

Czy ten, kto zwyciężył B, zwycięża tego, kogo B zwyciężył? Jedno z pytań o algorytmizację prawa w świetle europejskiej tradycji prawnej



Wojciech Dajczak

Profesor nauk prawnych na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. Zajmuje się prawem rzymskim, historią i komparatystyką prawa prywatnego, a w tym kontekście także historią i inspiracjami interpretacji prawniczej. Redaktor naczelny „Forum Prawniczego”.

✉ dajczak@amu.edu.pl

If One Who is Ahead of B will Overcome This Who was Defeated by B? One Question to the Algorithmization of Law in the Light of the European Legal Tradition.

The title refers to the Latin maxim *si vinco vincentem te, vinco te ipsum* which was introduced into legal reasoning by late medieval jurists and applied widely in legal debate till the 18th century. Calling competitors mentioned in the maxim by the letters A, B, C, we do obtain the following series: $A > B$, $B > C$, hence $A > C$. However, in legal debate the application of the maxim has been detected in a perplexed case which represents the series $A > B > C$ but $C > A$. The discussion of *ius commune* jurists concerning the application of the maxime has some features similar to the debate in natural science. A leader in such a style of legal reasoning was Leibniz. Consequently, this debate is perceived and presented as a test of the possibility of the algorithmization of legal reasoning in specific issues of the conflict of rights. The paper concludes with a recommendation of how this legal experience can inspire the designing of expert programs that can support legal documents in electronic format.

1. Wprowadzenie

Postawione w tytule pytanie można zapisać w formie algorytmu $A > B$ i $B > C$, stąd $A > C$. Jego treść oddaje maksyma *si vinco vincentem te, vinco te ipsum* (jeśli zwyciężam zwyciężającego ciebie, to zwyciężam i ciebie samego), wprowadzona w średniowie-

czu do dyskusji prawniczej. Do wieku XVIII była ona wyraźnie obecna w argumentacji prawniczej¹. Gottfried W. Leibniz – jeden z prekursorów idei inspirowania

1 Zob. J. Knippius, *Disputatio inauguralis de Victo Vincente*, Halae Magdeburgicae 1704, s. 5. W XVIII-wiecz-

się matematyką w prawie² – uczynił ją ważnym elementem swoich rozważań nad metodą rozwiązywania tzw. przypadku wątpliwego (*casus perplexus*)³. Dziś nie jest przypominana w popularnych zbiorach łaciń-

na ten temat była elementem argumentacji odwołującej się do schematów określanych jako topika, które wspierały poszukiwanie racjonalnych i sprawiedliwych rozwiązań konkretnych problemów prawnych. Utrata



Postawione w tytule pytanie można zapisać w formie algorytmu $A > B$ i $B > C$, stąd $A > C$.

skich paremii prawniczych⁴. We współczesnej refleksji nad wczesnonowożytną argumentacją prawniczą jest przykładem ilustrującym ograniczenia logicznego rygoryzmu z uwagi na okoliczności przypadku⁵. Tytułowa maksyma może być zatem postrzegana jako test możliwości algorytmizacji argumentacji prawniczej w odniesieniu do szczególnej kwestii konkurencji uprawnień. Ograniczona, ale tak wyraźna refleksja

nym tytule jest błąd prawdopodobnie drukarski. Powinno być: *de vinco vincente*.

- 2 Uczynił to w swoim doktoracie z prawa *De casibus perplexis*, który obronił w listopadzie 1666 r. na uniwersytecie w Altdorf. Była to praca kończąca jego bezpośredni związek z prawem, a poprzedzająca odkrycia matematyczne. Na jego zainteresowania wykorzystaniem inspiracji matematycznych w prawie wskazuje to, że po ukończeniu studiów filozoficznych w Lipsku studiował przez semestr w Jenie prawdopodobnie dlatego, by uczestniczyć w wykładach inspirującego go matematyka Erharda Weigla, oraz to, że krótko po ukończeniu studiów prawniczych, wiosną 1666 r. opublikował pracę *Dissertatio de Arte Combinatoria*. Zob. M.R. Antognazza, *Leibniz. An Intellectual Biography*, Cambridge 2009, s. 58–62.
- 3 G.W. von Leibniz, *De casibus perplexis in iure*, Altdorf 1666. Korzystam z tekstu łacińskiego w wyd. dwujęzycznym: G.W. von Leibniz, *I casi perplessi in diritto (De casibus perplexis in iure)*, przeł. i oprac. C.M. de Iuliis, Milano 2014, s. 3–24.
- 4 Zob.: A. Dębiński, K. Burczak, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2013; D. Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, München 2007; R. Domingo, B. Rodriguez-Antolin, J. Ortega, *Principios de derecho global. Aforismos jurídicos comentados*, Pamplona 2003.
- 5 P. Boucher, *Inductive Topics and Reorganization of Classifications* (w: *Approaches to Legal Rationality*, eds. M. Gabbay, P. Canivez, S. Rahman, A. Thiercelin, Dordrecht 2010, s. 67–69.

popularności owej maksymy w argumentacji prawniczej zbiegła się w czasie z przełomem hermeneutyki prawniczej, jaki dokonał się w ciągu XVIII i XIX stulecia⁶. Jego wyrazistym przykładem jest systematyczne opracowanie rodzajów wykładni⁷ przez Friedricha K. Savigniego, które jest kontynuowane jednoznacznie, choć niejednomyślnie w stosowaniu skodyfikowanego prawa⁸. Od końca wieku XX dostrzegalne są jednak obiektywne znamiona procesu dekodyfikacji, tj. utraty przez kodyfikację stabilności i pozycji mającej gwarantować przewidywalność rozstrzygnięć z zakresu prawa prywatnego⁹. Towarzyszy temu spostrzeżenie, iż dygitalizacja prawa zmienia sposób myślenia prawniczego¹⁰, jak i teza, że w dyskusji o nowym ładzie prawa prywatnego tradycja prawna dostarcza argumentów na rzecz wzrostu jego elastyczności¹¹.

- 6 Zob.: J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999, s. 62; Ch. Baldus, *Gesetzgebung, Auslegung und Analogie: Römische Grundlagen und Bedeutung des 19. Jahrhunderts* (w: *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, Hrsg. K. Riesenhuber, wyd. 2, München 2010, s. 45.
- 7 F.K. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, t. 1, Berlin 1840, s. 213–215.
- 8 Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 73.
- 9 Zob. np.: N. Irti, *L'età della decodificazione*, Varese 1979, s. 22 i n.; H. Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtentwicklungen im europäischen Kontext*, Heidelberg 2005, s. 262.
- 10 F. Longchamps de Bérier, *Myślenie dekodyfikacyjne a zjawisko dekodyfikacji* (w: *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, red. tegoż, Warszawa 2017, s. 281.
- 11 W. Dajczak, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie w czasach dekodyfikacji*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 2 (10), s. 22.

Zestawienie poczynionych uwag z prognozami wzrostu znaczenia narzędzi informatycznych także dla rozstrzygania problemów prawnych¹² skłania, aby zapytać, czy i jak stojące za wskazaną maksymą doświadczenie może wzbogacić dyskusję o algorytmizacji rozwiązywania problemów z zakresu prawa prywatnego.

2. Początki maksymy – od słusznościowej intuicji do quasi-algorytmu

W argumentacji prawników rzymskich *ratio decidendi* najbliższą do rozważanej maksymy spotykamy we fragmencie z dzieła Cerwidiusza Scewoli, jednego z czołowych prawników rzymskich drugiej połowy II w. po Chr. Tekst dotyczy doliczania okre-

średniowiecznych prawników. Jej obraz – dostępny nam z przekazów – pozwala przypuszczać, że rzymska *ratio* była nie tyle źródłem, co raczej potwierdzeniem reguły *si vinco vincentem te, vinco te ipsum*. W dyskusji prawniczej spotykamy tę *ratio decidendi* po raz pierwszy w wyjaśnieniach żyjącego na przełomie XII i XIII stulecia glosatora Azona z Bolonii do jednej z konstytucji Justyniana. Cesarz uznał w niej, że rozstrzyganie konkurencji między wierzycielami w oparciu o pierwszeństwo co do czasu jest modyfikowane w interesie skuteczności późniejszej wierzitelności żony o zwrot posagu¹⁵. W takim kontekście glosator zauważył, że gdy wyjdziemy poza kryterium kolejności czasowej¹⁶, maksyma *si vinco vincentem te, vinco te ipsum* nie będzie miała zastosowania¹⁷.



Tytułowa maksyma może być postrzegana jako test możliwości algorytmizacji argumentacji prawniczej w odniesieniu do szczególnej kwestii konkurencji uprawnień.

sów posiadania przez różne osoby. Dopuszczalność takiego doliczania w konkretnych przypadkach jurysta opierał na słuszności (*sola aequitas*)¹³. Jako taki przypadek prawnik uznał dodanie czasu posiadania rzeczy przez dłużnika w interesie wierzyciela, który otrzymał ją w zastaw nie wprost od posiadacza, ale od niespłaconego zastawnika posiadacza. Ogólne odwołanie do słuszności zostało tu wzmocnione logicznym stopniowaniem pozycji. Skoro drugi wierzyciel jest lepszy (*potior*) od pierwszego, to dużo bardziej (*multo magis*) powinien przewyższać (*superaturus*) posiadacza¹⁴. Fragment ten włączony do justyniańskich Digestów stał się przedmiotem dyskusji późno-

W zakończeniu rozważań rozwijających zasadność tego odstępstwa w świetle rzymskich źródeł Porcius Azo wyjaśnił, że maksyma nie obowiązuje w sposób bezwzględny¹⁸. Jako prawdopodobny przypadek jej trafności wskazał sumowanie czasu posiadania, czego dotyczył tekst Scewoli¹⁹.

12 R. Susskind, *Koniec świata prawników? Współczesny charakter usług prawniczych*, przeł. W. Sztukowski, Warszawa 2010, s. 25 i n.

13 D. 44,3,14pr.

14 D. 44,3,14,3.

15 C. 8,17 (18), 12.

16 P. Azo, *Summa locuples iuris civilis thesaurus*, Venetiis 1584, szp. 831 (VIII, *qui potiores*, 15): *Creditoris, qui prior est tempore, potestas quanta sit*.

17 Tamże, szp. 831 (VIII, *qui potiores*, 16): *Regulam, si vinco vincentem te, vinco te, non habere locum in quibusdam casibus*.

18 Tamże, szp. 834 (VIII, *qui potiores*, 16): *nec nam necessario concludit illud arg. ego vincum te et tu vincis illum, ergo debere vincere illum*.

19 Tamże, szp. 834 (VIII, *qui potiores*, 16): *Probabile tamen est ut de diversis temporalibus praescriptionibus et de accessionibus possessionum* (D.44,3).

Precyzując obraz początków maksymy przypominającej algorytm, można stwierdzić, że została wprowadzona – na wzór modelu znanego choćby z *Broccardia Azona*²⁰ – jako element zbioru argumentów pomagających rozwiązywać problemy otwartego porządku prawnego. Punktem wyjścia było uzna-

3. Określanie i uzasadnianie granic stosowania maksymy w *ius commune*

Azon, nawiązując co najmniej terminologicznie do scholastycznego probabilizmu²¹, uznał maksymę za *probabilis*, gdy znajdowała potwierdzenie w autorytacie rzymskich źródeł²². Akceptację argumentacyj-



Precyzując obraz początków maksymy przypominającej algorytm, można stwierdzić, że została wprowadzona – na wzór modelu znanego choćby z *Broccardia Azona* – jako element zbioru argumentów pomagających rozwiązywać problemy otwartego porządku prawnego.

nie potencjalnie szerokiego zastosowania maksymy, a także dostrzeżenie granic jej stosowania w oparciu o konfrontację z rzymskimi źródłami. Tak wytyczone kierunki refleksji o maksymie stały się elementem dyskusji prawników *ius commune* po wiek XVIII. Trwale była ona powiązana ze źródłami rzymskimi, ale przestała się do nich ograniczać. Spojrzenie na to doświadczenie prawnicze z dzisiejszej perspektywy można zatem ująć w pytanie o sposób wytyczenia granic algorytmicznego rozwiązywania problemu prawnego w złożonej rzeczywistości społecznej.

nego waloru maksymy wyrażało określanie jej w *ius commune* – adekwatnie do dominujących w różnym czasie metod prawniczych – jako powszechnie znanej subreguły (*vulgaris subregula*)²³, wspólnego aksjomatu wszystkich uczonych (*doctorum omnium axioma commune*)²⁴, bardzo znanej (*celeberrima regula*)²⁵ czy zgodnej z naturalnym rozumem (*conformis naturali rationi*)²⁶. Więcej uwagi prawników *ius commune* zajmowała kwestia zakresu stosowania maksymy. Zmiany metod prawniczych powodowały, że stałemu wspieraniu się rzymskimi źródłami towarzyszyło wprowadzanie nowych elementów fałsyfikowania uniwersalności paremii, a następnie określania granic jej stosowania. To doświadczenie prawnicze można

20 W XVI-wiecznej pracy poświęconej argumentacji prawniczej (Cl. Prateo, *Regulae generales iuris*, Lugduni 1589, s. 162) omawiana maksyma została wskazana jako reguła, której ograniczenia są podobne do ograniczeń argumentu *ubi quod minimum est prohibetur, id quod maius est vetatur* (gdzie niedozwolone jest mniej, tam tym bardziej zakazane jest więcej) i *cum id quod maius est, conceditur, quod minus est non vetatur* (gdy dozwolone jest więcej, to nie jest zakazane mniej) wskazanych przez Azona w 46 rubryce *Broccardia*; P. Azo, *Broccardia sive generalia iuris*, Basileae 1567, s. 420–422 (rub. XLVI).

21 Zob. R. Schüssler, *Scholastic probability as rational assertability: the rise of theories of reasonable disagreement*, „Archiv für Geschichte der Philosophie” 2014, nr 96, s. 151–284.

22 P. Azo, *Summa...*, szp. 834 (VIII, *qui potiores*, 16).

23 Cl. Prateo, *Regulae...*, s. 162 (II, 718).

24 J. del Castillo Sotomayor, *Quotidianarum controversiarum iuris liber*, Lugduni 1658, s. 460 (lib. III, cap. 30).

25 G.W. von Leibniz, *De casibus...*, XXI.

26 J. Knippius, *Disputatio...*, s. 13.

syntetycznie przedstawić, wyodrębniając dwie grupy argumentów.

3.1. Argumenty wyłączające stosowanie maksymy

Omawianą maksymę spotykamy w rozważaniach Azona dotyczących justyniańskiej konstytucji, której zasadniczym tematem jest wyjaśnienie, że roszczenie kobiety o zwrot posagu ma pierwszeństwo także względem „tych wierzycieli męża, których uprawnienie powstało wcześniej”²⁷. Możliwość przełamania zasady zaspokajania wierzycieli adekwatnie do czasu powstania ich uprawnień (*qui prior est tempore*) została w głosie potwierdzona dodatkowo przykładem z justyniańskich Digestów²⁸, gdzie trzeci w kolejności wierzyciel wygrał z przyczyn formalnych spór o kolejność zaspokojenia z pierwszym wierzycielem²⁹. Korzystając z jeszcze innego fragmentu justyniańskich Digestów³⁰, Azone pokazał, że ograniczenie stosowania maksymy „jeśli zwyciężam tego, kto ciebie zwycięża, tym samym zwyciężam ciebie” (*si vinco vincentem te, vinco te ipsum*) może wynikać nie tylko z przełamania zasady „kto lepszy co do czasu, ten lepszy co do prawa” (*prior tempore, potior iure*), ale także z odmiennego pierwszeństwa dziedziczenia w obowiązujących obok siebie porządkach spadkobrania opartych na uchwale senatu (S.C. *Tertullianum*) i na edykcie pretorskim³¹. Wyodrębnione w ten sposób teksty z justyniańskiej kompilacji stały się fundamentem falsyfikowania omawianej maksymy z powołaniem na autorytet prawa rzymskiego. Przywołane teksty z Digestów pomogły glosatorowi pokazać plastycznie, że oparta na rzymskich tekstach falsyfikacja nie prowadzi do nowego, jasnego rankingu trzech uprawnień, ale trudnej do uchwycenia przechodniości pierwszeństwa (*res in circulo*)³². Opisując to w nawiązaniu do podanego na

wstępie algorytmu, można oddać istotę podniesionego w głosie problemu symbolami:

$$A > B, B > C, C > A$$

Dostrzeżenie takiej natury problemu znalazło odbicie w sięgnięciu po nowe argumenty wyrażające ułomność quasi-algorytmicznej maksymy czytelniej i ogólniej od antycznych tekstów. Azone odwołał się tu do klarowanego w feudalnej rzeczywistości stwierdzenia, iż jako wasal nie muszę służyć panu, którego wasalem jest mój zwierzchnik³³, oraz do zdroworozsądkowego *dictum*: „jeśli ja lubię ciebie, a ty lubisz tamtego, to z tego nie wynika, że ja lubię tamtego”³⁴. Taka falsyfikacja uniwersalności maksymy, oparta na odwołaniu się do potocznych wyobrażeń i zdrowego rozsądku upowszechniła się w XIII-wiecznej nauce glosatorów³⁵. W późniejszym *ius commune* została ona rozwinięta. Przykładowo Bartolus de Saxoferrato (1313/14–1357), wybitny komentator tłumaczył obrazowo wyłączenia powszechnego stosowania maksymy jako analogiczne do rozumowania, zgodnie z którym, gdy jeden przewyższa drugiego w rachunkach, to z tego nie można wnioskować, że jest lepszy od tego, który pokonał drugiego w walce. Posłużył się też przykładem wskazującym, że pokonany w grze przez konkretną osobę może w takiej samej grze pokonać tego, kto zwyciężył tę osobę³⁶. Opublikowane po raz pierwszy na początku XVI wieku popularne dzieło poświęcone argumentacji prawniczej Nicolausa Everarda także nawiązywało do gry – w tłumaczeniu ograniczeń

Paulusa przekazany w D. 38,17,5 pokazuje problem ustalenia kolejności wynikający z tego, że według S.C. *Tertullianum* ojciec dziecka wyprzedzał jego matkę, ale ta miała pierwszeństwo nad dziadkiem agnacyjnym. Natomiast według drugiej klasy edyktu pretorskiego (*unde legitimi*) dziadek agnacyjny wyprzedzał matkę spadkodawcy.

27 C. 8,17 (18),12. Azone uwzględnił w głosie także dotyczącą tego tematu konstytucję Justyniana zachowaną w zbiorze Nowel (Nov. 97,3).

28 D. 20,4,16 (Paul.).

29 P. Azo, *Summa...*, szp. 834 (VIII, *qui potiores*, 15).

30 D. 38,17,5 (Paul.). Zob. P. Voci, *Diritto ereditario romano, parte speciale*, t. 2, Milano 1963, s. 28.

31 P. Azo, *Summa...*, szp. 834 (VIII, *qui potiores*, 16).

32 Tamże. We fragmencie zachowanym jako D. 20,4,16 Paulus wyjaśniał, że wyrok między pierwszym a trzecim wierzycielem nie rodził skutków wobec drugiego wierzyciela. Tekst

33 P. Azo, *Summa...*, szp. 834 (VIII, *qui potiores*, 16): *si ego vasallum tuus sum et tibi debeo servire, tu autem vasallus est alterius non ideo teneor illi servire*.

34 Tamże, szp. 834 (VIII, *qui potiores*, 16): *si diligo te, tu diligis illum non ideo diligo illum*.

35 Ilustruje to Akursjańska *Glossa ordinaria*, gl. ad D. 44,3,14,3 <debeat>. Zob. *Digestum Novum seu Pandectarum Iuris Civilis*, t. 3, Lugduni 1627, szp. 848.

36 Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria. In secundam Digesti Veteris partem*, Venetiis 1593, s. 139 (*Qui potiores in pignoris habeantur, l. Claudius*).

maksymy. Jurysta stwierdził, że nie zaakceptujemy jako przeszkody wymagalności przyrzeczenia zapłaty na rzecz zwycięzcy w grze tego, że przyrzekający nie uległ w grze z inną osobą³⁷. Oceniając tę grupę argumentów, możemy stwierdzić z dzisiejszej perspektywy, że nie dały one jeszcze czytelnej oparcia, by stwierdzić, kiedy następuje przejście od zgodnego z maksymą porządku opisanego wzorem:

$A > B$ i $B > C$ stąd $A > C$

– do sytuacji opisanej wzorem:

$A > B$, $B > C$ i $C > A$.

Bliższe określenie przyczyny takiego przejścia można dostrzec w dyskusji precyzującej kryteria stosowania maksymy.

określić hierarchię zwycięstw. Podobnie Bartolus de Saxoferrato zwrócił uwagę w swoim komentarzu, że gdy w relacjach między trzema podmiotami chodzi o różną korzyść (*utilitas, commodus*), to wyznaczająca ranking maksyma nie ma zastosowania³⁹. Uchwycony w ten sposób związek stosowania quasi-algorytmicznej maksymy z jakąś tożsamością relacji między trzema podmiotami był w późniejszym *ius commune* potwierdzany zarówno odniesieniami do *causa, ratio*⁴⁰ lub *utilitas*, jak i nowymi formułami wymagającymi występowania tej samej siły (*eadem vis*)⁴¹ czy też godności (*dignitas*) nie większej od godności pierwszego zwyciężającego⁴², czy tego samego rodzaju zwycięstwa (*eodem genere vincendi*)⁴³. Ta powtarzana przez stulecia prawnicza intuicja została przedstawiona przez



Praktyczny sens dyskusji o kryteriach wytyczających zakres stosowania maksymy znajduje potwierdzenie w fakcie, że możemy ją śledzić od pierwszej połowy XIV wieku, gdy oparta na rzymskich tekstach nauka zyskała wymiar praktyczny.

3.2. Kryteria precyzujące granice stosowania maksymy

Praktyczny sens dyskusji o kryteriach wytyczających zakres stosowania maksymy znajduje potwierdzenie w fakcie, że możemy ją śledzić od pierwszej połowy XIV wieku, gdy oparta na rzymskich tekstach nauka zyskała wymiar praktyczny. Oldrado da Ponte (zm. po 1337 r.) w jednej z opinii (*consilium*) wyjaśnił, że maksyma „jeśli zwyciężam tego, kto ciebie zwycięża, tym samym zwyciężam ciebie” ma zastosowanie, gdy przyczyny (*causae*) lub *rationes* obu zwycięstw są tego samego rodzaju. Wówczas należą do tego samego porządku³⁸, a to pozwala w konsekwencji

Leibniza w sposób bliższy naukom ścisłym. Uczony wskazał, że omawiana maksyma sprawdza się konsekwentnie w odniesieniu do relacji określonych (*relationes determinatae*), czyli takich, w których pozycję można wyznaczyć ilościowo, co oznacza na przykład, że „dwukrotność dwukrotności nie jest po prostu

39 Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria...*, s. 139.

40 N. Everardi, *Loci...*, s. 469; H. Donellus, *Opera omnia*, t. 9, *Commentari absolutissimi ad II, III, IV, VI et VIII libros Codicis Justinianeae*, Lucae 1766, szp. 1125 (ad tit. XVIII, lib. VIII, *De his qui in pignorem*);

41 L. Pontano, *Consilia sive Responsa*, Venetiis 1569, s. 314 (cons. CCCCXXXVI).

42 Cl. Prateo, *Regulae...*, 163.

43 J. del Castillo Sotomayor, *Quotidianarum controversiarum...*, cap. XXX, 4.

37 N. Everardi, *Loci argumentorum legales*, Lugduni 1579, s. 469.

38 Oldrado da Ponte, *Consilia seu responsa et quaestiones aureae*, Venetiis 1570, s. 84 (con. CXCVIII, 6).

dwukrotnością, ale czterokrotnością⁷⁴⁴. Natomiast nieadekwatne do aksjomatycznego stosowania maksymy relacje nieokreślone (*relationes indeterminatae*) zostały wyjaśnione jako losowe. Leibniz zilustrował je przykładami znanymi z *ius commune*⁴⁵ oraz odwołaniem do prawdy fizycznej, zgodnie z którą uderzenie jednego kamienia w drugi nie zawsze spowoduje, iż ten uderzy w kolejny⁴⁶. Postęp w formalizowaniu zakresu stosowania maksymy widać w końcu w poświę-

wianą regułą można odczytać jako potwierdzenie jej użyteczności i wagi praktycznej. Źródła XVII-wieczne pozwalają nadto dostrzec w tym kontekście formalne podobieństwa do argumentacji właściwej ówczesnej fizyce i matematyce. To inspiruje, by postawić dwa kolejne pytania: jak przedstawia się doświadczenie dyskusji o metodzie rozstrzygania przypadków, co do których wyłączono stosowanie maksymy? Czy w kontekście XVII- i XVIII-wiecznych tendencji do

Niepewność co do tego, jak rozstrzygnąć konkurencję trzech uprawnień, gdy omawiana maksyma nie ma zastosowania, syntetycznie wyraża określanie tego stanu jako przechodniego pierwszeństwa (*res in circulo*).

conej jej monografii z początku XVIII stulecia. Znane z wcześniejszego *ius commune* łączenie tego zakresu z tożsamością rodzaju (*genus*), porządku (*ordo*), miary (*media*), okoliczności (*accidens*), stopnia (*gradus*), przyczyny (*ratio*) lub siły (*virtus*) w relacji między trzema podmiotami zostało sprecyzowane przez Johanna Knippiusa jako granica (*limes*) wyznaczona istnieniem jednolitej podstawy ich porównywania (*fundamentum comparationis*)⁴⁷. W konsekwencji wyjście poza wspólny punkt odniesienia (*tertium comparationis*) wymagało już oderwanego od reguły sposobu rozstrzygnięcia konkurencji uprawnień⁴⁸.

Przedstawioną tendencję w dyskusji jurystów *ius commune* ku jednoznaczności w operowaniu oma-

matyzacji metody prawniczej poszerzenie teoretycznej refleksji o omawianej paremii przyczyniło się do poszukiwania jakichś regularności poza zakresem jej prostego, algorytmicznego stosowania? Rozpoznamy od pierwszego z nich.

4. Poszukiwanie metody rozstrzygnięcia, gdy maksyma nie znajdowała zastosowania

Niepewność co do tego, jak rozstrzygnąć konkurencję trzech uprawnień, gdy omawiana maksyma nie ma zastosowania, syntetycznie wyraża określanie tego stanu jako przechodniego pierwszeństwa (*res in circulo*)⁴⁹ i podkreślanie jego nieuchronności⁵⁰. Praktyczny wymiar tej niepewności dobrze ilustrują dwa teksty z justyniańskich Digestów wskazane

44 G.W. von Leibniz, *De casibus...*, XXI: ...duplum dupli non est duplum simpli sed quadruplum.

45 Zob. tamże: ...amicus amici meus amicus non statim est (...) neque libertus liberti mei meus libertus est.

46 Tamże.

47 J. Knippius, *Disputatio...*, s. 15.

48 Tamże, s. 15: *Quoties enim extra tertium comparationis elabatur toties diversitas iuris adest, et regula nostra non procedit.*

49 Por. P. Azo, *Summa...*, szp. 834 (VIII, *qui potiores*, 16).

50 Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria...*, s. 139: ...circuit indissolubilis; Baldus de Ubaldis, *Commentaria in sextum Liberum Codicis*, Lugduni 1585, s. 202 (IX,4): ...quod non causa evitandi circuitus; G.W. von Leibniz, *De casibus...*, XX: in circulo autem principium et finis est; J. Knippius, *Disputatio...*, s. 15: ...perpetuusque manet circulus.

przez Azona w ramach falsyfikacji uniwersalności omawianej maksymy. Pierwszy to fragment z trzeciej księgi *Quaestiones* żyjącego na przełomie II i III w. po Chr. Paulusa⁵¹. Jurysta omawiał przypadek, gdy grunt został obciążony zastawem umownym na rzecz trzech wierzycieli, z których jednego jurysta nazywa Eutychem, drugiego Turbonem. Imienia trzeciego nie znamy. Dla prostoty opisu określam ich literami A, B i C. Zastaw ustanowiono najpierw na rzecz A, później na rzecz B i najpóźniej na rzecz C. Między A i C doszło do procesu o kolejność zaspokojenia ich należności z gruntu, który C wygrał. Wyrok był

ły senatu nazwanej *Tertullianum*. W oparciu o nią matka otrzymała prawo dziedziczenia po dzieciach. W tym dziedziczeniu opartym na pokrewieństwie naturalnym (*cognatio*) miała pierwszeństwo przed uprawnionym do dziedziczenia w oparciu o pokrewieństwo prawne (*agnatio*)⁵⁴. Złożoność omawianego przez Paulusa przypadku wynikała z tego, że choć matka spadkodawcy (dalej: A) w dziedziczeniu opartym na uchwale senatu wyprzedza agnacyjnego dziadka spadkodawcy (B) i tym bardziej podległego jego patronatowi ojca spadkodawcy (C)⁵⁵, to jednak zgodnie z edyktem pretorskim powołanym do dziedziczenia



Hugo Donellus, nowożytny prekursor idei systemowego uporządkowania prawa, zauważył, że gdy stwierdzamy niemożliwość zastosowania maksymy *si vinco vincentem te, vinco te ipsum*, to stajemy wobec niejasnego przypadku.

prawdopodobnie wadliwy, bo jurysta tłumaczy powstanie stanu rzeczy osądzonej niewniesieniem apelacji. Paulus wyjaśnił także, że stan rzeczy osądzonej dotyczy tylko relacji między A i C. W konsekwencji B w żaden sposób (*nullo modo*) nie może powołać się na wydany wyrok, by uzasadnić pierwszeństwo swojego uprawnienia względem A. Powstała sytuację można zatem opisać wzorem:

$A > B > C > A$

Rzymski jurysta nie odpowiedział, jaka powinna być w tym przypadku kolejność zaspokojenia tych trzech wierzycieli. Drugi przykład pochodzi z dzieła Paulusa⁵² poświęconego uchwale senatu *Orfitianum*⁵³. Rozważany w tekście problem dotyczy jednak uchwa-

był ojciec spadkodawcy (C), a nie matka (A). Dziedziczenie dziadka w oparciu o edykt pretorski wynikało z pokrewieństwa prawnego i dlatego wyprzedzało tu uprawnienie syna (C)⁵⁶. Oddaje to wzór:

$A > B > C$ i $B > C > A$

W tym przypadku antyczny jurysta rozstrzygnął wątpliwość. Uznał, że stosowanie uchwały senatu jest wyłączone (*desinit senatus consultum locus esse*) i potwierdził uprawnienie spadkowe dziadka (B). Rozstrzygnięcie jurysty polegało tu na wyłączeniu pierwszego porządku dziedziczenia i przyjęciu za podstawę porządku drugiego – z uwzględnieniem stałej w obu z nich relacji pierwszeństwa dziadka przed synem ($B > C$).

Brak rozwiązania problemu przechodniego pierwszeństwa w pierwszym z przypadków i arbitralne

51 D. 20,4,16.

52 D. 38,17,5.

53 D. 38,17,9 (Gai.) Uchwała ustaliła, że w dziedziczeniu po matce dzieci mają pierwszeństwo przed osobą, której władzy podlegają. Zob. też P. Voci, *Diritto...*, s. 18, przyp. 3.

54 D. 38,17,2,17 (Ulp.).

55 Zob. P. Voci, *Diritto...*, s. 28.

56 Zob. Tamże.

przypisanie pierwszeństwa w drugim z przypadków potwierdzają trudność uchwyconego przez glosatorów problemu przechodniego pierwszeństwa uprawnień. Pokazują, że tej trudności nie można było przezwyciężyć schematem argumentacyjnym przejętym z rzym-

na aspekt słusznościowy. Stwierdził on, iż przywileje przyznane przez władcę lub ustawę powinny być tak interpretowane, by nikomu nie wyrządzić bezprawia (*nemini iniuriam inferant*) i wybierać to, co jest słuszniejsze (*ut aequior humaniorque sit*)⁶⁰. U autorów



Juryści bliscy praktyce tzw. prawa rzymsko-saskiego wyjaśniali, że w takich sytuacjach rozwiązanie konkurencji uprawnień należy pozostawić opartej na poczuciu dobra i słuszności (*ex aequo et bono*) ocenie sędziego.

skich źródeł. Niesie to za sobą pytanie o metodę rozstrzygnięcia konkurencji uprawnień niedających się uporządkować algorytmicznie za pomocą omawianej reguły. Źródła pozwalają śledzić ogólniejszą refleksję na ten temat od wieku XVI. Hugo Donellus, nowożytny prekursor idei systemowego uporządkowania prawa, zauważył, że gdy stwierdzamy niemożliwość zastosowania maksymy *si vinco vincentem te, vinco te ipsum*, to stajemy wobec niejasnego przypadku⁵⁷. W powiązaniu z pierwszym ze wskazanych tekstów Paulusa (D. 20,4,16) określił widoczną w nim swobodę oceny jako powszechnie przyjętą i zgodną z oczywistą słusznością⁵⁸. Jacobus Cujacius, współczesny Donellusowi przedstawiciel humanizmu prawniczego, omawiając wątpliwości co do kolejności zaspokojenia wierzytelności uprzywilejowanych wyłączających stosowanie omawianej maksymy⁵⁹, zwrócił uwagę

XVII i początku XVIII stulecia powtarzają się ogólne już uwagi na temat trudności znalezienia trafnego rozwiązania (*difficile est iustam rationem invenire*), gdy omawiana maksyma okazuje się niestosowna. Przykładowo jurysci bliscy praktyce tzw. prawa rzymsko-saskiego wyjaśniali, że w takich sytuacjach rozwiązanie konkurencji uprawnień należy pozostawić opartej na poczuciu dobra i słuszności (*ex aequo et bono*) ocenie sędziego. Wskazywali, że w jej ramach sędzia, opierając się na poczuciu dobra i słuszności, powinien wziąć pod uwagę położenie stron i rodzaj uprawnień przysługujących wierzycielom⁶¹. Wśród

uprzywilejowanych roszczeń o zwrot pieniędzy pożyczonych np. na budowę statków lub domów (Nov. 97, 3).

60 J. Cujacius, *Opera*, t. 10, In *Digesta seu Pandectas Justiniani Imperatoris Notae*, Neapoli 1722, szp. 316 (lib.III, cap. XIV).

61 Zob.: M. Berlich, *Conclusionum practicabilium. Pars prima*, Lipsiae/Jenae 1651, s. 477 (con. LXXII, 30): ...*arbitrio iudicis decidendos reliqui debere, qui attentis circumstantiis facultatibus creditorum, eorumque qualitatibus et conditionibus ex aequo et bono arbitretur*; B. Carpzow, *Jurisprudentia forensis romano-saxonica secundum ordinem constitutionum Augustis Electoris Saxoniae*, Francofurti ad Moenum 1650, s. 307 (Const. XXVIII, def. CLXXV, 12) – powtarza jako trafną (*bene docet*) opinię Berlicha; J. Knippius, *Disputatio...*, s. 14: *Hinc ex aequo et bono pro ratione circumstantiarum materiam hanc esse iudicandam concludebant*.

57 H. Donellus, *Commentarii...*, szp. 1126 (ad tit. XVIII, lib. VIII, *Qui potiores*): *Res per se paulo obscurior exemplo plana fiet*.

58 Tamże: ... *ea sententia quam statuimus, aperte defendatur et verbis huius legis et sententia et manifestae aequitate et praeterea communi sententia recepta sit*

59 Podstawą sporu były dwie wskazane wyżej konstytucje Justyniana. Problem dotyczył tego, czy zaspokojenie roszczenia żony o zwrot posagu mające pierwszeństwo względem zabezpieczonych wcześniejszych roszczeń (C. 8,17 (18),12) ma także pierwszeństwo względem zaspokojenia wcześniejszych,

refleksji, jak znaleźć trafne rozwiązanie konkurencji uprawnień, gdy maksyma *si vinco vincentem te, vinco te ipsum* jest nieadekwatna, wyróżniają się rozważania Gottfrieda W. Leibniza zawarte w jego prawniczym doktoracie, który obronił jako dwudziestolatek. Młody doktor wyróżniał się przełamaniem typowej konwencji dyskursu prawniczego i przyjmowaniem spojrzenia bliższego naukom ścisłym⁶². Podjął próbę racjonalizacji stanu konkurencji trzech uprawnień niedających się uporządkować za pomocą omawianej maksymy. Ujmując graficznie trzy uprawnienia jako wierzchołki trójkąta wpisanego w okrąg, zauważył, że w przypadku okręgu początek i koniec są konwencjonalne⁶³. Stąd – ujmując syntetycznie rozważania Leibniza – zaburzenie stosowania reguły wynikające z niejednorodności relacji między uprawnieniami można postrzegać albo jako wyznaczenie przez prawo innego punktu początkowego (np. przyznanie pierwszeństwa późniejszemu roszczeniu o zwrot posagu)⁶⁴, albo uznanie, że odmienne pierwszeństwa w poszczególnych relacjach się znoszą i to prowadzi do przyjęcia równości uprawnień jako punktu wyjścia w poszukiwaniu rozwiązania ich konkurencji⁶⁵. Następnie Leibniz dokonał analizy czterestu przypadków konkurencji trzech uprawnień, dających się wstępnie uporządkować według kryterium mierzalnego (np. czas, stopień pokrewieństwa), ale wymykających się zastosowaniu omawianej maksymy z uwagi na odstępstwa od jednorodności relacji. Ta analiza pokazała stosowanie obu wyróżnionych przez niego modeli rozstrzygania niepewności. Zestawiając wyniki tych rozważań, można stwierdzić, że Leibniz akceptował zmianę kolejności pierwszeństwa, gdy uznał ją za skutek jednoznacznego nakazu. Taką jednoznaczność przyjmował, gdy wynikała z postanowienia prawa statutowego

(saskiego)⁶⁶, szczególnej klauzuli towarzyszącej przyznaniu konkretnego uprawnienia⁶⁷ lub wyroku⁶⁸. Gdy prawo saskie znosiło uprzywilejowanie wynikające z rzymskiego prawa antycznego lub powszechnego, Leibniz uznawał przy wsparciu prawa statutowego kolejność wynikającą z kryterium mierzalnego (np. czas)⁶⁹. W pozostałym zakresie podchodził powściągliwie do zmiany rankingu uprawnień wynikającego z kryteriów mierzalnych. Kontrowersje *ius commune* co do zakresu uprzywilejowania przyjmował jako argument na rzecz rozstrzygania konkurencji według kryterium mierzalnego (np. czas)⁷⁰. Krytyczna ocena rzymskich rozwiązań przyznających wyłączność jednemu z konkurujących spadkobierców dała mu podstawę, by w oparciu o czyste i pewne prawo naturalne (*ius merum*) uznać równość zbiegających się uprawnień⁷¹. Gdy zmiana pierwszeństwa oderwana od kryterium mierzalnego wyłączała w całości pozostałe uprawnienia, to wątpliwość ustawała. Natomiast gdy taki skutek nie towarzyszył szczególnemu uprzywilejowaniu trzeciego uprawnienia względem pierwszego (sytuacja opisywana wzorem $A > B$, $B > C$ i $C > A$), można zauważyć otwartość Leibniza na rozwiązanie przypisujące pierwszeństwo uprawnieniu drugiemu (B) według kryterium mierzalnego (czas, ogólność) i wyznaczeniu kolejnych pozycji adekwatnie do szczególnego uprzywilejowania⁷².

Szkic ten pozwala dostrzec kilka intuicji młodego myśliciela co do miejsca omawianej maksymy przy rozwiązywaniu trudnych przypadków konkurencji

62 Na taką inklinację wskazuje wyrażona na początku pracy myśl, że słowo *casus* odbija pewne podobieństwo między poszukiwaniem wielkości figury geometrycznej a poszukiwaniem adekwatnego do sytuacji faktycznej prawa; zob. G.W. von Leibniz, *De casibus*..., II.

63 Tamże, XIX, XX: *...in circulo principium et finem autem est (...) tantum non natura*.

64 Tamże, XXIII: *...ab alia parte hoc obicitur*.

65 Tamże, XXIII: *...quia nullus alterum vincit in effectu, mutua victoria propriae non victoria, sed paritas appellatur*.

66 Tamże, XXX, XXXVII.

67 Tamże, XXVI.

68 Tamże, XXXII.

69 Tamże, XXXVI, XXXVII, XXXVIII, XXXIX.

70 Tamże, XXXIV, XXXV.

71 Tamże, XXIX.

72 Tamże, XXVI: *...Igitur ponetur secundus loco I^{mo}, tertius III^{do}, primus III^{mo}*; tamże, XXXII: *Decidendum igitur mero iure I^{mo} loco ponendum Secundum, II^{do} Tertium III^{mo} Primum*. W powiązaniu z omawianym tekstem Paulusa (D. 20.4,16) Leibniz dopuszczał korektę tego stanowiska i zachowanie pierwszeństwa opartego na kryterium mierzalnym (czas), gdy A działał we współdziałaniu z C (*si prima esset in possessione forte de consensu Tertii post rem iudicatam, nunquid non optime dicitur integro iure contra Secundum uti posse, necquicquam obstante res iudicata*).

uprawnień. Po pierwsze, składała się na nie inklinacja do wzrostu wagi omawianej maksymy poprzez sprecyzowanie i ograniczenie przyczyn powodujących zaburzenia rankingu uprawnień ustalanego za pomocą kryterium mierzalnego. Po drugie, zmianie pierwszeństwa z uwagi na szczególną cechę jednego

porządkującym konkurencję uprawnień. *Novum* młodego myśliciela polegało na poszukiwaniu – dla tego fragmentu argumentacji prawniczej – jakiejs regularności, tam gdzie doświadczeni juryści *ius commune* poprzestawali na ocenie okoliczności, opierając się poczuciu słuszności. Śmiałość i innowacyjność myśli



Zrekonstruowane intuicje Leibniza pokazują jasno, że nie proponował on ogólnej teorii, która prowadziłaby do zastąpienia niepewności wynikłej z odejścia od stosowania omawianej maksymy nowym łaodem porządkującym konkurencję uprawnień. *Novum* młodego myśliciela polegało na poszukiwaniu – dla tego fragmentu argumentacji prawniczej – jakiejs regularności.

z konkurujących uprawnień towarzyszyła idea ograniczenia niepewności widoczna w preferowaniu takiej nowej kolejności, która stanowi kompromis między kryterium mierzalnym (np. czas) a szczególnym uprzywilejowaniem wobec niektórych. Gdy punktem wyjścia był problem przedstawiony wzorem:

$A > B, B > C \text{ i } C > A$

to preferowane rozwiązanie w braku współdziałania A i C prowadziło do ustalenia kolejności:

$B > C > A$

Po trzecie, w przypadku braku akceptacji dla zmiany pierwszeństwa wynikającej z prawa rzymskiego i niemożliwości zbudowania rankingu przy użyciu kryterium mierzalnego Leibniz zastępował nieregularny i niejasny układ uprawnień w relacji przechodniej stanem ich równości. Można to wyrazić wzorem:

$A > B > C \text{ i } B > C > A \text{ stąd } A = B = C$

Zrekonstruowane intuicje Leibniza pokazują jasno, że nie proponował on ogólnej teorii, która prowadziłaby do zastąpienia niepewności wynikłej z odejścia od stosowania omawianej maksymy nowym łaodem

młodego Leibniza można interpretować jako konsekwencję przekonania o istnieniu wspólnych cech porządku prawnego opartego na naturalnej rozumności oraz porządku geometrycznym, wiary w możliwość znalezienia trafnego rozwiązania przy użyciu reguł uznanych rozumowo za naturalne⁷³. Taka matematyzacja spojrzenia na prawo pokazała, że potencjał argumentacyjny omawianej maksymy jest szerszy. Leibniz zwrócił uwagę na możliwości poszerzenia stosowania maksymy na niektóre trudne przypadki konkurencji uprawnień. Nadto pokazał, że krytyczna refleksja nad przyczynami przełamania tej maksymy porządkuje punkt wyjścia w poszukiwaniu rozwiązania trudnych przypadków konkurencji uprawnień. Prezentujący te myśli doktorat Leibniza był jednak młodzieńczym, ograniczonym w zakresie

73 Tamże, XI. Warto przypomnieć, że był to czas narodzin wizji młodego myśliciela, by zbudować dla boskiej chwały jedność podzielonej na różne sposoby społecznej rzeczywistości, zob. M.R. Antognazza, *Leibniz...*, s. 66.

oddziaływania przykładem matematyzacji myślenia o prawie. Powstaje zatem pytanie: czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie dokonana w XVII i XVIII wieku modernizacja metody prawniczej – przy wyraźnych inspiracjach ówczesnej matematyki – objęła refleksję nad dostrzeżonym przez Leibniza potencjałem omawianej maksymy?

5. Idea upowszechnienia maksymy w aksjomatycznym myśleniu prawniczym XVIII wieku

W dniu 20 września 1690 roku wydział Prawa Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą pod przewodnictwem Samuela Stryka przyjął *disputatio inauguralis* Johanna Knippiusa pod tytułem *De vinco vincentem*⁷⁴. Praca oceniona pod kierunkiem Stryka, który – jak stwierdza Franz Wieacker⁷⁵ – wytyczał tory praktycznej jursprudencji *usus modernus* na początku XVIII wieku, stanowi cenną podstawę źródłową, by odnieść się do postawionego wyżej pytania. Po przedstawieniu pojęcia i znaczenia reguł w prawie Knippius rozpoczął rozważania poświęcone maksymie *si vinco vincentem te, vinco et te ipsum* od podkreślenia jej aksjomatycznego charakteru. Określił ją jako zgodną z naturalnym rozumem⁷⁶, obowiązującą obiektywnie dlatego, że zgodnie z naturą jest prawdziwa⁷⁷. Powtórzona następnie myśl o ograniczonym zakresie stosowania maksymy łączy się w rozprawie z przejściem od typowych dla szkoły prawa natury aksjomatycznych założeń do stosunkowo obszernej analizy przypadków zorientowanych na praktykę *usus modernus*. Knippius odrębnie omówił czynności między żywymi (*De usu regulae in actibus inter vivos*)⁷⁸ i na wypadek śmierci (*de usu regulae in actibus ultimae voluntatis*)⁷⁹. Styl tych rozważań oddaje – moim zdaniem – dwie ich cechy. Po pierw-

sze, w ramach refleksji nad zakresem praktycznego stosowania maksymy pojawiły się stany faktyczne niespotykane wcześniej w tym kontekście. Na przykład jurysta pokazał, że omawiana reguła wskazuje rozwiązanie sporu między sprzedawcą a nabywcą wierzytelności kupującego, gdy sprzedawca wygrał z kupującym proces o to, czy odstąpienie od umowy było skuteczne⁸⁰. Innym przykładem są wywody Knippiusa wskazujące na użyteczność reguły przy interpretacji testamentów. Jako jedną z takich sytuacji omówił przypadek wątpliwości, której punktem wyjścia była dyspozycja ustanowienia dla syna, gdyby umarł w ciągu 30 lat, substytuta w osobie żony spadkodawcy, a jako jej substytuta – ubogich. Wątpliwość wynikała z faktu, że choć syn spadkodawcy zmarł w zakreślonym czasie, to zostawił po sobie syna, o którym nie było wzmianki w testamencie. Przyjęcie pierwszeństwa wnuka spadkodawcy nad ubogimi jurysta oparł na uznaniu szczególnej bliskości osób: syna i wnuka⁸¹, a następnie rozumowaniu, że skoro wnuk wykluczył wdowę, to tym bardziej wyklucza ubogich⁸². Drugą cechą rozważań Knippiusa jest łączenie mechanizmu stosowania maksymy z dorobkiem dogmatyki *ius commune*. Polegało to na pokazaniu możliwości szerokiego stosowania maksymy w przypadkach, gdy związek trzech podmiotów jest następstwem surogacji⁸³ lub sukcesji⁸⁴ uprawnień i obowiązków⁸⁵. Rozważania Johanna Knippiusa pozwalają zatem stwierdzić, iż potencjał omawianej reguły tkwiący w traktowaniu jej jako szerzej stosowanego quasi-algorytmu porządkującego i upraszczającego argumentację prawniczą był dostrzegany

80 Tamże, s. 31: *si ego venditor vinco vincentem primum emptorem multo magis vinco te, qui ius ex cessione praetendis.*

81 Tamże, s. 37: *...nepos et filius habentur pro eadem personam.*

82 Tamże, s. 37: *si nepos iste ex verosimili voluntate testatoris (...) excludit uxorem magis dilectam, multo magis debet excludere multo magis debet excludere peuperes minus dilectos.*

83 Tamże, s. 37: *illam non procedere, quando vincens non surrogatur in locum victi.*

84 Np. tamże, s. 34: *...si vinco patrem etiam vinco filium in locum patris succedentem.*

85 Istnienie związku między zakresem stosowania omawianej maksymy a skutkami substytucji i surogacji było dostrzegane już wcześniej, por. J. del Castillo Sotomayor, *Quotidianarum controversiarum...*, s. 461 (XXX, 5).

74 J. Knippius, *Disputatio...*, informacja na stronie tytułowej.

75 F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967, s. 220.

76 J. Knippius, *Disputatio...*, s. 13: *...est admodum conformis naturali rationi.*

77 Tamże, s. 13: *...istiusmodi regulae (...) qui ipsius naturae autor est, nec ab hominum opinione suspensa sunt, sed propria sua se veritate tuentur.*

78 Tamże, s. 15–36.

79 Tamże, s. 36–40.

w nauce *usus modernus* na przełomie XVII i XVIII stulecia. Natomiast w pracy Knippiusa – inaczej niż u Leibniza – nie znajdziemy żadnych poszukiwań ładu argumentacyjnego dla przypadków, gdy maksyma nie miała zastosowania. Podobieństwa w podejściu Leibniza i Knippiusa można łączyć z ogólną ideą aksjomatyzacji dorobku argumentacji prawniczej opartej na topice. Wskazana zaś odmienność między nimi pokazuje, że przejmowana od szkoły prawa natury w *usus modernus* pewna matematyzacja myślenia

inspiracji z matematyki. Ten nowy kierunek oznaczał podjęcie budowy porządku prawnego, w którym rozwiązywanie problemów następuje przez dedukcję z norm tworzących zamknięty system⁸⁷. Po drugie, zestawienie rozważań Leibniza i Knippiusa pozwala przypuszczać, że istotny postęp w zbudowaniu modelu szerszego operowania maksymą w argumentacji prawniczej był i jest niemożliwy bez pogłębienia refleksji nad częściowo matematycznymi intuicjami Leibniza. Za kluczowe wśród nich uważam: usuwa-

Zarzucenie w XVIII wieku idei upowszechnienia stosowania maksymy jako *de facto* algorytmu stanowiącego podstawę lub ogniwo argumentacji prawniczej w otwartym porządku prawnym łączyć można z innym, nowym kierunkiem czerpania prawniczych inspiracji z matematyki.

o maksymie nie łączyła się z pytaniem o możliwość postępu argumentacyjnego, który mógłby wynikać z matematycznego rozwinięcia intuicji, jakie możemy dostrzec u Leibniza. Jednak nawet przedstawiony w pracy Knippiusa model szerszego podejścia do reguły nie został rozwinięty w XVIII-wiecznej nauce *usus modernus*. W obszernym dziele Christiana Friedricha von Glücka, zbierającym i podsumowującym ów dorobek, omawiana maksyma ma tylko pomocnicze znaczenie w wyjaśnieniach poświęconych konkurencji wierzycieli, którym przysługuje zastaw umowny⁸⁶. Taki obraz doświadczenia prawniczego pozwala na sformułowanie dwóch uwag ogólnych. Po pierwsze, zarzucenie w XVIII wieku idei upowszechnienia stosowania maksymy jako *de facto* algorytmu stanowiącego podstawę lub ogniwo argumentacji prawniczej w otwartym porządku prawnym łączyć można z innym, nowym kierunkiem czerpania prawniczych

niezbędnych ograniczeń stosowania maksymy przez prawodawcę w toku modernizacji prawa oraz poszukiwanie nowego ładu argumentacyjnego tam, gdzie quasi-algorytmiczna maksyma nie może być zastosowana dla rozstrzygnięcia konkurencji uprawnień.

6. Zakończenie – przypomnienie maksymy w czasach dekodyfikacji

Dostrzeżone w dziele Ch. Glücka ograniczenie maksymy do wyjaśnień konkurencji wierzycieli przy pomocy rzymskich tekstów spotykamy we współczesnej mu dyskusji dogmatycznej⁸⁸ i wczesnych rozwa-

86 Ch.F. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld ein Commentar*, t. 19, cz. 2, Erlangen 1818, s. 282.

87 Zob. np.: T. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, München 1953, s. 54; D. von Stephanitz, *Exakte Wissenschaft und Recht. Der Einfluß von Naturwissenschaft und Mathematik auf Rechtsdenken und Rechtswissenschaft in zweieinhalb Jahrtausenden, Ein historischer Grundriß*, Berlin 1970, s. 94.

88 Zob. Löhr, *Über das Privilegium der zur Sicherheit der das stattfindenden Pfandrechte*, „Archiv für die civilistische Praxis” 1822, nr 5, s. 312.

zaniach o kodyfikacji procedury cywilnej⁸⁹. Na tej drodze stopniowo znikają odniesienia do maksymy. Patrząc z dzisiejszej perspektywy, można jej losy uznać za potwierdzenie ogólnego poglądu, iż podjęta przez Leibniza próba matematyzacji stosowanych w *ius commune* topik, czyli formuł i reguł argumentacyjnych zakończyła się niepowodzeniem⁹⁰. Maksyma *si vinco vincetem te, vinco te ipsum* wzmacnia wyrazistość takiej opinii, zarówno z uwagi na swoją quasi-algorytmiczną postać, jak i przedstawione wyżej doświadczenie argumentacyjne, które za nią stoi. Myśl o porażce Leibnizowskiej matematyzacji topik wypowiedział Theodor Viehweg w połowie ubiegłego wieku⁹¹. Uznając centralną rolę systemu reprezentowanego w prawie prywatnym przez kodyfikację, uważał jednak, że znane z okresu przedkodyfikacyjnego formuły i reguły argumentacyjne nie straciły użyteczności z uwagi na wielość i różnorodność problemów, wobec których staje praktyka prawnicza⁹². Kierunek rozwoju prawa wydaje się potwierdzać wagę przedkodyfikacyjnego doświadczenia argumentacji prawniczej. Od końca XX stulecia w refleksji o prawie dostrzegany jest proces dekodyfikacji. Praktyka pokazuje coraz wyraźniej złudność wiary leżącej u podstaw XIX- i XX-wiecznych kodyfikacji, iż zapewnią one łatwe znalezienie właściwego prawa, a systemowa struktura i towarzysząca temu formalizacja metod prawnych da stabilny fundament dla przewidywalności rozstrzygnięć konkretnych przypadków. Ważnymi przesłankami dekodyfikacji są zwiększanie się liczby ustaw szczególnych, które w części regulują te same materie co kodeks, oraz rozwój pluralizmu prawniczego wynikający z istotnego wzrostu ponadnarodowego tworzenia prawa i wzrostu znaczenia tzw. *soft law*.

Typowymi konsekwencjami tych zjawisk są większe trudności w znalezieniu tekstu obowiązującego prawa, większa niejasność przepisów i idący za tym wzrost niepewności oceny prawnej *ad casum*. Taki obraz środowiska, w którym obecnie stosujemy prawo, może tylko wspierać myśl o użyteczności topik w ar-

gumentacji prawniczej⁹³. Katalogi łacińskich maksym uznawanych za użyteczne w dzisiejszej argumentacji prawniczej mogą być różne⁹⁴, tak z powodu różnej znajomości topik okresu przedkodyfikacyjnego, jak i przekonań o ich obecnej użyteczności.

Przeprowadzone rozważania uzasadniają zatem podjęcie pytania o to, czy niepowodzenie leibnizjańskiej idei matematyzacji topik oraz praktyczne utożsamienie w wieku XIX argumentacyjnej funkcji maksym *si vinco vincetem te, vinco te ipsum* oraz *prior tempore potior iure* są wystraszającym dowodem, by pomijać dziś doświadczenie stojące za pierwszą z nich. W systemowo rozwijanych porządkach prawa prywatnego mało prawdopodobne wydaje się wystąpienie niektórych z problemów związanych ze stosowaniem omawianej maksymy, jak np. konkurujące ze sobą w ramach jednego porządku prawnego reżimy dziedziczenia ustawowego. Jednak problem konkurencji uprawnień wynikających z różnych aktów prawnych regulujących analogiczne sytuacje ekonomiczne był jednym z powodów odniesień do maksymy w *ius commune*, a dziś może być wskazany jako jeden z przejawów dekodyfikacji. Precyzowanie maksymy oraz poszerzenie zakresu jej stosowania na problemy łączące się ze zmianami prawa i przenoszeniem uprawnień dotyczą sytuacji, które dziś występują znacznie częściej niż w świecie XVII-wiecznych jurystów rzymsko-saskich.

Wyjątkowość doświadczenia stojącego za maksymą *si vinco vincetem te, vinco te ipsum* polega na tym, że pokazuje ono precyzowanie granic algorytmicznego rozwiązywania konkurencji uprawnień, wskazuje przesłanki i kierunki poszerzenia zakresu algorytmicznego rozwiązywania problemów oraz obejmuje intuicje Leibniza, by szukać pewnej regularności rozstrzygnięć poza granicami algorytmicznego rozwiązania konkurencji uprawnień. Takie cechy myślenia prawników okresu przedkodyfikacyjnego przypominają poszukiwania nauk ścisłych. Dlatego przypomnienie maksymy *si vinco vincetem te, vinco te ipsum* kieruje dziś uwagę ku funkcjonalnościom, jakie daje dygitalizacja

89 Zob. C.F. Mühlenbruch, *Entwurf des gemeinrechtlichen Civilprozesses*, wyd. 2, Halle 1840, s. 229.

90 T. Viehweg, *Topik...*, s. 52.

91 Tamże, s. 52 i 54.

92 Tamże, s. 59.

93 W. Cyrul, *Topika i prawo* (Krytyczna analiza topicznej wizji dyskursu prawnego), „Państwo i Prawo” 2004, nr 6, s. 54.

94 Zob. J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny*, Kraków 2003, s. 86–87.

tekstów prawnych i włączenie ich do elektronicznych baz danych. Istota wprowadzonej przez praktyczną informatykę innowacji polega na tym, że tekst prawny jest prezentowany jako hyperlink, w praktyce będący kombinacją tekstu zapisanego w języku naturalnym z systemem komputerowym. Dzięki temu mamy możliwość przedstawienia na ekranie skonsolidowanej

uprawnienie do dziedziczenia po konkretnej osobie), a następnie uzupełnienie jej o dwa ustandaryzowane mechanizmy wyłączania z takiego zbioru. Po pierwsze – elementów opartych na przepisach prawnych, których relacja nie jest formalnie jednoznaczna, co powoduje niejasność porządku ($A > B > C$ i $B > C > A$)⁹⁷. Po drugie – gdy między niektórymi z elementów za-



Przypomnienie maksymy *si vinco vincentem te, vinco te ipsum* kieruje dziś uwagę ku funkcjonalnościom, jakie daje dygitalizacja tekstów prawnych i włączenie ich do elektronicznych baz danych.

wersji tekstu prawnego w oparciu o zapis w formie elektronicznej⁹⁵. Tworzenie tekstu w formie elektronicznej pozwala na wzbogacenie go o system zarządzający informacją i zaoferowanie w ten sposób systemu ekspertowego pomagającego w stosowaniu prawa⁹⁶. Przygotowanie takiej pomocy w dostrzeganiu możliwych konsekwencji tekstu prawnego wyświetlanego na ekranie wymaga jednak wprowadzenia odnośników w formie elektronicznej. I w tym punkcie wydaje się, że doświadczenie stojące za omawianą maksymą może być jedną z inspiracji przy projektowaniu formatu elektronicznego. Pokazuje ono bowiem, że w dyskusji prawniczej prowadzonej w pluralistycznym porządku prawnym dostrzegano użyteczność algorytmizacji dla uporządkowania ograniczonej grupy przypadków konkurencji co najmniej trzech uprawnień oraz przypadków powiązania co najmniej trzech podmiotów w następstwie surogacji, substytucji lub wyroku prejudycjalnego. Przedstawione doświadczenie prawnicze daje możliwość wprowadzenia funkcjonalności pozwalającej łączyć w ramach jednego zbioru uprawnienia mające wspólną podstawę porównania (np. wierzytelności względem konkretnego dłużnika,

chodzi szczególna relacja wzajemna ($A > B > C$ i $C > A$)⁹⁸. W obu wypadkach połączone ze sprawdzeniem, czy między wyłączonymi uprawnieniami zachodzi relacja surogacji, substytucji lub prejudycjalności⁹⁹. Pozostałe w zbiorze elementy byłyby w sposób ustandaryzowany porządkowane (w sposób prowadzący do wykluczania, określenia zasadności lub kolejności zaspokojenia) adekwatnie do zawartych w bazie danych kryteriów mierzalnych, takich jak bezwzględne uprzywilejowanie, względne uprzywilejowanie, kolejność czasowa, stopień w określonej prawem relacji. Zatem pozostałe w zbiorze elementy byłyby przedstawione w porządku opartym o mechanizm wykorzystujący wzór $A > B$ i $B > C$, stąd $A > C$, który odpowiada omawianej pararii. Byłoby to w istocie – rozwijające średniowieczną maksymę – formalne zabezpieczenie przed błędem przy ustalaniu konsekwencji szeroko rozumianej konkurencji uprawnień. Gdy w następstwie przeprowadzonej weryfikacji zbioru dokonanie takiego uporządkowania okaże się niemożliwe, to – sięgając do historii – można rekomendować uwadze projektujących dokument elektroniczny rozważenie intuicji Leibniza z perspektywy tzw. logiki wielowartościowej

95 W. Cyruł, J. Duda, J. Opiła, T. Pelech-Pilichowski, *Informatyka tekstu prawnego*, Warszawa 2014, s. 34–35.

96 Tamże, s. 72.

97 Zob. wyżej, s. 10.

98 Zob. wyżej, s. 10.

99 Zob. wyżej s. 10 i 11.

(parakonsystentnej), której użyteczność dla racjonalizowania argumentacji prawniczej jest od niedawna dyskutowana¹⁰⁰. Przekroczenie tego nieznanego Leibnizowi progu myślenia łączy się z uznaniem, że typowa dla logiki dychotomia prawdy i fałszu jest uzupełniona o kategorie – mówiąc w uproszczeniu – „prawdy częściowej” (*half true/false*)¹⁰¹. W konsekwencji można by wyposażyć system ekspertowy towarzyszący zdigitalizowanemu tekstowi prawnemu w funkcję

Poczynione ustalenia i sformułowane na ich podstawie konkluzje prowadzą do refleksji ogólnej. Skupienie uwagi na regule *si vinco vincentem te, vinco te ipsum* pokazało, że choć możliwości matematyzacji dyskursu prawniczego są wyraźnie ograniczone, to jednak maksyma ta jest przykładem ewolucji – od czysto słusznościowej intuicji Scewoli ku pewnej algorytmizacji argumentacji, której szczytem był doktorat Leibniza. W czasach informatyzacji tekstów



Dygitalizacja prawa zachęca, aby także w argumentacji jurystów *ius commune* szukać inspiracji przy projektowaniu algorytmicznych instrumentów ochrony przed błędami i istotnymi niepewnościami.

zastępowania niejasnego układu $A > B > C$ i $C > A$ listą trzech „częściowo prawdziwych” kombinacji w kolejności adekwatnej do intuicji Leibniza, tj. $A = B = C$ lub $A > B > C$ i mniej prawdopodobne $C > B > A$. Wzrost liczby konkurujących uprawnień zwiększałby liczbę takich „prawdziwych” wariantów, co czyniłoby wsparcie informatyczne jeszcze bardziej użytecznym. Byłoby to narzędzie ułatwiające prawnikowi w takim przypadku wybór jednego z uporządkowanych rozwiązań – adekwatnie do poczucia sprawiedliwości¹⁰².

prawnych aktualna pozostaje myśl, że niepowodzenie leibnizjańskiej matematyzacji topik jest dowodem niemożliwości systemowej algorytmizacji rozwiązywania konfliktów prawnych. Natomiast dygitalizacja prawa zachęca, aby także w argumentacji jurystów *ius commune* szukać inspiracji przy projektowaniu algorytmicznych instrumentów ochrony przed błędami i istotnymi niepewnościami, których ryzyko rośnie, gdy poszukujemy sprawiedliwego rozwiązania problemu w dynamicznym, tak co do prawa, jak i nowych sytuacji faktycznych, pluralistycznym porządku prawnym.

100 H. Prakken, *New Logics in the Functioning of Legal Orders* (w:) *Law and the New Logics*, eds. H.P. Glenn, L.D. Smith, Cambridge 2017, s. 3. Kwestia ta, a co najmniej zakres użyteczności logik wielowartościowych w prawie budzi kontrowersje, zob. A. Halpin, *The Applications of Bivalent Logic, and the Misapplication of Multivalent Logic to Law* (w:) *Law and the New Logics*..., s. 234–235.

101 G. Priest, *Where Laws Conflict. An Application of the Method of Chunk and Permeate* (w:) *Law and the New Logics*..., s. 177.

102 W tym zakresie zgadzam się z poglądem, że odwołanie się do logiki wielowartościowej w argumentacji prawniczej powinno uwzględniać pozaprawny kontekst, w którym poszukujemy rozwiązania problemu prawnego; A. Halpin, *The Applications*..., s. 235.

Praca powstała w ramach realizacji projektu badawczego „Dekodfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej” finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki (OPUS- 2014/13/B/H5/00857).

Bibliografia

- Antognazza M.R., *Leibniz. An Intellectual Biography*, Cambridge 2009.
 Azo P., *Brocardia sive generalia iuris*, Basileae 1567.
 Azo P., *Summa locuples iuris civilis thesaurus*, Venetiis 1584.

- Baldus de Ubaldis, *Commentaria in Sextum liberum Codicis*, Lugduni 1585.
- Baldus Ch., *Gesetzgebung, Auslegung und Analogie: Römische Grundlagen und Bedeutung des 19. Jahrhunderts* (w:) *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, Hrsg. K. Riesenhuber, wyd. 2, München 2010, s. 26–111.
- Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria. In secundam Digesti Veteris partem*, Venetiis 1593.
- Berlich M., *Conclusionum practicabilium. Pars prima*, Lipsiae/Jenae 1651.
- Boucher P., *Inductive Topics and Reorganization of Clasifications* (w:) *Approaches to Legal Rationality*, eds. M. Gabbay, P. Canivez, S. Rahman, A. Thiercelin, Dordrecht 2010, s. 49–72.
- Carpzow B., *Jurisprudentia forensis romano-saxonica secundum ordinem constitutionum Augustis Electoris Saxoniae*, Francofurti ad Moenum 1650.
- Castillo Sotomayor J. del, *Quotidianarum controversiarum iuris liber*, Lugduni 1658.
- Cujacius J., *Opera*, t. 10, In *Digesta seu Pandectas Justiniani Imperatoris Notae*, Neapoli 1722.
- Cyrul W., *Topika i prawo* (Krytyczna analiza topicznej wizji dyskursu prawnego), „Państwo i Prawo” 2004, nr 6, s. 47–54.
- Cyrul W., Duda J., Opila J., Pelech-Pilichowski T., *Informatyzacja tekstu prawnego*, Warszawa 2014.
- Dajczak W., Longchamps de Bérrier F., *Prawo rzymskie w czasach dekodyfikacji*, „Forum Prawnicze” 2012 nr 2 (10), s. 8–22.
- Dębiński A., Burczak K., Jońca M., *Łacińskie sentencje i powieźdzenia prawnicze*, Warszawa 2013.
- Domingo R., Rodriguez-Antolin B., Ortega J., *Principios de derecho global. Aforismos juridicos comentados*, Pamplona 2003.
- Donellus H., *Opera omnia*, t. 9, *Commentari absolutissimi ad II, III, IV, VI et VIII libros Codicis Justinianei*, Lucae 1766.
- Everardi N., *Loci argumentorum legales*, Lugduni 1579.
- Glück Ch. F., *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellenfeld ein Commentar*, t. 19, cz. 2, Erlangen 1818.
- Halpin A., *The Applications of Bivalent Logic, and the Misapplication of Multivalent Logic to Law* (w:) *Law and the New Logics*, eds. H.P. Glenn, L.D. Smith, Cambridge 2017, s. 208–235.
- Irti N., *L'età della decodificazione*, Varese 1979.
- Knippius J., *Disputatio inauguralis de Victo Vincente*, Halae Magdeburgicae 1704.
- Leibniz G.W. von, *I casi perplessi in diritto* (*De casibus perplexis in iure*), przeł. i oprac. C.M. de Iulius, Milano 2014.
- Liebs D., *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, München 2007.
- Longchamps de Bérrier F., *Myslenie dekodyfikacyjne a zjawisko dekodyfikacji* (w:) *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, red. tegoż, Warszawa 2017, s. 269–293.
- Löhr, *Über das Privilegium der zur Sicherheit der dos stattfindenden Pfandrechte*, „Archiv für die civilistische Praxis” 1822, nr 5, s. 290–312.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Mühlenbruch C.F., *Entwurf des gemeinrechtlichen Civilprozesses*, wyd. 2, Halle 1840.
- Oldrado da Ponte, *Consilia seu responsa et quaestiones aureae*, Venetiis 1570.
- Prakken H., *New Logics in the Functioning of Legal Orders* (w:) *Law and the New Logics*, eds. H.P. Glenn, L.D. Smith, Cambridge 2017, s. 3–31.
- Prateo Cl., *Regulae generales iuris*, Lugduni 1589.
- Priest G., *Where Laws Conflict. An Application of the Method of Chunk and Permeate* (w:) *Law and the New Logics*, eds. H.P. Glenn, L.D. Smith, Cambridge 2017, s. 168–180.
- Savigny F.K., *System des heutigen roemischen Rechts*, t. 1, Berlin 1840.
- Schlosser H., *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext*, Heidelberg 2005.
- Schüssler R., *Scholastic probability as rational assertability: the rise of theories of reasonable disagreement*, „Archiv für Geschichte der Philosophie” 2014, nr 96, s. 151–284.
- Stelmach J., *Kodeks argumentacyjny*, Kraków 2003.
- Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999.
- Stephanitz D. von, *Exakte Wissenschaft und Recht. Der Einfluß von Naturwissenschaft und Mathematik auf Rechtsdenken und Rechtswissenschaft in zweienhalb Jahrtausenden, Ein historischer Grundriß*, Berlin 1970.
- Susskind R., *Koniec świata prawników? Współczesny charakter usług prawniczych*, przeł. W. Sztukowski, Warszawa 2010.
- Viehweg T., *Topik und Jurisprudenz*, München 1953.
- Voci P., *Diritto ereditario romano, parte speciale*, t. 2, Milano 1963.
- Wieacker F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967.