

ALEKSANDRA SZYMAŃSKA

ORCID: 0000-0003-0569-3005

Uniwersytet Wrocławski

Instytut Historii Państwa i Prawa

Zakład Prawa Rzymskiego

CONSILIA A INNE GATUNKI LITERATURY PRAWNICZEJ

Abstrakt: Najogólniej rzecz ujmując, *consilium* nazywano poradę prawną, będącą w swej istocie analizą określonego problemu prawnego, sporządzaną w języku łacińskim w średniowieczu i w epokach następnym, najczęściej przez mających uniwersyteckie przygotowanie jurystów. Celem artykułu jest przedstawienie *consilium* w kontekście innych gatunków literackich, w ramach których juryści związani ze szkołami glosatorów i komentatorów formułowali swoje refleksje nad prawem.

Słowa kluczowe: *consilia*, komentarz, glosatorzy, komentatorzy

WPROWADZENIE

Od czasu, kiedy zaczęły istnieć pierwsze fakultety prawa, począwszy od założenia Uniwersytetu Bolońskiego, tradycyjnie datowanego na 1088 rok, związani z nimi uczeni stworzyli wiele gatunków literatury prawniczej. Ich powstanie miało związek z egzegezą autorytatywnych tekstów, za które uważali kompilację justyniańską i święte kanony. Szkoła glosatorów (około 1100–1260) koncentrowała swoje wysiłki na interpretowaniu prawa justyniańskiego za pomocą rozmaitego typu glos, które były notatkami umieszczanymi między wierszami lub na marginesach tekstu, łączonych następnie w aparaty. Pewne innowacje wprowadzili, stosując bardziej swobodne podejście do interpretacji tekstu, akademicy juryści ze szkoły orleańskiej. Na ich metodach oparli się prawnicy ze szkoły komentatorów, zwani także postglosatorami (około 1260–1500), rozwijając i modyfikując gatunki tworzone przez poprzedników, jak również wprowadzając własne. Jednym z takich gatunków literatury prawniczej, którego znaczenie dla badań nad ewolucją prawa cywilnego jest nie do przecenienia, było *consilium* — porada prawna¹. Ce-

¹ Na temat *consilia* powstała bogata literatura; zob. m.in. W. Engelmann, *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*, Leipzig 1938; G. Rossi, *Consilium*

lem artykułu jest przedstawienie *consilium* w kontekście innych gatunków literackich, w ramach których juryści związani ze szkołami glosatorów i komentatorów formułowali swoje refleksje nad prawem.

Wraz z rozwojem w średniowieczu włoskich miast i komplikowaniem się stosunków społeczno-gospodarczych wzrosło zapotrzebowanie na regulacje prawne, częściowo zaspokajane przez lokalne prawo statutowe. Bywało ono jednak niekompletne i niespójne. Pełniejszym, choć pochodzącym z innej epoki, systemem prawnym było studiowane na uniwersytetach prawo justyniańskie. Biegli w nim juryści za jego pomocą rozwiązywali za jego pomocą wiele problemów praktycznych, a efekty tych rozwiązań prezentowali w *consilia*. Najogólniej rzecz ujmując, *consilium* nazywano poradę prawną, będącą w swej istocie analizą określonego problemu prawnego, sporządzaną w języku łacińskim w średniowieczu i w epokach następnych najczęściej przez mających uniwersyteckie przygotowanie jurystów. Chociaż porady prawne na zamówienie różnych podmiotów sporządzali prawnicy o różnym zakresie wykształcenia akademickiego, największą popularność i ponadczasowość zyskały *consilia* sporządzone przez nauczycieli akademickich. Profesorowie dzielili swój czas przeznaczony na pracę zawodową pomiędzy zajęcia akademickie a angażowanie się w życie społeczno-polityczne miasta, w tym także w wymiar sprawiedliwości. W tym ostatnim zakresie oczekiwano od nich fachowych opinii prawnych. Zamawiającym mógł być każdy, kto chciał ustalić pewną sytuację prawną, a zatem strony, ale także ten, komu przyszło rozstrzygać spór. Uczeni ci w naturalny sposób byli najbardziej predestynowani do tego zajęcia, nie tylko dlatego, że przez wiele lat studiowali prawo, a później objaśniali jego literę studentom, ale także dlatego, że często uczestniczyli w jego powstawaniu, pracując nad redagowaniem czy rewizją statutów miejskich. Mieli zatem głęboką wiedzę o prawie i potrafili argumentować rozstrzygnięcia.

Poszczególne *consilia* miały praktyczny cel i w założeniu nie stanowiły literatury prawniczej. Zamawiano je i sporządzano, aby ustalić stan prawny lub

sapientis iudiciale. Studi e ricerche per la storia del processo romano-canonico, Milano 1958; L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1967; M. Ascheri, *Rechtsprechungs — und Konsiliensammlungen*, [w:] *Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, II, 2, red. H. Coing, München 1976, s. 1113–1121; M. Ascheri, *I consilia dei giuristi medievali: per un repertorio-incipitario computerizzato*, Siena 1982; *Consilia im späten Mittelalter: Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, red. I. Baumgartner, Sigmaringen 1995; *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, red. M. Ascheri, I. Baumgärtner, J. Kirshner, Berkeley 1999; M. Ascheri, *I consilia dei giuristi: una fonte per il tardo Medioevo*, „Bullettino dell’Istituto storico italiano per il Medioevo” 2003, nr 105; *Consilium, Teorie e pratiche del consigliare nella cultura medievale*, red. C. Casagrande, C. Crisciani, S. Vecchio, Firenze 2004; R. Wojciechowski, *Średniowieczne consilia prawnicze*, „Przegląd Prawa i Administracji” 59, 2004, s. 169–176; G. Murano, *I consilia giuridici dalla tradizione manoscritta alla stampa*, „Reti Medievali Rivista 15, 2014, nr 1; U. Falk, *Consilia. Studien zur Praxis der Rechtsgutachten in der frühen Neuzeit*, Frankfurt a. M 2006; W. Druwé, *Loans and Credit in Consilia and Decisiones in the Low Countries (c. 1500–1680)*, Boston 2019, s. 33–52.

pozyskać argumenty w sporze, po wykorzystaniu zaś były składane *ad acta*. Ich właściwości jednak spowodowały, że z czasem stały się niezwykle popularnym gatunkiem literatury prawniczej.

JAK CONSILIA STAŁY SIĘ GATUNKIEM LITERACKIM?

Jak już zostało wskazane, *consilia* mogły być zamawiane przez różne podmioty. Historycznie pierwsze są porady sporządzane dla sędziów, czyli tak zwane *consilium sapientis iudiciale* — o nich też, dzięki przeprowadzonym badaniom, wiemy najwięcej. Początkowo wkład uczonych w rozstrzyganie sporów sądowych miał zapewne spontaniczny charakter, kiedy to sędzia zwracał się do jurysty z prośbą o opinię na temat toczącej się sprawy. Systematyczny udział doktorów prawa w postępowaniach sądowych miał miejsce w szczególności, gdy sędzią był podesta, nieposiadający — jako cudzoziemiec — znajomości prawa statutowego komuny, w której rozstrzygał, ani też prawa rzymskiego. Był on jednak odpowiedzialny za swoje wyroki, z których mógł być rozliczony po zakończeniu kadencji w ramach procedury zwanej *sindicato*². Zwracał się więc po pomoc prawną do uczonego prawnika, na którego opinii opierał swój wyrok. Tego typu porada zamawiana przez sędziego u uczonego prawnika zwana była *consilium sapientis iudiciale*. Należy zaznaczyć, że nawet gdy wyrok był wiernym odzwierciedleniem porady prawnej, formalnie były to akty odrębne. Często taka konsultacja była konieczna na mocy prawa statutowego. W XII–XIII wieku juryści udzielali porad prawnych sędziemu lub urzędnikom najczęściej ustnie³. Zachowały się jednak przykłady spisanych *consilia* autorstwa Azona, Accursiusa czy Johannes Bassianusa. Podczas gdy u progu XIII wieku ten typ był już dobrze ugruntowany, drugi typ, czyli *consilia* przeznaczone dla klientów indywidualnych, jeszcze przez całe to stulecie nie był w powszechnym użyciu. *Consilia* dla stron zwane były *pro veritate*. Były to porady szczególnego rodzaju, zamawiane wprawdzie przez strony, ale z definicji mające wskazywać obiektywny stan rzeczy. Zamawiająca je strona musiała liczyć się z tym, że rozstrzygnięcie może być dla niej niekorzystne.

Metoda sporządzania *consilia* zależała od podmiotów kierujących pytanie i od osób, które miały na nie udzielać odpowiedzi. Mogły być one zamawiane i udzielane w różnych formach. Zapytania spisywano na pergaminie bądź też wpisywano je do specjalnych rejestrów zakładanych i prowadzonych przez jurystę właśnie w tym celu. Czasami pytania przychodziły drogą listowną. Odpowiadając na nie, juryści stosowali analogiczną formę — zapisywali *consilium* na tej samej

² G. Rossi, *op. cit.*, s. 43.

³ *Ibidem*, s. 78.

karcie, na której zostało sformułowane pytanie, wpisywali odpowiedź do rejestru lub też odpowiadali na list z prośbą o rozstrzygnięcie sprawy⁴.

Consilia mogą być definiowane jako gatunek literacki od momentu, gdy jurysci zaczęli je gromadzić i wykorzystywać w oderwaniu od konkretnych sporów, na potrzeby których powstały. Ich autorzy przechowywali *consilia* między innymi dlatego, aby mieć już gotowe argumenty prawne, które mogły być wykorzystywane w przyszłych sprawach. Takie *consilia*, z których często usuwano indywidualizujące je szczegóły, wskazujące na osoby czy miejsca, były następnie rozpowszechniane i używane do rozwiązywania innych podobnych przypadków⁵. W ten sposób powstawały zbiory porad prawnych jednego lub kilku autorów wydawane pod nazwą *Consilia* lub *Responsa*, w których umieszczano *consilia* różnego typu, zarówno wydawane na zamówienie sędziów, jak i *pro veritate*. Czasami dodawano tam teoretyczne rozstrzygnięcia problemów prawnych, które w istocie nie zostały opracowane na podstawie żadnej konkretnej sprawy. Powstawanie takich zbiorów było spowodowane zainteresowaniem, jakim cieszyły się opinie uczonych jurystów u praktyków prawa z uwagi na zawarty tam sposób rozumowania zmierzający do rozstrzygnięcia oraz konkretne przemawiające za nim argumenty. Zaczęły więc odgrywać inną rolę niż ta, dla której zostały pierwotnie napisane, stając się nieocenioną pomocą dla osób związanych z wymiarem sprawiedliwości. Jako gatunek literatury prawniczej *consilia* stały się popularne w XIV wieku i utrzymywały swoją popularność w wieku następnym.

Fenomen i popularność *consilia* polega na tym, że znajdowały zastosowanie nie tylko w sprawach, dla których powstawały. Jak to określił R. Wojciechowski, po tym, jak zostały wykorzystane w konkretnym przypadku, „zaczynały swój byt niezależny⁶”. Praktyczne znaczenie gatunku wiąże się z liczbą i znaczeniem zbiorów, w które ujmowano *consilia*. Bardzo wielu prawników sporządzało konsylia na zamówienie określonych podmiotów i wiele spośród owych porad prawnych zostało później ujętych w zbiory, choć stosunkowo rzadko przez ich autorów. Prawdopodobnie pierwszym zbiorem *consilia* rozpowszechnianym w manuskryptach był zbiór Dinusa Mugellanusa, który jest także jednym z najstarszych zbiorów drukowanych⁷. Niestety jego wybitny uczeń Cynus de Pistoia nie połączył swych porad w uporządkowany zbiór. Również Bartolus de Saxoferrato nie zdążył za życia zebrać swych porad prawnych w zbiór. Uczynili to po jego śmierci jego bliscy. Baldus de Ubaldis zgromadził konsylia w porządku chronologicznym, wciągając do swego zbioru nawet te, których autorami byli inni jurysci. Niektóre

⁴ Tak M. Bellomo, *Common Legal Past of Europe*, Washington D. C. 1995, s. 169–170.

⁵ Zob. J. Kirshner, *Consilia as authority in late medieval Italy: The case of Florence*, [w:] *Legal Consulting in the Civil law Tradition*, red. M. Ascheri, I. Baumgärtner, J. Kirshner, Berkeley 1999, s. 117.

⁶ R. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 174.

⁷ G. Murano, *op. cit.*, s. 254.

zbiory zawierały porady kilku autorów. Rewolucyjne znaczenie dla rozpowszechniania *consilia* miał druk.

CONSILIA A TWÓRCZOŚĆ GLOSATORÓW

Pierwsze *consilia* powstawały jeszcze w ramach działalności szkoły glosatorów. Podstawową metodą było sporządzanie glos, które mogły być prostym objaśnieniem słów, czasem różnych ich wariantów lub też dokładniejszą interpretacją treści glosowanego fragmentu. Analizując fragment, glosatorzy zaznaczali także odniesienia do innych części kompilacji justyniańskiej, tworząc system alegacji. W ich mniemaniu, zgodnie z tym, co zostało zapisane w *De confirmatione digestorum* (O zatwierdzeniu Digestów), system powinien być spójny i dlatego należało rozwiązać wszelkie sprzeczności⁸. Porządkując materiał zawarty w różnych częściach *Corpus iuris civilis*, ustalali tym samym pewne reguły ogólne. Aby dociec, która z reguł powinna mieć zastosowanie, zbierali argumenty na ich rzecz (*pro*) oraz przeciwko nim (*contra*). Waga tych argumentów decydowała o tym, co było regułą, a co wyjątkiem od niej. Wszystkie te operacje skutkowały powstaniem takich gatunków literackich, jak *brocarda*, *dissensiones dominorum*, *distinctiones*⁹.

Gatunki te miały ścisły związek z nauczaniem uniwersyteckim — tworząc je, profesorowie przygotowywali się do zajęć. Zapisem wygłaszanych przez nich wykładów była zaś *lectura*. Podczas tak zwanych *repetitiones* (odbywających się popołudniami) poprzez pogłębioną dyskusję kontynuowano rozważania nad danymi fragmentami¹⁰. Jako gatunek literacki *repetitio* upowszechnił się w obrębie szkoły orleańskiej¹¹. Studenci analizowali problemy i argumentowali swoje sta-

⁸ Constitutio Tanta § 15: „Contrarium autem aliquid in hoc codice positum nullum sibi locum vindicabit nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet: sed est aliquid novum inventum vel occulte positum, quod dissonantiae querellam dissolvit et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem”. „W tym zbiorze praw żadne sprzeczne ze sobą regulacje nie będą ubiegać się o miejsce dla siebie ani żadne nie zostaną znalezione jeśli tylko zbada się z wnikliwym nastawieniem umysłu powody wystąpienia różnic między nimi. Odkrywa się wtedy bowiem coś nowo wprowadzonego albo o ukrytym znaczeniu, co usuwa zarzut braku zgodności i nadaje sprawie odmienny aspekt, przenosząc ją poza obszar sprzeczności”. *Digesta Iustiniani — Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, t. 1, ks. 1–4, red. T. Palmirski, Kraków 2013, s. 149.

⁹ Zob. P. Weimar, *Die legistische Literatur der Glossatorenzeit*, [w:] *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, t. 1. *Mittelalter (1100–1500), Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, red. H. Coing, München 1973, s. 129–260.

¹⁰ R. Wojciechowski, *Związek dydaktyki uniwersyteckiej i form literatury naukowej w XII i XIII wieku*, „Prawo. Studia Historycznoprawne” 303, 2007, s. 182–183.

¹¹ C.H. Bezemer, *Les répétitions de Jacques de Révigny: recherches sur la répétition comme forme d'enseignement juridique et comme genre littéraire, suivies d'un inventaire des textes*, Leiden 1987.

nowiska podczas tak zwanych dysput, których spisywanie dało początek innemu rodzajowi literatury prawniczej, czyli *quaestiones disputatae*¹².

Kolejnym gatunkiem literatury prawniczej tworzonym przez glosatorów jest *summa* będąca całościowym opracowaniem poszczególnych tytułów *Corpus iuris*. Charakteryzuje się ona pewnym porządkiem streszczania fragmentów w ramach tytułu¹³. W tym czasie powstawała również literatura na temat prawa procesowego — *ordines iudicarii* — dająca opis postępowania sądowego. Jednym z najważniejszych dzieł tego rodzaju jest *Speculum iudiciale* Guilelmosa Durandusa.

Ustalenia poczynione podczas studiów nad prawem rzymskim i podczas tworzenia wskazanych gatunków literatury prawniczej były uwzględniane w *consilia* sporządzanych zarówno przez glosatorów, jak i przez ich sukcesorów komentatorów. Za pomocą technik interpretacji i argumentacji wypracowanych przez glosatorów rozwiązywano tam pojawiające się problemy prawne.

Wielu glosatorów, oprócz działalności dydaktycznej i związanej z nią twórczości literackiej pracowało jako doradcy prawni dla różnych podmiotów, w tym dla władców. Dla przykładu cesarz Frederick Barbarossa zatrudniał doktorów bolońskich w charakterze doradców w sprawach, w których był skonfliktowany z miastami włoskimi¹⁴. Autorami najstarszych znanych nam *consilia* są Johannes Basianus¹⁵ oraz Azo¹⁶ (około 1150–1225). Porady prawne tworzyli także Odofredus (około 1200–1265) oraz Accursius¹⁷.

CONSILIA A QUAESTIONES

Norbert Horn, dokonując przeglądu literatury tworzonej w czasach komentatorów, zaliczył *quaestiones* i *consilia* do jednej grupy, którą określił jako „Entsche-

¹² Zob. B.C. Bazàn *et al.*, *Les question disputées et les questions quodlibétiques dans les facultés de Théologie, de Droit et de Médecine*, Turnhout 1985.

¹³ Zob. R. Wojciechowski, *Związek dydaktyki uniwersyteckiej...*, s. 180–181.

¹⁴ J. Baszkiewicz, *Omnia sunt principia. O własności i jurysdykcji w koncepcji politycznej glosatorów i postglosatorów (XII–XIV w.)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego. Seria A” 1961, nr 34, s. 57 n.

¹⁵ E. Meijers, *Les Glossateurs Et Le Droit Féodal*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d’Histoire du Droit / The Legal History Review” 13, 1934, nr 2, s. 129–149; A. Belloni, *Giovanni Bassiano Consulente*, „Ius Commune” 1994, nr 21, s. 78–148.

¹⁶ L. Chiapelli, L. Zdekauer, *Un consulto d’Azzone dell’anno 1205 ora per la prima volta pubblicato*, Pistoia 1888.

¹⁷ Zob. H. Lange, *Römisches Recht im Mittelalter*, t. 1. *Die Glossatoren*, München 1997, s. 333; H. Dendorp, E. J. H. Schrage, *The sources of medieval learned law*, [w:] *Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula*, red. J.W. Cairns, P.J. de Plessis, Edinburgh 2010, s. 29; M. Bellomo, *Consulenze professionali e dottrine di professori. Un inedito ‘consilium domini Accursii’*, „Quaderni catanesi di studi classici e medievali” 1982, nr 7, s. 199–219.

idungsliteratur”¹⁸, w skład której wchodziły prace zawierające odpowiedzi dotyczące konkretnego przypadku prawnego. *Quaestiones disputatae* ściśle łączyły się z pracą nauczycieli prawa i stanowiły odpowiedź na hipotetyczne pytania stawiane w ramach procesu dydaktycznego. Tematów do nich często dostarczały właśnie *consilia*. Dzięki podobnej strukturze *consilium* można było łatwo przekształcić w *quaestio*¹⁹. Studenci mieli zatem możliwość zetknięcia się z realnymi przypadkami, które występowały w praktyce prawnej. Jednocześnie jeżeli problem został rozpatrzony w jednej z *quaestio*, stanowiła ona podstawę dla *consilium*, które zostało zamówione w analogicznej, lecz rzeczywistej sprawie. Ta wzajemna zależność jest przejawem wymiany doświadczeń pomiędzy uniwersytetem a salą sądową²⁰.

Zarówno w *quaestiones*, jak i w typowych *consilia* na początku znajduje się krótki opis faktów (*factum, thema, casus* lub *epitome*)²¹. Dalej pada pytanie lub też seria pytań. Ponieważ *quaestiones* w założeniu były ćwiczeniami na argumentowanie możliwych rozstrzygnięć, owe argumenty za i przeciw (*pro et contra*) starannie w nich przedstawiano. Na koniec podawano rozwiązanie (*solutio*), osobisty pogląd autora wraz z przytoczeniem argumentów na jego poparcie przedstawionymi już wcześniej albo też zupełnie nowymi. Z kolei w najprostszyc *consilia* uwzględniona została jedynie odpowiedź na pytanie, bez uzasadnienia. W rozwiniętej ich formie odpowiedź na zadane pytanie opiera się na argumentach, zwykle przytaczane i odrzucane są również argumenty przeciwnie. Argumenty, które prowadzą do akceptowanego przez autora rozwiązania (*solutio*), są często omawiane bardzo szczegółowo. Można tutaj dostrzec różnicę w stosunku do *quaestio disputata*, w której więcej uwagi poświęca się odrzucaniu kontrargumentów²². Często jednak ostateczna odpowiedź jest udzielana na pytanie, które jest uzasadnione szeregiem argumentów, brakuje wówczas argumentów *contra*²³. Różnicą formalną, która pozwala odróżnić *quaestiones* od *consilia*, jest to, że te pierwsze nie były opatrzone pieczęciami ani nie posiadały *subscriptio*. Ponieważ w zbiorach *consilia* znajdują się jednak także przypadki hipotetyczne, granica między tymi gatunkami nie była wcale tak wyraźna, jak można by oczekiwać.

¹⁸ N. Horn, *Die Legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts*, [w:] *Handbuch der Quellen...*, s. 315.

¹⁹ E. Cortese, *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma 1996, s. 71.

²⁰ P.R. Pazzaglini, C.A. Hawks, *Consilia a Bibliography of Holdings in the Library of Congress and Certain Other Collections in the United States*, Washington 1990.

²¹ H. Lange, M. Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter*, t. 2. *Die Kommentatoren*, München 2007, s. 399.

²² *Ibidem*.

²³ W. Engelmann, *op. cit.*, s. 305; H. Lange, M. Kriechbaum, *op. cit.*, s. 399–400.

CONSILIA A KOMENTARZE

Za koniec epoki glosatorów uznaje się opracowanie przez Accursiusa († 1263) *Glossa ordinaria*, będącej aparatem do całego *Corpus iuris civilis*, ułożonym na podstawie wieloletnich studiów nad prawem prowadzonych w szkole bolońskiej przez różnych mistrzów. Odtąd to właśnie do tego dzieła i zawartych tam interpretacji będą się odnosić kolejni doktorzy prawa. Uczeni ci, będący kontynuatorami szkoły glosatorów, zwani są komentatorami — podobnie jak glosatorzy — od podstawowej metody badań, a jednocześnie ulubionej formy ich twórczości (komentarza), lub też właśnie konsyliatorami²⁴, ponieważ ten gatunek literatury prawniczej był równie często przez nich wykorzystywany. Komentatorzy jako sukcesorzy glosatorów posługiwali się i rozwijali stosowane przez nich metody prowadzenia badań nad tekstem, a także bazowali na ich rozstrzygnięciach, najczęściej powołując się właśnie na *Glossę* Accursiusa, która stanowiła podsumowanie osiągnięć glosatorów²⁵.

Komentatorzy analizowali tekst źródłowy według pewnego schematu, a poszczególne fazy tejże analizy znajdowały odzwierciedlenie w literackiej formie, jaką był komentarz. Był on znacznie bardziej rozbudowaną formą interpretacji tekstu niż glosy, zebrane nawet w największe i najbardziej rozbudowane aparaty. Komentarz otwierało zazwyczaj *summarius*, zwane także *dictum*, czyli krótkie streszczenie danego fragmentu, ogólna informacja o tym, czego dotyczy mający być komentowanym fragment. W *continuatio* objaśniano fragment w kontekście fragmentów z nim sąsiadujących. W *divisio* — według określonego kryterium — dzielono fragment na pewne części, z których każdą następnie analizowano. Aby uczynić analizę bardziej zrozumiałą, dodawano praktyczny przykład — *casus*, w którym omawiana norma znajdowała zastosowanie. Niektóre komentarze zawierały tak zwane *expositio textus*, czyli objaśnianie fragmentu z odniesieniami do konkretnych słów komentowanego tekstu. W *notabilia* uwzględniano różnego typu spostrzeżenia, które nasuwały się podczas lektury tekstu, wyprowadzone z niego reguły ogólne czy powiązane z nim fragmenty. W *disputatio* formułowano tezę (*positio*) i antytezę (*oppositio*), a następnie podawano rozwiązanie, które było obroną tezy (*responsio*). W ten sposób, po rozwiązaniu wszelkich pojawiających się sprzeczności, osiągano pewne ustalenie (*determinatio*). Czasem rozwiązanie było uzależnione od przyjęcia dodatkowych warunków czy założeń, a zatem zawierało pewne *distinctio*. Uczeni w swoich komentarzach formułowali też *quaestiones*, czyli różnego typu pytania prawne. Należy zaznaczyć, że nie wszystkie elementy

²⁴ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967, s. 80 n.

²⁵ Zob. A. Szymańska, *Glossa ordinaria jako podsumowanie osiągnięć glosatorów*, [w:] *Okresy przejściowe: ustrój i prawo*, red. J. Przygodzki, Wrocław 2019, s. 13–24; *eadem*, *O znaczeniu Accursiusa i jego Glossa magna*, „Rocznik Stowarzyszenia Naukowców Polaków Litwy” 2019, nr 19, s. 273–292.

składowe w danym komentarzu występują jednocześnie i że poszczególni autorzy mogli stworzyć swoje indywidualne schematy²⁶.

Podobnie jak w przypadku komentarza, sporządzanie *consilia* rządziło się pewną metodą, również uwzględniającą dialektyczne rozumowanie, inną jednak z uwagi na odmienny cel. Centralną częścią *consilium* są argumenty *pro* i *contra* poparte alegacjami do prawa rzymskiego i kanonicznego, zwyczajów i statutów komun włoskich, odwołaniami do *Glossa Magna Accursiusa*, a także opiniami innych jurystów, którzy komentowali odpowiednie tytuły właśnie w komentarzach lub badali podobne przypadki w swoich *consilia*.

Zarówno komentarze, jak i *consilia* były gatunkami często pisywanymi przez uczonych ze szkoły komentatorów. Komentowanie tekstów do celów akademickich przygotowywało uczonych do najbardziej wymagającej formy, jaką było rozstrzygnięcie konkretnych, niejednokrotnie bardzo skomplikowanych problemów prawnych i udzielanie porad różnym podmiotom. Opinie prawne zawarte w *consilia* często różniły się od prawa prezentowanego na wykładach uniwersyteckich. Podczas gdy zajęcia opierały się na ogólnie przyjętej, tradycyjnej doktrynie prawnej, autorzy *consilia*, w celu obrony interesów klientów, mogli się od niej odchylić²⁷. Jednocześnie można spotkać się z poglądem, że *consilia* nawet wyparły komentarz jako źródło poglądów naukowych. Wśród powodów przedkładania w tym zakresie porad prawnych nad komentarz wymienia się to, że opinie w nich wyrażane są znacznie bardziej wyważone, gdyż ich autorzy nie chcieli narazić klientów na straty, a samych siebie na niesławę. W salach wykładowych, gdzie rozważania miały teoretyczny charakter, uczeni mieli o wiele większą swobodę w formułowaniu myśli. Ponadto opinie prawne rodzące się z konkretnych problemów prawnych miały bardziej realny charakter²⁸. To wszystko sprawiło, że zapotrzebowanie na ten gatunek literatury prawniczej było ogromne. Popularność tego gatunku literackiego spowodowała, że zbiory porad prawnych wydawali także prawnicy mniej wybitni albo zupełnie przeciętni, a to z kolei doprowadziło do upadku gatunku²⁹.

Poszczególni komentatorzy uprawiali oba te gatunki literackie. Żyjący jedynie 43 lata Bartolus de Saxoferrato napisał komentarze do wszystkich części Digestów, Kodeksu, Instytucji a także do Noweli justyniańskich. Udzielał również porad prawnych, które zostały zebrane w zbiór. Jego najwybitniejszy uczeń Baldus de Ubaldis, słynący ze znajomości zarówno prawa cywilnego, jak i kanonicznego, napisał komentarze do wszystkich części *Corpus iuris civilis*, a także udzielił wielu porad prawnych zebranych następnie w pięciu tomach. Oba te gatunki uprawiali także

²⁶ N. Horn, *op. cit.*, s. 323–326; H. Lange, M. Kriechbaum, *op. cit.*, s. 363–364.

²⁷ M. Ascheri, *Il consilium dei giuristi medievali*, [w:] *Consilium. Teorie e pratiche del consigliare nella cultura medievale*, red. C. Casagrande, C. Crisciani, S. Vecchio, Firenze 2004, s. 243–258.

²⁸ Ch. Valsecchi, *Storia del diritto medievale e moderno*, s. 69, <http://www00.unibg.it/dati/corsi/19020/57030-Storia%20del%20diritto-corso%202013-prima%20parte.pdf> (dostęp: 16.02.2020).

²⁹ *Ibidem*, s. 70.

Paulus de Castro, Alexander Tartagnus, Jason de Mayno i wielu innych. Wszyscy oni napisali monumentalne komentarze i wydali sporą liczbę *consilia*.

Szczytowy rozwój tych gatunków przypada na XIV/XV wiek, a i w wieku następnym z powodzeniem kontynuowano charakterystyczne dla nich metody rozumowania i schematy spisywania. Uważa się jednak, że powtarzanie tych samych wzorców było jedną z przyczyn, dla których gatunki te przestały się rozwijać, pomimo wyraźnego wzrostu liczby pisywanych dzieł. Przyszłość stała przed inną formą, jaką był traktat.

ZAKOŃCZENIE

Consilia łączą w sobie cechy literatury o charakterze zarówno teoretycznym, jak i praktycznym. W życiu prawno-politycznym trzynastowiecznej Italii za sprawą rozmaitych czynników nastąpił wzrost znaczenia doktorów prawa poza działalnością typowo akademicką. Przejawiało się to głównie na dwóch płaszczyznach — legislacyjnej, poprzez opracowywanie prawa statutowego, oraz procesowej, poprzez sporządzanie porad prawnych (*consilia*) na zamówienie sędziów. Taki stan rzeczy sprzyjał oddziaływaniu doktryny na praktykę i odwrotnie. W następnym stuleciu zaangażowanie uczonych jurystów w praktykę prawniczą stało się jeszcze większe, kiedy na szerszą skalę zaczęli udzielać porad prawnych także stronom procesowym.

Odnowienie studiów nad prawem rzymskim i działalność uczonych jurystów miała wpływ na powstanie gatunku literatury prawniczej, jakim są *consilia*. Pierwsze z nich sporządzane były przez prawników ze szkoły glosatorów, ale to w czasach ich następców, komentatorów, stały się jednym z najważniejszych, oprócz komentarza, gatunków literackich praktykowanych przez uczonych jurystów. W działalności literackiej przedstawicieli obu szkół można dostrzec wyraźną ciągłość, a na poszczególnych etapach ich naukowej ewolucji pojawiają się kolejne gatunki literackie nawiązujące do poprzednich i czerpiące z nich wzorce. Tak więc *consilia* noszą w sobie świadectwa glos, *distinctiones*, aparatów, summ, *brocarda*, *quaestiones* czy komentarzy.

CONSILIA AMONG OTHER GENRES OF LEGAL LITERATURE

Summary

Generally speaking, the *consilium* is legal advice, which is primarily an analysis of a specific legal problem, drafted in Latin during the Middle Ages and in subsequent centuries by university-trained lawyers. The aim of the paper is to describe the *consilium* in the context of other legal literary genres used by jurists connected with schools of glossators and commentators to formulate their reflections on the law.

Keywords: *consilia*, commentary, glossators, commentators

BIBLIOGRAFIA

- Ascheri M., *I consilia dei giuristi medievali: per un repertorio-incipitario computerizzato*, Siena 1982.
- Ascheri M., *I consilia dei giuristi: una fonte per il tardo Medioevo*, „Buletto dell’Istituto storico italiano per il Medioevo” 2003, nr 105.
- Ascheri M., *Il consilium dei giuristi medievali*, [w:] *Consilium. Teorie e pratiche del consigliare nella cultura medievale*, red. C. Casagrande, C. Crisciani, S. Vecchio, Firenze 2004.
- Ascheri M., *Rechtsprechungs — und Konsiliensammlungen*, [w:] *Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, t. 2, red. H. Coing, München 1976.
- Baszkieicz J., *Omnia sunt principia. O własności i jurysdykcji w koncepcji politycznej glosatorów i postglosatorów (XII–XIV w.)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego. Seria A”, 1961, nr 34.
- Bazàn B.C., Wippel J.W., Fransen G., Jacquart D., *Les question disputées et les questions quodlibétiques dans les facultés de Théologie, de Droit et de Médecine*, Turnhout 1985.
- Bellomo M., *Common Legal Past of Europe*, Washington D.C. 1995.
- Bellomo M., *Consulenze professionali e dottrine di professori. Un inedito ‘consilium domini Accursii’*, „Quaderni catanesi di studi classici e medievali” 1982, nr 7.
- Belloni A., *Giovanni Bassiano Consulente*, „Ius Commune” 1994, nr 21.
- Bezemer C.H., *Les répétitions de Jacques de Révigny: recherches sur la répétition comme forme d’enseignement juridique et comme genre littéraire, suivies d’un inventaire des textes*, Leiden 1987.
- Chiapelli L., Zdekauer L., *Un consulto d’Azzone dell’anno 1205 ora per la prima volta pubblicato*, Pistoia 1888.
- Consilia im späten Mittelalter: Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, red. I. Baumgartner, Sigmaringen 1995.
- Consilium. Teorie e pratiche del consigliare nella cultura medievale*, red. C. Casagrande, C. Crisciani, S. Vecchio, Firenze 2004.
- Cortese E., *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma 1996.
- Dendorp H., Schrage E.J.H., *The sources of medieval learned law*, [w:] *Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula: From Casus to Regula*, red. J.W. Cairns, P.J. de Plessis, Edinburgh 2010.
- Digesta Iustiniani — Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, t. 1, ks. 1–4, red. T. Palmirski, Kraków 2013.
- Druwé W., *Loans and Credit in Consilia and Decisiones in the Low Countries (c. 1500–1680)*, Boston 2019.
- Engelmann W., *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*, Leipzig 1938.
- Falk U., *Consilia. Studien zur Praxis der Rechtsgutachten in der frühen Neuzeit*, Frankfurt a. M. 2006.
- Horn N., *Die Legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts*, [w:] *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, t. 1. *Mittelalter (1100–1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, red. H. Coing, München 1973.
- Kirshner J., *Consilia as authority in late medieval Italy: The case of Florence*, [w:] *Legal Consulting in the Civil law Tradition*, red. M. Ascheri, I. Baumgartner, J. Kirshner, Berkeley 1999.
- Lange H., Kriechbaum M., *Römisches Recht im Mittelalter*, t. 2. *Die Kommentatoren*, München 2007.
- Lange H., *Römisches Recht im Mittelalter*, t. 1. *Die Glossatoren*, München 1997.
- Legal Consulting in the Civil law Tradition*, red. M. Ascheri, I. Baumgartner, J. Kirshner, Berkeley 1999.

- Lombardi L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1967.
- Meijers E., *Les Glossateurs Et Le Droit Féodal*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'Histoire du Droit / The Legal History Review” 13, 1934, nr 2.
- Murano G., *I consilia giuridici dalla tradizione manoscritta alla stampa*, „Reti Medievali Rivista” 15, 2014, nr 1.
- Pazzaglini P.R., Hawks C.A., *Consilia a bibliography of holdings in the Library of Congress and Certain Other Collections in the United States*, Washington 1990.
- Rossi G., *Consilium sapientis iudiciale. Studi e ricerche per la storia del processo romano-canónico*, Milano 1958.
- Szymańska A., *Glossa ordinaria jako podsumowanie osiągnięć glosatorów*, [w:] *Okresy przejściowe: ustrój i prawo*, red. J. Przygodzki, Wrocław 2019.
- Szymańska A., *O znaczeniu Accursiusa i jego Glossa magna*, „Rocznik Stowarzyszenia Naukowców Polaków Litwy” 2019, nr 19.
- Valsecchi Ch., *Storia del diritto medievale e moderno*, s. 69, <http://www00.unibg.it/dati/corsi/19020/57030-Storia%20del%20diritto-corso%202013-prima%20parte.pdf> (dostęp: 16.02.2020).
- Weimar P., *Die legistische Literatur der Glossatorenzeit*, [w:] *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, t. 1. *Mittelalter (1100–1500)*, *Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, red. H. Coing, München 1973.
- Wieacker F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967.
- Wojciechowski R., *Średniowieczne consilia prawnicze*, „Przegląd Prawa i Administracji” 59, 2004, s. 169–176.
- Wojciechowski R., *Związek dydaktyki uniwersyteckiej i form literatury naukowej w XII i XIII wieku*, „Prawo. Studia Historycznoprawne” 303, 2007.