

Piotr Chmiel

"Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti" : rozdział IX zagadkowego tekstu i jego przeznaczenie

Zeszyty Prawnicze 9/1, 147-170

2009

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.

PIOTR CHMIEL

Uniwersytet Warszawski

CONSULTATIO VETERIS CUIUSDAM IURISCONSULTI
ROZDZIAŁ IX ZAGADKOWEGO TEKSTU
I JEGO PRZEZNACZENIE

Tekst¹, który nazywa się dziś powszechnie *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, budzi liczne wątpliwości co do osoby autora, czasu i miejsca powstania oraz przeznaczenia. Utrudnia to zarówno przedstawienie w sposób spójny i zwięzły *comunem opinione*m na temat tego tekstu, jak i wyciągnięcie jednoznacznych wniosków.

Pierwsza informacja na temat *Consultationis* pojawia się w roku 1564 i pochodzi od J. Cujasa, który wspomina o posiadaniu tego tekstu, odkrytego przez jednego z uczniów z kręgu szkoły paryskiej,

¹ Przyjmuję terminologię zaproponowaną przez C.A. CANNATA, '*Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*', [w:] *Il diritto fra la scoperta e creazione*, red. M. GIGLIOLA, Napoli 2003, s. 207), który zastępuje termin "dzieło" pojęciem "tekst", uważając, że nie jest zasadne nazywanie *Consultatio* dziełem, gdyż słowo to oznacza pewną całkowicie jednorodną jednostkę, w całości przeznaczoną do użytku dla osób trzecich (*entità concepita come prodotto complessivamente unitario destinato nel suo insieme alla fruizione da parte di terzi*). Pojęcie „tekst” nie niesie natomiast ze sobą tych konotacji; co więcej – w syntezie Cannaty widać wykorzystanie pewnych instrumentów metodologicznych charakterystycznych dla tekstologii, co mogło także mieć wpływ na wybór przez uczonego tego właśnie terminu. W dalszej części pracy używać będę słowa „dzieło” jedynie ze względów stylistycznych; nie oznacza to z mojej strony rezygnacji z przyjęcia przedstawionego wyżej nazewnictwa.

Antoine'a Loiséla². Dwa lata potem J. Cujas opublikował Kodeks Teodozjański: w tej edycji znalazły się wszystkie konstytucje zamieszczone w *Consultatione*, a wreszcie w roku 1577 wydany został sam tekst. Nasza dzisiejsza znajomość dzieła ogranicza się do tej właśnie publikacji, gdyż sam rękopis *Consultationis* zaginął³. Bliższe badania mające na celu odnalezienie manuskryptu zostały podjęte w latach trzydziestych ubiegłego stulecia przez E. Volterre. Uczony ów zrekonstruował⁴ prawdopodobną drogę, którą przebył rękopis w ciągu stuleci. Rozpoczął przy tym od odkrywcy tekstu, A. Loiséla. Wiadomo o nim, że należał do jednej ze znamienitszych rodzin zamieszkujących Beauvais⁵. Pełnił funkcję adwokata w Gruyenne. Na początku lat sześćdziesiątych szesnastego stulecia odbywał podróż po północnej Francji, mającą na celu kwerendy prowadzone w różnych bibliotekach. Ze szczątkowych zapisków A. Loiséla (zawartych głównie w listach) wynika, że i on nie potrafił zidentyfikować autora tekstu ani podać bliższych informacji na temat samego dzieła⁶. E. Volterra⁷ przypusz-

² E. VOLTERRA, *Il manoscritto della 'Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti' e il suo scopritore Antonio Loisel*, [w:] *Scritti giuridici*, IV, Napoli 1993, s. 273. O tym, że tekst ów został odkryty przez Loiséla, pisze sam J. Cujas w liście dedykacyjnym poprzedzającym tekst w wydaniu z 1577 r. (*Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, tłum. wł. G. RAVENNY i G. ZANON (cytowane dalej jako: CRZ), Napoli 2006, s. 29), informuje o tym ponadto w siódmym rozdziale swoich *Observationum et emendationum: Antonius Loiselus, vir scientissimus et mihi summus Amicis superiorem anno antiquissimi cuiusdam iurisconsultationem, quam meas colligendi etiam nactus cum eis pro exemplo fortasse an quandoque editurus sum, ad me misit*. Cyt. za R. RUDORFF, *Über die Entstehung der Consultatio*, «ZRG» 13 (1846), s. 51.

³ I nie został odnaleziony, jak stało się to w przypadku manuskryptu berlińskiego (por. E. VOLTERRA, *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, Roma 1930, s. 11).

⁴ E. VOLTERRA, *Il manoscritto*, cit., s. 278-9 i n.

⁵ I E. VOLTERRA, *Il manoscritto*, cit., s. 280.

⁶ Nic bliższego na ten temat nie potrafił też powiedzieć J. Cujas. Określił jedynie autora tekstu jako *mediae aetatis iurisconsultum* (CRZ., s. 29), przy czym sformułowanie to odnosi się nie tyle do wieku twórcy, ile do epoki, w której działał, tj. czasu przejściowego między okresem klasycznym a justyniańskim (por. E. VOLTERRA, *Il manoscritto*, cit., s. 285).

⁷ E. VOLTERRA, *Il manoscritto*, cit., s. 289-90.

cza jednak, że milczenie odkrywcy spowodowane jest częściowo miejscem, w którym prawdopodobnie nastąpiło odnalezienie manuskryptu, tj. w jednej z bibliotek klasztornych w Beauvais. Włoski uczone sugeruje, że A. Loisel przywłaszczył sobie zagadkowy rękopis⁸. Po śmierci A. Loisela cała jego biblioteka przekazana została spadkobiercom. Z biegiem czasu trafiła więc do wnuka odkrywcy, Claude'a Joly, kanonika paryskiej katedry Notre-Dame, literata i autora biografii dziadka. Wiadomo, że jeszcze C. Joly miał w swych zbiorach zagadkowy rękopis. W testamencie duchowny ów zapisał całą swoją bibliotekę kapitulie katedry Notre-Dame w Paryżu – i tam też trafiła po jego śmierci, tj. w 1680 r⁹. Następnie – w 1756 r. – przeszła w posiadanie Ludwika XIV. W następstwie wydarzeń rewolucyjnych biblioteka królewska nie stanowi dziś jednego zbioru. Spora jej część znajduje się obecnie w paryskiej Bibliothèque Nationale, reszta kolekcji trafiła natomiast do rąk prywatnych. Poszukiwania przeprowadzone przez E. Volterre, choć niezwykle interesujące ze względów historycznych, nie przyniosły jednak rezultatu. Praca nad *Consultatio* jest więc o tyle utrudniona, że bazą dla refleksji jest nie samo źródło w swojej pierwotnej postaci, a jedynie jego szesnastowieczna publikacja¹⁰.

*Consultatio*¹¹ jest niezbyt długim tekstem, który składa się z właściwego dyskursu oraz z przytoczenia pięćdziesięciu jeden

⁸ E. VOLTERRA, *Il manoscritto*, cit., s. 289-90. Nie sposób tu odmówić sobie przytoczenia pięknego eufemizmu E. Volterry, który napisał, że rękopis „fosse stato s a l v a t o [sic! – P. Ch.] da Loisel”. Twierdzenie to znajduje poparcie w dalszych faktach odnoszących się do wzmiankowanej biblioteki: po prawie stuleciu od tego wydarzenia mnisi mieli zwrócić się do wnuka A. Loisela, Claude'a Joly, który pracował przy inwentaryzacji zbiorów biblioteki, z prośbą o oddanie im kodeksów „wypożyczonych” przez jego dziadka.

⁹ E. VOLTERRA, *Il manoscritto*, cit., s. 293.

¹⁰ Na marginesie tych rozważań warto jeszcze dodać, że nie jest wykluczone, że z tego samego rękopisu korzystał również biskup Iwo z Chartes (przełom XI i XII wieku), cytujący dwie konstytucje z kompilacji hermogeniańskiej, które nie przetrwały w żadnym innym źródle. Por. R. RUDORFF, *op. cit.*, s. 54.

¹¹ Na marginesie warto zauważyć, że chronologicznie pierwszy artykuł poświęcony *Consultatio* (G.E. HEIMBACH, *Was haben die Quellen des Römischen Recht durch die*

konstytucji, pochodzących z trzech kodeksów: Gregoriańskiego, Hermogeniańskiego i Teodozjańskiego, oraz dwudziestu dwu fragmentów *Pauli Sententiarum*¹². Tekst podzielony został (oczywiście nie przez autora)¹³ na dziesięć rozdziałów, które przyjęło się numerować od I do IX, przy czym po rozdziale VII znajduje się dodatkowa jednostka – mianowicie VII a. Rozdziały I-VIII składają się zarówno z cytatów, jak i z właściwego dyskursu, tj. opinii prawnej autora w przedstawionych mu sprawach. Autor zwraca się do odbiorcy w drugiej osobie, inkrustując swoją wypowiedź cytatami z trzech kodeksów lub Sentencji Paulusa. Rozdział IX zawiera natomiast jedynie dziewiętnaście konstytucji, pozbawiony jest zaś właściwego dyskursu. Natężenie ich związku z wywodami *veteris iurisconsulti* bywa różne, do czego zresztą jeszcze powrócimy.

Wskazane wydaje się streszczenie problematyki poszczególnych rozdziałów. Pierwszy z nich dotyczy kwestii ważności *pactum* zawartego w wyniku groźby, drugi natomiast odnosi się do *dolus* i jego wpływu na ważność zawartej umowy. W rozdziale trzecim rozważa się możliwość powołania zastępcy procesowego na czas trwania sporu. Rozdział czwarty powraca do przyczyn zawarcia nieważnych *pac-*

kritischen Bestrebungen der neuen Juristen gewonnen? [w:] «Lepiziger Repertorium» 3 (1843), s. 155) podaje jej nazwę jako „Consultatio veteris cuiusdam Jti de pactis”, co może sugerować, że taka nazwa była również rozpowszechniona wśród dziewiętnastowiecznych uczonych.

¹² G.G. ARCHI, *Il problema delle fonti del diritto romano del IV e del V secolo*, [w:] *Studi sulle fonti del diritto nel tardo impero Romano: Teodosio II e Giustiniano*, Cagliari 1987, s. 77 zauważa, że w porównaniu z podobnymi zbiorcami: *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* oraz *Fragmenta Vaticana* Konsultacja zawiera więcej tekstów konstytucji cesarskich niż fragmentów pochodzących z pism jurystów.

¹³ Współczesny podział na rozdziały pochodzi od P. E. Huschkego, który udoskonalił system zastosowany po raz pierwszy przez A. Schultinga (1737 r.). Ten ostatni uczony wyodrębnił w tekście dziewięć rozdziałów. P. E. Huschke podzielił rozdział siódmy na dwie części (funkcjonujące dziś jako „VII” i „VIIa”) oraz wyróżnił w tekście fragmenty (*minusculae partes*), którym przypisał cyfry arabskie – por. P. E. HUSCHKE, ‘*Iurisprudentiae antejustinianae quae supersunt*’, Lipsiae 1911, s. 797. Por. też przyp. 32 do E. VOLTERRI, *Le sette costituzioni di Valentiniano e Valente*, [w:] *Scritti giuridici*, VI, Napoli. 1994], s. 402.

ta. Piąta część dzieła poświęcona jest omówieniu powodów przegrania sprawy w związku z nieprzedstawieniem wszystkich koniecznych elementów (*pluris petitio*). Najdłuższy ze wszystkich rozdział szósty odnosi się do problematyki spadkowej: mowa tu o sporach wynikłych z *petito hereditatis* i o sposobie obrony przed tymi, którzy fałszywie roszczą sobie prawa do spadku, który im nie przypada. Rozdział siódmy przedstawia zakaz zawierania *pacta* co do rzeczy uregulowanych wyrokiem, kolejny zaś – siódmy „a” dotyczy darowizny dokonanej na korzyść wnuka. Wreszcie ostatni rozdział, ósmy, odnosi się do sytuacji *iudicis suspecti*. Rozdział dziewiąty składa się jedynie z dziewiętnastu konstytucji, nie powiązanych logicznie ze sobą.

Dyskusyjny jest czas powstania tekstu. O ile nie ulega wątpliwości *terminus post quem* zredagowania kompilacji – tj. 438, czyli rok wydania Kodeksu Teodozjańskiego, którego konstytucje pojawiają się w tekście *Consultatio* – o tyle nie ma zgody co do terminu *ante quem publicatum est*¹⁴. Wyróżnić tu można zasadniczo trzy stanowiska. Pierwsze – reprezentowane przez R. Rudorffa¹⁵ – zakłada, że słowa *sacratissimi principes* pojawiające się w jednej z konstytucji¹⁶ i odnoszące się do Teodozjusza II oraz Walentyniana III muszą oznaczać władców żyjących, w opozycji do przymiotnika *divus*, który występuje w roli przydawki określającej zmarłego już Konstantyna. W tej sytuacji czas powstania tekstu należałoby zamknąć w latach 438-450 (tj. przed śmiercią Teodozjusza). Teza ta została jednak zakwestionowana przez naukę. Krytyce poddał ją Th. Mommsen¹⁷, który uznał, że wspomniane określenie może odnosić się do również do władców zmarłych. Niemiecki

¹⁴ Oczywiście jasne jest, że tekst musiał powstać przed 529 r., tj. przed publikacją Kodeksu Justyniańskiego (chodzi o *codex vetus*), który zabronił korzystania z innych konstytucji poza zebranymi w tejże kompilacji.

¹⁵ R. RUDORFF, *op. cit.*, s. 66. Stanowisko to podziela również P. E. HUSCHKE, *op. cit.*, s. 798 we wprowadzeniu do swojego wydania *Consultationis*. Podobnie ostatnio D. LIEBS, *Die Jurisprudenz in spätantiken Italien (200-640 n. Chr.)*, Berlin 1988, s. 142 przyp. 10.

¹⁶ *Cons.* 7,3.

¹⁷ Cytuję go za P. JÖRSEM, s.v. ‘*Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*’, «RE» 7 (1900), szp. 1145. Sam P. Jörs opowiada się za przełomem piątego i szóstego stulecia

uczony¹⁸ stwierdził natomiast, że autor tekstu musiał znać *Breviarium Alarici*, wskazując na obecność w Brewiarzu Alaryka wszystkich konstytucji pochodzących z Kodeksu Teodozjańskiego i zacytowanych w *Consultatio*. Konstytucje te przytaczane są w *Rozważaniach* w takiej postaci, w jakiej pojawiają się w ustawie wizygockiej¹⁹. Uwaga ta jest jednak zasadna jedynie w odniesieniu do konstytucji pochodzących ze zbioru teodozjańskiego, pozostałe bowiem *leges* (tj. z Kodeksu Gregoriańskiego i Hermogeniańskiego) nie są cytowane w Brewiarzu Alaryka. Nie pokrywa się również korpus fragmentów *Pauli Sententiarum* zawartych w *Consultatio* i wizygockim zbiorze. Na to właśnie zwraca uwagę C.A. Cannata²⁰, reprezentujący trzecie stanowisko. Twierdzi on, że stosunkowo niewielkie podobieństwa obu rozpatrywanych tekstów nie muszą wcale wskazywać na relatywnie późniejsze datowanie zbioru *veteris iurisconsulti*; a co więcej, gdyby rzeczywiście tak było, na pewno ślady obowiązywania Brewiarza Alaryka byłyby w treści *Consultationis* o wiele donioślejsze.

¹⁸ Argumentację Th. Mommsena podaję za C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 248 i n. Podobne stanowisko – choć opatrzone przysłówkami „prawdopodobnie” lub „być może” (*probabilmente, vielleicht*) zajęli L. MITTEIS (*Reichsrecht und Volksrecht in den oestlichen Provinzen des Römischen Kaiserrechts*, Leipzig 1891, s. 201-202: *Die 'Consultatio' vielleicht schon unter germanischen Herrschaft entstand*). Cyt. za E. VOLTERRA, *Le sette costituzioni*, cit., s. 411 przyp. 43 oraz sam E. VOLTERRA (s. 404), który zauważa ponadto, że kodyfikacja justyniańska nie musi wcale służyć za bezdyskusyjny *terminus ante quem*, podpierając się przykładem żyjącego na zachodzie św. Izydora z Sewilli, który znał dobrze Kodeks Teodozjański, ale zdawał się ignorować Kodeks Justyniański. Por. też E. VOLTERRA, *Intorno alla formazione del Codice Teodosiano*, [w:] *Scritti giuridici*, VI, cit., s. 116. Pogląd ten jest jednak odosobniony.

¹⁹ Np. najbardziej charakterystyczna *inscriptio Honorius et Arcadius* zamiast *Arcadius et Honorius*. Więcej przykładów podaje C.A. CANNATA (*op. cit.*, s. 248) i O. KARŁOWA (*op. cit.*, I, s. 975). Stanowisko Th. Mommsena podzielane jest przez M. CONRATA i H. KANTOROWICZA, *Über der 'Consultatio'.* *Kritisches Referat über eine unvollendet hinterlassene Arbeit von Max Conrat (Cohn), erstattet von H.U. Kantorowicz*, «ZSS» 34 (1913), s. 55), a także przez O. KARŁOWĘ (*op. cit.*, I, s. 974).

²⁰ C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 259-262. Hipotezę tę silniej wyraża K.-H. SCHINDLER (*Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, «Labeo» 8 (1962), s. 18-25, gdzie podaje konkretne przykłady na to, że autor tekstu nie mógł znać *Breviarii Alarici*).

W konkluzji należy więc przyjąć, że tekst *Konsultacji* powstał pomiędzy rokiem 438 a 529. Uważam, że raczej w drugiej połowie piątego wieku lub ewentualnie na przelomie piątego i szóstego stulecia.

Sporne jest także miejsce powstania dzieła. Prawdopodobnie zostało ono zredagowane w Galii²¹: stosunkowo dużo zwolenników ma teoria, że powstało ono na terenie Burgundii²². Cytowany C.A. Cannata²³, odmawiając jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie, uznaje jednak, że tekst mógł powstać w Italii (a w każdym razie pod władzą rzymską). Nie wyklucza jednak Francji jako miejsca, gdzie być może skopowano rękopis tekstu²⁴.

Widać zatem, że już na podstawie powyższych rozważań trudno jest stwierdzić coś bliższego w odniesieniu do autora. Nie jest ponadto jasne, czy autorem tekstu jest jedna osoba, czy kilka. Nie ma też zgody zwłaszcza co do autorstwa rozdziału dziewiątego, do czego jeszcze wrócimy niżej. Z problemem dotyczącym osoby autora wiąże się też kwestia budowy samego dzieła, którą – choć sygnalizowany był

²¹ Ani tym bardziej, że w zachodniej części imperium, por. E. VOLTERRA, *Le sette costituzioni*, cit., s. 409.

²² O. KARLOWA (*op. cit.*, I, s. 975-6) precyzuje nawet bliżej, o jakie terytorium chodzi: od Soissons do brzegów Loary. Tereny te przeszły pod władzę frankońską w 486 r., co łączy się z jego teorią dotyczącą związku *Consultationis* z *Breviarium Alarici*. E. VOLTERRA, *Le sette costituzioni*, cit., s. 409 przychyła się do zdania K.-H. SCHINDLERA, '*Consultatio*', cit., s. 47, który obstaje przy Galii jako miejscu powstania tekstu, dodając przy tym, że prawdopodobnym miejscem zredagowania dzieła były okolice Autun. Inne przykłady wskazania konkretnych obszarów, gdzie mogła powstać *Konsultacja*, podaje C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 258 przyp. 100.

²³ C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 258.

²⁴ Trzeba przyznać, że C.A. Cannata barwnie opisuje powody, dla których nie uważa za wskazane uznać Francji za miejsce powstania oryginału, negując możliwość traktowania jako argumentu tego, że z rękopisu korzystał Iwo z Chartres. Pozwólę sobie zacytować to zdanie w oryginale: *Tutti noi sappiamo che le vie, che i manoscritti hanno sempre percorso, sono le più impensate: perché i manoscritti hanno esistenza solidale con quella degli uomini, e non sono come lapidi, solidali con gl'immobili.* (s. 258). Ciekawie komentuje też Cannata spór o to, czy autor *Konsultacji* korzystał z *Brewiarza Alaryka*: uważa tę dyskusję za małostkową (*gretta*, s. 253) i nieco nużąca (*un po'noiosa*, s. 248).

już w dziewiętnastowiecznych opracowaniach²⁵ – rozwinęli M. Conrat i H. Kantorowicz²⁶. Učení ci wyróżnili dwa szeregi (*zwei Reihen*) tekstu. Do pierwszego zaliczyli rozdziały I-III oraz VII-VIII, do drugiego natomiast część środkową, tj. rozdziały IV-VI. Oba te szeregi – celowo używam tego terminu, choć zdaję sobie sprawę z pewnej jego niefortunności w języku polskim – różnią się znacznie pod wieloma względami. Poszczególne rozdziały pierwszego szeregu są pomiędzy sobą koherentne, o czym świadczy chociażby użycie spójników, takich jak: *secundo loco, tertio loco, deinde vero, adde dum* itd.²⁷ Specyficzny jest też charakter początku dyskursu w pierwszym szeregu: autor zwraca się do odbiorcy w drugiej osobie, nawiązując zawsze do problemu, który został przedłożony do rozpatrzenia *veteri iurisconsulto*, np.:

Cons. 1,1: Consuluisti me...,

Cons. 2,1: Secundo loco me consulendum sub hac voce duxisti
...,

Cons. 3,1: Tertio loco vel capite interrogandum me specialius
censuisti ...,

Cons. 7,1: Deinde vero (quod minime fuerat necessarium
consultationem nostram tuis utilitatibus sciscitari) ...,

*Cons. 8,1: Adde dum sollicitudinis tuae cura tractavit ...*²⁸

²⁵ Np. u O. KARLOWY (*op. cit.*, I, s. 973-4), który jednak nie wyciąga wniosków z dokonanej analizy.

²⁶ M. CONRAT, H. KANTOROWICZ, *op. cit.*, s. 47 i 48.

²⁷ Odpowiednio: *Cons. 2,1; 3,1; 7a,1; 8,1*.

²⁸ Warto dodać na marginesie, że autorzy cytowanego tłumaczenia włoskiego (CRZ, s. 69) zaproponowali w miejsce łacińskiego *incipitis* rozdziału siódmego: *Quantum ad nos delatae factionis textus insinuat...* następujący przekład: *Per quanto comunica il testo che ci ha a sottoposto*, prawdopodobnie po to, by zachować łączność z innymi rozdziałami tego szeregu. Zważywszy jednak bezosobowe formy występujące w dalszej części *Cons. 7,1*, wydaje się, że było jednak wskazane pozostać przy stronie biernej (tj. *ci è stato sottoposto*). W języku polskim możliwości zachowania zarówno wierności wobec oryginału, jak i oddania charakteru dyskursu w tym rozdziale byłyby nieco większe, z uwagi na istnienie trzech paralelnych form w czasie przeszłym: strony

W szeregu drugim autor rozpoczyna natomiast od *invocatio Dei*:

Cons. 4,1: In nomine Dei quid tractari aut observari debeat ...,

Cons. 5,1: In Dei nomine quid tractari debeat ...,

Cons. 6,1: Iuvante Deo quid tractari debeat ...

W obu szeregach w inny sposób cytowane są również Sentencje Paulusa. W rozdziałach środkowych używa się określenia *Pauli Sententiae* (ewentualnie z dodatkiem precyzującym, np. *de pactis et conventionibus vel transactionibus*²⁹), podczas gdy w szeregu pierwszym cytowane fragmenty opatrzone są oznaczeniem *corpus Pauli*³⁰. Na tym zakończyły się spostrzeżenia M. Conrata. Istotniejsza od tych odmienności wydaje się natomiast obserwacja poczyniona przez H. Kantorowicza, który zwrócił uwagę na różnicę używanego języka. Zauważył on, że język szeregu pierwszego jest o wiele trudniejszy w porównaniu ze sposobem formułowania myśli w szeregu drugim. Uznał zatem, że rozdziały pierwszej grupy adresowane były do klienta (na co mogą wskazywać same *incipita*), podczas gdy szereg drugi powstał z przeznaczeniem dla ucznia, któremu należy wyłożyć jasno pewne reguły prawne³¹. Teorię obu uczonych zarysowuje K.-H. Schindler³², nie posuwa się jednak do jej komentowania. Bardzo szeroko traktuje o niej natomiast C.A. Cannata. Przyjmuje podział tekstu na dwa szeregi, dodając zresztą dodatkową różnicę: oto w szeregu drugim wyraźnie przeważa dyskurs właściwy nad tekstami *legum i iurum*³³.

czynnej (*którą nam przedłożyłeś*), strony biernej (*która nam została przedłożona*) oraz formy bezosobowej strony czynnej (*którą nam przedłożono*). W ewentualnym tłumaczeniu zaproponowałbym tę ostatnią formę.

²⁹ *Cons. 4,3.*

³⁰ Obserwacja ta niezupełnie pokrywa się z prawdą: w *Cons. 3,6 i 7,4.* Sentencje Paulusa cytowane są również jako *Pauli Sententiae*.

³¹ M. CONRAT, H. KANTOROWICZ, *op. cit.*, s. 49.

³² K.-H. SCHINDLER, *op. cit.*, s. 59.

³³ C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 210 (*Invece di fiumi di parole vi sono piuttosto fiumi di testi*).

Uważa, że odbiorcą zawartości szeregu drugiego był najprawdopodobniej duchowny (świadczyłyby o tym *incipita* zawierające powoływanie się na Boga³⁴). Niewykluczone³⁵, że te trzy rozdziały skierowane były do biskupa dokonującego *episcopalis audientia* – C.A. Cannata twierdzi bowiem, że ich odbiorcą mógł być sędzia, który w okresie powstania *Consultationis* nie musiał zbytnio znać się na obowiązującym prawie. Język tekstu zdaje się tę hipotezę potwierdzać: autor nie zwraca się do odbiorcy bezpośrednio, tłumaczy wiele kwestii w sposób bardzo przystępny, nie zakładając jakiegokolwiek znajomości materii u osoby, do której się zwraca. Odmienne przedstawia się natomiast szereg pierwszy, który – zdaniem C.A. Cannaty³⁶ – nie ma jednolitego charakteru. Uczony ów podzielił tę materię na dwie dalsze grupy: A₁, obejmującą pierwsze trzy rozdziały, oraz A₂, do której przypisał rozdziały oznaczone jako VII, VII a i VIII. Dyskusje rozwijające się w szeregu A₁ sprawiają wrażenie rzeczywistych konsultacji. Natomiast w szeregu A₂ autor nie czuje się związany koniecznością prowadzenia dyskursu w sposób sztywny, związany z określonym *casus*, nie dając zarazem wskazówek do stworzenia mowy obronnej. Wywód staje się przez to mniej klarowny. Rekonstrukcja C.A. Cannaty prowadzi uczonego do następujących konkluzji³⁷: 1) wewnętrzne różnice w obrębie tekstu *Consultationis* spowodowane są osobą adresata tekstu poszczególnych szeregów dzieła, nie zaś jego autora, 2) szereg A₁ przeznaczony był dla adwokata, któremu przyszło zmierzyć się z konkretnymi sprawami, 3) adresatem szeregu B był biskup sprawujący funkcje sędziego, 4) szereg A₂ zredagowany został z myślą o studencie prawa lub mniej doświadczonym prawniku, do którego kierował swe refleksje *vetus iurisconsultus*.

³⁴ Nawiasem mówiąc *incipita* te służyły innym autorom do wyciągnięcia wniosku, że autorem tekstu był chrześcijanin (L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, s. 549, M. CONRAT, H. KANTOROWICZ, *op. cit.*, s. 54).

³⁵ C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 213.

³⁶ C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 243.

³⁷ C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 244 i n.

Oczywiście przedstawiony powyżej podział tekstu na szeregi – nazywane tak właśnie dlatego, że wywody przedstawiane w ich ramach rozwijają się równolegle, nie są to zatem „grupy” czy „materie” w ścisłym znaczeniu – może prowadzić do różnych konkluzji. W szczególności można uznać, że tekst został zredagowany przez większą liczbę autorów. Nie wiadomo bowiem, cóż za rękopis odkrył w jednej z francuskich bibliotek A. Loisel: mógł on np. zawierać kilka różnych tekstów o charakterze prawniczym, pochodzących z zupełnie różnych źródeł i przepisanych przez mnicha w jednym kodeksie. Można zatem zaryzykować stwierdzenie, że autorów tekstu było co najmniej trzech. Dylematu tego nie da się rozstrzygnąć na gruncie analizy filologicznej i historycznoprawnej. Nie jest to też łatwe na płaszczyźnie tekstologicznej, co starał się przeprowadzić C.A. Cannata: myślę o próbie wyjaśnienia różnic pomiędzy poszczególnymi szeregami wielością odbiorców wywiedzioną z odmiennej funkcji tekstu oraz o uznaniu, że dzieło to charakteryzuje – pomimo wielości stylów – pewien *ritmo omogeneo*³⁸. Uważam za właściwe przychylić się do uznania tekstu za dzieło stworzone przez jednego autora. Przekonuje mnie do tego przede wszystkim struktura cytowanych tekstów *legum* i *iurum*. W całej Konsultacji pojawiają się cytowania z trzech kodeksów i z *Sentencji* Paulusa. Cytowanie zaś zaledwie jednego z kodeksów w szeregu B uważam za spowodowane charakterem tej części dzieła. Autor, tłumacząc tu podstawowe zagadnienia prawne, uznał za stosowne przytaczać jedynie pewne fragmenty konstytucji, które ilustrowały wybrane problemy. Być może świadomie ograniczył się zatem do jednego kodeksu.

Warto zaznaczyć, że – zgodnie z teorią C.A. Cannaty³⁹ – tekst nie musiał wcale być przeznaczony do publikacji. Wywody swe *vetus iurisconsultus* gromadzić mógł na użytek swój lub swoich uczniów. W konsekwencji tej tezy dzieło uznane być może za fragment większej całości, która nie przetrwała do naszych czasów – ani też do epoki J. Cujasa – jak i też może potwierdzać, że poszczególne szeregi teks-

³⁸ C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 244.

³⁹ C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 241.

tu nie są ułożone w kolejności chronologicznej (do czego jeszcze powrócimy, zatrzymując się nad sposobem opracowywania tekstu przez J. Cujasa).

Podsumowując dotychczasowe rozważania przyjąć wypada, że tekst, który znamy pod nazwą *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, zredagowany został przez nieznanego bliżej autora, biegłego w prawie, być może nauczyciela w szkole przeznaczony dla młodych prawników. Powstał on w najprawdopodobniej w Galii pomiędzy rokiem 438 a 529, wedle przekonujących mnie ustaleń raczej w końcu piątego wieku⁴⁰. Jego adresatami były zapewne trzy osoby – adwokat, biskup dokonujący *episcopalis audientia* i osoba znająca podstawy prawa, lecz niezbyt doświadczona w zawodzie, jak choćby uczeń szkoły przeznaczonej dla prawników.

Ostatnim zagadnieniem, które należy poruszyć w związku z *Consultatio*, jest znaczenie tego tekstu w badaniach nad prawem rzymskim. W starszej nauce dominowało przekonanie o tym, że dzieło to może być użyteczne dla współczesnego romanisty jedynie dzięki tekstom konstytucji i fragmentom z dzieł jurysprudencji, które nie zachowały się w innych źródłach⁴¹. Nieco inna wartość przypisywana jest *Konsultacji* obecnie. Nie da się bowiem ukryć, że dzieło to nie jest kompilacją złożoną z konstytucji i fragmentów z *Sententji Paulusa*, lecz raczej zbiorem wywodów⁴² i jako taki tekst powinno być poddawane być ocenie. Niewątpliwie pozostaje ono świadectwem praktyki prawnej swego czasu, jest także ciekawym źródłem

⁴⁰ Dodajmy jeszcze zdanie P. E. HUSCHKEGO, *op. cit.*, s. 798: *Mihi quidem certum est, exstinto demum imperio sub finem saeculi quinti haec scripta esse.*

⁴¹ Tak np. P. JÖRS, *s. v. Consultatio*, *cit.*, szp. 1143 oraz L. WENGER, *op. cit.*, s. 549 oraz – jako pierwszy – G. E. HEIMBACH, *op. cit.*, s. 155 (o wartości: „dass sie [*Consultatio* – P. Ch.] viele Stellen aus der *Paulus Sententiae* und mehrere ältere Constitutionen, welche wir sonst nich haben, meist wörtlich enthält”).

⁴² C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 241 (*La ‘Consultatio’ non è una collezione di testi, ma un insieme di pareri*). Ten sam autor zauważa ponadto: *I pareri dati dal ‘iuris consultus’ appaiono essere, nel suo ambiente di livello culturale mediocre e di scienza giuridica semplificata, convenientemente costruiti e praticamente funzionali. Schiocchezze, egli non ne dice* (s. 265).

do poznania świadomości prawnej mieszkańców cesarstwa w piątym wieku. Ponadto jest ono również interesujące jako podręcznik metodologii prawniczej: jak zauważa we wstępie do swojego tłumaczenia Giorgia Zanon⁴³, wywody *veteris iurisconsulti* oparte są na innej zasadzie niż rozważania jursprudencji klasycznej: autor traktatu zmuszony jest do operowania tekstami konstytucji, które go obowiązują i nie wolno mu tworzyć nowego prawa. Pod tym względem jego rozumowanie przypomina zabieg myślowy stosowany przez współczesnych prawników działających w systemie prawa kontynentalnego. Może więc stanowić – choć bardzo niedoskonały – jeden z pierwszych przykładów działalności prawnika aktywnego w porządku prawnym regulowanym przez zbliżone do naszego zasady.

Pora skoncentrować się teraz na ostatnim rozdziale tekstu, tradycyjnie oznaczanym jako IX. Składa się on jedynie z tekstów konstytucji, pozbawionych jakiegokolwiek komentarza. Nie ma w tej części dzieła również cytatów pochodzących z *Sentencji Paulusa*. Wzmiankowanych konstytucji jest dziewiętnaście – zgodnie z formułami wprowadzającymi podanymi przez autora tego rozdziału, siedem z nich pochodzi z Kodeksu Hermogeniańskiego, dziesięć z Kodeksu Gregoriańskiego, dwie zaś – z Kodeksu Teodozjańskiego. Jak się jednak okazuje, dokonana atrybucja nie pokrywa się z prawdopodobną. Przytaczane konstytucje nie różnią się pod względem sposobu cytowania od tych, które zostały przedstawione we wcześniejszych partiach dzieła: zasadniczy tekst normatywny poprzedzony jest krótką *inscriptio*, zawierającą oznaczenie cesarza, który tę konstytucję wydał, oraz adresata. Po tekście konstytucji następuje *subscriptio* złożona z sigli (*PP*⁴⁴, *Dat.*⁴⁵, *Alleg.*⁴⁶) oraz daty i miejsca jej wydania. Wyjątkiem jest konstytucja o sygnaturze 9.17: nie zawiera ona ani *inscriptio*, ani *subscriptio*. Jedyne, co zostało zamieszczone po zasadniczym tekście

⁴³ CRZ, s. 17.

⁴⁴ *Cons.* 9,8; 9,9; 9,10; 9,11; 9,14; 9,15; 9,16; 9,17; 9,18; 9,19.

⁴⁵ *Cons.* 9,1; 9,2; 9,4; 9,5; 9,6; 9,7; 9,12; 9,13.

⁴⁶ *Cons.* 9,4. Jest to jedyna konstytucja w Konsultacji opatrzona tą sigłą, jeśli nie liczyć *Cons.* 9,2, gdzie skrót „alleg.” Pojawia się na drugim miejscu, po „dat.”.

aktu, to podanie księgi i tytułu. Jeśli przyjąć powszechną opinię dotyczącą systematyki kodeksów dioklecjańskich, potwierdzałoby to, że źródłem, z którego pochodzi ta konstytucja jest rzeczywiście Kodeks Gregoriański, *Hermogenianus* dzielił się bowiem jedynie na księgi lub jedynie na tytuły. Konstytucja ta nie jest również poprzedzona *inscriptio*: nie sposób więc stwierdzić, czy był to reskrypt, czy też akt prawny innego rodzaju. Niewykluczone, że tekst nie jest w tym miejscu kompletny.

Poszczególne konstytucje wprowadzane są do rozdziału przez użycie podobnych do siebie sformułowań. Różnią się one nieco od formuł stosowanych w zasadniczej części dzieła⁴⁷ – w przeciwieństwie do poprzednich rozdziałów, autor informuje o swoich źródłach nieco oględniej: praktycznie⁴⁸ nie podaje tytułu, z którego zaczerpnął reskrypt. Nie jest ponadto zbyt częste wskazywanie źródła: z pierwszych siedmiu konstytucji tylko pierwsza poprzedzona została zidentyfikowaniem kodeksu, z którego została zaczerpnięta. Z uwagi jednak na względy chronologiczne (wszystkie pochodzą z roku 365 z wyjątkiem przedostatniej – *Cons.* 9,6 – datowanej na rok poprzedni) można uznać te siedem reskryptów za jedną masę. Podobnie z konstytucji 8-11 tylko pierwsza poprzedzona została formułą wprowadzającą; konstytucje 9,9; 9,10 i 9,11, pochodzące z różnych lat (odpowiednio *Cons.* 9,8; 9,9; 9,10; 9,11; 215 r., 293 r., 241 r., 222 r.), nie mają zatem atrybucji dokonanej *explicite* przez autora. Warto zauważyć, że w rozdziałach I-VIII *Konsultacji* tylko raz nie zdarza się taka właśnie sytuacja: z wyjątkiem reskryptu przytoczonego w *Cons.* 1,8⁴⁹. Wszystkie teksty

⁴⁷ Por. np. *Cons.* 6,10; 6,17; 6,19.

⁴⁸ Z wyjątkiem *Cons.* 9,15, o czym niżej.

⁴⁹ Konstytucja ta, jak się wydaje, powinna zostać potraktowana jako wyjątek od zasady: ulokowana jest wśród konstytucji *Cons.* 1,6-1,10, traktujących o kwestii ważności *pactum*. Wszystkie one zaczerpnięte zostały z jednej księgi Kodeksu Gregoriańskiego i – poza ostatnią – ułożone są w kolejności chronologicznej (odpowiednio: 213 r., 222 r., 290 r. i 283 r.). Prawdopodobnie autor dzieła przepisał po kolei trzy pierwsze konstytucje, zapominając opatrzyć środkową z nich formułą wprowadzającą, a potem – poszukując wciąż nowych argumentów – cofnął się jeszcze, by nieco powyżej ostatniej konstytucji znaleźć jeszcze jedną pasującą do rozważanego

konstytucji poprzedzone są formułą wprowadzającą, ponadto formuła wprowadzająca nie ogranicza się nigdy do podania samego źródła, ale z reguły wskazuje księgę lub tytuł kompilacji, z której dana konstytucja została zaczerpnięta⁵⁰. Począwszy od konstytucji 9,12 każdy cytowany fragment poprzedzony jest krótką formułą⁵¹. Zaledwie w jednym przypadku – *Cons.* 9,15 – zidentyfikowana zostaje nie tylko kompilacja, ale również jej konkretna jednostka taksonomiczna. W dwu innych przypadkach – *Cons.* 9,18, 9,19 – podana jest jednostka taksonomiczna w sposób względny, lecz bliższa jej identyfikacja okazuje się niemożliwa⁵²: *Cons.* 9,19 odsyła do poprzedniego reskryptu (*eodem corpore et titulo*), ten zaś reskrypt zawiera kolejne odesłanie, tym razem bardziej szczegółowe (*ex eodem libro et titulo*), które jednak – jeśli założyć, że odnosi się rzeczywiście do *Cons.* 9,17 – nie musi wcale wskazywać na księgę I, tytuł X; jak była już o tym mowa. Rękopis zawierał najprawdopodobniej jakąś lukę, która uniemożliwia nam rekonstrukcję pełnego tekstu tej konstytucji. Interesujące jest ponadto, że formuła wprowadzająca *Cons.* 9,15 – jedyna bardzo dokładna, tj. podająca nie tylko źródło, ale i jego jednostkę taksonomiczną – od-

zagadnienia – tj. *Cons.* 1,10. Nie trzeba zresztą uciekać się aż do wyobrażania sobie sposobu postępowania twórcy dzieła, jeśli zauważymy, że nie ma wystarczających dowodów, które potwierdziłyby chronologiczny układ w ramach poszczególnych ksiąg – o tym M. U. SPERANDIO, ‘*Codex Gregorianus*’. *Origini e vicende*, Napoli 2005, s. 207.

⁵⁰ W kilku przypadkach autor podaje i księgę, i tytuł: w odniesieniu do Kodeksu Teodozjańskiego dzieje się tak w *Cons.* 7a,3 i 8,5. Ciekawe jest natomiast odesłanie jednocześnie do księgi i tytułu w przypadku Kodeksu Hermogeniańskiego (*Cons.* 6,11). Z uwagi na rzadki w dziele system odesłania dwustopniowego – stosowany jedynie do Kodeksu Teodozjańskiego, i to okazjonalnie, który przecież w tej części dzieła nie jest cytowany, nie jest oczywiste, czy chodzi tu o zwyczajną pomyłkę, czy też hipotezę o tym, że podział Kodeksu Hermogeniańskiego był jednostopniowy – czy to na tytuły, jak chce D. LIEBS, *op. cit.*, s. 139.

⁵¹ *Cons.* 9,12 została zaczerpnięta z Kodeksu Teodozjańskiego. Kompilacja ta nie jest cytowana w sposób bliższy w dwu przypadkach: *Cons.* 8,2 i 8,7; formuła wprowadzająca te reskrypty brzmi: *ex corpore Theodosiani*.

⁵² Dodajmy, że w tekście zasadniczym *Consultationis* odesłania względne są częste i zawsze odnoszą się do konkretnego fragmentu podanego w sposób bezwzględny.

nosi się do Kodeksu Gregoriańskiego, podaje natomiast konkretny tytuł. Z reguły zaś kompilacja ta cytowana jest przez poprzez wskazanie księgi⁵³.

Przyjrzyjmy się więc formułom wprowadzającym poszczególne konstytucje:

- Cons. 9,1: Ex corpore Hermogeniani,*
- Cons. 9,8; 9,14: Ex corpore Gregoriani,*
- Cons. 9,12: Ex corpore Theodosiani,*
- Cons. 9,15: Item ex corpore Gregoriani tit. de transact.*
- Cons. 9,16: Item eodem corpore,*
- Cons. 9,17: Item ex corpore Gregoriani,*
- Cons. 9,18: Ex eodem libro et tit.,*
- Cons. 9,19: Item eodem corpore et titulo.*

Pozostałe konstytucje, jak była już o tym mowa, nie są poprzedzone żadną formułą wprowadzającą.

W świetle powyższych rozważań widać zatem, że dystrybucja formuł wprowadzających nie jest jednolita. Prawie połowa konstytucji jest ich pozbawiona, konsekwentnie zaś poprzedzone są formułami wprowadzającymi konstytucje drugiej części rozdziału. Dystrybucja formuł różni się więc zasadniczo w porównaniu z rozdziałami I-VIII, gdzie wszystkie konstytucje opatrzone są stosowną formułą. W przeciwieństwie do zasadniczej części tekstu brakuje też odesłań do konkretnych jednostek taksonomicznych cytowanych kompilacji, które we wcześniejszych partiach tekstu są regułą. Te istotne różnice dotyczące formy mogą sugerować daleko idącą odrębność rozdziału dziewiątego: w szczególności mogłoby to znaczyć, że autor tej części

⁵³ Nie znalazłem innego wyjątku w tekście zasadniczym Konsultacji. Potwierdza to zresztą D. LIEBS, *op. cit.*, s. 139, przyp. 15. Kodeks Hermogeniański, jak zauważa D. Liebs, cytowany jest natomiast poprzez podanie tytułu. Wydaje się, że uchodzi uwadze uczonego szczególnie niepokojące wprowadzenie fragmentu *Cons. 6,11*, o którym była już mowa (przypis 170). Drugim wyjątkiem od zasady jest *Cons. 4,10* (odesłanie do księgi). Obie te konstytucje znajdują się w środku pewnej masy cytowanych reskryptów (odpowiednio: *Cons. 4,9-4,11* i *6,10-6,19*), co czyni mniej prawdopodobnym możliwość popełnienia błędu przez twórcę tekstu.

nie jest tożsamy z twórcą dzieła. Przyjrzyjmy się więc pokrótce treści rozdziału, by móc powrócić do postawionego problemu.

Dziewiętnaście konstytucji dotyczy różnych kwestii. Na plan pierwszy wybijają się jednak problemy związane z *pacta*⁵⁴. Pierwsza z cytowanych ustaw (*Post sententiam pacisci non licere iuris ordine precavetur*⁵⁵) stanowi, że nie jest dozwolone zawieranie paktów po ogłoszeniu wyroku. Dwie kolejne odnoszą się do wad oświadczeń woli – konstytucja o sygnaturze 9,2 (*Remota vide licet pactione, quam dolo patuerit elicitiā*) ogłasza nieważność umowy zawartej pod wpływem podstępnego działania kontrahenta. Kolejna – Cons. 9,3 (*Pacta quidem per vim et metum apud omnes satis constat cassata viribus respuenda*) – ustanawia tę samą sankcję dla kontraktów zawartych pod wpływem groźby. Czwarty reskrypt (*Fines etiam, quo temeratos adseverat, amota praescriptione temporis hi qui persuaserunt, ut ratio iuris est, redhibere cogantur*) nie przedstawia konkretnej normy prawnej, wiąże się jednak ściśle z zaufaniem, które żywić do siebie powinni kontrahenci, oraz z dobrą wolą, jaką powinni się wykazać podczas spełniania zobowiązań. Podobny charakter ma Cons. 9,5 (*Lites trahi sub quo dam potentiae terrore infimos fatigari iudiciorum expectat invidia*), w której imperatorzy Walentynian i Walens usiłują przeciwdziałać pieniactwu i nadmiernemu przeciąganiu procesów. Kolejny reskrypt (Cons. 9,6: *Ea, quae heredes inter se transactiones interposita composuerint, firma illibataque perseverabunt*) potwierdza ważność umów zawartych między spadkobiercami. Całkowitym zaskoczeniem jest natomiast konstytucja oznaczona jako Cons. 9,7 (*Si servilibus cointubernis sese mulieres quondam ingenuae subdiderint*), która nie wykazuje związku z wcześniejszymi reskryptami, choć – jak powiedzieliśmy – należy do tej samej masy. Mowa w niej o tym, że młode niewolnice – urodzone jako osoby wolne – nie powinny wykorzystywać niedoświadczenia

⁵⁴ C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 229 wyliczył, że spośród dziewiętnastu konstytucji aż trzynaście odnosi się do paktów.

⁵⁵ Cytowane przez mnie zdania są – z wyjątkiem Cons. 9,3; 9,10; 9,13; 9,16; 9,17 i 9,18 – jedynie fragmentami zamieszczonych w omawianym rozdziale konstytucji, zawierającymi ściśle sformułowane normy prawne.

młodsze od nich właściciela do uciezki. Należy więc wskazywać im konieczność poddania się stanowi niewolnemu, w którym się znajdują. Reskrypt *Cons. 9,8 (Summa sententia comprehensa ... minui pacto non potuit)* powraca do zagadnień regulujących pakty, głosząc, że nie można w drodze umowy zmienić sumy, do której uiszczenia zostało się zmuszonym poprzez wyrok sądowy. Kolejna konstytucja (*Cons. 9,9: Praeses provinciae ignorantiam tuam fraudulenta transactione ... pactum callide scriptum ... amovebit*) powraca do wpływu *dolus* na dokonaną czynność prawną, przypisując namiestnikowi prowincji uprawnienie do unieważnienia takiej czynności. Dziesiąty cytowany fragment (*Cons. 9.10: Pacta, quae contra bonos mores interponuntur, iuris ratio non tutetur*) potwierdza zakaz zawierania paktów przeciwnych dobrym obyczajom: Reskrypt *Cons. 9,11 (Pactum mala fide factum irritum est; de re iudicata pacisci nemo potest)* porusza aż dwa problemy, które można streścić w następującym zdaniu: pakty zawierane w złej wierze pozostają nieważne i nie można zawierać paktów mających za przedmiot to, o czym orzeczono w wyroku. Zupełnie inna jest w swoim charakterze kolejna konstytucja *Cons. 9,12 (Et mulieribus et minoribus ... innumeris auctoritatibus constat esse consultum)*: mówi bowiem o konieczności ochrony kobiet i niedojrzałych. Ostatnie siedem cytowanych konstytucji dotyczy już bez wyjątku paktów. Pierwsza z nich, *Cons. 9,13 (Pactiones eas valere volumus, si cum legibus consentiant)*, podkreśla, że ważne są tylko umowy zawarte zgodnie z prawem. *Cons. 9,14 (Quia de re iudicata nemo pacisci potest)*; *9,15 (Super indicato non trasigi)*; *9,16 (Si certa quantitas in condemnationem iudici deducta fuerit, pacisci exinde non posse)* oraz *9,17 (Qui contra arbitra sententiam petit, sola in eum poenae actio ex coompromisso competit, non etiam conceptio pacti conventi)* powtarzają zasadę wyrażoną w *Cons. 9,8* i *9,11*. Następny zaś reskrypt (*Cons 9,18: De dubio vero lite facta transactio rescindi non potest*) zabrania zawierania paktów dotyczących rzeczy będących przedmiotem sporu zawisłego. Ostatnia przytaczana konstytucja (*Cons. 9,19: Pactum, quod contra iuris formam provinciae rector factum animadvertit, id infirmare minime dubitabit*) powraca do problemu ważności paktów zawartych przeciw porządkowi prawnemu: będą one automatycznie unieważniane przez namiestnika prowincji.

Pora zastanowić się zatem, jaką rolę spełnia owo zestawienie konstytucji. O ile bowiem zasadniczy tekst dzieła pozostaje przede wszystkim wywodem, choć – zwłaszcza w obrębie niektórych rozdziałów – bogato ilustrowanym tekstami konstytucji i fragmentami z Sentencji Paulusa, o tyle rozdział IX jest jedynie zestawieniem tekstów, pozbawionych jakiegokolwiek komentarza. By więc odpowiedzieć na pytanie o cel zamieszczenia tego rozdziału, należy prześledzić związek treści zebranych konstytucji z poprzednimi częściami Konsultacji. *Cons. 9,1* wykazuje w miarę ściśle powiązanie z rozdziałem siódmym, w którym mówi się o sprawach już osądzonych. Kolejne dwie konstytucje odnoszą się do rozdziałów pierwszego i drugiego (*dolus i metus*), a także do rozdziału czwartego, poświęconego różnym powodom nieważności umów. Nieco ogólniejszy charakter ma konstytucja o sygnaturze *Cons. 9,4*, mówiąca o konieczności działania w granicach dobrej wiary; można ją w pewien sposób odnieść do rozdziału czwartego. Następny reskrypt, *Cons. 9,5*, porusza problem *pluris petitionis*, o którym mowa jest w rozdziale piątym dzieła. Podobnie związek z wcześniejszymi partiami tekstu uwidacznia się w przypadku konstytucji *Cons. 9,6*: chodzi o rozdział szósty, dotyczący aspektów procesowych związanych z *petitio hereditatis*. Wzmiankowany zaś reskrypt potwierdza zgodność z prawem umów zawieranych między spadkobiercami. Aż do tego momentu daje się więc zauważyć związek konstytucji z rozdziałem IX z kolejnymi częściami dzieła – przy czym kolejność ta, z uwagi na podzielenie wywodu o paktach na cztery rozdziały (I, II, IV, VII), nie ma charakteru absolutnego. Niestety, konstrukcja ta nie jest kontynuowana w dalszym ciągu rozdziału. Po pierwszych sześciu konstytucjach następuje niejasna *Cons. 9,7*, być może przez omyłkę przepisana wraz z całą masą reskryptów Walentyniana i Walensa. Do rozdziału siódmego odnosi się *Cons. 9,8*, kolejna zaś powraca w swej tematyce do problemów poruszanych w rozdziale drugim. Konstytucja *Cons. 9,10* przywołuje kwestie omawiane w rozdziale czwartym, podobnie jak *Cons. 9,11*, która jednak w ostatnim zdaniu ponownie zwraca uwagę czytelnika na rozdział siódmy. Reskrypt oznaczony jako *Cons. 9,12* nie dotyczy paktów, ale uzupełnia akt cytowany w rozdziale VIIa, w którym mowa o ochronie prawnej małoletnich. Konstytucja

Cons. 9,13 – podobnie jak *Cons.* 9,9 – nawiązuje do rozdziału czwartego. Zbiór⁵⁶ konstytucji *Cons.* 9,14–9,18 stanowi ilustrację rozdziału siódmego dodatkowymi tekstami, choć w przypadku *Cons.* 9,17 można mieć wątpliwości, czy powinna być ona zrównana z resztą re-skryptów. Wydaje się, że odnosi się ona do arbitrażu i do kompromisu, a nie do procedury sądowej w klasycznym rozumieniu⁵⁷. Ostatnia wreszcie konstytucja znów nawiązuje do rozdziału czwartego.

Z tego nużącego być może zestawienia wynika jednak, że najwięcej konstytucji – bo aż osiem – nawiązuje tematycznie do problematyki omawianej w rozdziale siódmym. Sześć⁵⁸ konstytucji odnieść można do rozdziału czwartego. Liczba ta wzrasta do ośmiu, jeśli się weźmie pod uwagę *dolus* i *metus* jako przyczyny nieważności paktów, nie wyrażone *explicite* w tym rozdziale, ale stanowiące przyczyny nieważności paktów (czyli temat tej właśnie części), szczegółowo omówione we wcześniejszych partiach dzieła. Po jednej konstytucji – znów z powyższym zastrzeżeniem – dotyczy rozdziałów I i II. Również po jednej konstytucji odnosi się do rozdziałów V, VI oraz VII a. Jedna z konstytucji (*Cons.* 9,7) nie odnosi się do żadnego rozdziału. Dwa rozdziały (trzeci i ósmy) nie zostały zilustrowane żadną konstytucją.

Oczywiście niezależnie od dokonanej powyżej analizy, można starać się odnaleźć bliższe powiązania poszczególnych konstytucji z konkretnymi tekstami prawnymi zamieszczonymi wcześniej, zarówno z tekstami *legum*⁵⁹, jak i *Pauli Sententiarum*⁶⁰. Szczególnym przypad-

⁵⁶ Myślę tu oczywiście o grupie w sensie pewnego zbioru konstytucji z rozdziału dziewiątego, nie zaś o pewnej masie rozumianej jako zespół, *corpus*, itd (takiej, jakim są *Cons.* 9,1-9,7).

⁵⁷ C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 229.

⁵⁸ Z uwagi na to, że konstytucja *Cons.* 9,11 zawiera dwie normy, została policzona w dwu zestawieniach jednocześnie. Może to sprawiać mylne wrażenie, że cytowanych konstytucji jest łącznie dwadzieścia, a nie dziewiętnaście.

⁵⁹ Tytułem przykładu: *Cons.* 9,2 odnosi się *Cons.* 1,2, *Cons.* 9,5 do *Cons.* 5,6, itd.

⁶⁰ Ponownie jedynie przykładowo: *Cons.* 9,5 wiąże się z *Cons.* 5,4 i 5,5; *Cons.* 9,9 i 9,13 z *Cons.* 4,5-6.

kiem jest tu relacja zachodząca między *Cons.* 1,8 a *Cons.* 9,11, uznawanymi za tę samą konstytucję⁶¹.

Podsumowując powyższe wywody można stwierdzić, że prawie wszystkie konstytucje przytoczone w rozdziale dziewiątym *Konsultacji* mają związek z wcześniejszymi partiami tekstu. Zdecydowana większość z nich odnosi się do przyczyn nieważności paktów. Nie udaje się natomiast ustalić zasad wewnętrznego uporządkowania konstytucji zamieszczonych w omawianym rozdziale: w szczególności nie można uznać, że ich kolejność miała odpowiadać kolejności zagadnień poruszanych w dziele. Z drugiej jednak strony, zaskakuje dokładne nakładanie się kolejności reskryptów z masy walentyniańskiej (w szczególności chodzi o *Cons.* 9,2-9,6) na kolejność zagadnień poruszanych w obrębie rozdziałów I, II, IV, V, VI.

Zestawiając wyniki analizy treści i formy – dokonanej jak na razie *prima vista* – konstytucji zawartych w rozdziale dziewiątym, daje się zauważyć, że w obrębie rozdziału dziewiątego istnieją pewne grupy konstytucji ulokowane w pierwszej części rozdziału, które odróżniają się od reskryptów cytowanych w dalszej części. Różnica ta dotyczy zarówno braku lub dużej oględności formuł wprowadzających, jak i odpowiedniości zagadnień poruszanych w tych reskryptach do kolejnych rozdziałów *Konsultacji*.

Na marginesie można też zauważyć, że w świetle dokonanej analizy pomiędzy poszczególnymi szeregami czy materiałami tekstu nie uwiadcza się wyraźna różnica.

Rzuciwszy okiem na treść i formę zamieszczonych w rozdziale dziewiątym konstytucji, możemy powrócić do postawionego wyżej zagadnienia, tj. w jakim celu dokonano zestawienia tych reskryptów i czy stanowią one integralną część tekstu *Konsultacji*.

Cytowany C.A. Cannata przedstawia trzy hipotezy. Sam uważa, że rozdział dziewiąty zredagowany został przez autora reszty tekstu. Proponuje przy tym dość interesującą próbę rekonstrukcji pra-

⁶¹ *‘Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti’*, [w:] *‘Collectio librorum iuris anteiustiniani in usum scholarum’*, ed. P. KRÜGER, Berolini 1878, s. 219.

cy *veteris iurisconsulti*. Jego zdaniem⁶² twórca dzieła, znając dobrze *Sentencie Paulusa*, zapragnął uzupełnić dotychczasowe rozważania o więcej przykładów pochodzących z trzech używanych przez niego kodeksów. Zajrzał więc do Kodeksu Hermogeniańskiego, gdzie jego uwagę przykuło siedem reskryptów Walentyniana i Walensa; być może ostatni z nich – jak pamiętamy – niezbyt przystający do pozostałych, skopiował przez pomyłkę. Potem sięgnął po Kodeks Gregoriański, następnie – Teodozjański, gdzie nie znalazł jednak zbyt wiele. Powrócił zatem do kompilacji gregoriańskiej, aby na koniec zajrzeć do swego ulubionego, bo często cytowanego Kodeksu Hermogeniańskiego (C.A. Cannata utrzymuje bowiem, że *Cons.* 9,18 i 9,19 pochodzą z tego właśnie kodeksu). Powtórzenie konstytucji *Cons.* 1,8 we fragmencie 9,11 nie musi świadczyć o pomyłce autora – być może twórca dzieła chciał zacytować ten dość długi reskrypt w całości, wcześniej przytoczył bowiem jedynie krótki jego fragment (C.A. Cannata sugeruje, że w *Cons.* 1,8 mógł on cytować go z pamięci). Teoria ta, bardzo plastyczna, pozostaje jednak – co przyznaje sam uczonec⁶³ – czystą hipotezą.

Na drugim biegunie sytuuje się teza⁶⁴, zgodnie z którą rozdział dziewiąty stanowi jedynie dodatek do dzieła, dołączony przez osobę trzecią. Sprzyjać mogą temu zarówno podkreślone różnice między rozdziałem IX a resztą tekstu, jak i oczywiste trudności ze zidentyfikowaniem autora, który – oprócz formuł wprowadzających – nie ujawnił się w wymienionym rozdziale. Można więc wyobrazić sobie, że omawiane konstytucje znalazły się w rękopisie A. Loiséla, bo któryś z użytkowników Konsultacji dołączył je do manuskryptu jako kolejne egzemplifikacje mogące zilustrować wywód *veteris iurisconsulti*. Do tych problemów dochodzi jeszcze jeden: biorąc pod uwagę pewne trudności w przypisaniu niektórych konstytucji do odpowiednich fragmentów (chodzi o *Cons.* 9,7 oraz, w niewielkim stopniu, *Cons.* 9,12, której związek z odpowiednim rozdziałem jest stosunkowo najsłabszy spośród

⁶² C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 230.

⁶³ C.A. CANNATA, *op. cit.*, s. 231: „Se questa mia fantasta abbia qualche rapporto con una realtà storica, proprio non saprei dire”.

⁶⁴ Przedstawiona już przez P. E. HUSCHKEGO, *op. cit.*, s. 800.

wszystkich analizowanych konstytucji), można przyjąć, że oryginalny tekst *Consultationis* był nieco dłuższy, a każda z konstytucji nawiązywała do poszczególnych fragmentów dzieła. Oczywiście, wszystkie te pytania pozostaną bez jednoznacznej odpowiedzi. Po analizie treści i – w mniejszym stopniu – formy cytowanych konstytucji wydaje się właściwe przypisanie autorstwa rozdziału twórcy *Konsultacji*, pewne nieścisłości i różnice tłumacząc błędami autora lub innym charakterem tej części. Rozdział IX miał służyć jedynie jako swoisty „magazyn” norm prawnych, a nie jako część wykładu. Drugiej z przedstawionych hipotez nie sposób jednak zanegować z uwagi na brak przekonujących argumentów. Można jedynie uznać za niezbyt odpowiadającą rzeczywistości teorię o fragmentaryczności zachowanego tekstu. Trudno sobie wyobrazić, dlaczego rękopis A. Loiséla – jakkolwiek niekompletny, co uwidacznia się chociażby w przypadku *Cons. 9,17* – miałby nie zawierać sporych fragmentów tekstu, tj. co najmniej jednego rozdziału.

Należy ponadto uznać, że pominięcie *Pauli Sententiae* w tekście rozdziału IX wiązało się z innym założeniem dotyczącym tego rozdziału. Autor, zdając sobie sprawę z ogromu materii dotyczącej interesujących go kwestii, która zawarta została w trzech kompilacjach konstytucji, zdecydował się uzupełnić dzieło jedynie o *leges*, nie zaś o *iura*.

Widać zatem, że wokół *Konsultacji* – będącej ciekawym tekstem i ważnym przyczynkiem do badań nad metodologią wykładu prawniczego w późnej starożytności – nawarstwiło się wiele problemów, którym daleko jeszcze do rozwiązania. Wydaje się, że wciąż jeszcze brakuje dogłębnej refleksji nad pewnymi kwestiami dotyczącymi genezy i przeznaczenia tekstu, co może zaskakiwać, zważywszy stosunkowo długą znajomość tego dzieła. Brakuje także tłumaczenia *Konsultacji* na język polski, które być może upowszechniłoby znajomość tego tekstu wśród polskich romanistów, stwarzając okazję do zabrania przez nich głosu w tej sprawie na szerszym forum źródłoznawczym.

Tekst dziewiątego rozdziału *Consultationis veteris cuiusdam iurisconsulti* dostarcza ponadto interesującego materiału do palingenezy Kodeksów Gregoriańskiego i Hermogeniańskiego, o czym zamierzam wspomnieć w odrębnym artykule.

CONSULTATIO VETERIS CUIUSDAM IURISCONSULTI
CHAPTER IX OF THE MYSTERIOUS TEXT AND ITS PURPOSE

Summary

The article presents the common opinion about an enigmatic Roman legal text from the Vth century, called *Consultatio veteris cuiusdam iuriscnsulti*. This short text, published for the first time in 1577 by J. Cujas, is composed of some fragments from the codes *Gregorian* and *Hermogenian*, *The Tedosian Code* and *Pauli Sententiae*, with comments explaining the legal institutions mentioned in those fragments. According to the researchers, the text was probably composed in the second half of the Vth century, in Gaul or northern Italy. The text can be easily divided into three parts which could have been formulated by different authors or – which seems to be more probable – by the same author, *vetus iuriscnsultus*, who presented the problems useful for a teacher in a legal school, a bishop during an *episcopalis audientia* and a law operator. One of the more interesting parts of the *Consultatio* is chapter IX, composed of only 19 fragments of imperial constitutions without any comments.