

Zuzanna Benincasa

'Si vivariis inclusae ferae'... Status prawny dzikich zwierząt żyjących w 'vivaria' i parkach myśliwskich w prawie rzymskim

Zeszyty Prawnicze 13/4, 5-41

2013

Artykuł został 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.

ZUZANNA BENINCASA

Uniwersytet Warszawski

‘SI VIVARIIS INCLUSAE FERAE’... STATUS PRAWNY
DZIKICH ZWIERZĄT ŻYJĄCYCH W ‘VIVARIA’
I PARKACH MYŚLIWSKICH W PRAWIE RZYMSKIM

Vivaria stanowiły wydzielony i zamknięty teren lub akwen wodny w obrębie nieruchomości, na którym jej właściciel hodował różne gatunki dziko żyjących zwierząt, ptaków i ryb¹. Zwyczaj zakładania w okolicy *villa* rezerwatów, w których trzymano dzikie zwierzęta, takie, jak dziki, jelenie, sarny, zające, a także koszatki oraz kaczki, gęsi, a nawet ślimaki oraz utrzymywania sztucznych zbiorników wodnych, w których hodowano ryby, miał w prawie rzymskim długą tradycję.

¹ Termin ten, jak podaje Gellius (Gell., 2,20) był mu współczesnym terminem, wcześniej takie wydzielone na potrzeby hodowli dzikich zwierząt części nieruchomości, w zależności od typu zwierząt, nazywano albo *leporaria* (jak poddaje Warron, przodkowie trzymali w nich zające, ale z czasem termin ten nabrał znaczenia bardziej ogólnego i zaczął być używany na oznaczenie jakiegokolwiek sztucznej konstrukcji używanej do trzymania zwierząt – Warron wspomina m.in. o kupionej przez Ak-sjusza od Marka Pizona posiadłości, na której w takim *leporarium* znajdowało się wiele dzików), albo *ornithones* (wydzielone z nieruchomości ścianami przestrzenie, w których trzymano ptaki) albo *piscinae* (zamknięte lub półotwarte, sztuczne lub naturalne zbiorniki wodne służące do hodowli ryb). Por. Varro., *Rer. rust.* 3,3,1-9. Gellius zauważa, że podany przez Warrona termin *leporaria* nie występuje u żadnego z antycznych mówców i pisarzy, za jego odpowiednik może być uznany termin *roboraria*, którego użył na oznaczenie tego, co obecnie nazywa się *vivarium* albo z greckiego ‘*paradeisoi*’, Scypion Afrykański w 5 mowie przeciw Claudiusowi Asellusowi, który to termin pochodzi od *tabulae roboriae* używanych do wydzielania zamkniętej przestrzeni. Gellius wymienia też termin *mellaria* na określenie pasieki, w której hodowano pszczoły. Por. Gell., 2,20.

Warron, w zależności od gatunku zwierząt, które były w nich trzymane przez właściciela dla celów hodowlanych i łowieckich, wyróżnił trzy typy takich *vivaria*². Pierwszy typ określił terminem *leporarium*, chociaż, jak zauważył, trzymane były w nich nie tylko zające, ale także inne dzikie zwierzęta. Drugi typ stanowiły *ornithones*, nazywane wcześniej *aviaria*, służące do trzymania na zamkniętej przestrzeni ptaków, które właściciel hodował albo *fructus causa*, albo *delectationis causa*³. Trzeci typ stanowiły *piscinae*, tak ze słoną, jak i słodką wodą,

² Por. Varro, *Rer. rust.* 3,3,1-5: *Merula non gravate, Primum, inquit, dominum scientem esse oportet earum rerum, quae in villa circumve eam ali ac pasci possint, ita ut domino sint fructui ac delectationi. Eius disciplinae genera sunt tria: ornithones, leporaria, piscinae. Nunc ornithonas dico omnium alitum, quae intra parietes villae solent pasci. Leporaria te accipere volo non ea quae tritavi nostri dicebant, ubi soli lepores sint, sed omnia saepta, afficta villae quae sunt et habent inclusa animalia, quae pascantur. Similiter piscinas dico eas, quae in aqua dulci aut salsa inclusos habent pisces ad villam. Harum rerum singula genera minimum in binas species dividi possunt: in prima parte ut sint quae terra modo sint contentae, ut sunt pavones turtures turdi; in altera specie sunt quae non sunt contentae terra solum, sed etiam aquam requirunt, ut sunt anseres querquedulae anates. Sic alterum genus illud venaticum duas habet diversas species, unam, in qua est aper caprea lepus; altera item extra villam quae sunt, ut apes cochleae glires. Tertii generis aquatilis item species duae, partim quod habent pisces in aqua dulci, partim quod in marina. De his sex partibus ad ista tria genera item tria genera artificum paranda, aucupes venatores piscatores, aut ab iis emenda quae tuorum servorum diligentia tuearis in fetura ad partus et nata nutrire sagine-sque, in macellum ut perveniant. Neque non etiam quaedam adsumenda in villam sine retibus aucupis venatoris piscatoris, ut glires cochleas gallinas. Earum rerum cultura instituta prima ea quae in villa habetur; non enim solum augures Romani ad auspicia primum pararunt pullos, sed etiam patres familiae rure. Secunda, quae macerie ad villam venationis causa cluduntur et propter alvaria; apes enim subter subgrundas ad initio villatico usae tecto. Tertiae piscinae dulces fieri coeptae et e fluminibus captos recipere ad se pisces.*

³ Por. Varro, *Rer. rust.* 3,3,7: *Contra nunc aviaria sunt nomine mutato, quod vocantur ornithones, quae palatum suave domini paravit, ut tecta maiora habeant, quam tum habebant totas villas, in quibus stabulentur turdi ac pavones; 3,4,2 Merula, Duo genera sunt, inquit, ornithonis: unum delectationis causa, ut Varro hic fecit noster sub Casino, quod amatores invenit multos; alterum fructus causa, quo genere macellarii et in urbe quidam habent loca clausa et rure, maxime conducta in Sabinis, quod ibi propter agri naturam frequentes apparent turdi.*

w których właściciele *villae* hodowali przeróżne gatunki ryb morskich i słodkowodnych.

W zależności od funkcji spełnianej przez takie *vivaria*, zdaniem Warrona, można wyróżnić dwa ich typy, odpowiadające historycznej ewolucji takich rezerwatów: wcześniejszy, związany z antyczną *frugalitas*, i późniejszy, wynikający z coraz większych potrzeb luksusu u obywateli rzymskich⁴. Początkowo *vivaria* były wykorzystywane przede wszystkim na potrzeby *auspicia* oraz służyły zaspokajaniu potrzeb *familia*, bowiem znajdujące się w nich zwierzęta dostarczały mięsa rodzinie właściciela oraz rozrywki dla polujących na nie osób, ptaki dostarczały jaj i pierza oraz, podobnie jak ryby hodowane w stawach, stanowiły źródło pożywienia. Wzrost poziomu życia obywateli rzymskich i związana z tym zmiana nawyków posiadaczy ziemskich, którzy porzucili obyczaje przodków na rzecz realizacji coraz bardziej luksusowych potrzeb i zachcianek, spowodował zmianę charakteru takich *vivaria*. Współczesne Warronowi rezerваты służyły już nie tylko celom utylitarnym, ale także w dużym stopniu rozrywce oraz podniesieniu walorów estetycznych posiadłości⁵. Ponadto zmiana nawyków kulinarnych bogatych Rzymian, upowszechnienie się mody na hodowanie egzotycznych gatunków zwierząt i ryb celem zamaniestowania dobrego smaku i statusu majątkowego właściciela *villa*, a także traktowanie polowania jako godnego posiadacza ziemskiego

⁴ Por. Varro, *Rer. rust.* 3,3,6: *Omnibus tribus his generibus sunt bini gradus; superiores, quos frugalitas antique, inferiores, quos luxuria posterior adiecit.*

⁵ Coll., *De re rust.*, 8,16,5: *Ac tamen isdem temporibus quibus hanc memorabat Varro luxuriam maxime laudabatur severitas Catonis, qui nihilominus et ipse tutor Luculli grandi aere sestertium milium quadringentorum piscinas pupilli sui venditabat; 8,16, 2-3: Magni enim aestimabat vetus illa Romuli et Numae rustica progenies, si urbanae vitae comparetur villatica, nulla parte copiarum defici; quamobrem non solum piscinas quas ipsi construxerant frequentabant, sed etiam quos rerum natura lacus fecerat convectis marinis seminibus replebant. Inde Velinus, inde etiam Sabatinus, item Volsiniensis et Ciminius lupos auratasque procreaverunt, ac si qua sunt alia piscium genera dulcis undae tolerantia. Mox istam curam sequens aetas abolevit, et lautitiae locupletium maria ipsa Neptunumque clauserunt iam tum avorum memoria cum circumferretur Marcii Philippi velut urbanissimum, quod erat luxuriose factum atque dictum.*

sposobu spędzania czasu i rozrywki spowodowały, iż *vivaria* zaczęły być traktowane jako swoiste „przedsiębiorstwa” stanowiące istotny element majątku właściciela *villa* i dostarczające pokaźnych dochodów ze sprzedaży hodowanych w nich okazów.

Od I w. p.n.e. powszechnie obowiązującą modą stało się zakładanie przez bogatych posiadaczy ziemskich ze sfery *nobiles* parków myśliwskich, zajmujących znaczne połacie górzystego i zalesionego terenu ogrodzonego murem⁶. Takie parki służyły właścicielom nie tyle jako źródło dziczyzny dla celów kulinarnych, ale również dla celów rozrywkowych – na ich terenach organizowano polowania na dziki i zające oraz inną dziką zwierzynę⁷. Parki takie nazywa-

⁶ Popularność takich parków myśliwskich wynikała z szerzącej się mody na polowanie, traktowane jako godny sposób spędzania wolnego czasu przez osoby wywodzące się ze sfer arystokratycznych. Polowania od zawsze stanowiły nieodzowny element rzymskiej rzeczywistości i, jak wydaje się, również w okresie wczesnej republiki były uważane także za sport i źródło rozrywki, jednak dopiero pod wpływem wzrostu poziomu życia Rzymian w I w. p.n.e. polowanie stało się prawdziwą modą, a arystokraci prześcigali się w organizacji parków łowieckich obejmujących ogromne tereny. Na temat stosunku Rzymian do polowania por. J.K. ANDERSON, *Hunting in the Ancient World*, Berkeley 1985; C.M.C. GREEN, *Did the Romans hunt?* «Classical Antiquity» 15.2/1996, s. 226-260; R. LANE FOX, *Ancient Hunting from Homer to Polybios*, [w:] *Human Landscapes in Classical Antiquity. Environment and Culture*, ed. J. SALMON AND G. SHIPLEY, New York 1996, s. 119-153; P. GALLONI, *Storia e cultura della caccia. Dalla preistoria a oggi*, Roma 2000; N.B. CROWTHER, *Sport in Ancient Times*, Westport 2007, s. 87-88; 113-116; D. SŁAPEK, *Sport i widowiska w świecie antycznym. Compendium*, Kraków-Warszawa 2010, s. 450-453; 703-708 wraz z literaturą przywoływaną przez autora.

⁷ Myśliwskie parki rozrywki tym różniły się od tradycyjnie zakładanych *vivaria*, że, o ile w tych ostatnich właściciel w sensie dosłownym hodował dzikie zwierzęta (karcił je i sprawował kontrolę nad ich liczebnością i rozrodem), o tyle w parku myśliwskim, obejmującym pokaźny obszar lasu zagrodzony murem, miał mniejszą kontrolę nad zwierzętami i większość z nich żyła w swoim środowisku naturalnym w stanie dzikim, chociaż na zagrodzonym terytorium. Varro, *Rer. rust.* 3,12,1-2 *Interea redit Appius, et percontati nos ab illo et ille a nobis, quid esset dictum ac factum. Appius, Sequitur, inquit, actus secundi generis adfecticius ad villam qui solet esse, ac nomine antico a parte quadam leporarium appellatum. Nam neque solum lepores in eo includuntur silva, ut olim in iugero agelli aut duobus, sed etiam cervi aut capreae in iugeribus multis. Quintus Fulvius Lippinus dicitur habere in Tarquiniensi saeptra*

no *therotrophia*, w odróżnieniu od tradycyjnych *vivaria*, zapewne z uwagi zarówno na ich rozmiar, jak i odmienny charakter. Nie służyły one bowiem tak jak tradycyjne rezerwaty przydomowe hodowli zwierząt celem zaspokojenia potrzeb *familia* właściciela, ale miały służyć realizacji bardziej „luksusowych” potrzeb ich właścicieli oraz odwiedzających, będąc źródłem rozrywki tudzież oznaką bogactwa i luksusu swoich posiadaczy, przynosząc im znaczne dochody ze sprzedaży dzikiej zwierzyny. Jak podaje Pliniusz, prekursorem zakładania parków myśliwskich był Fulvius Lippinus i rychło znalazł on naśladowców wśród innych *nobiles*, między innymi żyjących w I w. p.n.e. Luciusa Licinius Lucullusa i Quintusa Hortensiusa Hortalusa, znanych z zamiłowania do zbytku i luksusu⁸. Podobnie luksusowy charakter miały współczesne Warronowi *ornithones*, w których trzymano egzotyczne gatunki ptaków dla ich walorów estetycznych (*ornithones delectationis causa*) oraz hodowano gatunki rodzime, które następnie trafiały na stoły właściciela ptaszarni bądź

iugera quadraginta, in quo sunt inclusa non solum ea quae dixi, sed etiam oves ferae, etiam hoc maius hic in Statoniensi et quidam in locis aliis; in Gallia vero transalpina T. Pompeius tantum saeptum venationis, ut circiter passum locum inclusum habeat. Praeterea in eodem consaepto fere habere solent coctiaria atque alvaria atque etiam dolia, ubi habeant conclusos glires. Sed horum omnium custodia, incrementum et pastio aperta, praeterquam de apibus.; 3.13.1-2 Apros quidem posse haberi in leporario nec magno negotio ibi et captivos et cicuris, qui ibi nati sint, pingues solere fieri scis, inquit, Axi. Nam quem fundum in Tusculano emit hic Varro a M. Pupio Pisone, vidisti ad bucinam inflatam certo tempore apros et capreas convenire ad pabulum, cum ex superiore loco e palaestra apris effunderetur glans, capreis victa aut quid aliud. Ego vero, inquit ille, apud Q. Hortensium cum in agro Laurenti essem. Ibi istuc magis thraikikos fieri vidi. Nam silva erat, ut dicebat, supra quinquaginta iugerum maceria saepta, quod non leporarium, sed therotrophium appellabat. Ibi erat locus excelsus, ubi triclinio posito cenabamus, quo Orphea vocari iussit. Qui cum eo venisset cum stola et cithara cantare esset iussus, bucina inflavit, ut tanta circumfluxerit nos cervorum aprorum et ceterarum quadripedum multitudo, ut non minus formosum mihi visum sit spectaculum, quam in Circo Maximo aedilium sine Africanis bestiis cum fiunt venationes.

⁸ Plin., *Nat. hist.* 8,211: *vivaria eorum ceterarumque silvestrium primus togati generis invenit Fulvius Lippinus; in tarquiniensi feras pascere instituit, nec diu imitatores defuere L. Lucullus et Q. Hortensius.* Por. Varro, *Rer. rust.* 3,12,1-2.

były sprzedawane z zyskiem⁹. Także hodowle ryb w wydzielonych zbiornikach wodnych, tak ze słodką, jak i słoną wodą (*piscinae*) stały się okazją nie tylko do manifestowania zamożności właściciela *villa*, ale i szansą na zdobycie znacznych zysków ze sprzedaży rzadkich i cenniejszych z uwagi na ich walory estetyczne czy kulinarne gatunków ryb¹⁰.

⁹ Warron opisuje luksusową ptaszarnię, w której jej właściciel Lukullus urządził również jadalnię, tak by można było ucztować w otoczeniu egzotycznych i barwnych ptaków, z której to ptaszarni poszczególne gatunki prosto z drzew trafiały na stoły biesiadników. Varro, *Rer. rust.* 3,4,3 ... *Ex iis tertii generis voluit esse Lucullus coniuinctum aviarium, quod fecit in Tusculano, ut in eodem tecto ornithonis inclusum triclinium haberet, ubi delicate cenitaret et alios videret in mazonomo positos coctos, alios volitare circum fenestras captos. Quod inutile invenerunt. Nam non tantum in eo oculos delectant intra fenestras aves volitantes, quantum offendit quod alienus odor opplet nares.*

¹⁰ Plin., *Nat. hist.* 9,173: *ostrearum vivaria primus omnium sergius orata invenit in baiano aetate L. Crassi oratoris ante marsicum bellum, nec gulae causa, sed avaritiae, magna vectigalia tali ex ingenio suo percipiens, ut qui primus pensiles invenerit balineas, ita mangonicatas villas subinde vendendo. is primus optimum saporem ostreis lucrinis adiudicavit, quando eadem aquatiliu genera aliubi atque aliubi meliora, sicut lupi pisces in tiberi amne inter duos pontes, rhombus ravennae, murena in sicilia, elops rhodi, et alia genera similiter, ne culinarum censura peragatur. nondum britannica serviebant litora, cum orata lucrina nobilitabat. postea visum tanti in extremam italiam petere brundisium ostreas, ac, ne lis esset inter duos saporis, nuper excogitatum famem longae advectionis a brundisio compascere in lucrino. eadem aetate prior licinius murena reliquorum piscium vivaria invenit, cuius deinde exemplum nobilitas secuta est philippi, hortensi. lucullus exciso etiam monte iuxta neapolim maiore impendio quam villam exaedificaverat euripum et maria admisit, qua de causa magnus pompeius xerxen togatum eum appellabat. [30xl]30 hs e piscina ea defuncto illo veniere pisces.* Sztuczne baseny, w których hodowano cenie, zarówno z uwagi na ich walory smakowe jak i estetyczne, gatunki ryb morskich i słodkowodnych bywały bardzo wymyślne – dzielono je na sektory odrębne dla poszczególnych gatunków, konstruowano również skomplikowane, niekiedy podwodne, systemy doprowadzające wodę do takich zbiorników. Takie baseny często były połączone z morzem, by zapewnić przepływ świeżej wody i jej stałą temperaturę. Wszystkie te inwestycje służyły bardziej celom zbytkownym niż gospodarczym (*magis ad oculos pertinent, quam ad vesicam, et potius marsippium domini exinaniunt, quam implent*, Varro, *Rer. rust.* 3,17,2.) Kolumella ostatnie dwa rozdziały księgi ósmej traktatu *De re rustica* poświęca zagadnieniom związanym z hodowlą ryb i konstrukcją sztucznych *piscinae*. Hodowla ryb była częstokroć bardzo kosztowna, tak że koszty jej utrzymania

W dziele *Rerum rusticarum* Warrona wielokrotnie można odnaleźć odwołanie do korzyści natury majątkowej, które właściciel *vivarium* był w stanie uzyskać z prowadzonej hodowli, co dowodzi, iż w I w. p.n.e. sztuczne rezerваты nie były traktowane jedynie jako przydomowe hodowle, ale jako poważne przedsięwzięcia o charakterze dochodowym, stanowiące autonomiczne źródło utrzymania właściciela i mające istotny wpływ na wartość nieruchomości¹¹. Dzięki dochodom uzyskiwanym z hodowli kwiczołów termin ptaszarnia stał się synonimem pojęcia „zysk”¹². Podobnie hodowla pawi przynosiła właścicielom wymierne zyski: wspomniany przez Warrona Marcus Aufidius Lurcus zarabiał na swojej hodowli rocznie sześćdziesiąt tysięcy sesterców, a upowszechnienie się zwyczaju serwowania pawi i ich jaj jako przysmaku na ucztach podbiło cenę pawich jaj do pięciu denarów za sztukę, podczas, gdy za pojedynczego przedstawiciela tego gatunku można było na rynku otrzymać cenę pięćdziesięciu denarów¹³. Marcus Seius z prowadzonej w swojej *villa* w Ostii hodowli

nia równoważyły zyski, jakie można było osiągnąć z hodowli. Warron wspomina też o kosztownych i pracochłonnych przedsięwzięciach, które miały zapewnić hodowlanym gatunkom ryb optymalne warunki bytowania – Lucius Lucullus, który ponoć w hodowli ryb nie ustępował Neptunowi, przekopał górę położoną pod Neapolem, by skierować do stawów rybnych nurt morski i poprzez zapewnienie dostępu świeżej morskiej wody chronić swoje ryby przed upałami. Por. Varro, *Rer. rust.* 3,17,3; 3,17,9. Niekiedy cenne okazy z hodowli stawały się nawet ulubieńcami swoich właścicieli, tak, jak należąca do matrony Antonii, żony Drususa, murena, którą właścicielka ozdobiła kolczykami. Por. Coll., *De re rust.* 8,16-17; Vitruv., *de architect.*, 2,6; 12,3; Plin., *Nat. hist.* 9,68; 9,171-173. Na temat hodowli ryb por. J. JUNDZILL, *Rzymianie a morze*, Bydgoszcz 1991, s. 109-111; M. FIORENTINI, *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l’Impero*, «Index» 24/1996, s. 143-198; *The Oxford Handbook of Engineering and Technology in the Classical World*, red. J.P. OLESON, Oxford 2008, s. 206-213; L. NOBILE, *Dalla pesca alla acquacoltura: cambiano i tempi ma non le esigenze*, «Il Pesce»1 (2009) <http://www.pubblicitaitalia.com/cocoon/publit/riviste/articolo.html?idArticolo=8780>.

¹¹ Zyski, jakie właściciel uzyskiwał z prowadzonej hodowli zwierząt, ptaków lub ryb, przewyższały znacznie dochody, jakie przynosiła posiadłość ziemska dzięki uprawie ziemi. Por. Varro, *Rer. rust.* 3.2.17.

¹² Varro, *Rer. rust.*, 3,4,1; 3,2,11-15; 3,5,8.

¹³ Varro, *Rer. rust.* 3,6,1; 3,6,6.

dzikich zwierząt i ptaków uzyskiwał zyski porównywalne z tymi, które inni uzyskiwali z całej posiadłości ziemskiej, zaś z samej ptaszarni znajdującej się na terenie innej *villa* uzyskiwano w ciągu roku sześćdziesiąt tysięcy sesterców dochodu¹⁴. Także hodowla gołębi uważana była za źródło pokaźnych zysków a pojedyncze sztuki ptaków tego gatunku osiągały na rynku ceny od dwustu do tysiąca sesterców¹⁵. Nie mniejszych profitów dostarczały pasieki, w których hodowano pszczoły, których właściciele mogli na sprzedaży miodu zarabiać do dziesięciu tysięcy sesterców rocznie¹⁶. Także stawy rybne, w których hodowano rzadkie i egzotyczne gatunki ryb przynosiły ich właścicielom niebagatelne zyski – Marek Katon będący tutorem syna Lukullusa sprzedał ryby z hodowli swego podopiecznego za czterdzieści tysięcy sesterców¹⁷. Specjalne okazy cenionych i rzadkich gatunków ryb na rynku osiągały ceny wręcz astronomiczne, tak że poeta Juwenalis nawet ironicznie zauważył, iż niekiedy cena pojedynczej ryby przewyższała wartość rybaka¹⁸. Warron wspomina też o nietypowej pożyczce, której udzielił właściciel stawów hodowlanych Hirrus Cezarowi, opiekującej na dwa tysiące muren na wagę. Obecność stawów rybnych na terenie *villa* Hirrusa miała też istotny wpływ na wartość jego nieruchomości, którą wyceniono na astronomiczną kwotę czterech milionów sesterców¹⁹. Hodowane w *vivaria* zwierzęta mogły również przynosić zyski właścicielom

¹⁴ Varro, *Res. rust.* 3,2,13-15.

¹⁵ Varro, *Res. rust.* 3,7,10-11.

¹⁶ Varro, *Res. rust.* 3,16,10-11.

¹⁷ Varro, *Res. rust.* 3,2,17. Kolumella podaje, iż zysk ze sprzedaży tych stawów rybnych wynosił czterysta tysięcy sesterców. Por. Coll., *De re rust.* 8,16,5.

¹⁸ Cezar za hodowane przez siebie ryby i minogi zainkasował kwotę czterech milionów sesterców, w czasach Tyberiusza za pojedynczą barwęń pewien miłośnik kuchni zapłacił pięć tysięcy sesterców, Kaligula zaś za innego przedstawiciela tego gatunku ryb zapłacił osiem tysięcy sesterców. Por. Sen., *ep.* 95,42; Suet., *Tib.* 34; Plin. *Nat. hist.* 9,31,67; Iuv., *Sat.* 4,15-4,17, Mart., *Epigr.* 9,31, Plut., *Cat.* 8. Na temat najbardziej pożądanых gatunków ryb i ich wartości rynkowej por. J. JUNDZILL, *op. cit.*, s. 111.

¹⁹ Varro, *Res. rust.* 3,17,3. Por. Plin., *Nat. hist.* 9,171; Macr. *Sat.* 3,15,10. Na temat hodowli Hirrusa oraz nietypowej pożyczki udzielonej Cezarowi z okazji triumfu tego ostatniego por. M. FIORENTINI, *op. cit.*, s. 150-153.

villa, jeżeli sprzedawane były na potrzeby zaopatrzenia organizatorów imprez publicznych. Taka możliwość pojawiła się zaś dla posiadaczy ziemskich wraz z rosnącą popularnością publicznych spektakli w amfiteatrach²⁰, podczas których to spektakli, nazywanych *venationes*, przedstawiano sceny z polowania na dzikie zwierzęta czy walki dzikich bestii. Do takich spektakli w równym stopniu, jak zwierzęta egzotyczne (słonie, lwy, pantery, tygrysy, hipopotamy), wykorzystywano również lokalne gatunki zwierząt występujących na terenie Italii: jelenie, byki i dziki. Jak zauważył Warron²¹, ich atrakcyjność dla

²⁰ Zwyczaj organizowania publicznych przedstawień imitujących sceny polowania i walk z dzikimi zwierzętami (*venationes*) miał w prawie rzymskim długą tradycję, być może mającą związek z obchodami świąt poświęconych bogom. W okresie republiki *venationes* stanowiły stały element obchodów takich świąt, były też organizowane w ramach igrzysk wotywnych lub uroczystości triumfalnych. W okresie cesarstwa, kiedy to cesarze praktycznie zmonopolizowali organizację igrzysk i publicznych pokazów, mogły być organizowane także bez specjalnej okazji wedle uznania panującego i stanowiły istotny element państwowej propagandy, pełniąc ważną funkcję ideologiczną. Pokazy dzikich zwierząt odbywające się w cyrkach czy amfiteatrach obejmowały nie tylko tradycyjne polowania – *venationes* z udziałem *venatores* i *bestiarum*, ale także wzajemne walki samych zwierząt, egzekucje skazańców oraz pokazy tresury dzikich zwierząt. W literaturze uważa się, że spektakle z udziałem dzikich zwierząt zostały wprowadzone do repertuaru teatrów w III w. p.n.e., chociaż najwcześniejsza wzmianka źródłowa dotyczy roku 186 p.n.e i widowiska z udziałem lwów i leopardów sponsorowanego przez jednego z rzymskich *nobiles*, Marcusa Fulviusa Nobiliora. Por. Liv. 39,5,7-10; 39,22,1-2. Niektórzy badacze są jednak skłonni twierdzić, iż pierwsze *venationes* odbyły się w Rzymie dopiero w 99 r. p.n.e., a wcześniejsze wzmianki źródłowe nie dotyczyły ściśle spektakli z udziałem dzikich zwierząt. Praktyka takich widowisk upowszechniła się w I w. p.n.e., by osiągnąć punkt kulminacyjny w czasach cesarstwa, kiedy to podczas trwających kilka dni igrzysk zabijano w teatrze setki, a nawet tysiące dzikich zwierząt. Por. Liv. 44,18,8; Plin., *Nat. hist.*, 8,19; 8,20; 8,53; 8,64; 8,94; 43,23. Spektakle takie z jednej strony dostarczały mieszkańcom Rzymu rozrywki i być może również mięsa z zabitych zwierząt dla celów kulinarnych, z drugiej strony były wykorzystywane przez ich organizatorów (polityków, a w późniejszym okresie głównie cesarzy) dla zaskarżenia sobie popularności i przychylności tłumów. Na temat relacji między aspektem politycznym i społecznym takich widowisk a ich funkcją rozrywkową por. R. LANE FOX, *op. cit.*, s. 128-153; D. SŁAPEK, *Gladiatorzy i polityka. Igrzyska w okresie późnej Republiki Rzymskiej*, Wrocław 1995; D. SŁAPEK, *Sport i widowiska...*, s. 703-711.

²¹ Varro, *Rer. rust.* 3,13,1-2.

publiczności była porównywalna z atrakcyjnością spektakli z udziałem importowanych, przede wszystkich z terenów Afryki i Azji, egzotycznych stworzeń. Rosnące wciąż zapotrzebowanie na zwierzęta wykorzystywane do takich publicznych przedstawień otworzyło przed rodzimymi posiadaczami terenów łowieckich nowe możliwości bogacenia poprzez odpłatne dostarczanie zwierzyny znajdującej się w ich *vivaria* osobom odpowiedzialnym za organizację publicznych spektakli i ich zaopatrzenie w zwierzęta i gladiatorów (*lanisti*)²². Odbывая się z dużą częstotliwością triumfy i publiczne imprezy zwiększały również popyt na zwierzęta wykorzystywane dla celów kulinarnych podczas towarzyszących im uczt²³.

Zwierzęta znajdujące się w takim sztucznym *vivarium*, mimo że zaliczane do kategorii zwierząt dzikich i w pewnym sensie żyjące w środowisku imitującym ich środowisko naturalne, nie były jednak uważane na podobieństwo dzikiej zwierzyny za *res nullius*²⁴, ale za

²² Dostarczenie zwierząt na potrzeby takich imprez publicznych było zadaniem niezwykle skomplikowanym i kosztownym, przede wszystkim w kontekście pozyskania i importu do Rzymu zwierząt egzotycznych (głównie azjatyckich i afrykańskich). Prawdopodobnie również dostarczenie odpowiedniej ilości sztuk zwierząt występujących na terenie Italii (zajęcy, niedźwiedzi czy lisów) stanowiło nie lada wyzwanie dla organizatora igrzysk. W okresie cesarstwa zadanie zaopatrzenia w zwierzęta mające brać udział w publicznym spektaklu było częstokroć powierzane prywatnym spółkom, które podejmowały się, za odpowiednią opłatą, organizacji takiego przedsięwzięcia. Por. D. SŁAPEK, *Sport i widowiska...*, s. 703-707. Na temat dostarczania egzotycznych zwierząt na potrzeby *venationes* i spektakli organizowanych w amfiteatrach, por. M. MACKINNON, *Supplying Exotic Animals for the Roman Amphitheatre Games. New Reconstructions combining Archeological, Ancient Textual, Historical and Ethnographic Data*, «Mouseion» Ser.3 6/2006, s. 137-161.

²³ Por. Varro, *Rer. rust.*, 3,2,16.

²⁴ Dziko żyjące zwierzęta nie stanowiły przedmiotu własności właściciela gruntu, na którym bywały, ale były traktowane jako *res nullius* – ich własność mógł nabyć każdy przez *occupatio* w momencie schwytania takiego zwierzęcia. G. 2,66: *Nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione acquiruntur; sed etiam, quae occupando ideo adepti erimus, quia antea nullius essent, qualia sunt omnia, quae terra, mari, caelo capiuntur*. Por. D. 41,1,3pr.-2; I. 2,1,12. Na temat nabycia własności dzikich zwierząt w prawie rzymskim por. G. LOMBARDI, *Libertà di caccia e proprietà privata in diritto romano*, «BIDR» 12-13/1948, s. 273-343;

zwierzęta będące własnością właściciela wydzielonego terenu. Decydujący dla nabycia prawa własności tych zwierząt był jednak nie tyle fakt, iż znajdowały się na wydzielonym terenie, z którego nie mogły się wydostać, ale fakt, iż zostały przez właściciela tego terenu uprzednio zawłaszczone w momencie ich schwytania i umieszczone w za-

M.J. GARCIA GARRIDO, *Derecho de la caza y ‘ius prohibendi’ en Roma*, «AHDE» 26/1956, s. 269-336; G. POLARA, *Le venationes. Fenomeno economico e costruzione giuridica*, Milano 1983, s. 9-17; HUGHES, *Furtum ferarum bestiarum*, «The Irish Jurist» 9/1974, s. 189; O. LONGO, *Le regole della caccia nel mondo greco-romano*, «Aufidus» 1/1987, s. 59-81; A. DE MANFREDINI, *Un’iniuria che non c’è*, [w:] *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo*, ed. L. VACCA, Cedam 2008, s. 181-202. Dla nabycia własności dzikiego zwierzęcia konieczne było nabycie jego posiadania, którego element fizyczny *corpus* utożsamiano z możliwością bezpośredniej kontroli tego zwierzęcia. Por. D. 41,1,5,1; D. 41,1,55. Osoba, która zawłaszczyła dziko żyjące zwierzę, zachowywała własność takiego zwierzęcia tak długo, jak długo zwierzę znajdowało się pod jej kontrolą (*custodia*). W momencie, w którym właściciel tracił możliwość kontroli nad zwierzęciem, a zwierzę powracało do stanu naturalnej wolności, zawłaszczający tracił prawo własności i zwierzę na powrót stawało się *res nullius*. Por. G. 2,67; D. 41,1,3,2; D. 41,1,5pr.; D. 41,1,44 pr.; D. 9,1,1,10. Odmienne reguły miały zastosowanie do utraty prawa własności dzikiego zwierzęcia, które zostało przez człowieka oswojone, a więc przejawiało *animus revertendi*, wykazując nawyk powracania do określonego miejsca (*revertendi conructudo*). Istnienie tego nawyku pozwalało bowiem uznać, iż takie zwierzę pozostaje pod *custodia* dotychczasowego właściciela, co w konsekwencji zapobiegało utracie prawa własności takiego zwierzęcia w momencie, w którym oddalało się od właściciela na taką odległość, iż tracił on możliwość kontrolowania zwierzęcia. Por. G. 2,68; D. 41,2,3,15-16; D. 10,2,8,1; D. 41,1,5,4; I. 2,1,14-15. Na temat prawa własności zwierząt *quae ex consuetudine abire et redire solent* por. D. DAUBE, *Doves and Bees*, [w:] *Droits de l’antiquité et sociologie juridique. Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Paris 1959, s. 64-65; G. POLARA, *op. cit.*, 125-153; B.W. FRIER, *Bees and Lawyers*, «Classical Journal» 78.2/1983-84, s. 105-114; H. HAUSMANINGER, *Celsus gegen Proculus*, [w:] *Festschrift Ulrich von Lübtow*, Rheinfelsen 1991, s. 53-62; B.W. FRIER, *Why did the Jurists change Roman Law? Bees and Lawyers revisited*, «Index» 22/1994, s. 135-137; 139-141; P. COSTA, *Le api e l’alveare. Immagini dell’ordine fra ‘antico’ e ‘moderno’*, [w:] *Ordo iuris. Storia e forme dell’esperienza giuridica*, Milano 2003, s. 373-409; T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedenkenexperiment*, Frankfurt am Main, 2007, s. 504-505; D. MANTOVANI, *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio Maior XIII*, [w:] *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. MANTOVANI; A. SCHIAVONE, Pavia 2007, s. 323-385.

mnknięciu, co można wnioskować z tekstu pochodzącego z komentarza Paulusa *ad edictum*²⁵:

D. 41,2,3,14-15 (Paul. 54 *ad ed.*): *Item feras bestias, quas vivariis incluserimus, et pisces, quos in piscinas coiecerimus a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sint, aut feras, quae in silvis circumseptis vagantur, a nobis non possideri, quoniam relictæ sint in libertate naturali: alioquin etiam si quis silvam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est. Aves autem possidemus, quas inclusas habemus aut si quis mansuetæ factæ custodiæ nostræ subiectæ sunt.*

Jak stwierdził Paulus, zarówno zwierzęta dzikie, żyjące na wydzielonym przez właściciela terenie *vivarium*, jak i ryby hodowane w *piscinae* oraz ptaki trzymane w zamkniętych pomieszczeniach lub oswojone były uważane za własność osoby, która założyła takie *vivarium*, staw hodowlany czy ptaszarnię. Odmienny status zdaniem jurysty posiadały zwierzęta żyjące w naturalnych zbiornikach wodnych (*in stagno*) albo na zagrodzonych obszarach leśnych (*in silvis circumseptis*), które jurysta traktuje jako *relictæ in libertate naturali*. W opinii Paulusa takie zwierzęta jako zwierzęta dziko żyjące w stanie natury nie stanowiły własności właściciela gruntu, na którym znajdował się taki las czy naturalny zbiornik wodny, ale uważane były za *res nullius* niebędące przedmiotem niczyjego prawa własności. W omawianym tekście Paulus analizował więc dwie sytuacje, w których mogły znajdować się dzikie zwierzęta żyjące na obszarze nieruchomości: pierwszą, kiedy znajdowały się na obszarze sztucznie wydzielonym przez właściciela gruntu (*vivarium, piscina*), i drugą, kiedy dzikie zwierzęta żyły na ogrodzonym terenie będącym własnością określonej osoby w swoim środowisku naturalnym (*in stagno* albo *in silvis*). Aczkol-

²⁵ Co prawda, Paulus rozważa w cytowanym tekście jedynie zagadnienie posiadania takich zwierząt, a nie kwestię prawa własności, jednak, ponieważ w odniesieniu do *ferae bestiae* moment nabycia ich posiadania był jednocześnie momentem nabycia prawa własności, można uznać, iż jurysta, uznając właściciela *vivarium* za posiadacza znajdujących się w rezerwacie zwierząt, jednocześnie uznawał go również za ich właściciela.

wiek te dwa stany faktyczne z pozoru wyglądały podobnie, jednak w sferze prawnej status zwierząt przedstawiał się z gruntu odmiennie. Za zawłaszczone, a więc będące własnością właściciela gruntu, Paulus uznawał tylko te zwierzęta, które zostały umieszczone przez właściciela w sztucznie zorganizowanych przez niego strukturach zapewniających mu kontrolę nad tymi zwierzętami, co było równoznaczne z odebraniem tym zwierzętom *libertas naturalis* a więc nabyciem ich własności przez zawłaszczenie. Ten element, jak wydaje się, Paulus uznaje za kluczowy dla odróżnienia statusu prawnego tych zwierząt od zwierząt, które żyły na terenie będącym własnością określonej osoby, ale bytowały w swoim środowisku naturalnym i nigdy nie zostały przez właściciela gruntu zawłaszczone, by umieścić je w sztucznym *vivarium*²⁶. Ryby znajdujące się w sztucznie zorganizowanym przez właściciela *villa* zbiorniku wodnym były uważane za jego własność, ponieważ, aby umieścić je w tym zbiorniku, musiał uprzednio je złowić a więc nabyć ich posiadanie i tym samym je zawłaszczyć, ale już ryby, które żyły w zbiorniku będącym wytworem natury, nie mogły być uznane za będące jego własnością, bowiem nigdy nie zostały wyodrębnione ze środowiska naturalnego, a więc jako pozostające *in libertate naturali* stanowiły *res nullius*. Analogicznie zwierzęta zaliczane do *ferae bestiae*, które zostały w przeszłości przez właściciela schwyte i umieszczone na zamkniętym terenie w *vivarium* stanowiły jego własność, bowiem zostały przez niego zawłaszczone w momencie schwywania, zwierzęta, które żyły w środowisku naturalnym w lesie do momentu ich schwywania zachowywały status *res nullius*, czyli rzeczy niczyich, samo ogrodzenie lasu nie mogło być bowiem uznane za równoznaczne z nabyciem posiadania znajdujących się w tym lesie w stanie natury dziko żyjących stworzeń. Jako argument

²⁶ Podobnie Polara przeciwstawia się upatrywaniu różnicy między *silva circumseptata* a *vivarium* jedynie w rozmiarze terenu wydzielonego przez właściciela. Jego zdaniem różnica między tymi dwoma stanami faktycznymi sprowadzała się do tego, iż samo zagrodzenie terenu, na którym żyją dziko żyjące zwierzęta, nie może być uznane za równoznaczne z nabyciem posiadania tych zwierząt, o ile wcześniej właściciel tego terenu nie schwytał tych zwierząt i nie nabył ich własności przez zawłaszczenie. Por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 121-125.

potwierdzający słuszność swojego twierdzenia Paulus wskazuje, iż uznanie zwierząt żyjących na zagrodzonym obszarze leśnym za będące w posiadaniu właściciela tegoż lasu implikuje uznanie, iż właściciel, sprzedając taki ogrodzony las, sprzedaje również wszystkie dzikie zwierzęta w nim żyjące, co należy uznać za pogląd oczywiście fałszywy (*quod falsum est*)²⁷.

Analogiczne rozwiązanie miało zastosowanie do roju pszczół, który osiadł w dziupli drzewa na terenie posiadłości należącej do określonej osoby: tylko te pszczoły, które były hodowane w specjalnie zorganizowanej pasiece²⁸ mogły być uznane za własność właściciela gruntu, natomiast pszczoły, które założyły gniazdo w dziupli drzewa nadal pozostawały *res nullius*, podobnie jak inne dzikie zwierzęta, które chwyta się *terra, mari, caelo*:

D. 41,1,5,2 (Gai. 2 *rer. cott.*): *Apium quoque natura fera est: itaque quae in arbore nostra consederint, antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostrae esse intelleguntur quam volucres, quae in nostra arbore nidum fecerint.*

D. 47,2,26 pr. (Paul. 9 *ad Sab.*): *Si apes ferae in arbore fundi tui apes fecerint, si quis eas vel favum abstulerit, eum non teneri tibi furti, quia non fuerint tuae: easque constat captarum terra mari caelo numero esse.*

²⁷ Na temat *reductio ad absurdum* i odwołania się do koncepcji natury w argumentacji Paulusa por. T. GIARO, *op. cit.*, s. 354.

²⁸ Por. I. 2,1,14: *Apium quoque natura fera est. Itaque quae in arbore tua consederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuae esse intelleguntur, quam volucres, quae in tua arbore nidum fecerint: ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit.* Autor Parafrazy Teofila również utożsamia zawłaszczenie dzikich pszczół z momentem umieszczenia ich w sztucznie zorganizowanych przez właściciela pasiekach: *itaque apes quae in tua arbore consederint, sub tuum dominium non rediguntur antequam eas in alveis includas quas κωφῆλλας vocitant Graeci ... Ideo si quis eas apes in propriis alveis prior incluserit.* Por. *Institutionum graeca paraphrasis Theophilo vulgo tributo*, ed. C. FERRINI, 2.1.14 Na temat hodowli pszczół i organizacji pasieki por. Coll., *De re rust.* 9, 5-7.

Gaius traktował dzikie pszczoły, które założyły gniazdo w dziupli drzewa, jako *res nullius* do momentu, do którego nie zostały zawłaszczone przez właściciela tego gruntu przez umieszczenie ich w specjalnie przeznaczonych do hodowli ulach. Paulus z kolei zanegował możliwość przyznania skargi z tytułu kradzieży przeciwko osobie, która zabrała pszczoły żyjące w naturalnym gnieździe w dziupli drzewa, traktując takie pszczoły analogicznie do dziko żyjących zwierząt stanowiących *res nullius*, których własność może nabyć każdy poprzez zawłaszczenie. Z przywołanych wyżej tekstów wynika, iż pszczoły, mające gniazdo w dziupli drzewa znajdującego się na gruncie określonej osoby, nie były uważane za własność tej osoby, ale za zwierzęta dziko żyjące, z uwagi na to, że pszczoły nie zostały uprzednio zawłaszczone przez właściciela gruntu, na którym założyły gniazdo.

W moim przekonaniu więc istotne z punktu widzenia określenia statusu prawnego zwierząt zaliczanych do *ferae bestiae* żyjących na terenie będącym czyjąś własnością było stwierdzenie, czy zwierzęta te zostały kiedykolwiek przez właściciela tego gruntu pozbawione *libertas naturalis*, a więc zawłaszczone, co następowało dopiero w momencie nabycia posiadania takiego zwierzęcia. Jeżeli zostały przez niego schwytane i umieszczone na wydzielonym terenie, ogrodzonym tak, by nie mogły się z niego wydostać, wówczas traktowano je jak zwierzęta nabyte przez zawłaszczenie i będące jego własnością do momentu, do którego nie wydostały na wolność, a więc nie powróciły do stanu naturalnej swobody. Jeżeli natomiast właściciel gruntu nigdy nie nabył ich posiadania, a jedynie ogrodził teren, na którym dotychczas żyły, co uniemożliwiało co prawda zwierzętom ucieczkę, ale nie było tożsame z ich schwytaniem i nabyciem ich posiadania, nie pozbawiało to żyjących na takim wydzielonym terenie zwierząt statusu *res nullius*.

Zagadnieniem dyskusyjnym może być status zwierząt znajdujących się w zorganizowanym przez właściciela parku myśliwskim (*therotrophium*), który z uwagi na rozmiar i charakter różnił się od tradycyjnego *vivarium*. Ponieważ zorganizowanie takiego parku polegało na zagrodzeniu murem znacznego obszaru, na którym w środowisku naturalnym bytowały dzikie zwierzęta, prawdopodobnie uznawano, iż status większości zwierząt w nim żyjących był podobny do tego, jaki

miały zwierzęta *quae in silvis circumseptis vagantur*, które uznawano za zwierzęta żyjące w stanie naturalnej wolności, a więc należące do kategorii *res nullius*²⁹. Nie jest bowiem możliwe, by właściciel gruntu, który otoczył znajdujący się na nim las murem, był w stanie schwytać i policzyć wszystkie zwierzęta, które żyły w takim lesie. O ile w przypadku zwierząt takich, jak jeleni czy dzik, był w stanie w pewnym zakresie zorientować się, ile sztuk poszczególnych gatunków znajdowało się na terenie parku myśliwskiego, o tyle już schwywanie i policzenie wszystkich zajęcy bytujących w lesie czy dzikich ptaków wydaje się niemożliwe do zrealizowania³⁰. W moim przekonaniu należy więc uznać, iż właściciel takiego parku myśliwskiego mógł być co najwyżej uważany za właściciela takich zwierząt, które sam nabył, a następnie umieścił na terenie parku ale nie wszystkich zwierząt, które żyły na obszarze *silva circumsepta* w momencie ogrodzenia lasu. Inny pogląd wyraził Giovanni Polara³¹, którego zdaniem rozmiar *vivarium* nie miał wpływu na status prawny zwierząt w nim bytujących i który traktuje zwierzęta żyjące w takim parku myśliwskim analogicznie do zwierząt żyjących w tradycyjnych *vivaria*. O ile rzeczywiście należy zgodzić się z tym autorem, iż o statusie prawnym zwierząt znajdujących się w *vivarium* nie decyduje jedynie rozległość terenu, który taki park zajmował, to jednak w kontekście tekstu D. 41,2,314, w którym traktuje się zwierzęta żyjące na terenie *silva circumsepta* jak *res nullius*, nie można uznać wszystkich zwierząt żyjących w takim *therotrophium*

²⁹ O podobieństwie parku myśliwskiego do *silva circumsepta* może świadczyć fakt, iż Warron, mówiąc o *therotrophium*, używa właśnie określenia *silva supra quinquaginta iugerum maceria saepta*. Por. Varro, *Rer. rust.*, 3,13,2.

³⁰ Por. G. Polara, *op. cit.*, s. 193-194. Faktyczna niemożliwość schwywania i policzenia wszystkich dziko żyjących w lesie stworzeń przez właściciela, który zorganizował taki park myśliwski, stanowi dla Polary argument na korzyść uznania tekstu D. 7,1,62,1, w którym Tryphoninus traktuje zwierzęta żyjące w *vivarium* analogicznie do stada zwierząt za efekt interpolacji dokonanej przez kompilatorów justyniańskich. Moim zdaniem jednak niesłusznie Polara traktuje jednakowo zwierzęta żyjące w *vivarium* zorganizowanym przez właściciela i zwierzęta żyjące na swobodzie w takim parku myśliwskim.

³¹ Por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 121-125. Por uwagi krytyczne R. MARTINI, *Sui frutti delle venationes*, «Labeo» 32/1986, s. 217.

za zwierzęta będące własnością właściciela lasu na terenie którego urządzono taki park myśliwski³². W tradycyjnych *vivaria* to właściciel umieszczał na wydzielonym terenie zwierzęta, które uprzednio zawłaszczył i na bieżąco sprawował kontrolę nad ich liczebnością i stanem oraz zapewniał im pożywienie³³. Park myśliwski stanowił zaś zagrodzony murem albo sztachetami teren leśny, w którym w stanie naturalnym żyło w momencie założenia go wiele dzikich zwierząt różnych gatunków, które to zwierzęta przez większą część roku zdobywały pożywienie, polując na inne stworzenia czy korzystając z zasobów lasu³⁴. Część z takich zwierząt właściciel był w stanie schwytać i zawłaszczyć, mógł również umieszczać w parku nowe sztuki zwierząt, które upolował na innym terenie albo nabył od osób trzecich, część

³² Przeciwno interpretacji Polary przemawia również tekst D. 47,2,26 pr. z komentarza Paulusa *ad Sabinum*, w którym jurysta nie uważa dziko żyjące pszczoły mające gniazdo na drzewie znajdującym się na terenie należącym do określonej osoby za własność właściciela tego gruntu. Sam Polara przyznaje, że powodem uznania takich pszczoł za *res nullius* jest to, iż nie zostały one uprzednio zawłaszczone przez właściciela gruntu. Analogicznie w moim przekonaniu przedstawiała się sytuacja w odniesieniu do zwierząt żyjących dziko na zagrodzonym przez właściciela obszarze leśnym: w odniesieniu do tych zwierząt, które żyły w lesie w momencie ogrodzenia lasu, z uwagi na fakt, iż właściciel tego lasu nie nabył ich posiadania poprzez ich schwytywanie, nie można uznać, iż zostały przez niego zawłaszczone, stając się jego własnością.

³³ Por. Coll., *De re rust.*, 9,1,1-9. W zorganizowanych *vivaria* właściciel kontrolował ilość zwierząt wchodzących w skład hodowli, np. w ptaszarni osoba odpowiedzialna za utrzymanie hodowli informowała każdorazowo właściciela o ilości ptaków, które padły (Varro, *Res. rust.*, 3,5,5-6).

³⁴ Kolumella opisuje, że w tradycyjnych *vivaria* obejmujących niewielki obszar w obrębie gospodarstwa wiejskiego zwierzęta były karmione przez właścicieli z ręki, podczas gdy w parkach myśliwskich właściciel tylko w niektórych porach roku dokarmił zwierzęta poprzez pozostawianie w określonym miejscu pożywienia i wykorzystywanie oswojonych sztuk zwierząt, by naprowadziły te dziko żyjące na żerowisko. Coll., *De re rust.* 9,1,6. *Contentus tamen non debet esse diligens paterfamiliae cibus quos suapte natura terra gignit, sed temporibus anni quibus silvae pabulis carent condita messe clausis succurrere hordeoque alere vel adoreo farre aut faba, plurimumque etiam vinaceis, quidquid denique vilissime constiterit dare. Idque ut intellegant ferae praeberi, unam vel alteram domi mansuefactam conveniet immittere, quae pervagata totum vivarium cunctantis ad obiecta cibaria pecudes perducatur.*

z nich mógł oswoić, tak że nie tracił ich własności mimo oddalenia się ich do lasu, jednak wiele zwierząt żyło na terenie takiego parku myśliwskiego w swoim środowisku naturalnym i nigdy nie zostało zawłaszczone przez właściciela takiego parku. Ponieważ samo ogrodzenie lasu nie było równoznaczne z nabyciem posiadania znajdujących się w nim zwierząt, nie można zatem uznać, iż właściciel parku myśliwskiego był właścicielem wszystkich dziko żyjących stworzeń w nim się znajdujących.

Kwestią moim zdaniem niejednoznaczną jest również określenie statusu zwierząt, które po ich zawłaszczeniu i umieszczeniu na terenie takiego parku nadal żyły w stanie dzikim. Nie jest bowiem do końca jasne, czy fakt, iż miały swobodę przemieszczania się na terenie takiego parku, samodzielnie zdobywały pożywienie, tylko w określonych porach roku będąc dokarmianymi przez właściciela (a więc właściciel nie miał możliwości sprawowania nad nimi na bieżąco bezpośredniej kontroli), był traktowany przez jurystów jako powrót tych zwierząt do stanu *naturalis libertas*, co skutkowało utratą prawa własności przez zawłaszczającego. Z jednej bowiem strony schwywanie takiego zwierzęcia w lesie, który był otoczony murem czy palisadą, ale zajmował znaczny obszar, było równie trudne, jak schwywanie zwierzęcia w lesie, który nie został uprzednio przez właściciela ogrodzony, z drugiej strony jednak, nie można nie zgodzić się ze stwierdzeniem, iż ogrodzenie lasu powodowało ograniczenie swobody przemieszczania się zwierząt i uniemożliwiało im ucieczkę poza taki wydzielony obszar nieruchomości. Gaius, wyjaśniając, na czym polega powrót dzikich zwierząt, które zostały uprzednio zawłaszczone, do stanu naturalnej wolności (*naturalis libertas*), wskazuje na dwa elementy, które są równoznaczne z utratą *custodia* nad zwierzęciem: zniknięcie zwierzęcia z zasięgu wzroku albo trudność jego ponownego schwytania w przypadku, w którym zwierzę znajdowało się w polu widzenia właściciela, które je zawłaszczył³⁵. Interpretując literalnie tekst Gaiusa, można więc utrzy-

³⁵ G. 2,67: *Itaque si feram bestiam aut volucrem aut piscem ceperimus, simul atque captum fuerit hoc animale, statim nostrum fit, et eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coerceatur; cum vero custodiam nostram evaserit et in*

mywać, iż nawet jeżeli właściciel uprzednio nabył własność dzikiego zwierzęcia, to jeżeli później wypuścił to zwierzę do lasu znajdującego się na terenie tego parku i miało ono swobodę przemieszczania się w swoim naturalnym środowisku, nie było uważane za jego własność, bowiem wypuszczenie takiego zwierzęcia do lasu było równoznaczne z odzyskaniem *libertas naturalis* i powrotem do stanu dzikiego. W odniesieniu do dzikich ptaków Paulus uważał je za będące własnością określonej osoby, jeżeli znajdowały się w zamknięciu albo jeżeli zostały oswojone i tym samym mogły być uznane za znajdujące się pod *custodia* tej osoby³⁶, co sugeruje, iż dzikie ptaki niezamknięte w klatkach czy innym pomieszczeniu, żyjące na terenie parku myśliwskiego w swoim naturalnym środowisku były traktowane jak zwierzęta niebędące własnością właściciela takiego parku, chyba że po schwytaniu zostały przez niego oswojone i zaczęły przejawiać *animus revertendi*³⁷. Pogląd ten wydaje się słuszny z uwagi na fakt, iż w stosunku do większości ptaków nawet ogrodzenie obszaru leśnego murem czy palisadą nie uniemożliwiało im w żaden sposób ucieczki z takiego parku, bowiem mogły wyfrunąć poza ogrodzony teren. Inne zwierzęta dzikie, takie, jak dziki czy jelenie, które po schwytaniu ich przez właściciela parku zostały umieszczone na terenie parku i miały swobodę przemieszczania się po lesie, co prawda nie były bezpośrednio przez właściciela parku kontrolowane, tym niemniej nie miały możliwości wydostania się z takiego parku. Można jednak uznać za kontrowersyjne, czy sam fakt, iż zostały uprzednio zawłaszczone przez właściciela gruntu oraz żyły na ogrodzonym

naturalem se libertatem receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit. Naturalem autem libertatem recipere videtur, cum aut oculos nostros evaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit. Kompilatorzy justyniańscy w *Institutiones* niemal wiernie przytoczyli ów fragment podręcznika Gaiusa, dodając jedynie, iż nie miało znaczenia, czy zawłaszczenie miało miejsce na gruncie zawłaszczającego, czy na cudzym gruncie, ani czy właściciel tego gruntu godził się na polowanie na jego terenie, czy też nie – zawsze własność zwierzęcia żyjącego dziko przypadła osobie, która schwyciła to zwierzę, bowiem dzikie zwierzę stanowiło *res nullius*. Por. I. 2.1.12.

³⁶ Por. D. 41,2,3,15.

³⁷ Por. G. 2,68; D. 41,2,3,15-16 ; D. 10,2,8,1; D. 41,1,5,4-5; I. 2,1,14-15.

terenie leśnym, był wystarczający dla uznania, że pozostawały pod jego *custodia*, jeżeli na bieżąco nie mógł on sprawować nad nimi kontroli a pochwycenie takiego zwierzęcia wiązało się z koniecznością polowania na nie tak, jak poluje się na zwierzęta pozostające w stanie *naturalis libertas*.

Zagadnienie rezerwatów, w których posiadacze ziemscy hodowali dzikie zwierzęta, ryby czy ptaki pojawia się także w rozważaniach jurystów dotyczących potraktowania upolowanej zwierzyny, ptactwa czy złowionych ryb jako *fructus fundi*, a więc korzyść pozyskiwaną z gruntu w toku normalnej jego eksploatacji zgodnie z gospodarczym przeznaczeniem takiego gruntu³⁸. Zagadnienie to pozostaje w ścisłym związku z problematyką użytkowania gruntu, na którym znajdowały się dziko żyjące zwierzęta, bowiem kwestia, czy *venatio*, *aucupio* lub *piscatio* mogły być uznane za sposób wykonywania służebności użytkowania, której przedmiot stanowił *fundus*, z uwagi na to, iż dziko żyjące zwierzęta znajdujące się na czyimś gruncie nie były traktowane jako własność właściciela tej nieruchomości, ale jako *res nullius* podlegająca zawłaszczeniu, mogła rodzić wiele kontrowersji³⁹.

Rozważając ogólne zagadnienie, czy korzyści, jakie właściciel gruntu czerpie z polowania na tym gruncie, stanowią *fructus fundi*,

³⁸ Na temat pojęcia *fructus* por. przede wszystkim R. CARDILLI, *La nozione giuridica di fructus*, Napoli 2000.

³⁹ Wyłączenie dziko żyjących zwierząt z pojęcia *fructus fundi* wydaje się logiczne, biorąc pod uwagę, iż nie stanowiły one własności właściciela gruntu, na którym przebywały, lecz traktowane były jako rzeczy nienależące do nikogo. Ponieważ mogły być zawłaszczone przez każdą osobę, która je pochwyciła z zamiarem zatrzymania dla siebie, a więc możliwość nabycia ich własności miał w równym stopniu właściciel, jak i osoba trzecia, tym samym nie mogły być uznane za korzyść bezpośrednio uzyskiwaną z gruntu. Jako rzeczy nienależące do nikogo (*res nullius*) nie były one w żaden sposób związane z gruntem będącym czyjąś własnością w sensie prawnym, nie można również wykazać regularności ich pozyskiwania. Do momentu nabycia ich własności przez zawłaszczającego były składnikiem natury, a nie częścią użytkowanej nieruchomości, w konsekwencji więc prawo do nabycia ich własności przez zawłaszczenie przysługiwało w równym stopniu właścicielowi, użytkownikowi, jak i każdej innej osobie.

stwierdza się, że zwierzęta upolowane na gruncie oddanym w użytkowanie nie są pożytkiem, chyba że *fructus fundi ex venatione constet*⁴⁰.

D. 22,1,26 (Iul. 6 ex Minic.): *Venationem fructu[s] m fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet.*

Jurysta⁴¹ neguje zatem co do zasady możliwość potraktowania upolowanych zwierząt jako *fructus fundi*, co jest zgodne z ogólną koncepcją *fructus* jako korzyści uzyskiwanych z normalnego korzystania z gruntu (na co wskazuje przede wszystkim bezpośrednia zależność między korzystaniem z gruntu a ich pozyskiwaniem oraz regularność ich pozyskiwania)⁴². Jedynie w przypadku, w którym ekonomiczne przeznaczenie gruntu polegało na *venatio*, a więc grunt ten był przeznaczony do celów myśliwskich czy łowieckich, należy przyjąć, iż schwyte na gruncie zwierzęta stanowiły *fructus fundi*. Na podstawie przywołanego tekstu można więc utrzymywać, iż, jeżeli dzikie zwierzęta zostały przez właściciela gruntu zawłaszczone i umieszczone na zamkniętej przestrzeni (*leporarium, ornithones czy piscinae*), wyjątkowo uznawano polowanie za sposób korzystania z gruntu zgodny z jego gospodarczym przeznaczeniem. Ponieważ takie zwierzęta uważano za własność właściciela gruntu, a przeznaczenie ekonomiczne gruntu polegało w przeważającej części na *venatio* albo *piscatio* czy *aucupio* (korzyści, jakie przynosił właścicielowi, w przeważającej części stanowiła upolowana zwierzyna, ptactwo lub złowione ryby albo też zysk z ich sprzedaży), zwierzęta, ptaki i ryby schwyte albo złowione na tym gruncie stanowiły *fructus fundi*, a więc korzyść bezpośrednio i regularnie pozyskiwaną z gruntu.

Kwestia, czy analogiczne rozwiązanie znalazłoby zastosowanie w odniesieniu do parku myśliwskiego albo gruntu, na którym co prawda nie znajdowały się zorganizowane przez właściciela hodowle, ale

⁴⁰ Na temat dyskusji dotyczącej autentyczności fragmentu por. G. LOMBARDI, *op. cit.*, s. 294-298; G. POLARA, *op. cit.*, s. 22 przyp. 17; s. 246-247. Za autentycznym charakterem fragmentu opowiada się Cardilli, por. R. CARDILLI, *op. cit.*, s. 217-218.

⁴¹ Prawdopodobnie chodzi o Miniciusa, ucznia Sabinusa, którego odpowiedź przywołuje Julian w swoich *libri ex Minicio*. Por. R. CARDILLI, *op. cit.*, s. 217.

⁴² Por. R. CARDILLI, *op. cit.*, s. 218.

z uwagi na warunki naturalne terenu możliwe było na nim polowanie czy połów, nie jest do końca jasna. Polara⁴³ stoi na stanowisku, iż za grunt, którego ekonomiczne przeznaczenie polega w przeważającej części na *venatio*, *aucupio* czy *piscatio*, może być uznany jedynie teren, na którym znajdują się zorganizowane przez właściciela gruntu *vivaria*, *aviaria* (*ornithones*) czy *piscinae*, w których umieszczone zostały zwierzęta uważane za własność właściciela gruntu. Tym samym wyklucza on możliwość potraktowania jako *fructus fundi* korzyści uzyskiwanych z polowania na dzikie zwierzęta żyjące w stanie *naturalis libertas*. Taka zawężająca interpretacja zwrotu *nisi fructus fundi ex venatione constat*, chociaż uzasadniona przekonaniem, iż dziko żyjące zwierzęta stanowią *res nullius*, nie wynika jednak jednoznacznie z przywoływanych przez tego autora źródeł, z których żadne wprost nie odwołuje się do konstrukcji *vivarium*. Dowód na kontrowersyjność zagadnienia, na ile i w jakim stanie faktycznym polowanie czy łowienie ryb na gruncie może być uznane za sposób korzystania z gruntu zgodnie z jego ekonomicznym przeznaczeniem, stanowią teksty rozważające kwestię uprawnienia użytkownika do czerpania korzyści ekonomicznych z aktywności polegającej na *venatio*, *aucupio* czy *piscatio* (D. 7,1,9,5; PS. 3,6,22) oraz rozważania nad potraktowaniem jako *instrumentum fundi* narzędzi i personelu wykorzystywanego do polowania (D. 33,7,12,12-13; D. 33,7,22 pr.; PS. 3,6,45; PS. 3,6,41). Interpretacja tych tekstów jest źródłem kontrowersji w dotychczasowej literaturze⁴⁴. Zagadnienie polowania jako *sui generis* sposobu korzystania z gruntu i wiążąca się z tym zagadnieniem kwestia potraktowania jako *fructus fundi* upolowanej zwierzyny bądź zysków, jakie z tytułu polowania mógł czerpać użytkownik gruntu, szczególnie w kontekście uprawnień mieszczących się w ramach służebności użytkowania, jest zagadnieniem, które wykracza poza ramy niniejszego artykułu, wymagającym odrębnego opracowania, w moim przekonaniu jednak stwierdzenie, że kwestie te były przez rzymskich jurystów rozważane jedynie

⁴³ Por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 221-222.

⁴⁴ Por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 22-57; 211-241.

w odniesieniu do *pastio villatica* nie oddaje w pełni złożonego charakteru tego zagadnienia w prawie rzymskim.

Niezależnie jednak od zajęcia określonego stanowiska w kwestii możliwości potraktowania jako *fructus fundi* korzyści uzyskiwanych poprzez polowanie czy łowienie na gruncie, uznanie za *fructus fundi* zwierząt znajdujących się w sztucznie zorganizowanych przez właściciela *vivaria*, *ornithones* czy *piscinae*, które to zwierzęta uznawano za będące własnością właściciela gruntu, nie budzi większych kontrowersji. W tym przypadku jako *instrumentum fundi* traktowano personel i narzędzia służące do hodowli i polowania na dzikie zwierzęta⁴⁵.

D. 33,7,12,12-13 (Ulp. 20 *ad Sab.*): *Si in agro venationes sint, puto venatores quoque et vestigatores et canes et cetera quae ad venationem sunt necessaria instrumento contineri, maxime si ager et ex hoc redditum habuit. 13. Et si ab aucupio redditus fuit, aucupes et plagae et huius rei instrumentum agri instrumento continebitur: nec mirum, cum et aves instrumento exemplo apium contineri Sabinus et Cassius putaverunt.*

Ulpian, rozważając kasus gruntu przeznaczony do celów łowieckich, opowiada się za potraktowaniem jako *instrumentum fundi* również *instrumentum venationis*, a więc wykwalifikowanych myśliwych, *vestigatores*, psów i wszelkich innych utensyliów przydatnych do polowania. Analogiczne rozwiązanie podaje w odniesieniu do gruntu, z którego zyski pochodziły z *aucupio*, powołując się na opinię wyrażoną przez Cassiusa i Sabinusa w materii pszczół⁴⁶. Podobne rozstrzygnięcie można odnaleźć również w tekście *Pauli Sententiae*, który

⁴⁵ Na temat *instrumentum fundi* por. M. A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'instrumentum fundi tra il I sec. a.C. e III sec. d. C.*, Napoli 1996, s. 5; s. 44 i n.; 253 i n.; R. CARDILLI, *op. cit.*, s. 351; A.M. GIOMARO, *Dall'instruere all'instrumentum e viceversa nell'economia della Roma antica*, «Studi Urbinati» 62.1-2/ 2011, s. 105-166. Odnośnie do *instrumentum venationis* por. G. LOMBARDI, *op. cit.*, s. 277-290; G. POLARA, *op. cit.*, s. 211-222; A.M. GIOMARO, *op. cit.*, s. 135-136; 145-146.

⁴⁶ Por. D. 33,7,8 pr.-1 z komentarza Ulpiana *ad Sabinum*, w którym definicja *instrumentum fundi* pozostaje w ścisłym związku z pojęciem pożytków uzyskiwanych z takiego gruntu. Na temat tego tekstu por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 214-215.

traktuje *piscaturae et venationis instrumentum* jako *instrumentum fundi* w przypadku, w którym korzyści, jakie przynosi grunt, w przeważającej części uzyskiwane były poprzez polowanie czy łowienie ryb⁴⁷. Kolejnymi tekstami, w których rozważane jest pojęcie *instrumentum fundi* w odniesieniu do aktywności polegającej na polowaniu czy łowieniu na gruncie, są tekst D. 33,7,22 pr. i odpowiadający mu tekst zamieszczony w *Pauli Sententiae* (PS 3,6,45)⁴⁸.

Przywołane wyżej teksty potwierdzają, iż w przypadku gruntu, z którego zyski w przeważającej części pochodziły z polowania na dzikie zwierzęta, chwytania dzikich ptaków czy łowienia ryb, narzędzia i sprzęt służące do polowania i połowu były traktowane jako *instrumentum fundi*, a więc jako zespół narzędzi i ludzi służący do pozyskiwania z gruntu korzyści zgodnie z ekonomicznym przeznaczeniem takiego gruntu⁴⁹. Aczkolwiek żaden z tych tekstów *expressis verbis* nie odwołuje się do kazusu *vivarium*, jednak zwrot „*maxime si ager et ex hoc reditum habuit*”, czy „*si quaestus fundi ex maxima parte in venationibus consistat*” pośrednio wskazują na fakt, iż zagadnienie potraktowania *instrumentum venationis* jako *instrumentum fundi* było przez jurystów rozważane w kontekście gruntu, którego ekonomiczne przeznaczenie polegało na *venatio*, a za taki z całą pewnością można uznać grunt, na którym znajdowały się specjalne struktury przeznaczone do hodowli zwierząt trzymanyh dla celów łowieckich czy połowu.

⁴⁷ PS. 3,6,41: *Piscaturae et venationis instrumentum ita demum instrumento fundi continentur, si ex his maxime fundi reditus cogatur*. Por. D. 33,7,27 pr.; D. 33,7,17,1. Na temat *instrumentum piscatorium* por. A.M. GIOMARO, *op. cit.*, s. 146-147.

⁴⁸ D. 33,7,22 pr. (Paul. 3 sent.): *Fundo legato „ut optimus maximusque est” retia apraria et cetera venationis instrumenta continebuntur: quod etiam ad instrumenta pertinet, si quaestus fundi ex maxima parte in venationibus consistat*; PS. 3,6,45: *Fundo legato „ita ut optimus maximusque est” retia agraria et cetera venationis instrumenta continebuntur: quae etiam ad instrumentum pertinent, si quaestus fundi ex maxima parte in venationibus consistat*. Na temat dyskusji w literaturze dotyczącej przywołanych tekstów por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 218-220.

⁴⁹ Por. także PS. 3,6,71; D. 32,99,1, w którym jako kwestię dyskusyjną stawia się zaliczenie do *instrumentum fundi venatores servi vel aucupes*. Na temat tych tekstów por. G. LOMBARDI, *op. cit.*, 285-289; G. POLARA, *op. cit.*, s. 222-223.

Zagadnienia związane z użytkowaniem *vivarium* znajdującym się na gruncie oddanym w *ususfructus* były przedmiotem rozważań jurysty Tryphoninusa, który w siódmej księdze *disputationes* zastanawiał się nad uprawnieniami użytkownika do korzystania z takiego *vivarium* znajdującego się na terenie objętym użytkowaniem oraz statusem prawnym zwierząt znajdujących się w *vivarium* w czasie trwania użytkowania:

D. 7,1,62,1 (Tryph. 7 disp.): *Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando usus fructus coepit, num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit? Alias si quas initio incluserit operis suis vel post sibimet ipsae inciderint delapsaeve fuerint, hae fructuarii iuris sint? Commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii propter discretionem difficilem ius incertum sit, sufficit eundem numerum per singula quoque genera ferarum finito usu fructu domino proprietatis adsignare, qui fuit coepti usus fructus tempore.*

W pierwszym zdaniu tekstu jurysta pyta, czy użytkownik może *exercere*⁵⁰ znajdujące się w nim zwierzęta, czy również może na nie polować i je zabijać (*occidere*). Dalej zastanawia się nad statu-

⁵⁰ Termin *exercere* użyty przez Tryphoninusa jest terminem wieloznacznym, różnie interpretowanym przez autorów analizujących tekst D. 7,1,62,1, np. Polara i Amirante tłumaczą go jako chwywanie i sprzedaż, a więc czerpanie zysków (*catturare e vendere*), Giomaro jako hodowanie i rozmnażanie (*allevamento e ripopolamento*). Por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 190; L. AMIRANTE, recenzja z G. Polara, *Le venationes. Fenomeno economico e costruzione giuridica*, «Iura» 34/1983, s. 259; A.M. GIOMARO, *op. cit.*, s. 135. Obszerne wyjaśnienie do tego zwrotu podaje Gerardius Noodt, który tłumaczy zwrot *exercere feras* jako *feras habere ex quibus quaestum capiat, salva earum substantia*. Por. G. NOODT, *Opera omnia ab ipsa recognita, aucta, emendata, multis in locis, atque in duos tomos distributa*, s. 309. Wydaje się więc, iż termin ten mógł zostać użyty w znaczeniu hodowania zwierząt i czerpania z nich korzyści innego rodzaju niż mięso i skóra z zabitych zwierząt, w opozycji do *occidere*, czyli polowania na te zwierzęta i zabijania ich. Nie można wykluczyć, iż zagadnienie analizowane przez Tryphoninusa dotyczyło kwestii o charakterze ogólnym, czyli uprawnień mieszczących się w zakresie służebności użytkowania, której przedmiotem było *vivarium*. Wówczas postawione przez jurystę pytanie należałoby interpretować bardziej w kon-

sem zwierząt, które sam użytkownik umieścił w takim *vivarium* w czasie trwania użytkowania, oraz zwierząt, które złapały się lub wpadły w zastawione pułapki na użytkowanym terenie. Rozstrzygnięcie obu problematycznych kwestii znajduje jurysta w przyjęciu w odniesieniu do takiego *vivarium* rozwiązania analogicznego do stada zwierząt (*grex*). Jeżeli na terenie oddanym w użytkowanie znajdowało się takie *vivarium*, użytkownik mógł polować na znajdujące się w nim zwierzęta i mógł dodawać do takiego *vivarium* nowe sztuki zwierząt, powinien jednak po zakończeniu użytkowania zwrócić właścicielowi dokładnie tyle zwierząt z poszczególnego gatunku, ile znajdowało się w *vivarium* przy rozpoczęciu użytkowania⁵¹. Jako *ratio* takiego rozstrzygnięcia podaje trudności w rozróżnieniu poszczególnych sztuk zwierząt, co w konsekwencji mogło powodować wątpliwości co do tytułu prawnego nabycia własności takich zwierząt przez użytkownika. W przypadku bowiem, kiedy *vivarium* byłoby zasilane przez nowe zwierzęta pozyskane przez użytkownika, należałoby uznać, iż takie zwierzęta, w odróżnieniu od zwierząt umieszczonych w *vivarium* przez właściciela przed ustanowieniem użytkowania, stawały się przez zawłaszczenie własnością użytkownika, a nie właściciela gruntu. Fakt, iż w takim *vivarium* żyły zwierzęta należące zarówno do właściciela *vivarium*, jak i użytkownika, mógł być źródłem problemów przy określeniu, czyje zwierzę zostało upolowane czy złapało się w pułapkę i z jakiego tytułu użytkownik jest jego właścicielem: czy dlatego, że

tekście zagadnienia, czy użytkownik *vivarium* ma możliwość wykonywania prawa użytkowania, nie mając możliwości zabijania znajdujących się w nim zwierząt.

⁵¹ Szczególny reżim prawny użytkowania stada zwierząt (*grex*) wynikał ze specyficznego pojmowania stada jako szczególnej rzeczy, odrębnej od poszczególnych zwierząt wchodzących w jego skład (*corpus ex distantibus*). Por. D. 41,3,30 pr. Zasada *summiso capitum defunctorum*, zobowiązująca użytkownika do zwrotu właścicielowi po zakończeniu użytkowania dokładnie tylu sztuk zwierząt, ile liczyło stado w momencie oddania w użytkowanie, z jednej strony nawiązywała do wymogu zachowania *substantia* użytkowanej rzeczy, z drugiej, do koncepcji *fructus* jako korzyści uzyskiwanej przez użytkownika wskutek narodzin młodych zwierząt w tym stadzie. Na temat stada jako przedmiotu użytkowania por. D. 7,1,68,2; D. 7,1,69; D. 7,1,70 pr.-3; D. 7,4,31; por. G. GROSSO, *Il corso di diritto romano: Le cose*, Torino 1941, s. 98-99; R. CARDILLI, *op. cit.*, s. 206-207.

był jego właścicielem, bowiem uprzednio to zwierzę zawłaszczył, czy dlatego, że jako *fructus fundi* należało do niego z tytułu użytkowania. Rozstrzygnięcie zaproponowane przez Tryphoninusa pozwalało na uniknięcie rozstrzygania w konkretnym przypadku, czyją własnością było takie zwierzę żyjące w *vivarium* – właścicielem stawał się w każdym wypadku użytkownik, ale obowiązany był po zakończeniu użytkowania zwrócić właścicielowi *vivarium* zawierające dokładnie tyle samo sztuk zwierząt każdego gatunku, ile się w nim znajdowało w momencie rozpoczęcia użytkowania. Należy także zauważyć, o czym Tryphoninus nie wspomina, że takie rozstrzygnięcie regulowało status zwierząt, które urodziły się w niewoli w takim *vivarium*, użytkownik mógł bez ograniczeń na nie polować, dbając jedynie o to, by pod koniec użytkowania zwrócić właścicielowi dokładnie tyle zwierząt, ile znajdowało się w *vivarium* w momencie rozpoczęcia użytkowania.

Rozwiązanie to pozwalało również na uniknięcie problemu związanego z ustaleniem, jakie uprawnienia mieściły się w zakresie użytkowania *vivarium*: czy użytkownik mógł wykonywać prawo użytkowania w taki sposób, iż polował i zabijał znajdujące się w nim zwierzęta (*occidere*), czy mógł on w ramach użytkowania jedynie hodować dla zysku czy dla przyjemności znajdujące się w nim dzikie zwierzęta (*exercere*). Polowanie i zabijanie znajdujących się w *vivarium* okazów, aczkolwiek odpowiadało tradycyjnej funkcji spełnianej przez takie rezerваты, jednak w oczywisty sposób kolidowało z interesami właściciela takiego *vivarium* zainteresowanego odzyskaniem swojej hodowli po zakończeniu *ususfructus*, stąd kwestia, czy w zakresie prawa użytkowania mieści się także zabijanie zwierząt, mogła być zagadnieniem budzącym kontrowersje jurystów⁵². Pozbawienie użytkownika możli-

⁵² Zbliżony problem rozważał Ulpianus w księdze 17 *ad Sabinum* (D. 7,1,12,1) w odniesieniu do zapisanej w legacie służebności użytkowania statku, korzystanie z którego do statku polegało na odbywaniu podróży morskich związanych z ryzykiem utraty przedmiotu prawa użytkowania. Jurysta opowiada się za przyznaniem użytkownikowi prawa do odbywania statkiem rejsów morskich, chociaż te ostatnie pociągają za sobą ryzyko zatonięcia statku, a jako uzasadnienie odwołuje się do przeznaczenia społeczno-gospodarczego rzeczy, jaką jest statek, stwierdzając, iż *navis etenim ad hoc paratur, ut naviget*. Zakaz odbywania podróży morskich stanowiłby przeszkodę dla wykonywania służebności, bowiem użytkownik nie miałby możliwości wyko-

wości zabijania zwierząt hodowanych w *vivariach* byłoby jednak równoznaczne z uniemożliwieniem mu normalnego korzystania z rzeczy oddanej w *ususfructus* i w konsekwencji wykonywania służebności. Rozstrzygnięcie, które zaproponował Tryphoninus i które uznał za *comodissime*, pozwalało użytkownikowi na korzystanie z *vivarium* w sposób zgodny z tradycyjną funkcją takiego rezerwatu, nie narażając jednocześnie na uszczerbek interesów właściciela, któremu gwarantowało odzyskanie hodowli w stanie nie pogorszonym po upływie terminu, na który ustanowiono użytkowanie⁵³.

Z rozstrzygnięcia przytoczonego przez Tryphoninusa w omawianym tekście wynika, że zwierzęta znajdujące się w *vivarium* stanowiły własność właściciela gruntu, a oddanie *vivarium* w użytkowanie uprawniało do przyjęcia analogii do stada zwierząt oddanego przez właściciela w użytkowanie. Kontrowersyjne jest, czy analogiczne rozstrzygnięcie miałoby zastosowanie do zwierząt żyjących w parku myśliwskim na ogromnym zalesionym terenie ogrodzonym murem. Park myśliwski niewątpliwie przeznaczony był do polowania i stanowił stały zasób, z którego pobierano korzyści w postaci schwytych zwierząt, prawdopodobnie istniała więc możliwość oddania go w użytkowanie *venandi causa*. Naturalna swoboda dziko żyjących w takim parku zwierząt również była przez właściciela ograniczona poprzez zagrodzenie terenu murem, jednak z uwagi na to, iż właściciel parku nie miał możliwości schwywania i policzenia wszystkich

rzystywania przedmiotu użytkowania zgodnie z jego przeznaczeniem. Analogicznie zakazanie użytkownikowi możliwości zabijania zwierząt znajdujących się w *vivarium* uniemożliwiłoby *de facto* czerpanie korzyści z takiego *vivarium*, a więc wykonywanie służebności *ususfructus*.

⁵³ Zdaniem Polara zagadnienie omawiane przez Tryphoninusa dotyczy kwestii, czy użytkownik może w sposób niekontrolowany polować na znajdujące się w *vivarium* zwierzęta, doprowadzając w konsekwencji do znacznego uszczuplenia, a nawet unicestwienia całej hodowli i wygaśnięcia użytkowania przez *mutatio rei*. Por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 190-191. Moim zdaniem jednak czasownik „*occidere*” został użyty w tekście Tryphoninusa po prostu w znaczeniu „zabijać”, a więc korzystania z hodowli w tradycyjny sposób, w opozycji do „*exercere*”, a więc korzystania ze zwierząt znajdujących się w *vivarium* w taki sposób, by nie uszczuplać zasobów zwierzyny w nim się znajdujących.

zwierząt żyjących w takim parku, niemożliwe było uznanie żyjących w nim zwierząt za objęte w posiadanie i zawłaszczone przez właściciela nieruchomości, na której taki park się znajdował. W odniesieniu do tych zwierząt nie można więc wprost zastosować reguły podanej przez Tryphoninusa przewidzianej dla zwierząt żyjących w *vivarium*, bowiem właściciel nie miał możliwości sprawowania kontroli nad tymi zwierzętami i nie był w stanie na bieżąco orientować się, ile sztuk z poszczególnych gatunków aktualnie znajdowało się na terenie takiego *therotrophium*⁵⁴. Nie jest wykluczone, iż polowania na zwierzęta znajdujące się w parku myśliwskim dotyczy tekst, który kompilatorzy zamieścili w *principium* omawianego fragmentu, również pochodzący z tego samego dzieła jurysty:

D. 7,1,62 pr. (Tryph.7 *disput.*): *Usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis probe dicitur: nec aprum aut cervum quem ceperit proprium domini capit, sed aut fructus iure aut gentium suos facit.*

Akceptując powszechnie przyjętą w literaturze⁵⁵ korektę zaproponowaną przez Mommsena w jego *Editio Maior*, który, na podstawie

⁵⁴ Zdaniem Polary rozwiązanie zaproponowane przez Tryphoninusa jest nie do zaakceptowania w kontekście klasycznej konstrukcji *vivarium* i parku myśliwskiego, w konsekwencji więc przypisuje on analogię między *vivariis inclusae ferae* a *grex* kompilatorom justyniańskim. Jego zdaniem, o ile np. w przypadku ptaszarni możliwe było zastosowanie do takiej hodowli rozwiązania stosowanego w odniesieniu do stada zwierząt, bowiem ptaki trzymane były w klatkach i można było łatwo je policzyć, to w przypadku *vivarium*, w którym na rozległym terenie leśnym bytowało wiele gatunków zwierząt dzikich, nie było to już możliwe, Autor ten jest skłonny poszukiwać analogii bardziej w rozwiązaniach mających zastosowanie w odniesieniu do *silva cedua*. Zarzuty Polary pod adresem omawianego fragmentu opierają się jednak na niesłusznym, moim zdaniem, utożsamieniu statusu *ferae vivariis inclusae* i zwierząt żyjących na ogrodzonych obszarach lasu w parkach myśliwskich. Por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 183-210; L. AMIRANTE, *op. cit.*, s. 259; 262 i krytyka R. MARTINI, *op. cit.*, s. 217. Na temat pojmowania *vivarium* jako *corpus ex distantibus* por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 177-183 wraz z cytowaną przez tego autora literaturą.

⁵⁵ Por. P. VOCI, *Corso di diritto romano. Modi di acquisto della proprietà*, Milano 1952, s. 15-18; G. GROSSO, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, II, Torino 1958, s. 180; 249-250; G. POLARA, *op. cit.*, s. 233-244.; G. Polara, akceptując rekonstrukcję

tekstu *Basilica* rekonstruuje kontrowersyjny tekst w sposób następujący „*aut fructus iure aut gentium*”⁵⁶, należy interpretować tekst jurysty w tym sensie, iż według Tryphoninusa zwierzęta dziko żyjące na gruncie oddanym w użytkowanie uprawniony z tytułu *ususfructus* może zarówno nabywać zgodnie z zasadami *ius gentium*, a więc zawłaszczać, jak i nabywać jako użytkownik z tytułu *fructus*. Zakładając, iż tekst paragrafu pierwszego fragmentu D. 7,1,62 odnosi się tylko do zwierząt żyjących w *vivarium*, w którym właściciel hodował te zwierzęta, mając bieżącą kontrolę nad ilością sztuk zwierząt poszczególnego gatunku i które zawsze były traktowane jako *fructus fundi* (w odniesieniu do których użytkownik po zakończeniu użytkowania musiał każdorazowo zwrócić właścicielowi *vivarium* tyle samo sztuk zwierząt, ile znajdowało się w nim w momencie rozpoczęcia użytkowania), można uznać *principium* omawianego fragmentu za mające zastosowanie do przypadku, w którym w użytkowanie został oddany taki parki myśliwski, w którym żyły dzikie zwierzęta, które, aczkolwiek znajdowały się na terenie zagrodzonym, w znacznym stopniu miały swobodę przemieszczania się po tym terenie i nie znajdowały się pod bezpośrednią kontrolą właściciela. W odniesieniu do takiego obszaru dyskusyjnym zagadnieniem mogło być nabywanie własności upolowanych przez użytkownika zwierząt, bowiem takie zwierzęta nie zawsze mogły być uznane za *fructus fundi*. Co prawda teren leśny, na którym znajdował się taki park, był ogrodzony murem czy palisadą, a więc zwierzęta te nie miały takiej swobody, jak w naturalnym lesie, ale nie można uznać, iż poprzez sam fakt ogrodzenia lasu wszystkie zostały przez właściciela parku zawłaszczone. Na obszarze takiego

zaproponowaną przez Mommsena, odwołuje się do literalnego brzmienia scholii Stefana będącej podstawą dla odtworzenia oryginalnej lektury tekstu Digestów i proponuje następującą lekturę przedmiotowego tekstu: *sed fructuario iure aut gentium suos facit*. Proponowana korekta nie wpływa jednak na znaczenie i interpretację tekstu Tryphoninusa. Por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 242-244.

⁵⁶ Odmienną rekonstrukcję końcowej części tekstu przyjął we włoskiej edycji Digestów Scialoja, który zaproponował korektę ‘*fructuarius iure gentium suos facit*’, tym samym wskazując jedynie na prawo użytkownika do nabywania na własność upolowanych zwierząt żyjących dziko przez *occupatio*. Por. uwagi na temat rekonstrukcji fragmentu w G. GROSSO, *Usufrutto...*, s. 180; P. VOCI, *op. cit.*, s. 15-16.

parku mogły więc znajdować się zarówno zwierzęta bytujące w lesie w stanie *naturalis libertas*, jak i zwierzęta uprzednio schwytane czy nabyte przez właściciela parku, w odniesieniu do których można uznać go za ich właściciela, jeżeli nadal sprawował nad nimi kontrolę albo zostały przez niego oswojone i przejawiały *animus revertendi*. W tym przypadku więc ustalenie granicy między nabywaniem własności znajdujących się w parku myśliwskim zwierząt przez *occupatio* a nabywaniem własności *fructus iure* mogło być zagadnieniem kontrowersyjnym. Rozstrzygnięcie przyjęte przez Tryphoninusa, który w sposób jednoznaczny opowiedział się za nabywaniem własności takich zwierząt przez użytkownika, pozwalało na uniknięcie problemów przy rozstrzygnięciu, czy konkretne upolowane przez użytkownika zwierzę w takim parku było zwierzęciem dzikim znajdującym się w tym parku w momencie oddania go w użytkowanie, czy zostało w nim umieszczone przez właściciela, który uprzednio takie zwierzę zawłaszczył bądź nabył od osoby trzeciej, czy było zwierzęciem, które urodziło się w stanie dzikim w takim parku w czasie trwania użytkowania lub wcześniej, przed oddaniem takiego parku w użytkowanie. Stwierdzenie, że własność takich zwierząt nabywa użytkownik *aut fructus iure aut gentium*, można rozumieć zatem jako odwołanie się do dwóch alternatywnych rozstrzygnięć dotyczących statusu takich zwierząt, które w zależności od sytuacji konkretnego zwierzęcia mogły być traktowane albo jako *fructus fundi*, jeżeli zostały wcześniej zawłaszczone przez właściciela takiego parku i pozostawały jego własnością, ponieważ żyły na wydzielonym przez niego terenie i pod jego kontrolą, albo jako zwierzęta żyjące dziko, których własności nie nabył właściciel takiego parku jedynie poprzez ogrodzenie obszaru lasu.

Odrębną kwestią rozważana przez jurystów w kontekście użytkowania gruntu, na którym możliwe było polowanie na dzikie zwierzęta, ptaki czy łowienie ryb, było zagadnienie zysków, jakie mogły stać się udziałem użytkownika z tytułu *venatio*, *aucupio* czy *piscatio*. Zagadnienie to omawia Ulpian w tekście pochodzącym z księgi 17

libri ad Sabinum, powołując się na zdanie republikańskiego jurysty Cassiusa⁵⁷.

D. 7,1,9,5 (Ulp. 17 *ad Sab.*): *Aucupiorum quoque et venationum redditum Cassius ait libro octavo iuris civilis ad fructuarium pertinere: ergo et piscationum.*

Zdaniem Cassiusa zysk (*reditum*) uzyskany z polowania na dzikie zwierzęta lub ptaki na użytkowanym gruncie należy się użytkownikowi, podobnie jak zysk ze złowionych ryb. Znamienne jest, iż Cassius nie rozważa kwestii, czy upolowane dzikie zwierzęta, schwytane na gruncie ptaki czy złowione ryby stanowią *fructus fundi*, co, jak wynika z wcześniejszych rozważań, mogło mieć miejsce tylko wtedy, gdy ekonomiczne przeznaczenie gruntu polegało na możliwości polowania czy połowu, ale wypowiada się jedynie w materii zysków, jakie z tytułu polowania czy połowu mogą stać się udziałem użytkownika⁵⁸. Jak

⁵⁷ Por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 22-23; 23 n. 18; 109-110 przyp. 82; 224.; G. NEGRI, *Diritto minerario romano*, Milano 1985, s. 301.

⁵⁸ Por. PS. 3,6,22: *Accessio ab alluvione ad fructuarium fundum, quia fructus fundi non est, non pertinet; venationis vero et aucupii redditus ad fructuarium pertinent.* W początkowej części tekstu wyklucza się możliwość zaliczenia do kategorii pożytków uzyskiwanych z gruntu *accessio ab alluvione*, do której to kategorii jednak zalicza się *venationis et aucupii redditus*. Na temat tego fragmentu por. P. MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Napoli 1970, s. 20 przyp. 27; G. POLARA, *op. cit.*, s. 227-232 oraz wykaz wcześniejszej literatury na s. 23-24 przyp. 19; A. BARRA, *Gli incrementi fluviali in diritto romano*, [w:] *Paese e uomini nel tempo. Collane di monografie di storia, scienze ed arti 7/1998*. Przeciwwstawienie *accessio ab alluvione* zyskom z polowania na dziko żyjące zwierzęta i ptaki (*venationis et aucupii redditus*) jest w kontekście prowadzonych rozważań niezwykle interesujące. Zarówno powiększenie się gruntu wskutek powolnego nanoszenia przez rzekę osadu, jak i zyski uzyskiwane z polowania na dziko żyjące zwierzęta były kontrowersyjne z punktu widzenia uprawnień użytkownika gruntu, na którym ustanowiono służebność *ususfructus*, bowiem w sposób oczywisty nie mogły być uznane za typowe korzyści pozyskiwane z gruntu, jako że zarówno grunt przyłączony przez *alluvio*, jak i dzikie zwierzę były wytworami samej natury. W przypadku *accessio ab alluvione* powodem uznania, iż nie stanowi ono pożytku z gruntu, było prawdopodobnie przekonanie, iż w przypadku *alluvio* nie dochodzi do powstania nowej rzeczy, a jedynie do zmiany właściwości rzeczy już istniejącej, tym samym nie powstaje problem odrębnego nabycia prawa własności, bowiem rzecz nadal pozostaje własnością dotychczasowego

twierdzi Riccardo Cardilli⁵⁹, zagadnienie rozważane przez Cassiusa należy interpretować w kontekście sytuacji, w której przeznaczeniem gruntu oddanego w użytkowanie nie było polowanie, a więc własność upolowanych przez użytkownika zwierząt przypadła użytkownikowi jako zawłaszczającemu. Zdaniem tego autora, gdyby zamierzeniem Cassiusa było rozważanie przypadku zamkniętego i wydzielonego terenu do polowania – *pastio villatica*, wówczas kwestia, czy *reditus aucupiorum et venationum* przypada użytkownikowi w ogóle nie byłaby przedmiotem rozważań jurysty, bowiem sama upolowana zwierzyna traktowana byłaby jako *fructus fundi* zgodnie z literalnym brzmieniem tekstu D. 22,1,26. Tym samym uznaje on, iż Cassius rozważa problem okazjonalnych zysków wynikających z polowania na dzikie zwierzęta, ptaki i połowu ryb uzyskiwanych przy okazji użytkowania gruntu przeznaczonego do innego użytku. Ponieważ *fructuarius*, użytkując przekazany mu grunt, okazjonalnie mógł zezwalać za odpowiednią opłatą osobom trzecim polować na gruncie albo np. zawrzeć kontrakt *emptio spei* z rybakim czy myśliwym, Cassius rozważa zagadnienie, czy dochód w ten sposób uzyskany przez użytkownika stanowi jego korzyść wynikającą z użytkowanego gruntu i wypowiada się twierdząco w tej materii. Rozważany problem zdaniem tego autora dotyczył więc wykorzystywania użytkowanego terenu przez użytkownika w inny sposób, niż jego oryginalne przeznaczenie celem osiągnięcia okazjonalnych zysków z polowania. O ile upolowane zwierzęta nie stanowiły *fructus fundi*, za wyjątkiem sytuacji, w której w zakres użytkowania wchodziło wyłącznie wykorzystywanie gruntu dla celów łowieckich, o tyle korzyści ekonomiczne, które pośrednio mogły stać się udziałem

właściciela, którego prawo własności jedynie zmienia swoje granice. Por. A. PLISECKA, *Accessio and specificatio reconsidered*, «The Legal History Review», 74.1-2/2006, s. 45-60. Inaczej rzecz się miała w przypadku polowania na dziko żyjące zwierzęta, ptaki czy łowienia ryb. W tym przypadku bowiem schwywanie takiego zwierzęcia, ryby czy ptaka oznaczało nabycie nowego prawa własności przez osobę, która takie zwierzę zawłaszczyła i niejako prowadziło do powstania nowej rzeczy (wcześniej dziko żyjące zwierzę w stanie natury nie stanowiło przedmiotu odrębnego prawa własności ale *res nullius*, której własność potencjalnie mógł nabyć każdy).

⁵⁹ R. CARDILLI, *op. cit.*, s. 203-205.

użytkownika z tytułu polowania na gruncie oddanym w użytkowanie poprzez okazjonalne odpłatne udostępnianie możliwości polowania na gruncie osobom trzecim, były traktowane już jako korzyść uzyskiwana z gruntu. Zdaniem Ricardo Cardilli, tekst Tryphoninusa wskazuje na zerwanie z wymogiem regularności w odniesieniu do koncepcji *fructus*, bowiem za *fructus fundi* zostały uznane przez jurystę również dochody, które użytkownik mógłby uzyskać z tytułu okazjonalnego umożliwienia osobom trzecim polowania na użytkowanym gruncie w zamian za ustaloną opłatę lub zawarcia umów *emptio spei* z rybakiem.

Inna możliwość interpretacji omawianego tekstu zakłada uznanie, iż zagadnienie, które rozstrzygał Cassius w 8 księdze *libri iuris civilis*, dotyczyło prowadzenia przez użytkownika regularnej działalności gospodarczej, a więc *negotiatio* prokurującej zysk (*reditum*) rozumiany jako cena uzyskana ze sprzedaży takich zwierząt, schwytych żywcem bądź upolowanych na użytkowanym gruncie⁶⁰. O ile zgodnie z tradycją użytkowanie *vivarium* polegało na polowaniu na znajdujące się w nim zwierzęta celem pozyskania mięsa i skór czy dla czystej rozrywki, a upolowana zwierzyna traktowana była jako *fructus fundi*, o tyle czerpanie korzyści ekonomicznych poprzez osiąganie zysku z takiego *vivarium* w obrocie, jako niemieszczące się w tradycyjnym pojęciu użytkowania *vivarium*, mogło być przedmiotem zainteresowania jurystów. Wówczas bowiem jako *fructus fundi* postrzegane miały być nie upolowane przez użytkownika zwierzęta, ale zyski, jakie mógł czerpać użytkownik z wynajmu czy sprzedaży poszczególnych zwierząt czy ptaków pochodzących z takiego

⁶⁰ Na temat znaczenia terminu '*reditus*' obejmującego również zysk ze sprzedaży dzikich zwierząt por. R. CARDILLI, *op. cit.*, s. 205 przyp. 43 wraz z cytowaną przez tego autora literaturą. W podobnym znaczeniu termin ten został też użyty w odniesieniu do prawa użytkowania w tekście D. 33,2,42 jako zysk ze sprzedaży oliwek. Por. R. CARDILLI, *op. cit.*, 181-189. Terminy *venatio* i *aucupium* były również stosowane na określenie złowionej zwierzyny i schwytych ptaków, więc zwrot *aucupiorum reditum* czy *venationum reditum* niekoniecznie musi być interpretowany jako zysk z działalności polegającej na polowaniu czy chwytaniu ptaków, ale także jako zysk z upolowanych zwierząt czy schwytych ptaków. Por. Th. L.L. '*Aucupium*', II 6 (1997) coll. 1238. Na temat znaczenia terminów *venatio* i *aucupium* por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 69-70 z uwagami R. MARTINI, *op. cit.*, s. 216.

rezerwatu na potrzeby publicznych spektakli *venationes*, do prywatnych kolekcji czy na stoły miłośników egzotycznej kuchni. Podobnie sytuacja przedstawiała się w odniesieniu do zysków uzyskiwanych z połowu ryb, które następnie użytkownik mógł sprzedać osobom trzecim zainteresowanym nabyciem cenionych i rzadkich gatunków ryb na potrzeby kuchni czy jako ozdobę prywatnych *piscinae* – za *fructus fundi* nie były uważane same ryby złowione w takim sztucznym zbiorniku wodnym, ale zysk uzyskany z ich sprzedaży. Akceptując jako dopuszczalną taką interpretację tekstu Ulpiana, można uznać, iż jednym z problemów dyskusowanym przez rzymskich jurystów była możliwość wykorzystania przez użytkownika będących przedmiotem *ususfructus vivaria* dla celów czysto zarobkowych, w której to dyskusji rzymscy *iurisprudentes* opowiadali się za rozszerzającą koncepcją użytkowania *vivarium* czy *piscinae*, jako służebności obejmującej nie tylko prawo do polowania na znajdujące się w nim zwierzęta i połowu ryb ale także i prawo do czerpania zysków z wykorzystania znajdujących się tam zwierząt w inny sposób, przynoszący użytkownikowi korzyści ekonomiczne.

Praktyka organizowania wokół posiadłości sztucznych rezerwatów, w których trzymano dzikie zwierzęta dla celów kulinarnych, hodowlanych czy łowieckich, a także jako ozdobę posesji, pozwalała właścicielom terenów ziemskich na zapewnienie sobie wyłącznej możliwości polowania i chwytania zwierząt dzikich znajdujących się na gruncie, a więc może być postrzegana jako swoiste remedium na nieograniczoną zasadę swobody polowania, tak na gruncie własnym, jak i cudzym. Swoboda ta, wywodząca się z okresu archaicznego, kiedy dzikie zwierzęta w dużym stopniu stanowiły zagrożenie dla człowieka, w miarę podporządkowywania człowiekowi środowiska naturalnego i rozwoju gospodarki rolnej opartej na zorganizowanej i systematycznej eksploatacji posiadłości ziemskich, w coraz szerszym zakresie wchodziła w konflikt z prawem własności właścicieli ziemskich, bowiem zwierzęta dziko żyjące na ich gruntach zaczęły być traktowane jako źródło korzyści, dostarczając nie tylko pożywienia, ale także rozrywki i będąc atrakcyjnym źródłem zysków. Z uwagi na to, że zwierzęta dzikie bytujące w stanie natury traktowane były jako część natury, a więc rzecz ze swojej istoty nienależąca do nikogo, właściciel

nie miał możliwości z góry zapewnienia sobie wyłącznej możliwości chwywania i łowienia zwierząt dzikich znajdujących się na jego gruncie. Taką szansę stwarzało mu jednak zorganizowanie na swoim terenie sztucznego rezerwatu, w którym umieszczał uprzednio schwytane zwierzęta: zwierzęta żyjące w zorganizowanym *vivarium* były uważane za jego własność, a więc w stosunku do nich uzyskiwał wyłączne prawo polowania i czerpania innych korzyści⁶¹. W pewnym zakresie podobną funkcję spełniano ogrodzenie terenu do polowania murem czy palisadą, które co prawda nie pozwalało na uznanie, iż właściciel gruntu nabył na własność znajdujące się lesie dzikie zwierzęta, ale jednak uniemożliwiało, a przynajmniej znacznie utrudniało osobom trzecim polowanie na takim gruncie. Rozważane przez rzymskich jurystów kwestie dotyczące statusu zwierząt znajdujących się w takich rezerwach i parkach myśliwskich i ustanowienia służebności użytkowania na gruncie, na którym znajdowały się *vivaria*, są świadectwem ewolucji takich sztucznych rezerwatów, oryginalnie służących zaspokajaniu potrzeb rodziny i dostarczających rozrywki *pater familias*, które w miarę zmiany nawyków kulinarnych Rzymian, upowszechniania się zwyczaju organizowania publicznych przedstawień z udziałem dzikich bestii i mody na hodowanie egzotycznych gatunków zwierząt, ryb i ptaków, stały się atrakcyjnym sposobem na pozyskiwanie zysków w obrocie gospodarczym.

‘SI VIVARIIS INCLUSAE FERAE’: THE STATUS IN ROMAN LAW OF WILD ANIMALS KEPT IN ‘VIVARIA’ AND GAME PARKS

Summary

The paper discusses the legal questions concerning the keeping and rearing of wild animals in game reserves and game parks (*vivaria*) by

⁶¹ Na temat swobody polowania i *ius prohibendi* przysługującemu właścicielowi gruntu por. m. in. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II: *La proprietà*, Milano 1968; G. LOMBARDI, *op. cit.*, s. 273-343.; M.J. GARCIA GARRIDO, *op. cit.*, s. 269-336; G. POLARA, *op. cit.*, w szczególności s. 9-17; HUGHES, *op. cit.*, s. 189; O. LONGO, *op. cit.*, s. 59-81; A. DE MANFREDINI, *op. cit.*, s. 181-202.

Roman landowners. According to the fundamental principle of *ius gentium* a wild animal was no-one’s property (*res nullius*) and could be captured by anyone, who then became its owner, regardless of whether the animal was captured on their own or another person’s property. Property owners who established enclosed game reserves near their villas for wild animals such as boars, deer, birds and fish held the exclusive right to hunt the animals on their reserve and enjoy the profit from them, as the animals confined on their property were considered theirs by law. Originally *vivaria* were small and catered mainly for the needs of the family. As Roman society became more and more affluent *vivaria* were transformed into large reserves where landowners kept and bred various species of domestic and exotic animals, not only for profit from selling them in the market but also for their own pleasure and to manifest their social status (*delectationis causa*). Since hunting became a noble sport among upper-class Romans, even huge forest areas were enclosed (*therotrophium*).

According to the literary evidence, by the late Republic profit from *vivaria* had become a considerable source of revenue for landowners, so Roman jurisprudence had to take the phenomenon into consideration in discussions of various issues related to land management.

Roman jurists focused first of all on who owned animals kept in game reserves and game parks: as Paul observed in D. 41,2,3,14 only animals which had been captured and enclosed in a *vivarium* by the landowner were considered his property, while animals living in the wild (*in silvis circumseptis*) were still no-one’s property. The other question raised by Roman jurists concerned the usufruct of a *vivarium* i.e. the way in which the usufructuary could farm the profit and benefits accruing from a game reserve (*num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit*). This problem was resolved by applying an analogical principle to the usufruct of *vivaria* as for the usufruct of a herd of domestic animals (*grex*). This solution resolved disputes over who owned a single animal enclosed in a *vivarium*, and also gave the usufructuary a discretionary right to enjoy of a *vivarium*, while at the same time not putting its owner at risk. The other issue discussed by Roman jurists in the context of game reserves and game parks was whether wild animals and the profit accruing from hunting them should be deemed a *fructus fundi*.