus aevitasve vitium escit, [qui in ius vocabit] iumentum dato. Si nolet, arceram ne sternito* (tab.1.2 Gell.20.1.25). The philosopher alleged it was inhuman to interdict the delivery of a comfortable vehicle for a seriously diseased or for an old man who was unable to walk as well as to command the transport *in ius* on beasts of burden (Gell.20.1.11). Arguing that *verbis moribusque sententia legum comprehensa est*, the lawyer claimed that the Twelve Tables were humanitarian (Gell.20.1.24). It is because the provision had a different meaning (Gell.20.1.26), as *morbus* meant not a serious illness, which was called *morbus sonticus* by *Decemviri*, but usual problems with walking (Gell.20.1.27). Similarly, the *iumentum* was not only a beast of burden, but a country waggon as well (Gell.20.1.28). The country waggon should be delivered by a plaintiff to ill or aged dependents. However, if defendants had not been satisfied with the ordinary waggon, the plaintiff did not need to offer the comfortable vehicle (Gell.20.1.29)30). The jurist's argumentation convinced the philosopher and was accepted by their audience.

⁴⁵ Por. Gell. 20.1.55: *Haec taliaque alia ubi Sextus Caecilius, omnibus qui aderant, ipso quoque Favorino adprobante atque laudante, disseruit, nuntiatum est Caesarem iam salutari, et separati sumus.*