



POLOWANIE NA DZIKIE ZWIERZĘTA JAKO JEDEN ZE SPOSOBÓW WYKONYWANIA SŁUŻEBNOŚCI UŻYTKOWANIA W PRAWIE RZYMSKIM

Zuzanna Benincasa

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji

Wykształcenie się służebności użytkowania (*ususfructus*) – prawa rzeczowego ograniczonego w czasie i dającego osobie niebędącej właścicielem w szerokim zakresie możliwość używania rzeczy i pobierania z niej pożytków – postawiło przed rzymską jurysprudencją zadanie sprecyzowania uprawnień mieszczących się w zakresie prawa do *uti frui* tak, aby znaleźć rozsądny kompromis między potrzebą użytkownika maksymalizacji dochodów z użytkowanej rzeczy a koniecznością ochrony praw właściciela rzeczy obciążonej, który w czasie trwania użytkowania zachowywał jedynie *nuda proprietas*, ale był zainteresowany odzyskaniem rzeczy w stanie niepogorszonym po wygaśnięciu terminu, na jaki została ustanowiona służebność¹. Odejście od oryginalnej naturalistycznej koncepcji pożytku, w wyniku którego to procesu uznano za pożytek z gruntu wszystko to,

1 Na temat użytkowania w prawie rzymskim por. przede wszystkim: G. GROSSO, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino 1958; M. BRETONE, *La nozione romana di usufrutto*, I: Dalle origini a Diocleziano, Napoli 1962; D. DAUBE, *Usufruct and Servitudes*, Law Quarterly Review 71 (1955), s. 342–345; G. PUGLIESE, *On Roman Ususfruct*, Tulane

co rodzi się i powstaje na gruncie i co może być uzyskane w toku jego eksploatacji zgodnej z kryterium *boni viri arbitrium*², skłoniło rzymskich *iurisprudentes* do refleksji nad różnego rodzaju korzyściami pozyskiwanymi przez użytkowników nieruchomości, które nie mieściły się w tradycyjnym pojmowaniu pożytków jako rzeczy będących organiczną częścią rzeczy macierzystej uzyskiwanych *salva substantia* w toku normalnej eksploatacji rzeczy.

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługują rozważania dotyczące potraktowania jako *fructus fundi* korzyści, które bezpośrednio nie pochodziły z użytkowanego gruntu, a ich pozyskiwanie nie miało co do zasady cechy regularności, jak np. upolowane na użytkowanym gruncie dzikie zwierzęta³.

Zagadnieniom związanym z polowaniem na gruncie obciążonym służebnością użytkowania poświęcił swoje rozważania jurysta z II w. n.e. Claudius Tryphoninus w siódmej księdze *disputationes*:

D. 7.1.62 pr. (Tryph. 7 *disput.*): *Usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis probe dicitur: nec aprum aut cervum quem ceperit proprium domini capit, sed aut fructus iure aut gentium suos facit.*

Jurysta stwierdza, iż słusznie uważa się, że użytkownik może polować w lasach i na wzgórzach na terenie użytkowanej posiadłości po czym dodaje, iż upolowany na użytkowanym gruncie dzik albo jeleń nie stawał się własnością właściciela gruntu, ale przypadał użytkownikowi, który nabywał go albo jako pożytek z gruntu albo przez zawłaszczenie (*fructus aut iure aut gentium suos facit*)⁴.

Law Review 40 (1965/66), s. 523–554; F. BALDESSARELLI, *La ricostruzione giuridica italiana del concetto romano di ususfructus*, „RIDA” 38 (1991), s. 41–102.

2 Por. D. 7.1.9 pr. Odnośnie do interpretacji tego tekstu por. R. CARDILLI, *La nozione giuridica di ‘fructus’*, Napoli 2000, s. 194–197, 212–213.

3 Na temat potraktowania takich okazjonalnych korzyści jako pożytek z gruntu por. Z. BENINCASA, *Accessio ab alluvione i reditus venationis et aucupii jako fructus fundi*, *Zeszyty Prawnicze* 15.2 (2015), s. 135–159.

4 Powszechnie przyjęta jest korekta końcowej części tekstu zaproponowana przez Mommsena w *Editio Maior*, który rekonstruuje oryginalny tekst *sed fructus aut iure aut gentium suos facit* w sposób następujący: *sed aut fructus iure aut gentium*. Por. G. GROSSO, *Usufrutto e figure affini* (cit. n. 1), s. 180. Odmienną rekonstrukcję przyjął we włoskiej edycji *Digestów Scialoja*, który uznał, iż własność upolowanych na użytkowanym gruncie dzikich zwierząt nabywa *usufructuarius* jedynie na mocy *ius gentium*, a więc przez *occupatio: fructuarius iure gentium suos facit*. Polara, akceptując co do zasady rekonstrukcję zaproponowaną przez Mommsena, odwołuje się do literalnego brzmienia scholii Stefana będącej podstawą dla odtworzenia oryginalnej lektury tekstu *Digestów* (Bas. 16.1.62) i proponuje następującą lekturę przedmiotowego fragmentu: *sed fructuario iure aut gentium suos facit*. Por. G. POLARA, *Le ‘venationes’. Fenomeno economico e struttura giuridica*, Milano 1983, s. 233–244.

Pierwsze pytanie, które nasuwa się w kontekście tego tekstu, to kwestia, dlaczego Tryphoninus w ogóle uważał za celowe rozważanie, czy użytkownikowi wolno polować na gruncie oddanym w użytkowanie i czy polując, nabywa własność upolowanej zwierzyny dla siebie czy dla właściciela tegoż gruntu, ponieważ z założenia kwestia ta nie powinna budzić kontrowersji w kontekście wywodzącej się z *ius gentium* zasady nabycia własności dzikich zwierząt przez *occupatio*. Zgodnie bowiem z *naturalis ratio* własność upolowanego dzikiego zwierzęcia żyjącego w stanie naturalnej swobody (*naturalis libertas*) zawsze przypadała zaawłaszczającemu, bez względu na to, czy schwytał zwierzę na swoim gruncie, czy na gruncie należącym do innej osoby i niezależnie od tego, czy polował na cudzym gruncie za zgodą właściciela czy samowolnie:

Gai. 2.66: *Nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione acquiruntur, sed etiam, quae occupando ideo adepti erimus, quia antea nullius essent, qualia sunt omnia, quae terra, mari, caelo capiuntur.*

Gai. 2.67: *Itaque si feram bestiam aut volucrem aut piscem ceperimus, simul atque captum fuerit hoc animal, statim nostrum fit, et eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coerceatur, cum vero custodiam nostram evaserit et in naturalem se libertatem receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit. Naturalem autem libertatem recipere videtur, cum aut oculos nostros evaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit.*

W pierwszym z przywołanych wyżej tekstów Gaius w kontekście nabycia własności *naturali ratione* mówi o możliwości zawłaszczania *omnia, quae terra, mari, caelo capiuntur*, a więc dziko żyjących zwierząt, ptaków i bytujących w naturalnych zbiornikach wodnych ryb, które to stworzenia, do momentu ich schwytania przez myśliwego czy rybaka, były uważane za rzeczy niebędące niczyją własnością (*res nullius*). W kolejnym cytowanym tekście natomiast precyzuje on moment, w którym następowało zawłaszczenie dzikiego zwierzęcia, uznając go za czas schwytania, a więc nabycia posiadania⁵. Dalej stwierdza, że

5 Kwestia ta jednak nie była zawsze dla jurystów oczywista, bowiem z innego tekstu Gaiusa, pochodzącego z *Res cottidianae*, możemy wywnioskować, że juryści z okresu republikańskiego nie byli zgodni co do określenia momentu zawłaszczenia zwierzęcia: D. 41.1.5.1 (Gai. 2 rer. cott. sive aur.): *Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intellegatur. Trebatius 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.* Jak podaje ten jurysta, stawiano sobie pytanie, czy dzikie zwierzę, które zostało zranione w sposób umożliwiający jego późniejsze schwytanie, można uznać za zawłaszczone przez myśliwego, który zranił zwierzę. Zdaniem Trebatiusa takie zranienie zwierzęcia było równoznaczne z jego zawłaszczeniem i dopóki myśliwy ści-

dopóki schwytane zwierzę znajdowało się pod *custodia* myśliwego czy rybaka, pozostawał on jego właścicielem, jeżeli natomiast dzikie zwierzę wyzwoliło się spod *custodia* (*custodiam evaserit*)⁶ i powróciło do stanu naturalnej wolności, co, jak wyjaśnia Gaius, następowało, kiedy właściciel utracił nad nim kontrolę (stracił zwierzę z zasięgu wzroku albo chociaż mógł je dostrzec, nie mógł go już pochwycić), zwierzę z powrotem stawało się *res nullius* podlegającą zawłaszczeniu⁷.

gał zwierzę, pozostawało ono jego własnością. Dopiero w momencie zaprzestania pościgu zwierzę na powrót stawało się rzeczą niczyją i mogło być zawłaszczone przez inną osobę. W konsekwencji Trebatius utrzymywał, że jeżeli zranione zwierzę ścigane przez myśliwego inna osoba zabrała z chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej, myśliwemu przysługiwało przeciwko takiej osobie powództwo z kradzieży. Pogląd tego jurysty został jednak odrzucony przez późniejszych *iurisprudentes*. Za moment nabycia własności uznali oni fizyczne schwytanie zwierzęcia, bowiem, jak uznali, podczas pościgu za rannym zwierzęciem wiele jeszcze może się wydarzyć, co udaremni jego rzeczywiste schwytanie (*plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus, quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus*). Por. M.J. GARCIA GARRIDO, *Derecho de la caza y ius prohibendi en Roma*, AHDE 26 (1956), s. 288–291; G. POLARA, *Le venationes* (cit. n. 4), s. 64–71; CH. DONAHUE JR., *Animalia ferae naturae: Rome, Bologna, Leyden, Oxford and Queens County N.Y.*, w: *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*, Leiden 1986, s. 39–63; Z. BENINCASA, *Occupatio* jako sposób nabycia własności dziko żyjących zwierząt w prawie rzymskim, *Studia Iuridica* 59 (2014), s. 9–39, w szczególności s. 19–22.

6 Por. D. 41.1.3.2 (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coeretur: cum vero evaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit.*; D. 41.1.5 pr. (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *Naturalem autem libertatem recipere intellegitur, cum vel oculos nostros effugerit vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit eius persecutio*. Termin *custodia* należy uznać za równoznaczny z możliwością sprawowania kontroli nad dzikim zwierzęciem. *Evadere custodiam* natomiast oznaczałoby sytuację, w której właściciel tracił możliwość kontrolowania zwierzęcia, a więc albo znikło mu z oczu, albo, pozostając w zasięgu wzroku, nie mogło być z łatwością ponownie schwytane, co było równoznaczne z uznaniem, że dzikie zwierzę powróciło do stanu *naturalis libertas*, tym samym stając się na powrót *res nullius*. Koncepcja *custodia* była instrumentem technicznym gwarantującym właścicielowi zachowanie posiadania i tym samym własności dzikiego zwierzęcia w sytuacji, w której brak było bezpośredniego elementu fizycznego podporządkowania zwierzęcia właścicielowi, tj. zwierzę podjęło próbę ucieczki, ale nie oddaliło się od właściciela na taką odległość, by nie mógł go zlokalizować i ponownie pochwycić. Na temat interpretacji terminu *custodia* w odniesieniu do nabycia prawa własności dzikich zwierząt por. A. METRO, *Lobbligazione di custodire in diritto romano*, Milano 1966, s. 40–43; P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, Milano 1977, s. 15–24; G. POLARA, *Le venationes* (cit. n. 4), s. 112–125; Z. BENINCASA, *Occupatio* (cit. n. 5), s. 22–36.

7 Por. D. 41.1.1.1 (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *Omnia igitur animalia, quae terra mari caelo capiuntur, id est ferae bestiae et volucres pisces, capientium fiunt: ...*. Kompilatorzy justyniańscy w *Institutiones* niemal dosłownie przytoczyli ów fragment podręcznika Gaiusa, dodając jedynie, że nie miało znaczenia, czy zawłaszczenie miało miejsce na gruncie

Uznanie dziko żyjących zwierząt za *res nullius*, których własność mógł nabyć każdy poprzez nabycie ich posiadania, niezależnie od tego, na którym gruncie zwierzę zostało schwytane, wykluczało zatem możliwość uznania, że zwierzęta żyjące dziko na nieruchomości określonej osoby stanowią jej własność i umożliwiało osobie trzeciej, która zwierzę schwyciła, jego zawłaszczenie, nawet jeżeli polowała ona czy łowiła ryby na cudzym gruncie samowolnie bez wiedzy i zgody właściciela nieruchomości⁸.

myśliwego, czy na cudzym ani czy właściciel tego gruntu godził się na polowanie na jego terenie czy też nie. Własność dzikiego zwierzęcia nabywał w każdym przypadku zawłaszczający, bowiem zwierzę wcześniej stanowiło *res nullius*. Por. I. 2.1.12: *Ferae igitur bestiae et volucres et pisces, id est omnia animalia quae in terra mari caelo nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. nec interest, feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno: plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is providerit, prohiberi, ne ingrediatur. quidquid autem eorum ceperis, eo usque tuum esse intellegitur, donec tua custodia coercetur: cum vero evaserit custodiam tuam et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit et rursus occupantis fit. naturalem autem libertatem recipere intellegitur, cum vel oculos tuos effugerit vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit eius persecutio*. Na temat zawłaszczenia dzikich zwierząt por.: G. LOMBARDI, *Libertà di caccia e proprietà privata in diritto romano*, BIDR 12–13 (1948), s. 275; M.J. GARCIA GARRIDO, *Derecho de la caza* (cit. n. 5), s. 274–280; G. POLARA, *Le venationes* (cit. n. 4), s. 7, n. 1; M. POŁOJAC, *Gaius, Hadzic and occupatio of wild animals – classical Roman law in the Serbian Civil Code*, *Fundamina. A Journal of Legal History* 20,2 (2014), s. 739–741; Z. BENINCASA, *Occupatio* (cit. n. 5), s. 13–22.

8 Por. D. 41.1.3.1; D. 41.1.5.2–3; D. 47.2.26 pr.–1; D. 43.24.22.3. Wolność polowania, opierająca się na uznaniu *omnia, quae terra, mari, caelo capiuntur* za *res nullius*, a więc rzeczy, które mogły być zawłaszczone zgodnie z regułami *ius gentium*, bowiem stanowiły element natury, wywodziła się z okresu archaicznego, kiedy dzikie zwierzęta w dużym stopniu stanowiły zagrożenie dla człowieka. Wolność ta w miarę rozwoju gospodarki rolnej opartej na zorganizowanej i systematycznej eksploatacji posiadłości ziemskich w coraz szerszym zakresie popadała w konflikt z prawem własności właścicieli ziemskich, którzy dążyli do zagwarantowania sobie wyłączności na polowanie na dzikie zwierzęta żyjące na terenie ich posiadłości, ponieważ takie zwierzęta z czasem zaczęły być uważane za źródło dochodów. Z uwagi na to, że zwierzęta dzikie bytujące w stanie natury traktowane były jako jej część, czyli jako rzecz ze swojej istoty niczyja, właściciel nie miał możliwości zapewnienia sobie z góry wyłącznego prawa chwytania i łowienia zwierząt dzikich znajdujących się na jego gruncie. Mógł on jednak zakazać osobom trzecim wstępu na grunt albo uniemożliwić im polowanie na gruncie poprzez ogrodzenie terenu swojej posiadłości. Kwestia relacji między zasadą swobody polowania zarówno na gruncie własnym, jak i cudzym a uprawnieniami właściciela gruntu co do wyłączenia czy ograniczenia tej swobody, niewątpliwie stanowi jedną z kontrowersyjnych kwestii i na podstawie dostępnych tekstów źródłowych nie może zostać jednoznacznie rozstrzygnięta. Na temat wolności polowania i *ius prohibendi* przysługującego właścicielowi gruntu

Wychodząc z takiego założenia, zarówno kwestia, czy użytkownikowi wolno polować na gruncie oddanym w użytkowanie, jak i możliwość zawłaszczenia upolowanej zwierzyny, nie powinna budzić wątpliwości, należałoby bowiem przyjąć, że w każdym przypadku użytkownik, analogicznie jak osoba trzecia, nabywał na własność upolowane na użytkowanym gruncie dzikie zwierzę przez zawłaszczenie. Drugie pytanie dotyczy zatem kwestii, dlaczego jako tytuł nabycia przez użytkownika własności dzikich zwierząt Tryphoninus odwołuje się do koncepcji *fructus*.

Ponieważ w pierwszej części kontrowersyjnego fragmentu (*usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis probe dicitur*) Tryphoninus wydaje się analizować ogólne zagadnienie, czy *usufructuarius* w ramach wykonywania przysługującego mu prawa do *uti frui* ma prawo polować na użytkowanym gruncie, należy być może uznać, że ta kwestia stanowiła dla rzymskich *iurisprudentes* zagadnienie kontrowersyjne. Warto bowiem zauważyć, że polowanie nie mogło być uznane za typowy sposób wykonywania służebności użytkowania, a dzikie zwierzęta co do zasady nie stanowiły *fructus fundi*, czyli pożytku związanego z wykorzystaniem ekonomicznym gruntu. Ponieważ zwierzęta, żyjące dziko w swoim środowisku naturalnym, zgodnie z *ius gentium* stanowiły *res nullius*, prawo do polowania na nie i w konsekwencji ich zawłaszczania nie było uprawnieniem wchodzącym w zakres uprawnień właściciela gruntu, ale przysługiwało każdej osobie. Należy więc uznać, że właściciel, przekazując użytkownikowi w momencie ustanowienia służebności na gruncie prawo do *uti frui* tego gruntu, nie mógł scedować na niego takiego uprawnienia, co mogło budzić uzasadnio-

por. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano II: La proprietà*, Milano 1968, s. 73 i n. ; G. LOMBARDI, *Libertà di caccia* (cit. n. 7), s. 273–343; M.J. GARCIA GARRIDO, *Derecho de la caza* (cit. n. 5), s. 269–336; G. POLARA, *Le venationes* (cit. n. 4), w szczególności s. 9–17; L. AMIRANTE, recenzja z G. Polara, *Le venationes. Fenomeno economico e costruzione giuridica*, Iura 34 (1983), s. 255–262; R. MARTINI, *Sui frutti delle venationes*, Labeo 32 (1986), s. 215–218; HUGHES, *Furtum ferarum bestiarum*, *The Irish Jurist* 9 (1974), s. 189; O. LONGO, *Le regole della caccia nel mondo greco-romano*, *Aufidus* 1 (1987), s. 59–91; A.D. MANFREDINI, *Un'iniuria che non c'è*, w: L. Vacca (red.), *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo*, Milano 2008, s. 181–202; Z. BENINCASA, *Occupatio* (cit. n. 5), s. 14–18. Na temat polowań w starożytności por.: J.K. ANDERSON, *Hunting in the Ancient World*, Berkeley 1985; C.M. GREEN, *Did the Romans hunt?*, *Classical Antiquity* 15,2 (1996), s. 226–260; R.J. LANE FOX, *Ancient Hunting: from Homer to Polybios*, w: Salmon J. & Shipley G. (red.), *Human Landscapes in Classical Antiquity. Environment and Culture*, New York 1996, s. 119–153; P. GALLONI, *Storia e cultura della caccia. Dalla preistoria a oggi*, Roma 2000; N.B. CROWTHER, *Sport in Ancient Times*, Westport 2007, s. 87–88, 113–116; D. SŁAPEK, *Sport i widowiska w świecie antycznym. Kompendium*, Kraków–Warszawa 2010, s. 450–453, 703–708; M. MACKINNON, *Hunting in Roman Antiquity*, w: G. Lindsay Campbell (red.), *The Oxford Handbook of Animals in Classical Thought and Life*, Oxford 2014, s. 207–213; P. CASANOVA, A. MEMOLI, *La caccia: dal diritto popolare al diritto venatorio*, s. 340–341 (<http://ojs.aisf.it/index.php/ifm/article/viewFile/835/799>).

ne wątpliwości, czy takie prawo w ogóle przysługuje użytkownikowi jako osobie wykonującej służebność i w konsekwencji, czy, odmawiając mu takiego uprawnień, nie należałoby uznać, że powinien uzyskane z tego tytułu korzyści zwrócić właścicielowi. Nawet jednak w tym kontekście, jak się wydaje należy uznać, że użytkownik mógł polować na dzikie zwierzęta znajdujące się na gruncie oddanym w *ususfructus*, bowiem co do zasady do momentu ich schwytania stanowiły one rzecz niczyją podlegającą zawłaszczeniu.

Wyłączenie dziko żyjących na gruncie zwierząt z pojęcia *fructus fundi* wynika wprost z tekstu D. 22.1.26⁹:

D. 22.1.26 (Iul. 6 *ex Minic.*): *Venationem fructu[s]m fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet.*

Jurysta¹⁰, pozostając w zgodzie z koncepcją *fructus* jako korzyści uzyskiwanych regularnie w trakcie normalnego użytkowania gruntu, stwierdza, że upolowana zwierzyna nie stanowiła *fructus fundi*¹¹. Zastrzega jednak, że w przypadku gruntu, którego ekonomiczne przeznaczenie polegało na *venatio*, a więc korzyści, jakie prokurował, pochodziły z polowania na dziką zwierzynę (*fructus fundi ex venatione constet*), uznawano upolowane zwierzęta właśnie za taką korzyść regularnie i bezpośrednio pozyskiwaną z nieruchomości.

Za grunt, którego pożytek *ex venatione constet*, mógł być uważany z całą pewnością teren, na którym dzikie zwierzęta, ptaki albo ryby żyły w zamknięciu w specjalnie zorganizowanej przez właściciela hodowli (*vivarium*)¹². Pierwotnie *vivaria* zakładane w bezpośredniej bliskości *villa* były niewielkich rozmiarów i ich funkcją było zaopatrzenie rodziny właściciela w mięso, jajka, pierze i skóry, okazjonalnie dostarczały zwierząt na potrzeby *auspicia*, a także były źródłem roz-

9 Na temat wątpliwości co do autentyczności fragmentu por. G. LOMBARDI, *Libertà di caccia* (cit. n. 7), s. 294–298; G. POLARA, *Le venationes* (cit. n. 4), s. 22, n. 17; s. 246–247. Za klasyczny uznaje tekst Cardilli por. R. CARDILLI, *La nozione giuridica* (cit. n. 2), s. 217–218.

10 Prawdopodobnie autorem tej opinii jest uczeń Sabinusa – Minicius, którego odpowiedź cytuje Julian w *libri ex Minicio*. Por. R. CARDILLI, *La nozione giuridica* (cit. n. 2), s. 217.

11 R. CARDILLI, *La nozione giuridica* (cit. n. 2), s. 218.

12 W tym przypadku jako *instrumentum fundi* traktowano personel i narzędzia służące do hodowli i polowania na dzikie zwierzęta. Por. D. 33.7.12.12–13; D. 33.7.8 pr. –1; D. 33.7.22 pr. ; PS. 3.6.41; PS. 3.6.45. Na temat *instrumentum fundi* por. M.A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'instrumentum fundi tra il I sec. a.C. e III sec. d. C.*, Napoli 1966, s. 5, s. 44 i n.; 253 i n., R. CARDILLI, *La nozione giuridica* (cit. n. 2), s. 351; A.M. GIOMARO, *Dall'instruere all'instrumentum e vice versa nell'economia della Roma antica*, *Studi Urbinati* 62,1–2 (2011), s. 105–166. Odnośnie do *instrumentum venationis* por. G. LOMBARDI, *Libertà di caccia* (cit. n. 7), s. 277–290; G. POLARA, *Le venationes* (cit. n. 4), s. 211–222; A.M. GIOMARO, *ibidem*, s. 135–136, 145–146.

rywki dla polującego *pater familias*. Wzrost poziomu życia *cives romani* i związana z tym zmiana nawyków posiadaczy ziemskich, którzy porzucili obyczaje przodków na rzecz realizacji coraz bardziej wymyślnych potrzeb i zachcianek, spowodowały zmianę charakteru takich hodowli, które stały się swego rodzaju „przedsiębiorstwami” dostarczającymi ich właścicielom okazałych dochodów ze sprzedaży hodowanych w nich okazów oraz rozrywki z polowania bądź też po prostu będącymi luksusową ozdobą ich nieruchomości¹³. W czasach Warrona upowszechnił się bowiem zwyczaj zagradzania murem albo palisadą rozległych obszarów górzystych czy leśnych, które dostarczały znacznych ilości zwierzyny dla zysku i na których arystokraci mogli oddawać się rozrywce, jaką było polowanie uważane za godny sposób spędzania czasu przez osoby ze sfery *nobiles*¹⁴.

13 Zwyczaj zakładania w sąsiedztwie *villa* takich rezerwatów, w których trzymano m.in. dziki, jelenie, sarny, zające, a także koszatki oraz kaczki, gęsi, a nawet ślimaki, oraz utrzymywania sztucznych zbiorników wodnych, w których hodowano ryby, miał w prawie rzymskim długą tradycję. W dziele Warrona *Rerum rusticarum libri III* opisane są trzy typy takich hodowli: *leporaria*, w których hodowano zające oraz inne dzikie zwierzęta, *ornithones*, nazywane dawniej *aviaria*, w których właściciel *villa* hodował ptaki *fructus causa* albo *delectationis causa* oraz *piscinae*, zarówno ze słoną, jak i słodką wodą, w których hodowano przeróżne gatunki ryb morskich i słodkowodnych. W zależności od funkcji spełnianej przez *vivaria*, zdaniem Warrona, można było wyróżnić dwa ich rodzaje odpowiadające ewolucji historycznej: wcześniejszy związany z antyczną *frugalitas* i późniejszy wynikający z coraz większych potrzeb luksusu wśród posiadaczy majątków ziemskich. W I wieku p.n.e. *vivaria* nie były już traktowane jedynie jako przydomowe hodowle, dzięki którym *familia* właściciela była zaopatrywana w mięso i skóry, ale jako poważne przedsięwzięcia o charakterze dochodowym, stanowiące autonomiczne źródło utrzymania właściciela i mające istotny wpływ na wartość nieruchomości. Także upowszechnienie się publicznych spektakli w amfiteatrach, w których odgrywano sceny polowania i walk dzikich zwierząt między sobą, spowodowało, że *vivaria* stały się cennym źródłem dzikich zwierząt. Warron wielokrotnie wspomina o zyskach, jakie właściciel *vivarium* mógł osiągnąć z hodowli dzikich zwierząt, ptaków i ryb, które to zyski wielokrotnie przewyższały dochody pozyskiwane z tradycyjnej uprawy ziemi. Dowodzi to, że w I wieku p.n.e. takie rezerwaty były poważnymi przedsięwzięciami ekonomicznymi, istotnym źródłem zysków dla ich właściciela i podnoszącymi znacząco wartość jego nieruchomości. Por. Varro, *rer. rust.*, 3.3.1–10; 3.4.1–3; 3.2.11–17; 3.5.8; 3.6.1; 3.6.6; 3.7.10–11; 3.16.10–11); Colum., *de re rust.* 8.16.2–3; 8.16.5. Na temat rzymskich *vivaria* por.: M.J. GARCIA GARRIDO, *Derecho de la caza* (cit. n. 5), s. 280–281; POLARA, *Le venationes* (cit. n. 4), s. 85–110; M. FIORENTINI, *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*, Index 24 (1996), s. 143–198; Z. BENINCASA, *Si vivariis inclusae ferae. Status prawny dzikich zwierząt żyjących w vivaria i parkach myśliwskich w prawie rzymskim*, Zeszyty Prawnicze 13,4 (2013), s. 5–41; M. MACKINNON, *Hunting in Roman Antiquity* (cit. n. 8), s. 209.

14 Prekursorem zakładania takich rezerwatów był Fulvius Lippinus – i rychło znalazł on naśladowców wśród innych *nobiles*, znanych z zamiłowania do zbytku i luksusu. (Plin., *Nat. Hist.* 8.211). Takie hodowle były nazywane *therotrophium*, w odróżnieniu od

Jak podaje Columella, posiadacze ziemscy, którzy chcieli czerpać poważne zyski z hodowli dzikich zwierząt, nie ograniczali się do wydzielenia niewielkiego obszaru w okolicy domu, na którym trzymane były zwierzęta karmione z ręki i nad których liczebnością i rozrodem sprawowano bieżącą kontrolę, ale otaczali murem albo sztachetami znajdujący się na terenie swojej nieruchomości okazały obszar leśny czy górzysty, na którym dzikie zwierzęta bytowały w swoim środowisku naturalnym i jedynie okresowo były dokarmiane poprzez pozostawianie im pożywienia w wydzielonych miejscach¹⁵.

Sytuacje prawną zwierząt znajdujących się w *vivarium* analizuje Paulus w 54 księdze komentarza *ad edictum*:

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 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.*

Jurysta przeciwstawia status dzikich zwierząt zamkniętych na obszarze wydzielonym przez właściciela gruntu (*vivarium*, *piscina*) położeniu zwierząt, które żyły w swoim środowisku naturalnym na ogrodzonym terenie albo w naturalnym zbiorniku wodnym (*in stagno* albo *in silvis circumseptis*). Zdaniem Paulusa za będące w posiadaniu właściciela gruntu należy uznać tylko te zwierzęta, które zostały umieszczone w zorganizowanych przez niego hodowlach zapewniających mu kontrolę nad nimi, co było równoznaczne z odebraniem im *libertas naturalis* (a więc nabyciem ich własności przez zawłaszczenie), podczas gdy zwierzęta dzikie żyjące w ich naturalnym środowisku, w zbiorniku wodnym albo na terenie

tradycyjnego *vivarium*, zapewne z uwagi na ich rozmiar oraz odmienny system hodowli zwierząt. Por.: Varro, *rer. rust.* 3.12.1–2; 3.13.1–2; Colum., *de re rust.* 9.1.1–6.

15 Colum., *de re rust.* 9.1.1: *Ferae pecudes, ut capreoli dammaeque nec minus orygam cervorumque genera et aprorum, modo lautitiis ac voluptatibus dominorum serviunt, modo quaestui ac reeditibus. Sed qui venationem voluptati suae claudunt contenti sunt, utcumque competit proximus aedificio loci situs, munire vivarium semperque de manu cibos et aquam praeberere. Qui vero quaestum reeditumque desiderant, cum est vicinum villae nemus (id enim refert non procul esse ab oculis domini), sine cunctatione praedictis animalibus destinatur.;* Colum., *de re rust.* 9.1.4: *Satis est autem vacerras inter pedes octonos figere, serisque transversis ita clatrare ne spatiorum laxitas quae foraminibus intervenit pecudi praebeat fugam. Hoc autem modo licet etiam latissimas regiones tractusque montium claudere, sicuti Galliarum nec non et in aliis quibusdam provinciis locorum vastitas patitur.;* Colum., *de re rust.* 9.1.6: *Contentus tamen non debet esse diligens paterfamiliae cibus quos suapte natura terra gignit, sed temporibus anni quibus silvae pabulis carent condita messe clausis succurrere hordeoque alere vel adoreo farre aut faba, plurimumque etiam vinaceis, quidquid denique vilissime constiterit dare. Idque ut intellegant ferae praeberi, unam vel alteram domi mansuefactam conveniet immittere, quae pervagata totum vivarium cunctantibus ad obiecta cibaria pecudes perducatur.*

ogrodzonego lasu, nadal traktował jako *relictæ in libertate naturali* i tym samym nienależące do nikogo¹⁶. Na poparcie słuszności tego rozróżnienia Paulus wskazuje, że uznanie zwierząt żyjących w stanie natury na zagrodzonym obszarze leśnym za będące w posiadaniu właściciela tegoż lasu implikuje uznanie, że właściciel, sprzedając taki ogrodzony las, sprzedaje również wszystkie dziko w nim żyjące zwierzęta, co jego zdaniem należy uznać za twierdzenie oczywiście fałszywe (*quod falsum est*)¹⁷.

Z tekstu komentarza Paulusa można więc wywnioskować, że zwierzęta hodowane przez właściciela nieruchomości w zorganizowanej hodowli (*vivarium*) były uznawane za będące w jego posiadaniu, tym samym nie były traktowane jako *res nullius* podlegająca zawłaszczeniu. Nieco bardziej skomplikowana była sytuacja zwierząt znajdujących się na ogrodzonym przez właściciela posiadłości obszarze leśnym (*silva circumsepta*). Takie zwierzęta, chociaż znajdowały się na wydzielonym przez właściciela nieruchomości terenie, z którego nie mogły się wydostać, jednak nie zostały przed niego uprzednio schwyte i nie pozostawały pod jego kontrolą (*custodia*). Jak sugeruje omawiany tekst, nie mogły być one uznane automatycznie za należące do właściciela takiego rezerwatu, bowiem, jak każde dzikie zwierzę, do momentu schwytania uważane były za *relictæ in libertate naturali*¹⁸. Należy jednak zauważyć, iż fakt, że Paulus rozważa zagad-

16 Ten element uprzedniego nabycia własności zwierzęcia przez zawłaszczenie Paulus uznaje za kluczowy dla odróżnienia statusu prawnego tych zwierząt od zwierząt, które żyły na terenie będącym własnością określonej osoby, ale bytowały w swoim środowisku naturalnym i nigdy nie zostały przez właściciela gruntu z tego środowiska naturalnego niejako „wyodrębnione”, by mogły być umieszczone w zorganizowanym przez niego *vivarium*. Analogiczne rozwiązanie miało zastosowanie w odniesieniu do roju pszczół, który znajdował się na gruncie należącym do określonej osoby: tylko te pszczoły, które były hodowane w specjalnie zorganizowanej pasiece, mogły być uznane za własność właściciela gruntu, natomiast pszczoły, które założyły gniazdo w dziupli drzewa nadal pozostawały *res nullius* podobnie jak inne dzikie zwierzęta które chwyta się *terra, mari caelo*. Por. D. 41.1.5.2; D. 47.2.26 pr.

17 Odnośnie do *reductio ad absurdum* i przywołania koncepcji natury w argumentacji Paulusa por.: T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedenkenexperiment*, Frankfurt am Main 2007, s. 354.

18 Odmienny pogląd prezentował w swoich badaniach Polara, którego zdaniem status prawny zwierząt żyjących w *vivarium* i na ogrodzonym obszarze leśnym nie różnił się od siebie. Autor ten traktuje rozległe rezerwaty *therotrophia* analogicznie do tradycyjnych przydomowych hodowli (*vivaria*), a zatem przeciwstawia je *silva circumsepta*, o której wspomina Paulus w tekście D. 41.2.3.14. Wydaje się jednak, że taka koncepcja nie znajduje potwierdzenia w tekstach źródłowych. O podobieństwie tych rezerwatów do *silva circumsepta* może świadczyć fakt, że Warron, mówiąc o *therotrophium*, używa właśnie określenia *silva supra quinquaginta iugerum maceria saepta* (Varro, *rer. rust.* 3,13,2). Podobnie Columella wskazuje na różnice między tradycyjnymi *vivaria* a wielkimi rezerwatami: o ile w tych pierwszych właściciel karmił zwierzęta niemal z ręki, o tyle w rozległych rezerwach zwierzęta żyły w stanie imitującym stan *naturalis libertas* i jedynie okresowo

nienie posiadania *pisces, qui in stagno sint aut feras, quae in silvis circumseptis vagantur*, może sugerować, iż niektórzy juryści byli skłonni utrzymywać, że wydzielenie obszaru leśnego na potrzeby *venationes* jest równoznaczne z nabyciem posiadania, a zatem i prawa własności dzikich zwierząt znajdujących się w takim lesie. Taki pogląd stanowił jednak zbyt daleko idącą interpretację koncepcji za-

były dokarmiane przez właściciela (Colum. *de re rust.* 9.1.6) Przeciwno interpretacji Polary przemawia również tekst D. 47.2.26 pr. z komentarza Paulusa *ad Sabinum*, w którym jurysta nie uważa, że dziko żyjące pszczoły mające gniazdo na drzewie znajdującym się na terenie należącym do określonej osoby stanowią własność właściciela tego gruntu. Sam Polara przyznaje, że powodem uznania takich pszczoł przez Paulusa za *res nullius* jest to, iż nie zostały one uprzednio zawłaszczone przez właściciela gruntu. Analogicznie w moim przekonaniu przedstawiała się sytuacja w odniesieniu do zwierząt żyjących dziko na zagrodzonym przez właściciela obszarze leśnym: w odniesieniu do tych zwierząt, które żyły w lesie w momencie ogrodzenia, z uwagi na fakt, że właściciel tego lasu nie nabył ich posiadania poprzez ich schwytywanie, nie można uznać, iż zostały przez niego zawłaszczone i pozostawały pod jego *custodia*. Wreszcie koncepcja Polary nie daje się pogodzić z tekstem D. 7.1.62.1, w którym Tryphoninus w kontekście służebności użytkownika traktuje zwierzęta żyjące w *vivarium* analogicznie do stada zwierząt, zobowiązując użytkownika, by po zakończeniu użytkowania zwrócił właścicielowi *vivarium* licząc dokładnie tyle samo sztuk zwierząt poszczególnych gatunków, ile się w nim znajdowało w momencie rozpoczęcia użytkowania. W odniesieniu do zagrodzonego terenu leśnego oddanego w użytkowanie taka zasada nie wydaje się możliwa do zastosowania, bowiem właściciel nieruchomości nie miał fizycznej możliwości schwytywania i policzenia wszystkich sztuk dzikich zwierząt żyjących w takim lesie, jak również sprawowania bieżącej kontroli nad ich liczebnością i rozrodem. W konsekwencji Polara, moim zdaniem niesłusznie, uznał tekst Tryphoninusa za efekt interpolacji dokonanej przez kompilatorów justyniańskich. Wreszcie, potraktowanie *therotrophia* analogicznie do *vivaria* rodzi pytanie o różnicę między nimi a stanem faktycznym zdefiniowanym przez Paulusa jako *silva circumsepta*, w której swobodnie przemieszczają się dzikie zwierzęta, która to różnica skłoniłaby tego jurystę do przyjęcia z gruntu odmiennego rozwiązania odnośnie do posiadania i zarazem prawa własności takich zwierząt. W moim przekonaniu status prawny zwierząt na zagrodzonym obszarze leśnym wydzielonym na cele hodowli lub polowania nie był jednoznaczny. Właściciel takiego terenu mógł być uznany jedynie za właściciela tych sztuk zwierząt, które sam, uprzednio schwytałszy je lub nabywszy, umieścił na terenie takiego rezerwatu, ale już nie zwierząt, który bytowały w takim lesie w stanie natury przed jego ogrodzeniem. Kontrowersje może budzić także kwestia, czy jeżeli te zawłaszczone uprzednio zwierzęta po wypuszczeniu ich do lasu nie były bezpośrednio przez właściciela kontrolowane i zachowywały swobodę przemieszczania się tak, iż ich ponowne schwytywanie wymagało polowania, nie należałoby uznać, że po wypuszczeniu na obszar takiego lasu powróciły do stanu *naturalis libertas*. Por. G. POLARA, *Le venationes* (cit. n. 4), s. 102–105, 121–125, 134–135, 233–244. Por. też uwagi krytyczne odnośnie do koncepcji Polary w: R. MARTINI, *Sui frutti delle venationes* (cit. n. 8), s. 217; Z. BENINCASA, *Si vivariis inclusae ferae* (cit. n. 13), s. 19–24.

właszczenia i dla Paulusa był nie do zaakceptowania, bowiem jak wykazuje ten jurysta, prowadził do absurdalnych rozstrzygnięć prawnych.

Kwestia, czy dziko żyjące zwierzęta bytujące w swoim naturalnym środowisku na ogrodzonym przez właściciela terenie mogły być potraktowane jako pożytek z gruntu, nie jest do końca jasna. Giovanni Polara¹⁹ stoi na stanowisku, że za grunt, którego ekonomiczne przeznaczenie polegało w głównej mierze na *venatio*, *aucupio* czy *piscatio*, może być uznany jedynie teren, na którym znajdowały się zorganizowane przez właściciela gruntu *vivaria*, *aviaria* czy *piscinae*, w których umieszczone zostały zwierzęta uważane za własność właściciela gruntu: tym samym wyklucza on możliwość potraktowania jako *fructus fundi* korzyści uzyskiwanych z polowania na dzikie zwierzęta żyjące w stanie *naturalis libertas*. Taka zawężająca interpretacja zwrotu *nisi fructus fundi ex venatione constet*, chociaż uzasadniona przekonaniem, że dziko żyjące zwierzęta stanowią *res nullius*, nie wynika jednak jednoznacznie z przywoływanych przez tego autora źródeł, z których żadne wprost nie odwołuje się do *vivarium*²⁰.

Rozważane przez rzymskich jurystów było również zagadnienie okazjonalnych zysków pośrednio uzyskiwanych przez użytkownika z tytułu polowania na dzikie zwierzęta i pactedwo:

D. 7.1.9.5 (Ulp. 17 *ad Sab.*): *Aucupiorum quoque et venationum redditum Cassius ait libro octavo iuris civilis ad fructuarium pertinere: ergo et piscationum.*

Zdaniem Cassiusa zysk (*reditus*)²¹ z polowania na dzikie zwierzęta lub ptaki na użytkowanym gruncie należy się użytkownikowi, podobnie jak zysk ze złowionych ryb. O ile więc upolowane dzikie zwierzęta jako takie nie stanowiły *fructus fundi* (chyba że przeznaczenie ekonomiczne gruntu polegało na *venatio*), o tyle już korzyści ekonomiczne, które pośrednio mogły stać się udziałem użyt-

19 Por. G. POLARA, *Le venationes* (cit. n. 4), s. 221–222.

20 Dowód na kontrowersyjność zagadnienia, na ile i w jakim stanie faktycznym polowanie czy łowienie ryb na gruncie może być uznane za sposób korzystania z gruntu zgodnie z jego ekonomicznym przeznaczeniem, stanowią teksty rozważające kwestię uprawnienia użytkownika do czerpania korzyści ekonomicznych z aktywności polegającej na *venatio*, *aucupio* czy *piscatio* (D. 7.1.9.5; PS. 3.6.22) oraz rozważania nad potraktowaniem jako *instrumentum fundi* narzędzi i personelu wykorzystywanego do polowania (D. 33.7.12.12–13; D. 33.7.22pr.; PS. 3.6.41; PS. 3.6.45). Por. G. POLARA, *Le venationes* (cit. n. 4), s. 22–57, 211–241; Z. BENINCASA, *Si vivariis inclusae ferae* (cit. n. 13), s. 26–28.

21 Na temat znaczenia terminu '*reditus*' por. R. CARDILLI, *La nozione giuridica* (cit. n. 2), s. 205, przyp. 31 wraz z cytowaną przez tego autora literaturą. Odnośnie do znaczenia terminów *venatio* i *aucupium* por. G. POLARA, *Le venationes* (cit. n. 4), s. 69–70 z uwagami krytycznymi R. MARTINI, *Sui frutti delle venationes* (cit. n. 8), s. 216–217; R. CARDILLI, *ibidem*, s. 204.

kownika okazjonalnie umożliwiającego innym osobom polowanie czy połów na gruncie, były traktowane jako pożytek uzyskiwany w toku eksploatacji gruntu²².

Jak wynika z powyższych rozważań, zagadnienie, na ile polowanie można uznać za sposób wykonywania służebności użytkownika, a upolowane dzikie zwierzęta albo zyski, jakie z tytułu polowania mógł uzyskiwać użytkownik, stanowią *fructus frundi*, nie było dla jurystów rzymskich kwestią oczywistą. W okresie archaicznym dzikie zwierzęta stanowiły przede wszystkim zagrożenie dla człowieka, jednak w miarę rozwoju gospodarki rolnej w oparciu o zorganizowaną eksploatację posiadłości ziemskich zaczęły być uważane za źródło korzyści: dostarczały mięsa i skóry oraz rozrywki z polowania. Pod koniec republiki wzrost poziomu życia obywateli rzymskich i związane z tym zapotrzebowanie na egzotyczne gatunki zwierząt i ryb dla celów kulinarnych oraz popularność polowań i publicznych spektakli z udziałem dzikich zwierząt (*venationes*)²³ spowodowały, że zwierzęta te zaczęły być postrzegane jako źródło okazałych zysków, a ich hodowle jako symbol pozycji finansowej właściciela posiadłości ziemskiej. Z uwagi na spore dochody, jakie właściciel posiadłości mógł czerpać z polowania na znajdujące się na jego gruncie dzikie zwierzęta, ptactwo i ryby oraz z zakładanych przez siebie hodowli i rezerwatów, zagadnienie potraktowania *omnia animalia quae terra mari caelo capiuntur* analogicznie do pożytków pobieranych z gruntu nabrało zupełnie nowego znaczenia dla rzymskich jurystów. Zasada nieograniczonej swobody polowania i łowienia ryb na gruncie własnym i cudzym, opierająca się na uznaniu dzikich zwierząt za *res nullius*, stała się w tym kontekście anachroniczna i nieprzystająca do realiów ekonomicznych, bowiem dzikie zwierzęta zaczęły być traktowane jako źródło dochodów pozyskiwanych z terenów posiadłości ziemskiej, co skłoniło rzymską jurysprudencję do rozszerzenia tradycyjnej naturalistycznej koncepcji pożytków i uznania, że w określonych sytuacjach takie zwierzęta będą uznawane za *fructus fundi*.

22 Powyższy fragment jest w literaturze przywoływany na poparcie twierdzenia o zerwaniu z wymogiem regularności w odniesieniu do koncepcji *fructus* w rozważaniach rzymskich jurystów, bowiem za *fructus fundi* zostały uznane również dochody, które użytkownik mógłby uzyskać z tytułu okazjonalnego umożliwienia osobom trzecim polowania na użytkowanym gruncie w zamian za ustaloną opłatą lub zawarcia umów *emptio spei* z rybakiem. Por. R. CARDILLI, *La nozione giuridica* (cit. n. 2), s. 203–205.

23 Por. Liv. 39.5.7–10; 39.22.1–2.; 44.18.8; Plin., *Nat. Hist.*, 8.19; 8.20; 8.53; 8.64; 8.94; 43.23. Na temat rzymskich *venationes* i spektakli z udziałem dzikich zwierząt por. R.J. LANE FOX, *Ancient Hunting* (cit. n. 7), s. 128–153; D. SŁAPEK, *Gladiatorzy i polityka. Igryzyska w okresie późnej Republiki Rzymskiej*, Wrocław 1995; D. SŁAPEK, *Sport i widowiska* (cit. n. 8), s. 703–711. Na temat dostarczania egzotycznych zwierząt na potrzeby *venationes* i spektakli organizowanych w amfiteatrach, por. M. MACKINNON, *Supplying Exotic Animals for the Roman Amphitheatre Games. New Reconstructions combining Archaeological, Ancient Textual, Historical and Ethnographic Data*, *Mouseion Ser. 3 6* (2006), s. 137–161; C. LO GIUDICE, *L'impiego degli animali negli spettacoli romani: venatio e damnatio ad bestias, Italies*, *Revue d'études italiennes* 12 (2008), s. 361–395.

Zagadnienie użytkowania *vivarium* rozważa Tryphoninus w kolejnym po kontrowersyjnym D. 7.1.62 pr. tekście, zastanawiając się nad uprawnieniami przysługującymi użytkownikowi *vivarium* oraz statusem prawnym zwierząt znajdujących się w takim rezerwacie w czasie trwania użytkowania.

D. 7.1.62.1. (Tryph. 7 disp.): *Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando usus fructus coepit, num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit? alias si quas initio incluserit operis suis vel post sibimet ipsae inciderint delapsaeve fuerint, hae fructuarii iuris sint? commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii propter discretionem difficilem ius incertum sit, sufficit eundem numerum per singula quoque genera ferarum finito usu fructu domino proprietatis adsignare, qui fuit coepti usus fructus tempore.*

W pierwszym zdaniu tekstu jurysta zadaje pytanie, czy użytkownik może *exercere*²⁴ znajdujące się w nim zwierzęta, czy może również na nie polować i je zabijać (*occidere*). Następnie zastanawia się nad statusem dzikich zwierząt, które sam użytkownik umieścił w takim *vivarium* w czasie trwania użytkowania, oraz zwierząt, które wpadły w zastawione na użytkowanym terenie pułapki. Rozstrzygnięcie problematycznych kwestii znajduje ten jurysta w zastosowaniu w odniesieniu do *vivarium* zasady mającej zastosowanie do oddanego w użytkowanie stada zwierząt (*grex*). Użytkownik mógł zatem polować na znajdujące się w *vivarium* zwierzęta i mógł umieszczać w nim nowe sztuki zwierząt, powinien jednak po zakończeniu użytkowania zwrócić właścicielowi dokładnie tyle zwierząt z poszczególnego gatunku, ile liczyła hodowla w momencie rozpoczęcia użytkowania²⁵. Jako *ratio* takiego rozstrzygnięcia podaje Tryphoninus trudności w roz-

24 Termin *exercere* użyty przez Tryphoninusa jest terminem wieloznacznym, różnie interpretowanym przez autorów analizujących tekst D. 7.1.62.1, np. Amirante tłumaczy go jako chwywanie i sprzedaż (*catturare e vendere*), Giomaro jako hodowanie i rozmnażanie (*allevamento e ripopolamento*), tresowanie. Por. L. AMIRANTE, recenzja z G. Polara, *Le venationes* (cit. n. 8), s. 259; A.M. GIOMARO, *Dall'instruere all'instrumentum* (cit. n. 12), s. 135. Obszerne wyjaśnienie do tego zwrotu podaje Gerardus Noodt, który tłumaczy zwrot *exercere feras* jako *feras habere ex quibus quaestum capiat, salva earum substantia*. Por. G. NOODT, *Opera omnia ab ipsa recognita, aucta, emendata, multis in locis, atque in duos tomos distribuita*, s. 309. Wydaje się więc, że termin ten mógł zostać użyty w znaczeniu hodowania zwierząt i czerpania z nich korzyści innego rodzaju niż mięso i skóra z zabitych zwierząt, w opozycji do *occidere*, czyli polowania na te zwierzęta i zabijania ich. Nie można wykluczyć, że zagadnienie analizowane przez Tryphoninusa dotyczyło kwestii o charakterze ogólnym, czyli uprawnień mieszczących się w zakresie służebności użytkowania, której przedmiotem było *vivarium*. Wówczas postawione przez jurystę pytanie należałoby interpretować bardziej w kontekście zagadnienia, czy użytkownik *vivarium* ma możliwość wykonywania prawa użytkowania, nie mając możliwości zabijania znajdujących się w nim zwierząt.

25 Specyficzny reżim prawny użytkowania stada zwierząt (*grex*) wynikał z pojmowania stada jako szczególnej rzeczy, odrębnej od poszczególnych zwierząt wchodzących

różnieniu poszczególnych sztuk zwierząt, co w konsekwencji mogło powodować wątpliwości co do tytułu prawnego nabycia ich własności przez użytkownika. Zaproponowane rozwiązanie pozwalało na uniknięcie analizowania w konkretnym przypadku, czyją własnością stawało się zwierzę schwytane na terenie *vivarium* – właścicielem stawał się w każdym wypadku użytkownik, ale obowiązany był po zakończeniu użytkowania zwrócić właścicielowi *vivarium* zawierające dokładnie tyle samo sztuk zwierząt każdego gatunku, ile się w nim znajdowało w momencie rozpoczęcia użytkowania. Należy także zauważyć, o czym Tryphoninus nie wspomina, że takie rozstrzygnięcie regulowało status zwierząt, które urodziły się w niewoli w takim *vivarium*: użytkownik mógł bez ograniczeń na nie polować, z zastrzeżeniem, by pod koniec użytkowania zwrócić właścicielowi dokładnie tyle samo zwierząt, ile znajdowało się w takim *vivarium* w momencie rozpoczęcia użytkowania.

Rozwiązanie to pozwalało również na uniknięcie problemu związanego z ustaleniem, jakie uprawnienia mieściły się w zakresie służebności użytkowania *vivarium*: czy użytkownik mógł wykonywać służebność w taki sposób, że polował i zabijał znajdujące się w nim zwierzęta (*occidere*), czy mógł on jedynie hodować dla zysku te zwierzęta, bez umniejszania ich populacji (*exercere*). Polowanie i zabijanie znajdujących się w *vivarium* okazów, aczkolwiek odpowiadało tradycyjnej funkcji spełnianej przez takie rezerwaty, jednak w oczywisty sposób kolidowało z interesami właściciela *vivarium* zainteresowanego odzyskaniem swojej hodowli po zakończeniu *ususfructus*, stąd kwestia, czy w zakresie prawa użytkowania mieściło się także zabijanie zwierząt, mogła być zagadnieniem budzącym kontrowersje jurystów. Pozbawienie użytkownika możliwości zabijania zwierząt hodowanych w *vivarium* byłoby jednak równoznaczne z uniemożliwieniem mu normalnego korzystania z rzeczy oddanej w *ususfructus* i w konsekwencji wykonywania służebności. Rozstrzygnięcie, które zaproponował Tryphoninus i które uznał za *commodissime*, a więc najbardziej korzystne, pozwalało użytkownikowi na korzystanie z *vivarium* w sposób zgodny z tradycyjną funkcją takiego rezerwatu, nie narażając jednocześnie na uszczerbek interesów właściciela, któremu gwarantowało odzyskanie hodowli w stanie niepogorszonym po upływie terminu, na który ustanowiono użytkowanie²⁶.

w jego skład (*corpus ex distantibus*). Por. D. 41.3.30 pr. Zasada *summio capitum defunctorum* zobowiązująca użytkownika do zwrotu właścicielowi po zakończeniu użytkowania dokładnie tylu sztuk zwierząt, ile liczyło stado w momencie rozpoczęcia wykonywania służebności, z jednej strony nawiązywała do wymogu zachowania *substantia* użytkowanej rzeczy, z drugiej do koncepcji *fructus* jako korzyści uzyskiwanej przez użytkownika wskutek narodzin młodych zwierząt w tym stadzie. Na temat reżimu prawnego *grex* jako przedmiotu użytkowania por. D. 7.1.68.2; D. 7.1.69; D. 7.1.70 pr.–3; D. 7.4.31; por. G. GROSSO, *Il corso di diritto romano: Le cose*, Torino 1941, s. 99; . R. CARDILLI, *La nozione giuridica* (cit. n. 2), s. 206–207.

26 Polara uznaje tekst Tryphoninusa za efekt interpolacji dokonanych w klasycznym tekście przez kompilatorów justyniańskich, ponieważ twierdzi on, że zaproponowane

W przypadku niewielkiej hodowli, której właściciel na bieżąco kontrolował liczebność populacji różnych gatunków zwierząt, rozwiązanie zaproponowane przez Tryphoninusa wydawało się rozsądnym kompromisem między potrzebą umożliwienia użytkownikowi korzystania z rzeczy a ochroną interesów jej właściciela. Nie było ono jednak możliwe do zastosowania w odniesieniu do rozległego rezerwatu leśnego, którego właściciel nie miał możliwości ani zweryfikowania, ile sztuk zwierząt określonego gatunku w nim bytowało, ani też sprawowania nad nimi bieżącej kontroli. Być może więc kontrowersyjny tekst *principium* omawianego paragrafu dotyczył właśnie użytkownika takiego zagrodzonego na potrzeby *venationes* terenu leśnego czy górskiego, na którym bytowało wiele gatunków dzikich zwierząt, w większości żyjących w stanie *naturalis libertas*²⁷. W odniesieniu do takiego terenu dyskusyjnym zagadnieniem mogła być kwestia nabywania własności upolowanych przez użytkownika dzikich zwierząt, bowiem ich status prawny i kwalifikacja jako *fructus fundi* nie były tak oczywiste jak w przypadku zwierząt hodowanych w tradycyjnych *vivaria*. Co prawda, teren leśny na którym znajdował się taki rezerwat, był ogrodzony, a więc zwierzęta te nie miały takiej swobody jak w nieogrodzonym naturalnym lesie znajdującym się na nieruchomości będącej własnością określonej osoby (skąd mogły się przemieszczać swobodnie na tereny należące do innych osób), ale nie można uznać, że poprzez sam fakt ogrodzenia lasu murem czy sztachetami wszystkie zostały przez właściciela nieruchomości zawłaszczone. Na obszarze takiego rezerwatu mogły znajdować się również zwierzęta uprzednio schwytane czy nabyte przez właściciela nieruchomości, w odniesieniu do których można uznać go za ich właściciela, jeżeli nadal sprawował nad nimi kontrolę. Co więcej, z uwagi na poświadczoną w źródłach praktykę okresowego dokarmiania zwierząt poprzez pozostawianie im pożywienia w określonym miejscu bądź karmienia na umówiony sygnał, która mogła prowadzić do wyrobienia w dzikich zwierzętach nawyku okresowego powracania do określonego miejsca czy na umówiony sygnał, część dzikich zwierząt żyjących na takim zagrodzonym terenie mogła być uznana za zwierzęta *quae*

przez tego jurystę rozwiązanie nie mogło być zastosowane w odniesieniu do rozległego rezerwatu, w którym właściciel nie miał możliwości sprawowania bieżącej kontroli nad ilością znajdujących się w nim zwierząt różnych gatunków. Por. G. POLARA, *Le venationes* (cit. n. 4), s. 102–105, 121–125, 134–135, 233–244. Moim zdaniem jednak niesłusznie Polara traktuje jednakowo dzikie zwierzęta żyjące w zorganizowanym przez właściciela *vivarium* i te, które żyły na zagrodzonym obszarze leśnym albo górzystym. Por. R. MARTINI, *Sui frutti delle venationes* (cit. n. 8), s. 217; Z. BENINCASA, *Si vivariis inclusae ferae* (cit. n. 13), s. 19–24.

27 Ponieważ tekst paragrafu pierwszego *expressis verbis* odwołuje się do przypadku zorganizowanego na użytkowanym gruncie *vivarium*, logicznie należałoby uznać, że w *principium* jurista ten omawia sytuację, w której użytkownik polował na gruncie, na którym nie znajdowały się zwierzęta zamknięte w rezerwacie założonym przez właściciela będące jego własnością, a więc Tryphoninus miał na myśli grunt, na którym w stanie naturalnej swobody bytowały dzikie zwierzęta, których własność mógł nabyć każdy w momencie ich schwytania.

ex consuetudine abire et redire solent, a więc zwierzęta oswojone przez właściciela rezerwatu, które tak długo, jak długo przejawiały *animus revertendi*, uważane były za jego własność²⁸. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, że Tryphoninus w D. 7.1.62 pr. dla wskazania tytułu nabycia własności dzikich zwierząt przez użytkownika używa przykładów dzika i jelenia. Z tych zwierząt przynajmniej jeleni był zaliczany przez Gaiusa do zwierząt, które z nawyku zwykły odchodzić w lasy i powracać, które dopóki przejawiały nawyk powrotu, były uważane za własność osoby, która w procesie oswojenia wyrobiła w zwierzęciu *consuetudo revertendi*.

W przypadku takiego rozległego rezerwatu, oddanego w użytkowanie, w którym to rezerwacie dzikie zwierzęta żyły w stanie imitującym stan naturalnej wolności, ustalenie granicy między nabywaniem własności dziko żyjących zwierząt przez *occupatio* a nabywaniem własności *fructus iure* mogło być zatem kwestią niejednoznaczną. Opinia Tryphoninusa, który wyraźnie opowiadał się za nabywaniem własności takich zwierząt przez użytkownika, pozwalała na uniknięcie problemów przy rozstrzygnięciu w konkretnym przypadku, czy schwytane przez użytkownika zwierzę było zwierzęciem należącym do właściciela rezerwatu czy do użytkownika czy też żyjącym na zagrodzonym terenie w stanie *naturalis libertas*. W takim kontekście stwierdzenie, że własność takich zwierząt nabywa użytkownik *aut fructus iure aut gentium*, można rozumieć jako odwołanie do dwóch alternatywnych rozstrzygnięć dotyczących statusu takich zwierząt, które mogły być traktowane albo jako *fructus fundi*, jeżeli zostały wcześniej zawłaszczone przez właściciela takiego rezerwatu i pozostawały jego własnością, ponieważ żyły na wydzielonym przez niego terenie czy też zostały przez niego *mansuetae*, albo jako zwierzęta żyjące dziko, których własności nie nabył właściciel takiego rezerwatu jedynie poprzez zagrodzenie lasu, na którego obszarze został założony.

Zagadnienia rozważane przez Tryphoninusa i innych jurystów dotyczące możliwości polowania na dzikie zwierzęta na użytkowanym gruncie i potraktowania upolowanej zwierzyny jako *fructus fundi* wskazują na żywe zainteresowanie jurystów klasycznych kwestią zawłaszczania dzikich zwierząt i prawem do czerpania korzyści ekonomicznych z ich hodowli i polowania na nie. Wywodząca się z *ius gentium* i wynikająca z konieczności walki człowieka o przetrwanie

28 Gai. 2.68; D. 9.2.27.12; D. 41.1.5.4–5; I. 2.1.15; Colum. 12.7.10. Na temat zwierząt *quae ex consuetudine abire et redire solent* por. D. DAUBE, *Doves and Bees*, w: *Droits de l'antiquité et sociologie juridique. Mélanges Henry Lévy-Bruhl*, Paris 1959, s. 63–75; B.W. FRIER, *Bees and Lawyers*, *Classical Journal* 78,2 (1982–83), s. 105–114; H. HAUSMANINGER, *Celsus gegen Proculus*, w: *Festschrift Ulrich von Lübtow*, Rheinfelsen 1991, s. 53–62; B.W. FRIER, *Why did the Jurists change Roman Law? Bees and Lawyers revisited*, *Index* 22 (1994), s. 135–137m 139–141; T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten* (cit. n. 16), s. 504–505; D. MANTOVANI, *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio Maior XIII*, w: D. Mantovani, A. Schiavone (red.), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007, s. 323–385; G. MACLEOD, *Pigs, Boars and Livestock Under the Lex Aquilia*, w: *Critical Studies in Ancient Law. Comparative Law and Legal History*, Oxford–Portland–Oregon, 2001, s. 83–92; Z. BENINCASA, *Occupatio* (cit. n. 5), s. 26–36.

zasada, że dziko żyjące zwierzęta stanowiły *res nullius* podlegającą zawłaszczeniu, wraz z upowszechnieniem się pod koniec republiki zwyczaju hodowania takich zwierząt dla zysku i zapotrzebowaniem na nie dla celów rozrywkowych i kulinarnych, stała się anachroniczna i nieprzystająca do realiów życia społecznego i ekonomicznego. Zmiana charakteru skromnych przydomowych hodowli, które przekształciły się w rozległe rezerwy stanowiące źródło pokazywanych dochodów prokurowanych przez posiadłość ziemską, skłoniła rzymskich *iurisprudentes* do zainteresowania się kwestiami związanymi z własnością dzikich zwierząt i prawem do czerpania zysków z działalności polegającej na *venatio* oraz postawiła przed nimi zadanie rozstrzygnięcia kwestii spornych wynikłych z konfrontacji archaicznej zasady wolności polowania z realiami życia gospodarczego.

LITERATURA

- AMIRANTE L., 1983. *Recenzja z G. Polara, Le venationes. Fenomeno economico e costruzione giuridica*. Rivista internazionale di diritto romano e antico 34, s. 255–262.
- ANDERSON K., 1985. *Hunting in the Ancient World*. Berkeley. University of California Press, Los Angeles, London.
- BALDESSARELLI F., 1991. *La ricostruzione giuridica italiana del concetto romano di ususfructus*. Revue internationale des droits de l'antiquité 38, s. 41–102.
- BENINCASA Z., 2013. *Si vivariis inclusae ferae. Status prawny dzikich zwierząt żyjących w vivaria i parkach myśliwskich w prawie rzymskim*. Zeszyty Prawnicze 13,4, s. 5–41.
- BENINCASA Z., 2014. *Occupatio jako sposób nabycia własności dziko żyjących zwierząt w prawie rzymskim*. Studia Iuridica 59, s. 9–39.
- BENINCASA Z., 2015. *Accessio ab alluvione i reditus venationis et aucupii jako fructus fundi*. Zeszyty Prawnicze 15,2, s. 135–159.
- BONFANTE P., 1968. *Corso di diritto Romano. II. La proprietà*. A. Giuffrè, Milano.
- BRETONE M., 1962. *La nozione romana di usufrutto. I. Dalle origini a Diocleziano*. E. Jovene, Napoli.
- CARDILLI R., 2000. *La nozione giuridica di fructus*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- CASANOVA P., MEMOLI A. *La caccia: dal diritto popolare al diritto venatorio* (<http://ojs.aisf.it/index.php/ifm/article/viewFile/835/799>, s. 340–341).
- CROWTHER N.B., 2007. *Sport in Ancient Times*. Westport.
- DAUBE D., 1955. *Usufruct and Servitudes*. Law Quarterly Review 71, s. 342–345.
- DAUBE D., 1959. *Doves and Bees. W: Droits de l'antiquité et sociologie juridique, Mélanges Henry Lévy-Bruhl*. Sirey, Paris, s. 63–75
- DONAHUE CH., 1986. *Animalia ferae naturae: Rome, Bologna, Leyden, Oxford and Queens County N.Y.* W: R.S. Bagnall, W.V. Harris (red.), *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*. E.J. Brill, Leiden, s. 39–63.
- FIORENTINI M., 1996. *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*. Index 24, s. 143–198.
- FRIER B.W., (1982–83). *Bees and Lawyers*. Classical Journal 78,2, s. 105–114.

- FRIER B.W., 1994. *Why did the Jurists change Roman Law? Bees and Lawyers revisited.* Index 22.
- GALLONI P. 2000., *Storia e cultura della caccia. Dalla preistoria a oggi.* Laterza, Roma.
- GARCIA GARRIDO M.J., 1956. *Derecho de la caza y ius prohibendi en Roma.* Anuario de Historia del Derecho Español 26, s. 269–336.
- GIARO T., 2007. *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedenkenexperiment.* Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 219. Frankfurt am Main.
- GIOMARO A.M., 2011. *Dall'instruere all'instrumentum e vice versa nell'economia della Roma antica.* Studi Urbinati 62,1–2, s. 105–166.
- GREEN C.M., 1996. *Did the Romans hunt?* Classical Antiquity 15,2, s. 226–260.
- GROSSO G., 1941. *Il corso di diritto romano: Le cose.* G. Giappichelli, Torino.
- GROSSO G. 1958. *Usufrutto e figure affini nel diritto romano,* G. Giappichelli. Torino.
- HAUSMANINGER H., 1991. *Celsus gegen Proculus.* W: K. Slapnicar (red.), *Tradition und Fortentwicklung im Recht.* Festschrift zum 90. Geburtstag von Ulrich von Lübtow am 21. August 1990. Schäuble Verlag, Rheinfelden, Berlin 1991.
- HUGHES, 1974. *Furtum ferarum bestiarum.* The Irish Jurist 9.
- LANE FOX R.J., 1996. *Ancient Hunting: from Homer to Polybios.* W: J. Salmon, G Shipley (red.), *Human Landscapes in Classical Antiquity. Environment and Culture.* Routledge, New York, s. 119–153.
- LIGIOS M.A., 1996. *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'instrumentum fundi tra il I sec. a.C. e III sec. d. C.* Jovene. Napoli.
- LO GIUDICE C., 2008. *L'impiego degli animali negli spettacoli romani: venatio e damnatio ad bestias.* Italies. Revue d'études italiennes 12, s. 361–395.
- LOMBARDI G., 1948. *Libertà di caccia e proprietà privata in diritto romano.* Bulletin dell'istituto di diritto romano 12–13, s. 272–343.
- LONGO O., 1987. *Le regole della caccia nel mondo greco-Romano.* Aufidus 1, s. 59–91.
- MACLEOD G., 2001. *Pigs, Boars and Livestock Under the Lex Aquilia.* W: J. Caims Jun., O Robinson (red.), *Critical Studies in Ancient Law. Comparative Law and Legal History. Essays in honour of Alan Watson.* Hart Publishing, Oxford, Portland Oregon, s. 83–92.
- MACKINNON M., 2006. *Supplying Exotic Animals for the Roman Amphitheatre Games. New Reconstructions combining Archeological, Ancient Textual, Historical and Ethnographic Data.* Mouseion Ser. 3 6, s. 137–161.
- MACKINNON M., *Hunting in Roman Antiquity.* W: G. Lindsey Campbell (red.), *The Oxford Handbook of Animals in Classical Thought and Life.* Oxford University Press, Oxford, s. 207–213.
- MANFREDINI A.D., 2008. *Un'iniuria che non c'è.* W: L Vacca (red.), *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo.* Wolters Kluwer Italia, Milano, s. 181–202.
- MANTOVANI D., 2007. *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio Maior XIII.* W: D. Mantovani, A. Schiavone (red.), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano.* Pavia University Press, Pavia, s. 323–385.
- MARTINI R., 1986. *Sui frutti delle venationes.* Labeo 32, s. 215–218.
- METRO A., 1996. *L'obbligo di custodire in diritto romano.* A. Giuffrè, Milano.
- NOODT G., 1724. *Opera omnia ab ipso recognita, aucta, emendata, multis in locis, atque in duos tomos distribuita.* Lugduni Batavorum.

- POLOJAC M., 2014. *Gaius, Hadzic and occupatio of wild animals – classical Roman law in the Serbian Civil Code*. *Fundamina. A Journal of Legal History* 20,2, s. 739–741.
- PUGLIESE G., 1955/56. *On Roman Ususfruct*. *Tulane Law Review* 40, s. 523–554.
- POLARA G., 1983. *Le venationes. Fenomeno economico e struttura giuridica*. A. Giuffrè, Milano.
- SŁAPEK D., 1995. *Gladiatorzy i polityka. Igrzyska w okresie późnej Republiki Rzymskiej*. Leopoldinum, Wrocław.
- SŁAPEK D., 2010. *Sport i widowiska w świecie antycznym. Kompendium*. Homini S.C., Kraków–Warszawa.
- ZAMORANI P., 1977. *Possessio e animus*. A. Giuffrè, Milano.

POLOWANIE NA DZIKIE ZWIERZĘTA JAKO JEDEN ZE SPOSOBÓW WYKONYWANIA SŁUŻEBNOŚCI UŻYTKOWANIA W PRAWIE RZYMSKIM

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest zagadnieniu polowania na gruncie obciążonym służebnością użytkowania i traktowania dzikich zwierząt jako *fructus fundi* (korzyść regularnie pozyskiwana z gruntu). Zgodnie z fundamentalną zasadą *ius gentium* dzikie zwierzęta były rzeczą niczyją (*res nullius*) i mogły być zawłaszczone przez każdą osobę w momencie nabycia posiadania zwierzęcia, niezależnie od tego, na czym gruncie zostało ono schwytane. Zasada ta, wywodząca się z okresu archaicznego, w końcu republiki wraz ze wzrostem dobrobytu obywateli rzymskich stała się w coraz większym stopniu anachroniczna i nieprzystająca do rzeczywistości ekonomicznej: dzikie zwierzęta zaczęły być traktowane przede wszystkim jako źródło zysku, a rzymscy nobile zakładali na swoich posiadłościach rozległe rezerwy, w których na zamkniętej przestrzeni hodowali dla zysku różne gatunki dzikich zwierząt. W konsekwencji rzymscy juryści zostali zmuszeni do zajęcia się kwestiami związanymi z potraktowaniem dziko żyjących zwierząt jako *fructus fundi* oraz polowaniem na gruncie oddanym w użytkowanie. Dzikie zwierzęta trzymane w zamknięciu w zorganizowanych *vivaria* zostały uznane przez jurystów za należące do właściciela takiej hodowli oraz korzyść regularnie i systematycznie uzyskiwaną z gruntu, podczas gdy *ferae bestiae* żyjące w swoim naturalnym środowisku nadal pozostawały rzeczą niczyją. W tym kontekście szczególnie kontrowersyjny był status dzikich zwierząt bytujących w swoim środowisku naturalnym na zagrodzonym obszarze leśnym czy górzystym, bowiem kwestia, czy należały one do właściciela nieruchomości, czy stanowiły *res nullius* podlegającą zawłaszczeniu, nie była dla jurystów rzymskich oczywista. Trudności sprawiało w tym przypadku także jednoznaczne określenie, czy użytkownik, polując na takim terenie na dzikie zwierzęta, nabywał ich własność przez zawłaszczenie, czy w ramach przysługującego mu prawa do *uti frui* jako pożytek z gruntu.

Słowa kluczowe: polowanie, zawłaszczenie, dzikie zwierzęta, użytkowanie, pożytki z gruntu, *vivaria*, *fructus fundi*

HUNTING AS A WAY OF EXECUTION OF THE USUFRUCT RIGHT IN ROMAN LAW

S u m m a r y

The paper regards the question of hunting on the property given in the usufruct and treating wild animals as *fructus fundi* (i.e. regular revenue gained from the farm). According to the fundamental principle of *ius gentium* wild animals belonged to no one (*res nullius*) and so, upon being captured, became the property of the captor, independently if captured on his own property or on another's. Such a principle, originated in the archaic period when hunting was a mean to protect livestock and crops, became anachronistic by the end of the republic. The increasing wealth of Roman citizens made it incompliant with the economic reality: wild animals were treated mainly as a source of revenue and Roman nobles commonly established large game preserves (*vivaria*) in order to keep the game enclosed and raise for profit. Consequently, the Roman *iurisprudentes* had to discuss the new issues related to qualification of wild beasts as *fructus fundi* and hunting on the land given in usufruct. The wild animals kept enclosed in *vivaria* belonged to the owner of the preserve and constituted *fructus fundi* – the revenue gained regularly and constantly from the farm. Contrariwise, wild animals lived in their natural environment remained *res nullius* and thus were subject to occupation. In this context the problem arose in regards to the legal status of wild animals lived in natural woods or mountain areas circondated with walls by the landowners – it was not obvious if they belonged to the landowners or remained *res nullius* and if their property was acquired by the usufructuary on the basis of the *ius gentium* through occupation or as a *fructus fundi*.

Keywords: hunting, occupation, wild animals, usufruct right, profits from the land, *vivaria*, *fructus fundi*