

Dagmara SKRZYWANEK-JAWORSKA*

 <https://orcid.org/0000-0001-9599-704X>

NABYCIE PRZEZ *OCCUPATIO* POSIADANIA DZIKICH ZWIERZĄT WEDŁUG TEORII LEONA PINIŃSKIEGO. CZĘŚĆ 1

Abstrakt

Przedmiot badań: Przedmiotem badań jest nabycie posiadania dzikich zwierząt w drodze *occupatio* według teorii Leona Pinińskiego. Autor zawarł te rozważania w trzecim paragrafie pierwszego rozdziału swojej monografii pt. *Der Thatbestand des Sachbesitzererwerbs nach gemeinem Recht*. Stanowią one element konsekwentnie budowanej przez polskiego romanistę oryginalnej teorii *possessio* i wpisują się w XIX-wieczną dyskusję na ten temat, prowadzoną przez niemieckich pandektystów i innych przedstawicieli niemieckojęzycznej nauki prawa. Artykuł otwiera tryptyk poświęcony nabyciu posiadania następujących ruchomości: dzikich zwierząt (część 1); plastrów miodu i ukrytych w ziemi kosztowności (część 2); pożytków naturalnych gruntu i zwierząt (część 3). Kolejność opracowań odpowiada wewnętrznej strukturze monografii Pinińskiego.

Cel badawczy: Artykuł pozostaje w bezpośrednim związku z opracowaniem pt. *Polemika Leona Pinińskiego na temat corpus possessionis z wybranymi przedstawicielami XIX-wiecznej nauki prawa*. Podczas gdy *Polemika...* jest prezentacją teoretyczno-krytycznej dyskusji Pinińskiego na temat *corpus possessionis* z tuzami ówczesnej nauki prawa, to *Nabycie posiadania...* stanowi jej kazuistyczną kontynuację w zakresie interpretacji *ius Romanum*. Podstawowym celem badawczym artykułów z tej serii jest przybliżenie autorskiej teorii *possessio* oraz charakterystyka naukowej sylwetki Pinińskiego na tle XIX-wiecznej niemieckojęzycznej nauki prawa.

Metoda badawcza: W artykule zastosowana została metoda historyczno-prawna.

Wyniki: Doskonała orientacja Pinińskiego w pandektowej interpretacji rzymskiego materiału źródłowego, wnikliwa i bezkompromisowa ocena merytoryczna i filologiczna jej mankamentów; pozbawiona kompleksów nowatorska propozycja innego spojrzenia na interpretację źródeł antycznych; język niemiecki jako język z wyboru do prowadzenia dyskusji i badań w przedmiocie posiadania stawiają Pinińskiego w czołowie ówczesnej europejskiej, kontynentalnej doktryny prawa.

Słowa kluczowe: Leon Piniński, polska romanistyka prawnicza, pandektyści, nabycie posiadania, *occupatio*.

* Dr hab. prof. UŁ, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Rzymskiego; e-mail: dskrzywanek@wpia.uni.lodz.pl

1. Wprowadzenie

Przedmiotem badań jest w tym opracowaniu nabycie posiadania dzikich zwierząt w drodze *occupatio* według teorii Leona Pinińskiego. Artykuł otwiera tryptyk poświęcony ponadto nabyciu posiadania plastrów miodu i ukrytych w ziemi kosztowności (część 2) oraz pożytków naturalnych gruntu i zwierząt (część 3). Kolejność opracowań odpowiada wewnętrznej strukturze monografii Pinińskiego pt. *Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht*¹, gdzie wskazana problematyka została opracowana odpowiednio w paragrafach trzecim, czwartym oraz piątym i szóstym pierwszego rozdziału pracy poświęconego w całości zawłaszczeniu rzeczy. Niniejsze opracowanie pozostaje w bezpośrednim związku z artykułem pt. *Polemika Leona Pinińskiego na temat corpus possessionis z wybranymi przedstawicielami XIX-wiecznej nauki prawa*². Jest on prezentacją krytyczno-teoretycznej dyskusji, jaką polski romanista prowadził na temat nabycia *corpus possessionis* z takimi tuzami XIX-wiecznej niemieckojęzycznej nauki prawa, jak Savigny, Windscheid, Randa, Jhering i inni. Zarówno tekst o nabyciu posiadania dzikich zwierząt przez *occupatio*, jak i dwa kolejne są przeniesieniem dotychczas niemal wyłącznie abstrakcyjnej argumentacji na grunt kazuistycznych rozwiązań *ius Romanum*. Jest to więc z jednej strony weryfikacja teorii posiadania Savigny’ego dokonana w oparciu o XIX-wieczną interpretację rzymskiego materiału źródłowego, z drugiej zaś jest to afirmacja autorskiej koncepcji Pinińskiego, zgodnie z którą posiadanie stanowi gospodarczą relację człowieka z rzeczą³.

Warto odnotować, że rozważania prowadzone przez Pinińskiego w paragrafach o nabyciu posiadania ruchomości przez zawłaszczenie są doskonałą ilustracją sposobu, w jaki doktryna drugiej połowy XIX w. interpretowała antyczne źródła. Materiał źródłowy często bardziej aniżeli odkryciu autentycznego sensu rzymskich rozwiązań służył do osiągnięcia z góry zamierzonego rezultatu.

¹ L. Piniński, *Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung*, Bd. 1, Leipzig 1885; L. Piniński, *Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung*, Bd. 2: *Sukzession in den Besitz, Besitzerwerb animo solo, Besitzwille, Lehre von den juristischen Willenserklärungen*, Leipzig 1888.

² D. Skrzywanek-Jaworska, *Polemika Leona Pinińskiego na temat corpus possessionis z wybranymi przedstawicielami XIX-wiecznej nauki prawa*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2021/118, s. 95–118.

³ Zob. w zarysie A. Pikulska-Radomska, D. Skrzywanek-Jaworska, *Leona hr. Pinińskiego Wprowadzenie do teorii posiadania*, w: A. Lityński i in. (red.), *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, Katowice 2020, s. 664–676.

Celem uczonych prawników było przede wszystkim dogmatyczne przedstawienie oraz systemowe uporządkowanie tych norm prawa rzymskiego, które nadal obowiązywały. Ponadto, kompleksowej rekonstrukcji rzymskiego posiadania⁴ dokonał dopiero z początkiem XIX w. Savigny⁵. Wobec niepodważalnego geniuszu i autorytetu założyciela historycznej szkoły prawa, pandektyści teorię tę albo bezkrytycznie przyjmowali, albo nieznacznie modyfikowali. Tylko nieliczni przedstawiciele ówczesnej doktryny, jak Jhering czy Piniński dyskutowali z dominującą argumentacją, bezkompromisowo wytykali jej nieścisłości i proponowali alternatywne rozwiązania. Nie zmienia to faktu, że koncepcja sprowadzająca posiadanie do faktycznego władztwa człowieka nad rzeczą była w doktrynie teorią wiodącą, zaś pandektowa interpretacja rzymskich źródeł odwoływała się w tym zakresie bezpośrednio do stanowiska Savigny'ego i jego akolitów.

W związku z powyższym nasuwa się jeszcze jedna, ogólna uwaga. Z punktu widzenia historii prawa prywatnego w zachodniej Europie kontynentalnej druga połowa XIX w. to czasoprzestrzeń wyjątkowa, szczególnie na terenie Niemiec. Zadecydowały o tym czynniki historyczne i prawne. Były to konstytucyjnie legitymowana działalność ustawodawcy po zjednoczeniu Niemiec z jednej strony⁶, z drugiej – naukowa działalność, głównie pandektystów skupionych wokół jednego z nurtów historycznej szkoły prawa. Podczas gdy prace nad narodową kodyfikacją niemieckiego prawa cywilnego trwały od 1874 r. przy czynnym współdziałaniu wybitnego pandektysty Windscheida, to jego *Podręcznik Prawa Pandektów* – na tych obszarach, na których obowiązywał *usus modernus Pandectarum* – pełnił wciąż rolę ustawy, komentarza i zbioru orzecznictwa⁷. Prowadzenie badań na materiałach pochodzących z tego okresu dotyczy więc sytuacji dynamicznej – żywej materii tworzenia i badania prawa zarazem. Jest to hybryda, na którą składają się liczne dyskusje, alternatywne lub nakładające się na siebie pomysły, nieustanne kształtowanie, a zaraz potem modyfikowanie konstrukcji oraz teorii prawnych – z perspektywą ich jednolitego i spójnego skodyfikowania w tle, ale bez możliwości nabrania historycznego dystansu.

⁴ Szerzej **W. Dajczak, T. Giaro, F. Longschamps de Bérier**, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*³, Warszawa 2018, s. 399.

⁵ **F.C. v Savigny**, *Das Recht des Besizes*, 7. aus dem Nachlasse des Verfassers und durch Zusätze des Herausgebers vermehrte Auflage von Adolf Friedrich Rudorff, Wien 1865.

⁶ O postępowaniu ustawodawczym dotyczącym niemieckiego kodeksu cywilnego, zob. **D. Skrzywanek-Jaworska**, *Darowizna remuneracyjna w rzymskim prawie pandektowym i XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim*, Łódź 2019, s. 14–20.

⁷ Tak **K. Sójka-Zielińska**, *Historia prawa*, Warszawa 2015, s. 252.

W nurt tego rodzaju aktywności naukowej wpisuje się także monografia Pinińskiego. Prezentacja zarówno jego poglądów, jak i poglądów pandektystów zapewne nie usatysfakcjonuje w pełni ani romanistów prawnych, ani dogmatyków obowiązującego prawa. Pierwszych ze względu na nierządno *a priori* założoną interpretację antycznych źródeł, drugich zaś ze względu na nieostrość i nieprecyzyjność pojęć, która w XIX w. wynikała m.in. z braku osadzenia rozważań w ustawowo utrwalonej siatce techniczno-prawnych terminów.

Polemika Pinińskiego na temat samodzielnego nabycia posiadania ruchomości przez zawłaszczenie skupiła się przede wszystkim na zanegowaniu przesłanek, które – według Savigny’ego – charakteryzowały akt zawładnięcia rzeczą. Chodziło o kryteria aktualnej (*gegenwärtige*) oraz wyłącznej (*ausschließliche*) możliwości oddziaływania na rzecz w chwili nabycia sprowadzające rozumienie *corpus possessionis* do aktualnie istniejącej możliwości bezpośredniego wpływu nabywcy na rzecz, z wykluczeniem innych osób⁸. Piniński krytykował również dominujące rozumienie *animus possidendi* jako świadomości faktycznego władztwa.

Schemat kazuistycznych rozważań Pinińskiego jest wspólny dla wszystkich omawianych kategorii ruchomości, to jest dzikich zwierząt, a w dalszej kolejności plastrów miodu i ukrytych w ziemi kosztowności oraz pożytków naturalnych. W zakresie interpretacji *ius Romanum* autor odnosi się w pierwszej kolejności do wskazanych powyżej przesłanek nabycia posiadania, zaś ich krytyka jest punktem wyjścia do odmiennej, autorskiej interpretacji materiału źródłowego.

Nie jest przypadkiem, że Piniński rozpoczął analizę nabycia posiadania przez zawłaszczenie od szczególnego rodzaju ruchomości, jakim są dzikie zwierzęta⁹. W kontekście wielokrotnie wyrażanej krytyki wobec teorii dominującej uzasadnienie tego wyboru jest jednak dość osobliwe. Sprowadza się do stwierdzenia, że spośród wszystkich ruchomości, to właśnie nabycie posiadania dzikich zwierząt zdaje się potwierdzać w największym stopniu trafność założeń

⁸ Szerzej D. Skrzywanek-Jaworska, *Polemika...*, s. 100–104.

⁹ L. Piniński, *Der Thatbestand...*, Bd. 1: *Okkupation von wilden Moventien*, s. 57–80. W zakresie zawłaszczenia jako pierwotnego sposobu nabycia własności dzikich zwierząt w prawie rzymskim, zob. Z. Benincasa, *Occupatio jako sposób nabycia własności dziko żyjących zwierząt w prawie rzymskim*, *Studia Iuridica* 2014/59, s. 9–40, wraz z bibliografią; eadem, *Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intellegatur. Zagadnienie ustalenia momentu zawłaszczenia dzikiego zwierzęcia w rozważaniach rzymskich jurystów u schyłku republiki*, w: D. Malec, L. Marzec, T. Palmirski (red.), *Semper Fidelis. Prace dedykowane pamięci Profesora Janusza Sondla legendzie krakowskiego fakultetu prawniczego*, Kraków 2017, s. 43–58, wraz z bibliografią.

wiodącej teorii *possessio*¹⁰. Nabycie posiadania zależy tu bowiem od powstania faktycznej władzy nad rzeczą. Jako romanista prawniczy Piniński doskonale wiedział, że przesłanką zawłaszczenia zwierzyny żyjącej w stanie naturalnej wolności było w prawie rzymskim użycie fizycznej siły. Ze źródeł wynika jasno, że *corpus possessionis* nabywano w takich wypadkach nie dlatego, że dzikie zwierzę znalazło się na posiadanym przez zainteresowanego gruncie, ale dopiero z chwilą jego rzeczywistego schwywania – *capere*. Co więcej, schwywanie zwierzyny skutkowało nabyciem posiadania oraz własności niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na gruncie własnym czy cudzym. Tak jak zwolennicy teorii dominującej, także Piniński powołał w tym miejscu *expressis verbis* podstawowe źródła, które potwierdzały opisany powyżej stan prawny. Są to dwa teksty Gaiusa z drugiej księgi *Res cottidianae* – D. 41,1,1,1 oraz D. 41,1,3,1 – zamieszczone przez kompilatorów justyniańskich w pierwszym tytule 41. księgi *Digestów*, traktującym *De adquirendo rerum dominio*¹¹.

2. D. 41,1,5,1 (Gai. 2 rer. cott.)

Nieco więcej uwagi Piniński poświęcił fragmentowi D. 41,1,5,1 z tego samego dzieła Gaiusa, w którym jurysta wyjaśnia, na czym polega skuteczne *capere* zwierzęcia.

D. 41,1,5,1 (Gai. 2 rer. cott.)

*Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intellegatur. Trebatio placuit statim nostram esse et eo usque nostram videri, donec eam persequamur, quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse et rursus fieri occupantis: itaque si per hoc tempus, quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo, ut ipse lucrifaceret, furtum videri nobis eum commisisse. Plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus, quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus: quod verius est*¹².

¹⁰ *Ibidem*, s. 57–58.

¹¹ Z powołaniem na Windscheida (**B. Windscheid**, *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁵, Bd. 1, Stuttgart 1879, s. 463–467) oraz Meischeidera (**E. Meischeider**, *Besitz und Besitzschutz: Studien über alte Probleme*, Berlin 1876, s. 238–244), Piniński podaje też inne źródła, na które XIX-wieczna doktryna przedmiotu powoływała się w związku z D. 41,1,3,1 (Gai. 2 rer. cott. sive aur.): I. 2,1,12 oraz I 4; D. 41,1,5,2 (Gai. 2 rer. cott. sive aur.); D. 41,1,14 (Nerat. 5 membr.); D. 41,1,44 (Ulp. 19 ad ed.); D. 41,2,1,1 (Paul. 54 ad ed.); D. 47,10,13,6 (Ulp. 57 ad ed.); D. 9,1,1,10 (Ulp. 18 ad ed.).

¹² Podobnie I. 2,1,13. D. 41,1,5,1 (Gaius w księdze drugiej *Rzeczy codziennych, czyli złotych «powiedzeń»*): Powstała wątpliwość, czy można przyjąć, że dzikie zwierzę, które zostało tak zranione, że może zostać schwywane, staje się od razu naszą własnością? Trebatius uznał, że

Gaius rozstrzygał w tym fragmencie wątpliwość, która powstała wśród rzymskich jurystów. Chodziło o określenie chwili nabycia własności dzikiego zwierzęcia w sytuacji, gdy nie zostało ono jeszcze schwytane, a jedynie zranione w taki sposób, który możliwość *capere* czynił realną. Prawnik okresu rzymskiej republiki Trebatius uważał, że zwierzę stało się natychmiast własnością tego, kto je zranił i pozostawało nią także w czasie trwania pościgu. Juryści późniejsi – w tym Gaius – uznali jednak, że nabycie powinno nastąpić dopiero z chwilą schwytania zwierzęcia, gdyż może zdarzyć się wiele okoliczności, które uniemożliwią doścignięcie zranionej i uciekającej zwierzyny. Piniński przyznał, że rozstrzygnięcie w D. 41,1,5,1 Gaiusa nie tylko koresponduje z akceptowanym w doktrynie rozumieniem *possessio*, ale wręcz zdaje się wymagać spełnienia przesłanek stawianych jego nabyciu. Skoro schwytanie dzikiego zwierzęcia wiąże się z koniecznością zastosowania fizycznej siły, by pokonać naturalny opór zwierzyny, to tak nabyte władztwo charakteryzuje ‘aktualna’ i ‘wyłączna’ możliwość swobodnego oddziaływania zawłaszczającego na rzecz. Zanegowanie stanowiska Trebatiusa oznacza zarazem, że posiadanie nie istnieje dopóty, dopóki zamiar zawłaszczenia dzikiego zwierzęcia nie zostanie zrealizowany¹³.

Piniński uznał, że spójność brzmienia cytowanego tekstu Gaiusa z dominującym rozumieniem posiadania nie stoi w sprzeczności także z proponowanym przez niego rozumieniem *possessio*. Podkreślił, że wykorzystanie dzikiej zwierzyny przez człowieka do celów gospodarczych zawsze wymaga jej wcześniejszego schwytania lub upolowania. Dzika natura takiego zwierzęcia wyklucza możliwość jego gospodarczego wykorzystania w sposób inny aniżeli dopiero po odebraniu mu życia lub przynajmniej pozbawieniu go naturalnej wolności. Za trafny uznał wniosek sformułowany w doktrynie, że możliwość oddziaływania na rzecz pozbawiona cech ‘aktualności’ i bezpośredniości nie wystarcza w omawianym kazusie do nabycia posiadania. Przyznał, że rezygnacja z nich stałaby w sprzeczności z brzmieniem źródła, zaś przyczyna faktu, że *possessio* nie została nabyta już w chwili zranienia dzikiej zwierzyny pozostawałaby nadal

natychmiast staje się naszą własnością i tak długo nią pozostaje, jak długo je ścigamy. Jeżeli jednak zaprzestaniemy pogoni, «dzikie» zwierzę przestaje być nasze i potem staje się własnością tego, kto je zawłaszczy. I dlatego uważa się, że ukradł nam ten, kto w czasie naszej pogoni za zwierzyną schwytą ją z zamiarem osiągnięcia korzyści dla siebie. Wielu «jurystów» sądzi jednak, że tylko wtedy zwierzę jest nasze, kiedy je schwytamy, gdyż wiele okoliczności może spowodować, iż go nie schwytamy. Jest to stanowisko bardziej uzasadnione.

Tłumaczenia powołanych fragmentów: *Digesta Iustiniani*. *Digesta Justyniańskie*, tekst i przekład T. Palmirski (red.), t. I–VII.2, Kraków 2013–2017.

¹³ L. Piniński, *Der Thatbestand* ..., Bd. 1, s. 59.

niewyjaśniona. Uważał jednak, że w sytuacji pościgu za zranionym zwierzęciem o wiele większe znaczenie aniżeli brak ‘aktualności’ oddziaływania na rzecz ma okoliczność, że możliwość uzyskania oddziaływania w przyszłości jest po prostu niepewna¹⁴. Trudno nie zgodzić się z Pinińskim, że to właśnie niepewność, a nie brak ‘aktualności’ władztwa jest podstawą rozstrzygnięcia Gaiusa:

[...] przyszła możliwość oddziaływania na rzecz musi być właściwie zawsze bardziej lub mniej niepewna. W dalszej kolejności poznamy niektóre przypadki nabycia – mianowicie kazusy dotyczące nabycia posiadania pod nieobecność nabywcy – gdzie nasza możliwość oddziaływania na rzecz będzie ani bardziej aktualna, ani bardziej pewna niż w przypadku tropienia śmiertelnie zranionego, dzikiego zwierzęcia. Jeśli chodziłoby wyłącznie o pewne do jakiegoś stopnia, fizyczne władztwo nad rzeczą, to byłoby niezrozumiałe, dlaczego w przypadkach nieobecności nabywcy posiadanie można było nabyć, a w omawianym kazusie nie; zarówno tam, jak i tu *multa accidere possunt*, że nasza możliwość oddziaływania zostanie rzeczywiście udaremniona¹⁵.

Piniński podkreślił zarazem, że enigmatycznie ujęta przez Gaiusa przyczyna braku nabycia posiadania zranionego zwierzęcia nie może być traktowana jak zasada ogólna, mająca zastosowanie do wszystkich innych rodzajów rzeczy. Odnosi się ona wyłącznie do przypadku zawładnięcia dzikim zwierzęciem i wyłącznie w zakresie przeszkody, jaką jest naturalny, stawiany przez dzikie zwierzę opór. Tylko tu nabycie posiadania jawi się rzeczywiście jako fizyczne zawładnięcie rzeczą, jako przełamanie i ostatecznie pokonanie stawianego przez zwierzę oporu. Tak długo, jak naturalna wolność dzikiego stworzenia nie zostanie całkowicie unicestwiona, tak też, zgodnie z powszechną opinią, nie będzie ono uważane za przedmiot służący gospodarczo określonej osobie. Powtarzał, że nie powinno się na tej podstawie formułować ogólnego wniosku, iż „każdy nabywca musi zdobyć nad rzeczą władzę nieograniczoną i aktualną w takim samym stopniu, w jakim przysługuje ona myśliwemu, który upolował dzikie zwierzę”¹⁶.

3. D. 41,1,55 (Proc. 2 epist.)

Zgodnie z zapowiedzią i na potwierdzenie, że *capere* dzikiej zwierzyny niekoniecznie oznacza powstanie ‘aktualnej’ możliwości oddziaływania na rzecz, Piniński powołał fragment z drugiej księgi *Listów Proculusa*, w którym rzymski jurysta dopuścił możliwość nabycia posiadania pod nieobecność zawłaszczającego.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*, s. 60.

¹⁶ *Ibidem*, s. 61.

D. 41,1,55 (Proc. 2 *epist.*)

In laqueum, quem venandi causa posueras, Aper incidit: cum eo haereret, exemptum eum abstuli: num tibi videor tuum aprum abstulisse? Et si tuum putas fuisse, si solutum eum in silvam dimissem, eo casu tuus esse desisset an maneret? Et quam actionem tecum haberes, si desisset tuus esse, num in factum dari oportet, quaero. respondit: laqueum videamus ne intersit in publico an in privato posuerim et, si in privato posui, utrum in meo an in alieno, et, si in alieno, utrum permissu eius cuius fundus erat an non permissu eius posuerim: praeterea utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit. Summam tamen hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit. Sin autem Aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses et eo facto meus esse desisset, actionem mihi in factum dari oportere, veluti responsum est, cum quidam poculum alterius ex nave eiecisset¹⁷.

Cytowany fragment zawiera, według Pinińskiego, następujące rozstrzygnięcie Proculus: myśliwy nabywa własność i posiadanie dzika, który wpadł w sidła zastawione przez niego *venandi causa*, jeśli na skutek tego zdarzenia zwierzę faktycznie znalazło się *in potestate* myśliwego.

W ówczesnej doktrynie przedmiotu nie było co do zasady wątpliwości¹⁸, że istota rozstrzygnięcia Proculus sprowadza się do użytego przez jurystę sformułowania *si in potestatem pervenit*, co tenże podkreślił użyciem frazy *summam hanc puto*. Piniński nie podzielał jedynie sensu, jaki Savigny oraz zdecydowana większość przewodniej doktryny przypisali słowu *potestas* i nie zgadzał się z zaproponowaną przez nich interpretacją licznych w tym fragmencie kwestii

¹⁷ D. 41,1,55 (Proculus w księdze drugiej *Listów*) Dzik wpadł w sidła, które zastawiłeś, by go upolować. Gdy w nich tkwił, uwolniłem go i zabrałem. Czy sądzisz, że zabrałem twojego dzika? I jeżeli uważasz, że był twoją własnością, to czy przestał by nią być, czy też nadal by nią pozostał, jeśli po uwolnieniu wypuściłbym go do lasu? I zapytuję, jaką skargę miałbyś przeciwko mnie, gdyby przestał być twój? Czy powinna być udzielona skarga oparta na stanie faktycznym? «Proculus» udzielił odpowiedzi, że powinniśmy rozważyć, czy ma znaczenie, czy sidła zastawiłem na gruncie publicznym, czy prywatnym, a jeżeli był to grunt prywatny, czy należał do mnie, czy do osoby trzeciej, a także, jeżeli należał do osoby trzeciej, czy zastawiłem «sidła» za zgodą właściciela gruntu, czy bez jego pozwolenia. Ponadto trzeba zbadać, czy dzik utkwiał w sidłach w taki sposób, że sam nie mógłby się uwolnić, czy też mógłby się uwolnić, mocując się z nimi przez czas dłuższy. Uważam jednak, że ostateczny wniosek jest taki, iż jeżeli dostaje się pod moją władzę, to staje się moją własnością. Gdybyś zaś ty dzika, który stał się mój, wypuścił na wolność, będącą dla niego stanem naturalnym, i z tego powodu przestałby do mnie należeć, należy mi udzielić skargi opartej na stanie faktycznym, tak samo jak odpowiednio w odniesieniu do przypadku wyrzucenia ze statku cudzego pucharu.

¹⁸ Por. J. Baron, *Zur Lehre vom Erwerb und Verlust des Besitzes*, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1865/7, s. 58.

dotatkowych. Dołączył w tej krytyce do Jheringa¹⁹, Böckinga²⁰ oraz Bekkera²¹. Uważał, że jeśli słowo *potestas* utożsamić za Savignym z ‘aktualnym’ i ‘wyłącznym’ władztwem człowieka nad rzeczą, to należałoby przyjąć, że fragment mówi jedynie o tym, że nabycie posiadania jest uzależnione od powstania faktycznego władztwa. Nie określa natomiast samej przyczyny jego powstania. Skoro władztwa nabytego na skutek wpadnięcia zwierzyny w sidła nie można uznać za ‘aktualne’, to fizyczną bliskość nabywcy – jak chce Savigny – należy tu po prostu domniemać. Tak rozumiana *potestas* to, zdaniem Pinińskiego, wyłącznie *petitio principii*. Uważał, że rozumienie tego wyrażenia jest szersze i zarazem mniej restrykcyjne, zaś jego sens należy odczytać z ogólnego kontekstu fragmentu D. 41,1,55²².

Interesująco brzmią dwie kolejne uwagi krytyczne. Pierwsza odwołuje się do prawniczych umiejętności Proculusa, którym „uwłacza” wiodąca w doktrynie interpretacja *potestas*. Zakłada ona, że rzymski jurysta rozważył w tym kazusie wszystkie możliwe, lecz ostatecznie zbędne kwestie, zamiast przypisać pojęciu *potestas* znaczenie obecności myśliwego przy rzeczy w chwili nabycia. Druga uwaga wiąże się z pytaniem o logikę takiego rozwiązania. Jeśli mianowicie przyjąć, że myśliwy zjawił się na miejscu już po uwięzieniu dzika w pułapce, to posiadanie nie zostało nabyte. Innymi słowy należy przyjąć, że stan faktyczny został w źródle błędnie przedstawiony. Łowczy powinien więc znaleźć się w bezpośredniej bliskości pułapki dokładnie w chwili, w której dzik w nią wpada. Jest to, jak słusznie zauważa Piniński, przypadek rzadki i wyjątkowy, a obecność tropiciela miałaby tylko taki cel, by zwierzę natychmiast uśmiercić lub z nabytego władztwa uczynić bezpośredni użytek. Podkreślił, że w kazusie Proculusa nic takiego nie ma miejsca. Przyjąć należy raczej, że myśliwy po sprawdzeniu pułapki i stwierdzeniu, że zdobycz się w niej znajduje oddalił się z tego miejsca, ponieważ przedstawione we fragmencie działanie osoby trzeciej, która zwierzę zabiera lub uwalnia, musiało nastąpić podczas jego nieobecności. Obecność łowczego miałaby sens wyłącznie wtedy, jeśli konieczne

¹⁹ R. v Jhering, *Ueber den Grund des Besitzschutzes: Eine Revision der Lehre vom Besitz*, 2. verbesserte und vermehrte Auflage, Jena 1869, s. 163.

²⁰ E. Böcking, *Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpunkte unseres heutigen Rechtssystems oder Institutionen des gemeinen deutschen Civilrechts. Nebst Einleitung in das Studium des römischen Rechts*, Bd. 1, Bonn 1853, przyp. 32, s. 462.

²¹ E.I. Bekker, *Das Recht des Besitzes bei den Römern: Festgabe an Johann Caspar Bluntschli zum Doktorjubiläum*, Leipzig 1880, s. 183–184.

²² L. Piniński, *Der Thatbestand...*, Bd. 1, s. 62–63. Por. F.C. v Savigny, *Das Recht...*, przyp. 1, s. 223.

byłoby podjęcie specjalnych środków związanych z zabránieniem zwierzyny. Ale to właśnie jest wykluczone, ponieważ w tej sytuacji sama obecność nie spowodowałaby powstania faktycznej władzy, więc posiadanie nie byłoby jeszcze nabyte. Piniński stwierdził ostatecznie, że interpretacja Savigny'ego jest niedorzeczna, zaś *potestas* powstaje w opisanym przez Proculusa kazusie przez samo wpadnięcie dzika w pułapkę (*incidere in laqueum*) podczas nieobecności myśliwego. Przywołał też *expressis verbis* wniosek sformułowany przez Jheringa, że skoro *potestas* we fragmencie D. 41,1,55 nie oznacza 'aktualnej' możliwości oddziaływania na rzecz, to stanowi to niepodważalny argument przeciw przyjętej przez Savigny'ego definicji aktu nabycia *corpus possessionis*²³.

W kontekście znaczenia *potestas*, w nieco bardziej łagodny sposób, Piniński polemizował z interpretacją dodatkowych kwestii, podniesionych przez Proculusa. Przychylił się do stanowiska m.in. Windscheida²⁴, Randy²⁵ oraz Bekkera²⁶, że okolicznościom tym przypisać należy znaczenie relatywne²⁷. Powstanie *potestas* mogło być więc zależne od tego, czy pułapka została zastawiona na własnym lub na cudzym gruncie, jak również od tego, czy zwierzę zostało w niej definitywnie unieruchomione, czy też, mocując się z siłkami przez dłuższy czas, było w stanie się uwolnić. Krytycznie odniósł się natomiast do poglądów Jheringa²⁸ i Kindela²⁹, którzy z samego brzmienia źródła wnioskowali o braku wpływu wspomnianych okoliczności na nabycie posiadania. Uznał, że pogląd ten można wprawdzie wyinterpretować, ale wysnuwanie go bezpośrednio z brzmienia tekstu, jak chciał Kindel, należy stanowczo zanegować. Swoje stanowisko poparł dość rozbudowaną analizą filologiczną tekstu³⁰. W podobnie krytyczny sposób Piniński odniósł się do stanowiska Barona, który odwoławszy

²³ *Ibidem*, s. 63–64.

²⁴ **B. Windscheid**, *Lehrbuch...*, przyp. 7, s. 464.

²⁵ **A. Randa**, *Der Besitz nach österreichischem Rechte, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes, des preußischen, französischen und italienischen, des sächsischen und züricherischen Gesetzbuches*, Zweite, durchgesehene und durch die Besitzklagen vermehrte Auflage, Leipzig 1876, s. 306–308.

²⁶ **E.I. Bekker**, *Das Recht...*, s. 183–184.

²⁷ **L. Piniński**, *Der Thatbestand...*, Bd. 1, s. 64. Por. **O. Wendt**, *Rechtssatz und Dogma. Theorie und Praxis*, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1884/22, s. 362–363.

²⁸ **R. v Jhering**, *Ueber den Grund...*, s. 163.

²⁹ **W. Kindel**, *Die Grundlagen des römischen Besitzrechts*, Berlin 1883, s. 214–216; **idem**, *Kritische Bemerkungen zu den Besitztheorien von Randa und Jhering in ihrem Verhältnis und Gegensatz zum Pandektenrecht*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 1879/23, s. 58–59.

³⁰ **L. Piniński**, *Der Thatbestand...*, Bd. 1, s. 65–66.

się w swej interpretacji fragmentu D. 41,1,55 m.in. do poglądów Cujaciusa oraz Noodta, uznał, że *possessio* nabywa się wyłącznie wówczas, gdy pułapka została zastawiona na własnym gruncie (lub na gruncie cudzym, ale za zgodą właściciela), zaś dzik został w niej definitywnie unieruchomiony³¹. Piniński powiązał ten pogląd z – jak się wyraził – osobliwą teorią Barona o *custodia* na ruchomościach, która miała powstać już z samą chwilą znalezienia się rzeczy na gruncie nabywcy³².

Wreszcie sam nie miał wątpliwości, że *potestas* w tekście Proculususa oznacza pewien rodzaj ‘faktycznego’ władztwa, ‘trzymania’ (*ein Haben*) zwierzęcia we władaniu. Przewrotnie podkreślał, że nie jest to żaden dowód, który potwierdzałby klasyczne, rzymskie rozumienie *possessio* jako faktycznego władztwa człowieka nad rzeczą. Wręcz przeciwnie, o czym świadczyć ma właśnie użycie przez Proculususa słowa *potestas* dla scharakteryzowania natury powstającej relacji. Podkreślił, że choć rzymscy prawnicy nie opracowali definicji posiadania, to termin *possessio* był przez nich z całą pewnością precyzyjnie rozumiany. Jeśli zaś – w kontekście definicji – ujmowałiby posiadanie tak, jak czyni to dominująca doktryna przedmiotu, to w zasadzie nie można by tej relacji nazwać inaczej aniżeli właśnie *potestas*: „Jeśli więc każde posiadanie byłoby rzeczywiście *potestas*, to rozstrzygnięcie Proculususa byłoby wyłącznie tautologią. Prawnik powiedziałaby bardzo dużo tylko po to, by w zasadzie nic nie powiedzieć”³³. Piniński przyznał zarazem, że analizowany tekst jest wyjątkowo trudny do zaproponowania innej aniżeli powszechnie akceptowana w doktrynie interpretacja. Trudno mianowicie polemizować z faktem, że nabycie własnym działaniem posiadania dzikiego zwierzęcia musi się wiązać z przełamaniem stawianego przez zwierzę oporu, z pozbawieniem go naturalnej wolności³⁴.

Zanim Piniński przedstawił autorską interpretację omawianego fragmentu, poświęcił część dalszych wywodów krytyce drugiej z przesłanek aktu nabycia *corpus possessionis* według teorii dominującej, to jest ‘wyłącznej’ możliwości oddziaływania na rzecz³⁵. O ile w kontekście ‘wyłączności’ oddziaływania odwołał się do argumentów zaprezentowanych już we wcześniejszym opracowaniu³⁶,

³¹ J. Baron, *Zur Lehre...*, s. 64–65. Por. E. Böcking, *Pandekten...*, przyp. 32, s. 462.

³² L. Piniński, *Der Thatbestand...*, Bd. 1, s. 66.

³³ *Ibidem*, s. 67.

³⁴ *Ibidem*, przyp. 2 z odwołaniem do D. 41,1,14 (Nerat. 5 membr.).

³⁵ L. Piniński, *Der Thatbestand...*, Bd. 1, s. 67–69.

³⁶ Szerzej D. Skrzywanek-Jaworska, *Polemika...*, szczeg. s. 100–111. W kontekście tekstu Proculususa Piniński twierdził, że okoliczność, iż grunt jest cudzy lub właściciel zabronił na nim polowania – które wprawdzie nie muszą, choć mogą wykluczyć nabycie posiadania – nie

to szczególnie ważny w odniesieniu do tekstu Proculusa okazał się poruszony w dalszej kolejności wątek woli. Podkreślał, że tekst Proculusa w znacznie większym stopniu aniżeli w zakresie *corpus possessionis* stoi w sprzeczności z powszechnie akceptowanym w doktrynie stanowiskiem o nabyciu woli posiadania. Zdecydowana większość ówczesnych prawników wyrażała pogląd, że przesłanką nabycia *animus possidendi* jest rzeczywista świadomość faktycznego władztwa³⁷. W kontekście analizowanego przypadku oznacza to, że do nabycia posiadania wymagana jest świadomość zastawiającego się, że zwierzę w nie wpadło. Zauważył, że spośród zwolenników teorii dominującej tylko Meischeider uznał istnienie tej okoliczności za zbędną, choć popadł tym samym w rażąca sprzeczność z przyjętą przez siebie definicją posiadania, które określał jako – *nomen omen* – ‘świadomość’ władztwa³⁸. Böckinga³⁹, Bekkera⁴⁰ oraz Liebe⁴¹ krytykował z kolei za to, że autorzy ci *a priori* przyjęli założenie o istnieniu świadomości co do złapania się zwierzęcia w pułapkę jako warunku *sine qua non* nabycia posiadania⁴². Nie bez racji, choć ironicznie twierdził, że zagorzałym zwolennikom teorii dominującej trudno jest zwyczajnie przyznać, iż taka zasada prawna prowadzi do

rezultatów wysoce niecelowych i sprzecznych z sensem prawnym: Dlaczego mianowicie zależna od czystego przypadku okoliczność uzyskania wiadomości o złapaniu zwierzęcia w pułapkę, która nie zawsze wzbudza w nas rzeczywistą świadomość, miałaby decydować o nabyciu posiadania? Jeśli przez przypadek otrzymalibyśmy tę informację kwadrans po

zawsze pociągną za sobą niepewność co do możliwości oddziaływania na rzecz. Słusznie zauważył, że właściciel gruntu, w szczególności gdy chodzi o las, wcale nie jest jedyną osobą, która mogłaby zakłócić władanie rzeczą, ponieważ w pewnych sytuacjach są w stanie zrobić to inni, nierzadko z o wiele lepszym skutkiem. To zaś, co wyłącznie przysługuje właścicielowi, to nie władztwo w rozumieniu fizycznej siły, lecz prawo do odmowy wejścia na grunt. Stąd samoistnie rodzi się refleksja, by przypisać pewne znaczenie temu, czy osoba trzecia ma prawo przeciwstawienia się władaniu, a nie wyłącznie temu, czy osoba ta może i rzeczywiście chce to zrobić. Piniński uznał, że rozważania Proculusa w D. 41,1,55 są wyrazem następującego poglądu: „O cudzą przewagę chodzi tak dalece, jak dalece osoba, której ona przysługuje ma prawo uczynić z niej użytek, a więc można założyć, że to robi; z drugiej strony możliwość zastosowania bezprawnej przewagi jest nieistotna, i to niezależnie od tego, czy jej użycie *in concreto* jest prawdopodobne czy też nie”. Tak L. Piniński, *Der Thatbestand...*, Bd. 1, s. 68–69.

³⁷ *Ibidem*, s. 69.

³⁸ E. Meischeider, *Besitz...*, s. 241.

³⁹ E. Böcking, *Pandekten...*, przyp. 32, s. 462.

⁴⁰ E.I. Bekker, *Das Recht...*, s. 183–184, 187.

⁴¹ V. v. Liebe, *Der Besitz als Recht in thesi. Civilistische Abhandlung*, Braunschweig 1876, s. 103.

⁴² Por. W. Kindel, *Die Grundlagen...*, s. 214–216.

tym, jak osoba trzecia zabrała dziką z pułapki, to należałoby przyjąć, że osoba ta, zabierając zwierzę, nie dopuściła się jeszcze kradzieży. Jeśli zastawiłem pułapkę w zamiarze złapania dzikiego zwierzęcia, to czy osoba trzecia nie narusza sfery moich uprawnień niezależnie od tego, czy już wiem, czy też nie uzyskałem jeszcze wiadomości o złapaniu się w nią zwierzęcia?⁴³

Odwołując się do prawa rzymskiego, Piniński wskazał, że Rzymianie tak rozumianej świadomości nie wymagali, a założenie postawione przez dominującą doktrynę jest w świetle analizowanego źródła absolutnie samowolne. Nie ma w nim na ten temat w ogóle mowy, zaś „wyciąganie na podstawie słowa *potestas* wniosku, że «świadomość» jest konieczną przesłanką «władzy» nad rzeczą, byłoby ze względu na wieloznaczność wyrażenia *potestas* bardziej, aniżeli ryzykowne”⁴⁴. Zdaniem Pinińskiego wymagany do nabycia posiadania czynnik woli istnieje w omawianym fragmencie także bez spornej w tym kontekście świadomości zaistnienia faktu. Wyraża się on, po pierwsze, w osobistym zastawieniu pułapki przez myśliwego, po drugie – uczynienia tego *venandi causa*, a więc w celu złapania w nią dzikiego zwierzęcia. To właśnie te, z punktu widzenia teorii dominującej, całkowicie nieistotne elementy są podstawowymi przesłankami nabycia posiadania dzikiej zwierzyny⁴⁵.

Przechodząc do sedna autorskiej interpretacji, Piniński podsumował, że opisany przez Proculusa stan faktyczny w pełni odpowiada pogładowi – akceptowanemu także w obrocie gospodarczym – że akt nabycia posiadania to świadome wprowadzenie rzeczy do użytku gospodarczego. Specyfika tego rodzaju ruchomości, jakimi są dzikie zwierzęta, polega m.in. na tym, że ich gospodarcza przydatność wymusza całkowite pozbawienie ich wolności. Zamierzony cel osiąga się w ten sposób, że zwierzę wpada do odpowiednio przygotowanych sideł, które albo uniemożliwiają jego uwolnienie się, albo przynajmniej tymczasowo je unieruchamiają, co pozwoli na zastosowanie innych środków służących zabezpieczeniu władztwa. To, że myśliwy sam lub jakakolwiek osoba trzecia w jego imieniu zastawili na dzikie zwierzę pułapkę jest wyrazem istnienia *animus possidendi*. Ponieważ jednak zamierzony przez myśliwego cel nie został tu w pełni osiągnięty przez *incidere in laqueum* i trzeba przedsięwziąć jeszcze inne czynności, to wybór odpowiedniego miejsca na zastawienie sideł jest niezwykle istotny. Skoro można było w prawie antycznym polować na cudzym gruncie, to i takiej sytuacji nie można wykluczyć. Cudzy grunt będzie jednakże miejscem

⁴³ L. Piniński, *Der Thatbestand...*, Bd. 1, s. 69–70.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 70.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 71.

zawsze mniej odpowiednim na zastawienie pułapki aniżeli grunt własny, szczególnie w sytuacji, gdy właściciel nie wyraził zgody na polowanie. Rozstrzygnięcie zależeć tu będzie ostatecznie od okoliczności konkretnego przypadku. W odniesieniu do możliwej przewagi osób trzecich, szczególnie gdy sidła zostały założone w lesie, nie ma potrzeby podejmowania żadnych działań, przede wszystkim związanych z czuwaniem przy zastawionej pułapce. Nawet jeśli przyjąć, że istniałoby graniczące z pewnością prawdopodobieństwo zakłócenia władztwa przez osobę trzecią, to nie ma to żadnego znaczenia, gdyż o nabyciu *possessio* decyduje wyłącznie całokształt zdarzenia, a nie *in concreto* istniejąca i dająca się zrealizować możliwość oddziaływania na rzecz⁴⁶:

Nawet jeśli dzikie zwierzę znalazło się w położeniu, w którym możliwe jest swobodne oddziaływanie; nawet jeśli dowiedzieliśmy się o tym fakcie i mamy wolę zawłaszczenia rzeczy, to nie nabędziemy posiadania, gdy zdarzenie to nie nastąpiło wskutek naszego działania podjętego *venandi causa*. Do nabycia posiadania nie wystarcza współistnienie rzeczywistej władzy oraz woli, ale uzewnętrznienie poprzez nasze zachowanie woli gospodarczego wykorzystania rzeczy, jak miało to miejsce w D. 41,1,55. Bez ujawnienia woli gospodarczego wykorzystania rzeczy, zwierzę nie wejdzie *in nostram potestate*. By nabyć jego posiadanie musimy poza tym zachować się w taki sposób, by można rozpoznać w nas zawłaszczającego, do czego – co do zasady – wymaga się schwytania i zabrania zwierzęcia z pułapki.

4. D. 41,2,3,14 (Paul. 54 ad ed.)

Ciekawie prezentuje się jeszcze końcowa część rozważań Pinińskiego. Na poparcie zaprezentowanego powyżej stanowiska analizuje on nieoczywisty w tej materii fragment D. 41,2,3,14 z Paulusa⁴⁷. Pochodzi on z 54. księgi *Komentarza do edyktu*.

D. 41,2,3,14 (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

⁴⁶ *Ibidem*, s. 72–73. Krytycznie (*Ibidem*, s. 74–75) w odniesieniu do interpretacji D. 41,1,55 Lenza (G. Lenz, *Das Recht des Besitzes und seine Grundlagen. Zur Einleitung in die Wissenschaft des Römischen Rechts*, Berlin 1860, s. 271–276), który mówi w tym przypadku o nabyciu własności bez nabycia posiadania.

⁴⁷ Także D. 41,2,3,15 (Paul. 54 ad ed.) *Aves autem possidemus, quas inclusas habemus, aut si quae mansuetae factae custodiae nostrae subiectae sunt*. D. 41,2,3,15 (Paulus w księdze pięćdziesiątej czwartej *Komentarza do edyktu*) Co do ptaków zaś, posiadamy te, które trzymamy w zamknięciu, albo jeśli zostały oswojone, są poddane naszej pieczy.

*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*⁴⁸.

Rzymski jurysta rozstrzyga o statusie dzikich zwierząt w zależności od tego, czy zostały one zamknięte w sztucznie utworzonym w tym celu zwierzyńcu (*vivarium*) oraz stawie rybnym (*piscina*), czy też żyją w naturalnym zbiorniku wodnym (*in stagno*) oraz na ogrodzonych terenach leśnych (*in silvis circumseptis*)⁴⁹. Fragment ten jest nieoczywisty w tym sensie, że Paulus mówi o posiadaniu, które istnieje, co w tym akurat wypadku – zdaniem Pinińskiego – nie stanowi żadnej przeszkody dla nazwania przyczyny nabycia *possessio*. Podkreśla, że przekaz tekstu tylko w pierwszym skojarzeniu pozwala wnioskować, że jurysta rozstrzyga w nim wyłącznie kwestię zachowania istniejącego posiadania: „Jeśli bowiem, jak mówi fragment, to my sami wpuściliśmy zwierzęta do *piscina*, względnie zamknęliśmy je w *vivaria*, to już wcześniej musieliśmy je posiadać”⁵⁰. Przekonuje dalej, że naleganie na czytanie tego tekstu w pierwszej osobie liczby mnogiej jest z całą pewnością niedopuszczalne, a jej użycie wydaje się tu absolutnie przypadkowe i może pozostawać w związku z narracją poprzedzającego ten tekst fragmentu trzynastego⁵¹. Spostrzeżenie to pozwoliło Pinińskiemu na sformułowanie poglądu, że *possessio* w kazusie Paulusa nie tylko się zachowuje, lecz także nabywa. Mianowicie zwierzęta znalazły się w odbierających im naturalną swobodę zwierzyńcu oraz stawie rybnym wyłącznie z woli osoby, która w tym celu je zbudowała. Istnienie gospodarczej

⁴⁸ D. 41,2,3,14 (Paulus w księdze pięćdziesiątej czwartej *Komentarza do edyktu*) Tak samo są w naszym posiadaniu dzikie zwierzęta, które zamkniemy w klatce [zwierzyńcu – przyp. D.S-J.] i ryby, które wrzucimy do stawu. Te jednak ryby, które żyją w jeziorze albo zwierzęta, które chodzą po ogrodzonych lasach, nie są w naszym posiadaniu, ponieważ pozostawiono je w stanie naturalnej wolności. W przeciwnym razie, jeśli ktoś kupiłby las, uważano by, że posiada wszystkie dzikie zwierzęta, co nie jest prawdą.

⁴⁹ O wątpliwościach terminologicznych w związku z rozróżnieniem na *vivarium* – *silva circumsepta* oraz *piscina* – *stagnum* u F.C. v Savigny, *Das Recht...*, przyp. 1, s. 343 – zob. G. Lenz, *Das Recht...*, s. 270–271; J. Baron, *Zur Lehre...*, s. 68–72. W odniesieniu do antycznego prawa rzymskiego, Z. Benincasa, ‘Si vivariis inclusae ferae’... *Status prawny dzikich zwierząt żyjących w ‘vivaria’ i parkach myśliwskich w prawie rzymskim*, *Zeszyty Prawnicze* 2013/13.4, s. 5–41 wraz z bibliografią; eadem, *Między fructus a delectatio: kilka uwag o rzymskich vivaria u schyłku republiki*, w: L.J. Korporowicz, D. Skrzywanek-Jaworska (red.), *Cui bono? Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Pikulskiej-Radomskiej*, Łódź 2020, s. 55–74 wraz z bibliografią.

⁵⁰ L. Piniński, *Der Thatbestand...*, Bd. 1, s. 76. Tak jednakże G. Lenz, *Das Recht...*, s. 269–270; V. v Liebe, *Der Besitz...*, s. 106.

⁵¹ L. Piniński, *Der Thatbestand...*, Bd. 1, s. 76.

relacji pomiędzy człowiekiem a dzikimi zwierzętami całkowicie pozbawionymi naturalnej wolności, w konstrukcjach z takim zamiarem zbudowanych, nie budzi wątpliwości. Twierdził, że dotyczy to zarówno nabycia posiadania dzikiej zwierzyny przez *traditio*, jak i *occupatio*. Jeśli bowiem osoba trzecia umieściłaby zwierzęta w *vivarium* lub *piscina* na zlecenie nabywcy, to rzeczy te byłyby tak samo tradowane, jak poprzez pozostawienie ruchomości przez sprzedawcę w domu kupującego – D. 41,2,18,2 (Cel. 23 *dig.*)⁵². W odniesieniu zaś do zawłaszczenia sytuacja ta zachodzi wówczas, gdy *vivarium* lub *piscina* są tak zbudowane, że również same zwierzęta mogą w nie – odpowiednio – wbiegać lub wpływać. Nabycie posiadania i własności następowałoby wówczas już przez sam fakt zaistnienia takiego zdarzenia. A skoro powstałe konstrukcje służą nie tylko przetrzymywaniu w nich zwierząt, lecz także ich schwytaniu, to można uznać, że budujący okazał w ten sposób wolę posiadania tak samo jak myśliwy poprzez *laqueum ponere* w D. 41,1,55 Proculus⁵³.

Kończąc paragraf o nabyciu posiadania dzikich zwierząt przez *occupatio*, Piniński podsumował dotychczasowe rozważania. Uznał, że we wszystkich powołanych źródłach nabycie to sprowadza się do utraty przez zwierzę jego naturalnej wolności na skutek ludzkiego działania i powstania pomiędzy nimi określonej relacji. Polega ona albo na tym, że podmiot znajduje się przy rzeczy i natychmiast ją zabiera albo na tym, że zwierzę – także pod nieobecność

⁵² D. 41,2,18,2 (Cel. 23 *dig.*) *Si venditorem quod emerim deponere in mea domo iusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit: aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstrat vacuumque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem.*

⁵³ Trafność tego rozumowania Piniński (*Ibidem*, s. 77) rozszerzył na D. 41,2,3,15 (Paul. 54 *ad ed.*), D. 41,1,5,2 (Gai. 2 2 *rer. cott. sive aur.*) oraz D. 7,1,62,1 (Tryph. 7 *disput.*) *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 [podkreślenie D. S.-J.], hae fructuarii iuris sint? [...]. D. 7,1,62,1 (Tryphoninus w księdze siódmej *Dysput*) *Jeżeli dzikie zwierzęta znajdujące się na terenie posiadłości byłyby zamknięte w klatkach [zwierzętach – przyp. D. S.-J.] i trzymane pod strażą, gdy ktoś rozpoczął wykonywanie przysługującego mu użytkowania, to czy może on je poddać tresurze, jednak bez możliwości zabicia ich? Albo jeżeli są też inne, które własnym wysiłkiem zamknął w klatce, gdy rozpoczął użytkowanie, lub które potem same złapały się w sidła [podkreślenie D. S.-J.], to czy w myśl prawa stanowią one własność użytkownika? [...].**

W odniesieniu do antycznego prawa rzymskiego, **Z. Benincasa**, *Polowanie na dzikie zwierzęta jako jeden ze sposobów wykonywania służebności użytkowania w prawie rzymskim*, *Studia i Materiały Ośrodka Kultury Leśnej* 2016/15, s. 9–29 wraz z bibliografią.

nabywcy – przebywa w specjalnie wybudowanej w tym celu konstrukcji, która zapewnia gospodarcze wykorzystanie zwierzyny.

Samo przebywanie dzikich zwierząt na posiadanym gruncie nie wystarcza do ich zawłaszczenia, choćby posiadaczowi towarzyszył taki zamiar. Wynika to z ogólnie akceptowanej zasady, która dopuszcza polowanie na cudzym gruncie bez ryzyka popełnienia kradzieży. Podobnie, do nabycia posiadania nie wystarcza też sama obecność podmiotu przy rzeczy. Powyższych wniosków nie daje się pogodzić z teorią władztwa, ponieważ posiadanie gruntu, a tym bardziej obecność podmiotu często dają niezaprzeczalną ‘możliwość oddziaływania’ na rzecz:

Wprawdzie w odniesieniu do takich zwierząt jak *volucres* czy *apes* nasze władztwo rzeczywiście może wydać się niepewne. Nie można tego jednak powiedzieć o wszystkich zwierzętach, np. robakach, żółwiach, etc. Do nabycia nad nimi faktycznego władztwa nie jest konieczne pozbawienie ich wolności, bo one w ogóle nie są w stanie nam uciec. Nawet jeśli zwierzęta te znajdują się na moim gruncie, na przykład w celach naukowych każdego dnia obserwuję ich życie, to nie jestem ich posiadaczem tak długo, jak długo bez żadnych ograniczeń pozostawiam im naturalną wolność. I nie chodzi o to, że brakuje mi w takim wypadku *animus possidendi*; ponieważ mogę przykładać dużą wagę do tego, by nikt nie ingerował w faktyczną relację, w jakiej znajdują się zwierzęta, na przykład by nikt ich mi nie zabrał. Sam też mogę mieć zamiar, by w przyszłości zwierzęta te zawłaszczyć. Mój *animus* jest w niczym gorszy jak ten, który wykazuję w stosunku do ryb żyjących w mojej *piscina*. Także tam chodzi o tymczasowe przetrzymywanie zwierząt. Tym niemniej każdy, kto zabiera ryby z mojego stawu popełnia kradzież; ale już nie ten, kto przywłaszcza sobie żółwie znajdujące się na moim gruncie; jego działanie to nic innego, jak całkowicie dopuszczalne *venare*. Jest zatem jasne, że to nie istnienie fizycznego władztwa decyduje o posiadaniu. Posiadacz gruntu nie posiada znajdujących się tam dzikich zwierząt nie dlatego, że nie może na nie oddziaływać, lecz dlatego, że według społecznie akceptowanego poglądu zwierzę żyjące w stanie *naturalis laxitas* uważane jest za rzecz wolną, niesłużącą gospodarczo żadnej osobie⁵⁴.

Przechodząc do rozważań na temat nabycia posiadania przez *occupatio* ruchomości innych niż dzikie zwierzęta, Piniński zapewnił, że rzymski materiał źródłowy ilustruje tu jeszcze wyraźniej mankamenty i wewnętrzne sprzeczności dominującej teorii posiadania. Będzie o tym mowa w kolejnym opracowaniu.

5. Podsumowanie

Powyższe rozważania prezentują tylko wycinek rozważań Pinińskiego i nie pozwalają jeszcze scharakteryzować jego naukowego wizerunku. Nie ma natomiast wątpliwości, że doskonała orientacja polskiego romanisty w pandektowej

⁵⁴ L. Piniński, *Der Thatbestand...*, Bd. 1, s. 78–80.

interpretacji *ius Romanum*; jej wnikliwa i bezkompromisowa ocena merytoryczna i filologiczna; pozbawiona kompleksów, nowatorska propozycja innego spojrzenia na interpretację źródeł antycznych; wreszcie język niemiecki jako język z wyboru do prowadzenia dyskusji i badań w przedmiocie posiadania, pozwalają na zaliczenie Pinińskiego do czołówki ówczesnej nauki prawa. Umiejętność zaproponowania pod koniec XIX w. rozwiązań nietypowych, pozostających na uboczu głównego nurtu rozważań w zakresie *possessio*, bez jednoczesnej skłonności do wyciągania pochopnych wniosków i bezzasadnego atakowania stanowisk oponentów, świadczy o naukowej odwadze i dojrzałości Pinińskiego, a przede wszystkim o jego doskonałym warsztacie badawczym. Prezentowanie poglądów Pinińskiego na tle XIX-wiecznej niemieckojęzycznej dyskusji na temat *possessio* ma też wartość dodatkową. Pozwala zaobserwować proces stopniowego kształtowania się aktualnie obowiązującej, posesoryjnej siatki pojęciowej, z której korzystają zarówno romanści prawnicy, jak i dogmatycy obowiązującego prawa.

Bibliografia

- Baron J.**, *Zur Lehre vom Erwerb und Verlust des Besitzes*, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1865/7, s. 38–165.
- Bekker E.I.**, *Das Recht des Besitzes bei den Römern: Festgabe an Johann Caspar Bluntschli zum Doktorjubiläum*, Leipzig 1880.
- Benincasa Z.**, *Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intellegatur. Zagadnienie ustalenia momentu zawłaszczenia dzikiego zwierzęcia w rozważaniach rzymskich jurystów u schyłku republiki*, w: D. Malec, Ł. Marzec, T. Palmirski (red.), *Semper Fidelis. Prace dedykowane pamięci Profesora Janusza Sondla legendzie krakowskiego fakultetu prawniczego*, Kraków 2017, s. 43–58.
- Benincasa Z.**, *Między fructus a delectatio: kilka uwag o rzymskich vivaria u schyłku republiki*, w: Ł.J. Korporowicz, D. Skrzywanek-Jaworska (red.), *Cui bono? Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Pikulskiej-Radomskiej*, Łódź 2020, s. 55–74.
- Benincasa Z.**, *Occupatio jako sposób nabycia własności dziko żyjących zwierząt w prawie rzymskim*, *Studia Iuridica* 2014/59, s. 9–40.
- Benincasa Z.**, *Polowanie na dzikie zwierzęta jako jeden ze sposobów wykonywania służebności użytkowania w prawie rzymskim*, *Studia i Materiały Ośrodka Kultury Leśnej* 2016/15, s. 9–29.
- Benincasa Z.**, *‘Si vivariis inclusae ferae’... Status prawny dzikich zwierząt żyjących w ‘vivaria’ i parkach myśliwskich w prawie rzymskim*, *Zeszyty Prawnicze* 2013/13.4, s. 5–41.
- Böcking E.**, *Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpunkte unseres heutigen Rechtssystems oder Institutionen des gemeinen deutschen Civilrechts. Nebst Einleitung in das Studium des römischen Rechts*, Bd. 1, Bonn 1853.

- Dajczak W., Giaro T., Longschamps de Bériér F.**, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*³, Warszawa 2018.
- Digesta Iustiniani. *Digesta Justyniańskie*, tekst i przekład **T. Palmirski** (red.), t. I–VII.2, Kraków 2013–2017.
- Jhering R. v.**, *Ueber den Grund des Besitzschutzes: Eine Revision der Lehre vom Besitz*, 2. verbesserte und vermehrte Auflage, Jena 1869.
- Kindel W.**, *Die Grundlagen des römischen Besitzrechts*, Berlin 1883.
- Kindel W.**, *Kritische Bemerkungen zu den Besitztheorien von Randa und Jhering in ihrem Verhältnis und Gegensatz zum Pandektenrecht*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 1879/23, s. 55–98.
- Lenz G.**, *Das Recht des Besitzes und seine Grundlagen. Zur Einleitung in die Wissenschaft des Römischen Rechts*, Berlin 1860.
- Liebe V. v.**, *Der Besitz als Recht in thesi. Civilistische Abhandlung*, Braunschweig 1876.
- Meischeider E.**, *Besitz und Besitzschutz: Studien über alte Probleme*, Berlin 1876.
- Pikulska-Radomska A., Skrzywanek-Jaworska D.**, *Leona hr. Pinińskiego Wprowadzenie do teorii posiadania*, w: A. Lityński, A. Matan, M. Mikołajczyk, D. Nawrot, G. Nancka (red.), *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, Katowice 2020, s. 664–676.
- Piniński L.**, *Der Thatbestand des Sachbesitzererwerbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung*, Bd. 1, Leipzig 1885.
- Piniński L.**, *Der Thatbestand des Sachbesitzererwerbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung*, Bd. 2: *Sukzession in den Besitz, Besitzerwerb animo solo, Besitzwille, Lehre von den juristischen Willenserklärungen*, Leipzig 1888.
- Randa A.**, *Der Besitz nach österreichischem Rechte, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes, des preußischen, französischen und italienischen, des sächsischen und züricherischen Gesetzbuches*, Zweite, durchgesehene und durch die Besitzklagen vermehrte Auflage, Leipzig 1876.
- Savigny F.C. v.**, *Das Recht des Besitzes*, 7. aus dem Nachlasse des Verfassers und durch Zusätze des Herausgebers vermehrte Auflage von Adolf Friedrich Rudorff, Wien 1865.
- Skrzywanek-Jaworska D.**, *Darowizna remuneratoryjna w rzymskim prawie pandektowym i XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim*, Łódź 2019.
- Skrzywanek-Jaworska D.**, *Polemika Leona Pinińskiego na temat corpus possessionis z wybranymi przedstawicielami XIX-wiecznej nauki prawa*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2021/118, s. 95–118.
- Sójka-Zielińska K.**, *Historia prawa*, Warszawa 2015.
- Wendt O.**, *Rechtssatz und Dogma. Theorie und Praxis*, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1884/22, s. 299–415.
- Windscheid B.**, *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁵, Bd. 1, Stuttgart 1879.

Dagmara SKRZYWANEK-JAWORSKA

ACQUISITION OF POSSESSION BY *OCCUPATIO* OF WILD ANIMALS ACCORDING
TO LEON PINIŃSKI'S THEORY. PART 1

Abstract

Background: The aim of article is the acquisition of wild animal possession by *occupatio* according to the theory of Leon Piniński. These considerations were included in the third section of the first chapter of his monograph entitled *Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht*. They are part of the original *possessio* theory, which was consistently developed by this Polish Romanist, and are part of the discussion conducted by German Pandectists and other representatives of German-speaking legal scholars. The article opens with a triptych dealing with acquiring possession of the following movable things: wild animals (Part 1); honeycombs and valuables hidden in the ground (Part 2); the natural benefits of land and animals (Part 3). The order of the studies corresponds to the internal structure of the Piniński's monograph.

Research purpose: The article is directly related to the study entitled *Leon Piniński's discussion on corpus possessionis with selected 19th century legal scholars*. While *Leon Piniński's discussion . . .* is a presentation of Piniński's theoretical-critical discussion on the *corpus possessionis* with dozens of legal scholars of his time, *Acquisition of possession . . .* is a casuistic continuation of the interpretation of the *ius Romanum*. The fundamental research aim of the articles in this series is to present the author's theory of *possessio* and the characterization of Piniński's scientific profile in the context of 19th century German-speaking legal science.

Methods: The article uses the historical and legal method.

Conclusions: Excellent orientation in the pandectists interpretation of the Roman sources, in-depth and uncompromising evaluation of its shortcomings in terms of content and philology; devoid of complexes, innovative proposal for a different view of interpreting ancient sources; the German language as the language of choice for discourse and the exploration of possession, placed Piniński at the forefront of European, continental legal science at that time.

Keywords: Leon Piniński, Roman law studies in Poland, Pandectists, acquisition of possession, *occupation*.