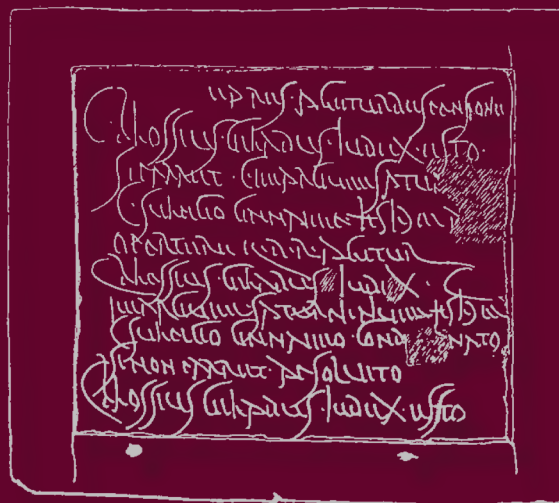


ALDONA RITA JUREWICZ

Pater familias dominusve iussit

*Umowy zawierane z podległym władzy
na podstawie polecenia zwierzchnika*



Olsztyn 2015

*Pater familias
dominusve iussit*

*Umowy zawierane z podległym władzy
na podstawie polecenia zwierzchnika*

ALDONA RITA JUREWICZ

*Pater familias
dominusve iussit*

*Die Verträge die von den
Gewaltunterworfenen aufgrund
Ermächtigung des Gewalthabers
geschlossen wurden*

ALDONA RITA JUREWICZ

*Pater familias
dominusve iussit*

*Umowy zawierane z podległym władzy
na podstawie polecenia zwierzchnika*

Olsztyn 2015

Recenzje naukowe
prof. dr hab. Marek Kuryłowicz
dr hab. Jerzy Krzynówek, prof. UWM

Redakcja wydawnicza
Hanna Królikowska
Magdalena Olczyk (j. niemiecki)

Na 1 str. okładki

Apographum z tabliczki Sulpicjuszy (źródło: G. Camodeca, ed. Vetera 12, t. 2, Roma 1999).



Książka jest e-bookiem w wolnym dostępie on-line.

ISBN 978-83-62383-60-3

Druk i oprawa: Zakład Poligraficzny Uniwersytetu Warmińskiego-Mazurskiego
w Olsztynie

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Wstęp	17
Przedstawienie problemu badawczego	17
Zakres i układ pracy	20
Podstawa źródłowa	22
Omówienie literatury	24
<i>Iussum a iussum contrahendi</i>	32
Rozdział pierwszy	
<i>Alieni iuris</i> w obrocie gospodarczym. Typowe aktywności kontraktowe	35
1. <i>Mutuum</i>	37
1.1. Jurysprudencja II wieku	38
1.2. Prawnicy późnoklasyccy	39
1.3. Źródła literackie	41
1.4. Tabliczki Sulpicjuszy	44
2. <i>Stipulatio</i>	49
2.1. Ulpian 48 <i>ad Sabinum</i> (D. 45.1.1pr.)	50
2.2. Cyncero do <i>familiares</i> (16.14.2)	51
3. <i>Emptio-venditio</i>	52
3.1. Komentarz Jawolenusa <i>ex Cassio</i> (D. 18.1.63pr.)	53
3.2. Ulpian <i>ad edictum</i> (D. 15.3.5.2)	54
3.3. Kontrakt sprzedaży u Plauta	55
4. <i>Locatio-conductio</i>	57
4.1. Gaius w Komentarzu do edyktu prowincjonalnego (D. 15.1.27pr.)	57
4.2. TP 7 (=TPSulp. 45)	58
5. Inne rodzaje aktywności	65
5.1. Poręczenie	65
5.2. <i>Negotiorum gestio</i> (?)	67
5.3. Zawarcie kontraktu z <i>servus civitatis</i>	70
Podsumowanie	71
Rozdział drugi	
Przesłanki <i>actio quod iussu</i>	75
1. <i>Quod iussu</i>	76
1.1. <i>Voluntas-scientia-consensus patris dominive</i>	77
1.1.1. Rozróżnienie pojęciowe w dyskursie prawniczym	77
1.1.2. <i>Scientia-voluntas-ignorantia</i>	79
1.1.3. Klasycyzm rozróżnienia	86
1.1.4. <i>Voluntas a iussum</i> . Charakter <i>iussum</i>	91

1.2. Późniejsze potwierdzenie (<i>ratihabitio</i>)	97
1.2.1. Późniejsze potwierdzenie w dyskursie klasycznym	98
1.2.1.1. Rzekome sprzeczności u Ulpiana	99
1.2.1.2. Stanowisko Paulusa (D. 14.6.16)	103
1.2.1.3. <i>Ratum habuerit a subscriptio chirographi</i>	105
1.2.2. Justyniańskie rozstrzygnięcie kontrowersji	107
1.3. Brak formalizmu a treść <i>iussum</i>	112
1.3.1. Dyskusja na temat formy oświadczenia zwierzchnika	112
1.3.1.1. Formalizm w przypadku <i>iussum</i> : podstawa źródłowa	113
1.3.1.2. Stanowiska w doktrynie	116
1.3.2. Adresat <i>iussum</i>	119
1.3.3. Treść <i>iussum</i>	120
1.3.4. <i>Commendatio</i>	121
1.4. <i>Iussum a mandatum</i>	123
1.4.1. Synonimiczne zastosowanie <i>iussum</i> i <i>mandatum</i>	123
1.4.2. <i>Mandatum</i> a <i>iussum</i> : porównanie w skutkach prawnych	127
1.4.3. Sporne przypadki	128
1.4.4. Porównanie obu instytucji. Poglądy w doktrynie	132
1.5. <i>Iussum a fideiussio</i>	133
1.5.1. Podstawa źródłowa problemu	133
1.5.2. (...) <i>aliud est iubere aliud fideiubere</i> (...): granice między obiema instytucjami	137
2. (...) <i>eius, cuius in potestate erit</i> (...). Podległość władzy zwierzchnika familijnego	144
2.1. Płeć	146
2.2. Współwłasność	150
2.3. Emancypacja względnie wyzwolenie	151
2.3.1. <i>Emancipatio vel exhereditatio filii</i>	151
2.3.2. <i>Servus manumissus sive alienatus</i>	156
2.4. <i>Quod iussu curatoris, tutoris procuratorisve</i>	157
2.5. Brak stosunku podległości władzy	161
2.5.1. Upoważnienie niewolnika przez usufruktariusza	161
2.5.2. <i>Homo liber bona fide serviens</i>	164
2.5.3. Przypadki szczególne	167
2.5.3.1. Upoważnienie dla <i>extraneus</i> ?	167
2.5.3.2. Późniejsze nabycie władzy przez <i>iubens</i> nad upoważ- nionym niewolnikiem	170
2.5.3.3. Zawarcie kontraktu <i>quod iussu</i> z niewolnikiem publicznym	172
3. <i>Negotium gestum erit...</i>	175
Podsumowanie	180

Rozdział trzeci

Skutki prawne <i>Actio quod iussu</i>	187
1. Odpowiedzialność	187
1.1. <i>Periculo meo</i>	188
1.2. Zakres odpowiedzialności	197
1.3. Zakres odpowiedzialności <i>iubens</i>	200
2. Problemy dowodowe (zagadnienia procesowe)	202
2.1. <i>Interrogatio in iure</i> przy <i>actio quod iussu</i> ?	203
2.2. Kwestie dowodowe	206
3. Konkurencja skarg	210
3.1. Pasywna konkurencja podmiotów	211
3.1.1. Dłużnik główny i zwierzchnik	211
3.1.2. Wielość zwierzchników	213
3.2. Konkurencja skarg	217
3.2.1. Konkurencja skarg dodatkowych między sobą	217
3.2.1.1. Konkurencja w ramach <i>edictum triplex</i>	217
3.2.1.2. Konkurencja ze skargami opartymi na <i>praepositio</i> lub <i>merx peculiaris</i>	221
3.2.2. <i>Condictio</i> (oraz inne skargi bezpośrednie) a <i>actio quod iussu</i>	223
3.2.2.1. Labeo (D. 17.2.84)	224
3.2.2.2. Prokulus i Julian w przekazie Paulusa	228
3.2.2.3. Justynian i jego <i>Instytucje</i> (4.7.8)	236
4. Dodatkowość	241
4.1. Poglądy w doktrynie	243
4.2. Formułka z przedstawieniem podmiotów?	248
Podsumowanie	251

Rozdział czwarty

Znaczenie <i>actio quod iussu</i>	255
1. Społeczne i gospodarcze przemiany III w. p.n.e.	255
2. <i>Fides patris dominive</i> a odpowiedzialność zwierzchnika za kontrakty jego <i>alieni iuris</i> w prawie przedklasycznym	259
3. Powstanie <i>actio quod iussu</i> oraz jej stosunek do innych skarg dodatko- wych	264
3.1. Terencjusz, <i>Heauton Timorumenos</i>	267
3.2. Pierwsze źródła prawne	270
3.2.1. <i>Actio quod iussu</i> nieznaną w okresie republiki? (D. 15.3.16)	270
3.2.2. Czy Marek Antystiusz Labeo był twórcą <i>actio quod iussu</i> ? ..	273
3.3. Kwestia możliwości ustalenia kolejności powstawania skarg dodatkowych	275
3.4. Hipotezy badawcze a utarte opinie	279
4. Kontynuacja przemian w majątkowoprawnej i procesowej zdolności <i>filiū familias</i> , klasyczne uzupełnienia do <i>actio quod iussu</i>	282
4.1. Współwłasność	286
4.2. Udzielenie <i>actio quod iussu</i> mimo braku stosunku podległości	

władzy między <i>iubens a alieni iuris</i>	288
5. Rozwój poklasyczny i prawo justyniańskie	290
5.1. <i>Pauli Sententiae</i>	292
5.2. <i>Codex Theodosianus</i> : pierwsze ślady istotnych zmian w <i>actio quod iussu</i> (C.Th. 2.31.1= C.I. 4.26.13)	293
5.3. Czasy Justyniana	301
5.3.1. <i>Codex repetitiae praelectionis</i>	302
5.3.2. <i>Imperatorii Iustiniani Institutionum</i>	303
6. Specyfika <i>actio quod iussu</i>	306
Podsumowanie	310
Zakończenie	313
Aneksy	319
Inhaltsangabe	327
Źródła	337
Literatura	357

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	13
EINLEITUNG	17
Darstellung des Forschungsproblems	17
Forschungsbereich und Gliederung des Werkes	20
Quellenstand	22
Die heutzutage vertretenen Meinungen	24
<i>Iussum</i> und <i>iussum contrahendi</i>	32
ERSTES KAPITEL	
ALIENI IURIS IM RECHTSVERKEHR. TYPISCHE VERTRAGLICHE AKTIVITÄTEN	35
1. <i>Mutuum</i>	37
1.1. Die Jurisprudenz des 2. Jh. n.Ch.	38
1.2. Spätclassische Juristen	39
1.3. Literarische Quellen	41
1.4. Wachstafeln aus dem Sulpizierarchiv	44
2. <i>Stipulatio</i>	49
2.1. Ulpian 48 <i>ad Sabinum</i> (D. 45.1.1pr.)	50
2.2. Cicero <i>ad familiares</i> (16.14.2)	51
3. <i>Emptio-venditio</i>	52
3.1. Javolenus Kommentar <i>ex Cassio</i> (D. 18.1.63pr.)	53
3.2. Ulpian <i>ad edictum</i> (D. 15.3.5.2)	54
3.3. Kauf bei Plautus	55
4. <i>Locatio-conductio</i>	57
4.1. Gaius und sein Kommentar zu dem Provinzedikt (D. 15.1.27pr.)	57
4.2. TP 7 (=TPSulp. 45)	58
5. Andere Aktivitäten	65
5.1. Bürgschaft	65
5.2. <i>Negotiorum gestio</i> (?)	67
5.3. Das Vertragseingehen mit einem <i>seruus civitatis</i>	70
Fazit	71
ZWEITES KAPITEL	
DIE VORAUSSETZUNGEN VON <i>ACTIO QUOD IUSSU</i>	75
1. <i>Quod iussum</i>	76
1.1. <i>Voluntas-scientia-consensus patris dominive</i>	77
1.1.1. Begriffliche Unterscheidung im juristischen Diskurs	77
1.1.2. <i>Scientia-voluntas-ignorantia</i>	79
1.1.3. Die Klassizität der Unterscheidung	86
1.1.4. <i>Voluntas a iussum</i> . Der Charakter des <i>iussum</i>	91

1.2. Nachträgliche Genehmigung (<i>ratihabitio</i>)	97
1.2.1. Nachträgliche Genehmigung im klassischen Diskurs	98
1.2.1.1. Angebliche Widersprüche bei Ulpian	99
1.2.1.2. Paulus Stellungnahme (D. 14.6.16)	103
1.2.1.3. <i>Ratum habuerit</i> und <i>subscriptio chirographi</i>	105
1.2.2. Justynianische Kontroversenentscheidung	107
1.3. Formlosigkeit und Inhalt des <i>iussum</i>	112
1.3.1. Diskussion über Form der gewalthaberischen Ermächtigung	112
1.3.1.1. Formzwang im Fall des <i>iussum</i> : die Grundlagen	113
1.3.1.2. Die herrschenden Meinungen	116
1.3.2. Empfänger des <i>iussum</i>	119
1.3.3. Inhalt des <i>iussum</i>	120
1.3.4. <i>Commendatio</i>	121
1.4. <i>Iussum</i> und <i>mandatum</i>	123
1.4.1. Synonymische Anwendung der beiden Begriffe	123
1.4.2. <i>Mandatum</i> und <i>iussum</i> : Vergleich in Rechtsfolgen	127
1.4.3. Bestrittene Fälle	128
1.4.4. Vergleich der beiden Institute. Die Stellungnahmen in Doktrin	132
1.5. <i>Iussum</i> und <i>fideiussio</i>	133
1.5.1. Der Zustand der Quellen	
1.5.2. (...) <i>aliud est iubere aliud fideiubere</i> (...): die Abgrenzung der beiden Institute	137
2. (...) <i>eius, cuius in potestate erit</i> (...) die Abhängigkeit von der Gewalt eines Familiengewalthabers	144
2.1. Geschlecht	146
2.2. Miteigentum	150
2.3. <i>Emancipatio</i> bzw. Freilassung	151
2.3.1. <i>Emancipatio vel exheredatio filii</i>	151
2.3.2. <i>Serous manumissus sive alienatus</i>	156
2.4. <i>Quod iussu curatoris, tutoris procuratorisve</i>	157
2.5. Kein Gewaltverhältnis	161
2.5.1. Ermächtigung des Sklaven seitens <i>usufructuarius</i>	161
2.5.2. <i>Homo liber bona fide serviens</i>	164
2.5.3. Die besonderen Fälle	167
2.5.3.1. Ermächtigung eines <i>extraneus</i> ?	167
2.5.3.1. Nachträglicher Gewalterwerb unter ermächtigten Sklaven seitens <i>iubens</i>	170
2.5.3.3. Eingehen des Vertrages <i>quod iussu</i> mit einem Stadtsklaven	172
3. <i>Negotium gestum erit</i> ...	175
Fazit	180

DRITTES KAPITEL

DIE RECHTSFOLGEN <i>ACTIO QUOD IUSSU</i>	187
1. Haftung	187
1.1. <i>Periculo meo</i>	188
1.2. Haftungsumfang	197
1.3. Haftungsumfang des <i>iubens</i> . Fortsetzung	200
2. Beweisfragen (prozessualische Fragen)	202
2.1. <i>Interrogatio in iure</i> bei einer <i>actio quod iussu</i> ?	203
2.2. Beweisfragen	206
3. Klagenkonkurrenz	210
3.1. Passive Klagenkonkurrenz	211
3.1.1. Hauptschuldner und Gewalthaber	211
3.1.2. Mehrere Gewalthaber	213
3.2. Klagenkonkurrenz zueinander	217
3.2.1. Klagenkonkurrenz der adjektizischen Klagen zueinander	217
3.2.1.1. Konkurrenz im Rahmen des <i>edictum triplex</i>	217
3.2.1.2. Konkurrenz mit den auf <i>praepositio</i> oder <i>merx peculiaris</i> gestützten Klagen	221
3.2.2. <i>Condictio</i> (und andere direkte Klagen) und <i>actio quod iussu</i>	223
3.2.2.1. Labeo (D. 17.2.84)	224
3.2.2.2. Proculus und Julian in Paulus Übertragung	228
3.2.2.3. Justinian und seine <i>Institutiones</i> (4.7.8) ...	236
4. Adjektivität	241
4.1. Stellungnahmen in Doktrine	243
4.2. Eine Formel mit Subjektwechsel?	248
Fazit	251

VIERTES KAPITEL

DIE BEDEUTUNG VON <i>ACTIO QUOD IUSSU</i>	255
1. Soziale und wirtschaftliche Wandlungen des 3. Jh. v.Ch.	255
2. <i>Fides patris dominive</i> und die Haftung des Gewalthabers für die Verträge seiner <i>alieni iuris</i> im vorklassischen Recht	259
3. Die Entstehung der <i>actio quod iussu</i> und deren Verhältnis zu den anderen adjektizischen Klagen	264
3.1. Terenz, <i>Heauton Timorumenos</i>	267
3.2. Die ersten Rechtsquellen	270
3.2.1. <i>Actio quod iussu</i> unbekannt zur Zeit der Republik? (D. 15.3.16)	270
3.2.2. Ist Marcus Antistius Labeo Schöpfer von <i>actio quod iussu</i> ?	273
3.3. Die Frage nach Möglichkeit einer Feststellung der Entstehungsreihenfolge der adjektizischen Klagen	275

3.4. Die wissenschaftlichen Hypothesen und allgemeine Meinungen	279
4. Die weitere Fortsetzung der Wandlungen der vermögensrechtlichen und gerichtlichen Rechtsfähigkeit der <i>filii familias</i> , klassischen Nachträgen zu der <i>actio quod iussu</i>	282
4.1. Miteigentum	
4.2. Die Anwendbarkeit der <i>actio quod iussu</i> trotz Nichtexistenz des Gewaltverhältnisses zwischen <i>iubens</i> und <i>alieni iuris</i>	288
5. Die nachklassische Entwicklung und das justinianische Recht	290
5.1. <i>Pauli Sententiae</i>	292
5.2. <i>Codex Theodosianus</i> : die ersten Spuren der wesentlichen Änderungen der <i>actio quod iussu</i> (C.Th. 2.31.1=C.I. 4.26.13)	293
5.3. Die Zeit des Justinians	301
5.3.1. <i>Codex repetitiae praelectionis</i>	302
5.3.2. <i>Imperatori Iustiniani Institutiones</i>	303
6. Die Eigenschaft von <i>actio quod iussu</i>	306
Fazit	306
ZUSAMMENFASSUNG	310
ERGÄNZUNGEN	313
INHALTSANGABE	319
QUELLENVERZEICHNIS	337
LITERATUR	357

WYKAZ SKRÓTÓW

Źródła

- Lex XII Tab.* – *Lex Duodecim Tabularum*
Brev. Al. – *Breviarium Alarici*
C.I. – *Codex Iustinianus*
C.Th. – *Codex Theodosianus*
CV – *Codex Veronensis: Gai Institutionum commentarii quattuor codicis Veronensis denuo collati apographum*, red. G. Studemund, Lipsiae 1873
D. – *Digesta seu Pandecta Iustiniani*
E.Th. – *Edictum Theodorici*
G.I. – *Gai Institutiones*
I.I. – *Institutiones Iustiniani*
Pap. Oxy 2103 – *Papyrus Oxyrhynchus 2103 Gaius Institutiones IV*
P.S. – *Sententiarum receptorum libri quinque qui vulgo Iulio Paulo adhuc tribuuntur*
Theophilus Par. – *Institutionum graeca paraphrasis Theophilo Antecessori vulgo tributa*

Czasopisma, monografie i serie

- AG – Archivio Giuridico
AHDE – Anuario de Historia del Derecho Español
ANRW – *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*
BIDR – Biullettino dell’Istituto di Diritto Romano
BTL – Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Teubneriana
CPH – Czasopismo Prawno-Historyczne
EOS – Eos. Commentarii Societatis Philologiae Polonorum
FIRA – Fontes Iuris Romani Anteiustiniani, t. 1-3 (*Leges, Auctores, Negotia*), Florentiae 1940.
INDEX – INDEX. Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law
IURA – Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico, Napoli
JITE – Journal of Institutional and Theoretical Economics

- JJP – Journal of Juristic Papyrology
Kleine Pauly – *Der kleine Pauly. Lexikon der Antike in fünf Bänden*
 LABEO – LABEO, Rassegna di dritto romano
Mandatum und Verwandtes – *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, red. D. Nörr, S. Nishimura, Berlin-Heidelberg-New York 1993
 MEFRA – Mélanges de l'École Française de Rome. Antiquité
 NNDI – *Novissimo Digesto Italiano*, red. A. Azara, E. Eula
 PHILOLOGUS – PHILOLOGUS. Zeitschrift für klassische Philologie
 PK – Prawo Kanoniczne
 RAAN – Rendiconti della Accademia di Archeologia, Lettere e Belle Arti
 RE – Paulys Real-Encyclopaedie der classischen Altertumswissenschaft begonnen von G. Wissowa
 REDUR – Revista electrónica de derecho Universidad de la Rioja
 REHJ – Revista de Estudios Histórico-Jurídicos
 RHD – Revue historique de droit français et étranger
 ROMANITAS – ROMANITAS. Revista de cultura romana
Scritti Biondi – Biondo Biondi, *Scritti giuridici*
Scritti Segrè – Gino Segrè, *Scritti giuridici*
Scritti Solazzi – Siro Solazzi, *Scritti di diritto romano*
Società romana – *Società romana e imperio tardoantico*, t. 1: *Istituzioni, ceti, economie*, red. A. Giardina, Roma-Bari 1986
 SDHI – Studia et Documenta Historiae et Iuris
Sodalitas – *Scritti in onore di Antonio Guarino*
Studi Arangio Ruiz – *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*
Studi Biondi – *Studi in onore di Biondo Biondi*
Studi Francisci – *Studi in onore di Pietro Francisci*
Studi Labruna – *Fides, Humanitas, Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, red. C. Cascione, C. Masi-Doria
Studi Paoli – *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli*
Studi Scherillo – *Studi in onore di Gaetano Scherillo*
Studi Volterra – *Studi in onore di Edoardo Volterra*
 TIJDSCHRIFT – Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
 TLL – *Thesaurus Linguae Latinae*
 VIR – *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*
 ZPE – Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik
 ZSS – Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)

OD AUTORKI

Chciałabym złożyć serdecznie podziękowania wszystkim osobom, które wsparły mnie przy prowadzeniu badań, których efektem jest ta monografia. Przede wszystkim kieruję te słowa do Pana prof. Alfonsa Bürge, który podsunął mi kilka lat temu ideę zajęcia się *actio quod iussu* i do ostatniej chwili wspierał swoimi krytycznymi uwagami oraz umożliwił swobodne korzystanie z zasobów Leopold-Wenger-Institut LMU w Monachium. Dziękuję Panu prof. Hubertowi Kaufholdowi za konsultacje w sprawie wykorzystania w moich badaniach fragmentów *leges saeculares* (w ostatecznej redakcji zostały one umieszczone w przypisach oraz w Aneksie).

Oprócz wyżej wymienionych cenny wkład w powstanie niniejszej książki wnieśli Recenzenci wydawniczy: Pan prof. Marek Kuryłowicz i Pan prof. Jerzy Krzynówek, dzięki którym efekt końcowy – nawet jeśli wciąż niedoskonały – zyskał na klarowności i systematyce. Każda zamieszczona w recenzji uwaga zmuszała do ponownego zastanowienia się nad ostateczną koncepcją pracy i jednocześnie była znakomitym probierzem tego, jak odbierane są zawarte w niej tezy.

Dziękuję też wszystkim innym osobom, które wsparły mnie swoimi uwagami podczas prezentowania fragmentów niniejszej rozprawy, w tym uczestnikom seminarium naukowego przy Katedrze Prawa Rzymskiego na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu: prof. Andrzejowi Sokali, prof. Wiesławowi Mossakowskiemu, dr hab. Ewie Gajdzie, dr hab. Markowi Sobczykowi, dr. Adamowi Świętoniowi, dr Annie Garczewskiej, jak też pozostałym uczestnikom.

WSTĘP

PRZEDSTAWIENIE PROBLEMU BADAWCZEGO

Tematem niniejszej monografii jest skarga pretorska, umożliwiająca obciążenie odpowiedzialnością osobę zwierzchnika, *pater familias* lub *dominus*, za zobowiązania kontraktowe podległych mu *alieni iuris*¹ z tytułu kontraktu zawartego na jego *iussum*. Chodziło tu o tak zwaną odpowiedzialność dodatkową (*adiecta*²), to znaczy taką, która po pierwsze, obciążała osobę nie będącą stroną w zawartym kontrakcie. Po drugie, nie wykluczała, przynajmniej teoretycznie, odpowiedzialności samego kontrahenta będącego osobą *alieni iuris*. Skarga, jaką dla wspomnianej wyżej sytuacji przewidział pretor w swoim edyktie, znana jest jako *quod iussu* i należy do grupy skarg, które w średniowieczu określono mianem *actiones adiecticiae qualitatis*³. W polskiej romanistyce brak jest nie tylko kompleksowego opracowania tego zagadnienia, jak też nawet najmniejszego artykułu mu poświęconego. Nieco inaczej przedstawia się to na poziomie literatury zagranicznej. Pominąwszy wiekowe już opracowanie Friedricha Drechslera⁴, można wskazać na trzy inne stosunkowo nowe, jak monografia Javiera Hernanza Pilara *El iussum en las relaciones potestativas*⁵ czy te Giovanni Coppoli Bisazzy *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'espe-*

¹ Termin ten za Gaiusem odnosi się zarówno do synów pod władzą, jak i niewolników, G.I. 1.48-52: *Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae. Sed rursus earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt. (...). Ac prius dispiciamus de iis, qui in aliena potestate sunt. In potestate itaque sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est: Nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur.*

² Jako polskiego odpowiednika będę używała w pracy przymiotnika „dodatkowa”.

³ Należały tutaj skargi: *institoria, exercitoria, tributoria, de peculio et de in rem verso, quod iussu.*

⁴ F. Drechsler, *Die Actio quod iussu*, Würzburg 1877.

⁵ Seria: Derecho 12, Valladolid 1993.

*rienza romana*⁶ oraz *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della Rappresentanza. Corso di diritto romano*⁷. Nie można też pominąć innej włoskiej badaczki Marii Miceli i jej dwóch pozycji: *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*⁸ czy *Studi sulla 'rappresentanza' nel diritto romano*⁹ nie wspominając o drobnych artykułach innych autorów, poświęconych kwestiom szczegółowym. Praca hiszpańska traktuje ogólnie o roli *iussum* w relacjach podległości władzy. Jego zaskarżalnej postaci na podstawie *actio quod iussum* autor zadedykował zaledwie jeden rozdział (V). Maria Miceli zajmuje się wszystkimi skargami dodatkowymi i to w aspekcie czy to procesowym, czy to reprezentacji, stąd trudno jej wywód uznać za wyczerpujący. Odmienne powinno być u Coppoli Bisazzy, która skupia się właśnie na *iussum contrahendi* (zob. niżej pkt 5). Niestety, autorka wiele pytań pomija, albo stawia założenia, chciałoby się rzec, traktujące materiał źródłowy niekiedy ilustracyjnie¹⁰. Zasadniczo omawia *iussum* jako „autorizzazione” w znaczeniu nie tylko upoważnienia do zawarcia kontraktu, a zatem zawarcia stosunku zobowiązaniowego, ale też dla aktów nabycia lub przeniesienia prawa, czyli leżących poza zakresem przedmiotowym omawianej tu skargi. Ta składająca się z dwóch rozdziałów monografia w zasadzie stanowi – w mojej opinii – powierzchowne omówienie pewnych zagadnień, które, jak można się domyślać, miałyby być kontynuowane w tomie następnym¹¹. Motywem przewodnim jest tutaj ukazanie *iussum* jako narzędzia umożliwiającego zwierzchnikowi działanie przez osoby mu podległe, a więc w rozumieniu współczesnej reprezentacji, choć zakłada ona autonomię woli po stronie *alieni iuris* jako adresata *iussum*. Uważam takie podejście za nieuzasadnione, o czym poniżej.

⁶ T. 1, seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, Milano 2003 (t. 2 jak na razie nie ukazał się), (dalej: G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*).

⁷ Seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, Milano 2008.

⁸ Torino 2001 (dalej: M. Miceli, *Sulla struttura formulare*).

⁹ T. 1, seria: Università di Palermo. Facoltà di Giurisprudenza 17, Milano 2008 (dalej: M. Miceli, *Rappresentanza*).

¹⁰ Jak np. cytaty z Plauta dla ukazania znaczenia terminu *voluntas* w łacinie potocznej III w. p.n.e.

¹¹ Zob. przyp. 6 i 7. O *iussum contrahendi* w publikacji z 2003 r. autorka napisała w zasadzie w rozdziale pierwszym jedynie w kontekście stosunku do kontraktu *mandatum*, w drugim dopiero w pkt. 4-9. Podobnie w późniejszej publikacji, gdzie powtarza, niekiedy rozwija, swoje wcześniejsze rozważania. Autorka sama tłumaczy, że książka ma cel przede wszystkim dydaktyczny i stanowi zebranie wniosków z jej wcześniejszych prac na ten temat.

W prezentowanej monografii zostanie pokazane czym było *iussum* do zawarcia kontraktu dla samych Rzymian i jaką rolę pełniła *actio quod iussum* w funkcjonowaniu rzymskiej rodziny¹² jako autonomicznego podmiotu stosunków społecznych, gospodarczych i prawnych. Podmiotu, który na płaszczyźnie stosunków prywatno-prawnych reprezentowany był na zewnątrz zasadniczo przez swego zwierzchnika, co w szczególności odnosiło się do stosunków natury kontraktowej. Tylko *pater familias* mógł zaciągnąć z pełnym skutkiem prawnym zobowiązania i za nie odpowiadać. Nie oznacza to jednak, że pozostali członkowie podległej mu *familia*, w szczególności dorośli synowie i niewolnicy, byli bezwolnymi narzędziami w jego ręku, które wypełniały jedynie wolę swojego zwierzchnika. Właśnie skargi dodatkowe, w tym *actio quod iussum*, umożliwiały im, w pewnych granicach, bycie „pełnoprawnymi” uczestnikami obrotu i taka była ich pierwotna zasadnicza funkcja.

Nie przychyliam się też do stanowiska, że główną przyczyną wprowadzenia tej skargi był brak możliwości sądowego dochodzenia roszczeń od osoby *alieni iuris* czy ochrona jej kontrahenta. W pracy zostanie ukazane, że w istocie osobą nie mniej zainteresowaną *actio quod iussum* był sam zwierzchnik, co będzie jeszcze wyraźnie widoczne w okresie klasycznym.

Actio quod iussum, tutaj omawiana, była tylko jednym z pięciu środków wykształconych dzięki działalności pretorów miejskich. Można założyć, że przewidziano ją dla sytuacji szczególnych, mniej kompleksowych. Jednocześnie umożliwiała realizację wielu celów stawianych przed uczestnikami obrotu prawnego. Nie wykluczało to oczywiście możliwości użycia jej do działania za pośrednictwem własnego *alieni iuris* do realizacji swoich interesów. Wydaje się, że była ona jedną z najbardziej elastycznych i uniwersalnych ze wszystkich skarg dodatkowych.

Wyjaśnienia wymagać będzie charakter odpowiedzialności dodatkowej, spoczywającej na osobie nie będącej stroną zawartego kontraktu. Pozostaje otwarte pytanie, co rozumiano tu pod pojęciem dodatkowości. Pretor dodał, a nie przeniósł z dłużnika *alieni iuris* na jego zwierzchnika, skargę, której podstawą było – jak wykazuje Otto Lenel – to, *quod iussum Ni Ni patris contractum erat (...)*¹³. Czy zatem *pater familias* odpowiadał za kontrakt czy za swoje *iussum*, które do jego zawarcia doprowadziło? Czy formułka procesowa wymagała zastosowania techniki podstawienia pod-

¹² Posługiwanie się w niniejszej pracy spolszczonym pojęciem „rodzina” ma na celu podkreślenie, że chodzi właśnie o wyżej opisaną strukturę, a nie jedynie osoby podległe *patria potestas*.

¹³ *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927 (dalej: O. Lenel, *EP*), s. 278.

miotów czy niekoniecznie, bowiem podstawa odpowiedzialności mogła być taka sama (w swoim zakresie), ale nie ta sama. Tę pierwszą ewentualność dałoby się obronić jedynie wtedy, gdyby uznać, że klauzula *bona fides* stanowiła stały element tej skargi, co oczywiście jest niemożliwe, biorąc pod uwagę fakt, że formułka *actio quod iussu* nie istniała¹⁴.

Dalsze szczegółowe problemy badawcze zostaną zasygnalizowane w punkcie 4.

ZAKRES I UKŁAD PRACY

W niniejszej pracy zastosowano metodę historyczno-prawną oraz metodę dogmatyczną. Obie są nieodzowne w badaniach, prowadzonych w zakresie historii prawa, skoro analizowana instytucja ewoluowała wraz z upływem czasu. Dostępny materiał źródłowy narzucił ramy czasowe, obejmujące okres od końca III w. p.n.e.¹⁵ do kodyfikacji justyniańskiej, czyli połowy VI w. n.e. włącznie.

Praca składa się ze „Wstępu”, czterech rozdziałów merytorycznych i z „Zakończenia”. Każdy rozdział poświęcony został analizie odrębnego zagadnienia. Rozdział pierwszy ukazuje typowe obszary działalności kontraktowej osób *alieni iuris*, umożliwiając jednocześnie zarysowanie podstawowych problemów badawczych. Na przykładzie przywołanych tam źródeł prawnych starano się pokazać, w jakim zakresie *actio quod iussu* poddawana była interpretacji prawniczej oraz gdzie pojawiały się wątpliwości co do wykładni treści edyktu pretorskiego. Rozdział ten ma zatem charakter wprowadzający oraz stanowi punkt odniesienia dla kolejnych. W rozdziale drugim omówiono przesłanki tej skargi. Dużo miejsca poświęcono tu roli nastawienia zwierzchnika (*ignorantia – scientia – voluntas*) w kontekście odpowiedzialności dodatkowej oraz pozornym problemom z odróżnieniem *iussum* od innych instytucji, jak *mandatum* czy *fideiussio*. Wskazano na klasyczne rozszerzenia zastosowania tej skargi na przypadki wykraczające poza literalną wykładnię treści edyktu, choć wciąż znajdujące swoje uzasadnienie w interpretacji logicznej. Rozdział trzeci został poświęcony zagadnieniom procesowym, w tym zakresowi odpowiedzialności w kontekście *periculum*, kwestiom dowodowym, konkurencji skarg

¹⁴ Mogła być to *actio locati quod iussu, condictio certe creditae pecunia quod iussu* itp.

¹⁵ Komedie Plauta.

i wreszcie budowie formułki oraz istocie dodatkowej odpowiedzialności zwierzchnika. Rozważania kończy analiza społeczno-gospodarczego kontekstu *actio quod iussu*, o czym szerzej w rozdziale czwartym. Autorka starała się jednocześnie zabrać głos w dyskusji nad możliwym czasem powstania tej skargi, a także ukazać jej klasyczne i poklasyczne przemiany oraz wynikające z samej kodyfikacji Justyniana I Wielkiego.

Zaproponowany układ poprowadzi czytelnika od krótkiego przeglądu realiów codziennego obrotu poprzez zagadnienia prawne, w tym procesowe, aż do zagadnień podsumowujących i kompletujących obraz omawianej instytucji. Zabieg ten był nieodzowny do ukazania pełnego obrazu pozycji osób *alieni iuris* nie tylko w aspekcie prawnym, ale też gospodarczym i społecznym. W kontekście skarg dodatkowych prawnicy rzymscy od Labeona po Modestyna jednym tchem wymieniali *filius familias* i niewolnika, nie czyniąc zasadniczo żadnego rozróżnienia. To samo odnieść można do konstytucji cesarskich. Prowadzi to do prostej i z prawnego punktu widzenia poniekąd uzasadnionej konstatacji: sytuacja prawna obu tych podmiotów zasadniczo była taka sama. Istniejące na gruncie prawa prywatnego różnice są słabo dostrzegalne, choć uchwytnie. Pozorność jednakowej sytuacji prawnej przełamywana była w kwestiach szczegółowych, np.: zdolność sądowa, pojawienie się *peculium castrense* czy wreszcie możliwość założenia rodziny. Inne zostaną też zasygnalizowane na kartach tej książki. Wiele mówi fakt, że uchwalone za Wespazjana *senatus consultum Macedonianum* objęło swoimi regulacjami jedynie synów pod władzą, ale już nie niewolników: choć i jedni, i drudzy mogli zaciągać pożyczki pieniężne. Ale tylko ci pierwsi żyli w uzasadnionej nadziei i oczekiwaniu na odziedziczenie majątku po swoim zwierzchniku (co w pewnym momencie doprowadziło do rodzinnej tragedii). Niewolnik mógł liczyć jedynie na łaskę pana, który docenieni dobrą służbą, oddanie i biegłość w realizowaniu powierzonych zadań.

Dopiero kontekst społeczny pozwolił ukazać złożoność problemu. W tym świetle *filius familias* to nie jedynie pozbawiony majątku i pozostający pod *patria potestas* ‘półniewolnik’, ale naturalny następca swego ojca, jego potencjalny dziedzic, przedłużenie rodu. Udział syna pod władzą w obrocie prawnym, często za pośrednictwem wydzielonego mu *peculium*, przygotowywał go m.in. do przyszłego samodzielnego zarządzania własnym majątkiem. Równie niejednobarwnie wygląda społeczny status niewolnika, niekiedy błędnie oceniany przez pryzmat nowożytnego niewolnictwa. Oprócz tych wykonujących najbardziej proste i ciężkie prace, jak katońscy *compedites*,

istniała w Rzymie cała grupa niewolników wykształconych, biegłych w sztukach czy rzemiośle, zarządzających majątkiem, prowadzących pojedyncze interesy swojego pana. Wielu z nich działało też samodzielnie, z pomocą *peculium*, osiągając zyski umożliwiające niekiedy wykupienie się z niewoli. Ich grupa była ściśle zhierarchizowana. Niewolnik prywatny, należący do bogatego pana mógł wieść życie dostatnie i wygodne, którego pozazdrościć mógł mu biedny, choć wolny Rzymianin, żyjący jedynie z pracy własnych rąk.

PODSTAWA ŹRÓDŁOWA

Stan źródeł dotyczących *actio quod iussu* jest dalece niezadowolający¹⁶. Pierwsza wzmianka w źródłach prawnych pochodzi od Marka Antystiusza Labeona, a została przekazana za pośrednictwem dzieła Jawolenusa (lib. 6 *poster. a lav.*, D. 17.2.84) oraz Ulpiana (lib. 29 *ad ed.*, D. 15.4.1.9). Jurysta ten pisał o *actiones institoria, tributoria, de peculio, de in rem verso* i wreszcie *quod iussu*¹⁷. Wydaje się jednak, że w czasach Labeona skarga ta nie była żadną nowością, a raczej dobrze znaną i ugruntowaną instytucją. Ogólnie można stwierdzić, że na podstawie źródeł prawnych skarga ta może zostać uznana za udokumentowaną zadowolająco dla okresów prawa klasycznego¹⁸ i justyniańskiego, ten ostatni w świetle redakcji nowego *Kodeksu i Instytucji*.

Pozostają jednak dwie luki czasowe. Po pierwsze prawo przedklasyczne. Jeśli uznać za słuszne spostrzeżenie o ugruntowanej pozycji tej skargi we wczesnym pryncypacie, brakuje jakichkolwiek dowodów, wskazujących na jej ewentualny czas powstania. Po drugie, w prawie poklasycznym brakuje świadectw, umożliwiających przebadanie okresu między początkiem III w. (panowanie Dioklecjana) a rokiem 422, kiedy to cesarze Honoriusz i Teodozjusz II wydali obowiązującą początkowo jedynie na Zachodzie

¹⁶ W zakresie krytyki interpolacyjnej przyjmuję za wiążące stanowisko reprezentowane przez M. Kasera (*Zum heutigen Stand der Interpolationenforschung*, ZSS 69 [1952], *passim*, szczeg. s. 98nn.) i W. Bojarskiego (*Remarks on Textual Reconstruction in Roman Law*, w: *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, red. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, Warszawa 1996, s. 89) uznając za autentyczne te teksty, które nie są w doktrynie uznawane jednogłośnie za interpolowane.

¹⁷ Por. O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, t. 1, Lipsiae 1889 (dalej: O. Lenel, *Palingenesia*), szp. 502-528 (szczeg. 511-513).

¹⁸ Z drugiej połowy I w. mamy zachowane poglądy Plautiusza, przekazane za pośrednictwem Ulpianowskiego komentarza *ad Sabinum* (lib. 29, D. 13.6.12.1), co do autorstwa wyrażonego tam poglądu por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 1125; F. Schulz, *Sabinus-Fragmente in Ulpianus Sabinus-Commentar*, Halle 1906, s. 67-68. W D. 12.1.29, D. 14.6.14, D. 46.3.32, D. 41.1.37.6 zacytowany jest Julian, zaś w D. 15.4.5pr.-1 być może ponownie Plautiusz lub mamy do czynienia z poglądem samego Paulusa.

konstytucję (C.Th.2.31.1), rozszerzającą podmiotowy zakres zastosowania tej skargi. Ani zachowane w *Kodeksie* justyniańskim konstytucje Dioklecjana i Maksymiana, ani pochodzące prawdopodobnie z III w. *Sententiae Pauli ad filium* takiej zmiany jeszcze nie pokazują, ale czy w odnośnym fragmencie Paulusa (1.4.6) mowa była oryginalnie o *actio quod iussu* – jest sporne. Dla części wschodniej Cesarstwa sprzed kodyfikacji justyniańskiej wymienić można pochodzące z V w. dzieło anonimowego komentatora *Rzymsko-Syryjską Księgę Prawa*, gdzie, jak się wydaje, klasyczną postać omawianej tu skargi rozszerzono w dyskursie dydaktycznym na przypadki praktyczne, osadzone w nieco innej rzeczywistości społecznej.

Jak widać, gros źródeł prawnych pochodzi z kodyfikacji justyniańskiej, uzupełniają go *Instytucje* Gaiusa, *Pauli Sententiae*, *Kodeks Teodozjański* i *Rzymsko-Syryjską Księgę Prawa*¹⁹.

Kolejny cenny materiał stanowią pochodzące z praktyki dokumenty (kontrakty z „archiwum” Sulpicjuszy, I w.) i korespondencja prywatna, jak list Marka Tulliusza Cyncerona (*Fam.* 16.4.2) czy ten Lauricjusza (V w., Pap.Lat.1). Ukazują one kontekst sytuacyjny, jak chociażby w liście Cyncerona, gdzie wyraźnie mamy do czynienia z *iussum*. W kontrakcie najmu zachowanym na TP 7 mowa jest o *iussu domini* i prawdopodobnie jest to jedyny pochodzący z praktyki przykład na *iussum contrahendi*. Jednak w żadnym z wyżej wymienionych tekstów *actio quod iussu* nie została wspomniana.

To samo odnosi się również do pozostałych gatunków rzymskiej literatury, jak komedia Plauta i Terencjusza czy traktat *De agricultura* Katona Starszego. Ich znaczenie jest jednak duże, bowiem są to jedynie świadectwa pisane z III w. p.n.e., a tym samym tylko one umożliwiają poszukiwanie śladów istnienia koncepcji odpowiedzialności dodatkowej w tym okresie²⁰.

¹⁹ Konsultowałam niemieckie tłumaczenia H. Kaufholda i W. Selba manuskryptów wersji β (L, R.III) spisanych w języku starosyryjskim. Jest to jedno z najnowszych krytycznych tłumaczeń, uwzględniające aktualne wyniki badań zarówno w zakresie badań nad językiem starosyryjskim i technikami przekładu, jak i samym źródłem. Oczywiście uwzględniam też dostępne mi starsze przekłady. *LS* nie stanowią podstawy dla kluczowych tez monografii, jednak wzmianka o nich pozwala ukazać bogatszy kontekst oraz zasygnalizować istnienie niezauważanego przez innych autorów źródła odnoszącego się m.in. do *actio quod iussu*.

²⁰ W zakresie interpretacji źródeł literackich podążam za poglądem G. Rotelliego (*Ricerca di un criterio metodologico per l'utilizzazione di Plauto*, BIDR 85 [1972], s. 132), że dla uzyskania odpowiedzi na pytanie o realia przedstawione w analizowanym fragmencie należy stosować kryterium filologiczne łącznie z tym kontekstowym.

OMÓWIENIE LITERATURY

Actio quod iussu zajmowali się przede wszystkim F. Drechsler²¹, Gustaw Mandry²², Emilio Valiño²³, G. i M. Sautel²⁴, J. Hernanz Pilar²⁵, M. Micelli²⁶, G. Coppola Bisazza²⁷, Antonio Dos Santos Justo²⁸. Można spotkać również rozprawy szczegółowe, poświęcone konkretnym problemom z nią związanym, jak te autorstwa Siro Solazziego²⁹, Gabora Hamzy³⁰, Andreaa Wacke³¹, Donatelli Monteverdi³², Luuka de Ligta³³ czy Patricio Lazo³⁴. W wielu innych pracach zagadnienie to także zostało marginalnie poruszone³⁵.

²¹ F. Drechsler, op.cit.

²² G. Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, t. 1, Tübingen 1871 i t. 2, Tübingen 1876 (dalej: G. Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht*).

²³ E. Valiño, *Las relaciones básicas de las acciones adyecticias*, I, AHDE 37 (1967), s. 339-436 (dalej: E. Valiño, *Relaciones básicas I*); idem, *Las relaciones básicas de las acciones adyecticias*, AHDE 38 (1968), s. 377-480 (dalej: *Relaciones básicas II*).

²⁴ G. i M. Sautel, *Note sur l'action 'quod iussu' et ses destinées post-classiques*, in: *Droits de l'Antiquité et sociologie juridique. Mélanges Lévy-Bruhl*, Paris 1959, s. 257-267 (dalej: G. i M. Sautel, *Iussum*).

²⁵ J. Hernanz Pilar, *El iussum en las relaciones potestativas*, seria: Derecho 12, Valladolid 1993.

²⁶ M. Micelli, *Sulla struttura formulare*; eadem, *Rappresentanza*.

²⁷ G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*.

²⁸ A. Dos Santos Justo, *A 'fictio iuris' no direito romano (actio ficticia)*. *Epoca Classica*, I, Coimbra 1988.

²⁹ Scritti VI.

³⁰ G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, INDEX 9 (1980), s. 193-229 (dalej: G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza*).

³¹ A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reeder- und Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, ZSS 111 (1994), s. 280-363 (dalej: A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen*); idem, *Fideiussio=iussum? Bürgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber*, INDEX 27 (1999), s. 523-549 (dalej: A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*).

³² D. Monteverdi, *Tab. Pomp. 7 e la funzione dello iussum domini*, LABEO 42 (1996), s. 345-366.

³³ L. de Ligta, *Legal History and economic History: the case of the Actiones Adiecticiae Aqualitatis*, TIJDSCHRIFT 67 (1999), s. 205-226; idem, *D. 15,1,1,1 and the early History of the Action quod iussu*, w: *Viva vox iuris romani. Festschrift Spruit*, red. L. de Ligta, J. de Ruiter, E. Slob, J.M. Tevel, M. Van de Vrugt, L.C. Winkel, Amsterdam 2002, s. 197-204.

³⁴ P. Lazo, *'Iussum' y 'nominatio' en las adquisiciones a través de dependientes*, REHJ 31 (2009), s. 141-158; idem, *Contribución al estudio de la 'actio quod iussu'*, REHJ 32 (2010), s. 83-105.

³⁵ Np. Ch. Glück, *Pandecten, Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar*, t. 4.1-2, Erlangen 1813; J. Baron, *Abhandlungen aus dem Römischen Civilprozess*, cz. 2: *Die adjektivischen Klagen*, Berlin 1882; PERNICE A., *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, t. 1-2, Halle 1873; E. Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, t. 1, przodr. z wyd. 1918, Aalen 1964; A. Claus, *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, seria: Berliner Juristische Abhandlungen 25, Berlin 1973; M. Lemosse, *La procédure contre l'esclave débiteur: une nouvelle révélation romanistique*, RHD 62 (1984), s. 225-229; J. Pleiscia, *The Development of Agency in Roman Law*, LABEO 30 (1984), s. 171-190; J.-J. Aubert, *Business Managers in Ancient Rome (200 BC-AD 250)*, New York 1991; A. Wacke, *Die Notbedarfseinrede des enterbten Hausohns. Wirkungen des Erbschaftsausschlagung für das 'peculium' und Abwicklung der Pekuliarschulden bei Beendigung der Hausgewalt*,

W doktrynie wokół *actio quod iussu* toczy się wciąż dyskusja, która sprowadza się do kilku zagadnień szczegółowych. Poniżej przedstawiono krótki zarys dyskutowanych zagadnień wraz z głównymi stanowiskami i ich reprezentantami.

1. W jakim stosunku do współczesnej instytucji przedstawicielstwa pozostaje *actio quod iussu*. Dyskusja na ten temat sięga czasów niemieckiej pandektystyki, a więc wieków XVIII i XIX. Już Fryderyk Karl von Savigny w poświęconej posiadaniu monografii (1803), wskazywał, że początku przedstawicielstwa upatrywać można w możliwości bezpośredniego nabywania posiadania i prawa ze strony *pater familias* za pośrednictwem swoich *alieni iuris* (reprezentantów)³⁶. Uważał on, że w prawie rzymskim skutki reprezentacji bezpośredniej były uznawane również przy innych stosunkach prawnych, w tym przy *actio quod iussu*³⁷. Za *iussum* jako pośrednią formą zastępstwa opowiadał się z kolei młodszy o jedno pokolenie

SDHI 60 (1994), s. 469-497; J. Urbanik, *Sponsio servi*, JJP 28 (1998), s. 181-197; *Die 'actio de in rem verso' im römischen Recht*, München 2001 (dalej: T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*).

Z wydawnictw słownikowych i encyklopedycznych wymienić należy opracowanie hasel *iussum* (*iussu*) przez A. Steinwentera (*Iussum*, RE, 10.2, Stuttgart 1919, szp. 1306-1308); S. Accame (*Iussu*, w: *Dizionario epigrafico di antichità romane*, red. E. Ruggiero, z. 9, ks. 10, Roma 1941, s. 282-284); F. Bonnifacio (*Iussum*, w: NNDI, t. 9, Torino 1968, s. 392-395); G. Kuhlmann (*Iussus*, TLL, t. 7.2, szp. 706-711). Wykorzystano też m.in. A. Bergera, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953; *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*⁹, red. H. Heumann, E. Seckel, Jena 1926 (dalej: *Handlexikon*); *Oxford Latin Dictionary*, red. P.G.W. Glare, dodr. Oxford 2010 (dalej: *OLD*); W. Litewskiego *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998 (dalej: W. Litewski, *Słownik*); *Słownik łacińsko-polski*², red. M. Plezia, t. 1-5, Warszawa 1998 (dalej: *Słownik*); J. Sondla *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*², Kraków 2001.

³⁶ F.C. v. Savigny, *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*⁶, Giessen 1837, s. 351nn., szcze. 355.

³⁷ Savigny opierał się na fragmencie Modestyna (D. 41.1.53) jako dowodzie na uznaniu tej instytucji według *ius civile* i *ius gentium*. Wychodząc od *ius civile*, iż poprzez osoby pozostające pod władzą można było nabywać jedynie prawa wskazywał na wyjątki, jak np. nabycie posiadania czy możliwość zbycia prawa na rzeczy przez *traditio*. Zatem zastępstwo kontraktowe było wykluczone jedynie przy czynnościach formalnych (*mancipatio*, *in iure cassio*). – F.C. v. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, t. 3, Berlin 1840, § 113; idem, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, t. 2, Berlin 1853, s. 24 i 29n.; F.J. Hölzl, *Friedrich Carl von Savignys Lehre von der Stellvertretung: ein Blick in seine juristische Werkstatt*, Göttingen 2002, s. 156.

Za istnieniem instytucji reprezentacji bezpośredniej w prawie rzymskim opowiedzieli się też G.F. Puchta, *Pandekten*⁸, Leipzig 1856, s. 417n.; H. v. Buchka, *Die Lehre von Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen*, Rostock k. Schwerin 1852, s. 36-37; L. Mitteis, *Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechtes*, Wien 1885 (w odniesieniu do *a. exercitoria* i *institoria* s. 1-25); W.A. v. Ledersteger-Falkenegg, *Die Entwicklung der Stellvertretung im römischen Recht nach den lateinischen Quellen*, Erlangen 1902; S. Schlossmann, *Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen*, cz. 2, Leipzig 1902, s. 223nn; E. Betti, *Diritto romano. Parte generale*, t. 1, Padova 1935, s. 394n. i 400; ostatnio G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza*, s. 195-197.

Alfred Pernice³⁸, zaś bez rozróżnienia ze względu na skutki dla reprezentowanego między innymi XX-wieczny włoski badacz Ricardo Orestano³⁹. Inni autorzy widzieli tutaj swego rodzaju wyjście pośrednie między instytucją przedstawicielstwa a zasadami rzymskiego *ius civile*⁴⁰, lub swego rodzaju prainstytucję⁴¹ czy inną (niż dwie poprzednie) formę zastępstwa⁴². Ostatecznie współcześnie spór próbował zakończyć J. Hernanz Pilar wskazując na czysto teoretyczny charakter dyskusji, bowiem w praktyce można spotkać jej skutki. Uczony podkreślił też, iż stwierdzenie, że Rzymianie nie uznaliby jej skutków nic nie wnosi do dyskusji, jakkolwiek można zauważyć, że z pewnością nie dokonali jej teoretycznego opracowania⁴³.

Podniosły się też głosy, iż skarga ta nie ma nic wspólnego z instytucją przedstawicielstwa. Po raz pierwszy opinię taką wyraził reprezentant XX-wiecznej dogmatycznej pandektystyki niemieckiej Alois Brinz⁴⁴.

³⁸ A. Pernice, op. cit., t. 1 Halle 1873, s. 504 i 511; zob. też E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 408-409.

³⁹ R. Orestano, *Rappresentanza. Diritto romano*, NNDI 14, Torino 1968, s. 797; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 63: "(...) attraverso quali meccanismi i romani abbiano realizzato concretamente quella figura dogmatica che noi moderni chiamiamo «rappresentanza» e, all'interno di essa, la distinzione tra rappresentanza diretta e indiretta".

⁴⁰ W.A. v. Ledersteger-Falkeneegg na początku XX w. uznaje osoby podległe nie za zwykłe narzędzia, ale pewien rodzaj reprezentantów (op. cit., s. 81); podobnie po 70 latach A. Claus, op. cit., s. 84; F. Pastori, *Gli istituti romanistici*³, seria: Manuali Cisalpino 4, Bologna 1992, s. 712; A. Guarino: "(...) forte approssimazione al concetto di rappresentanza diretta nelle *a.a.q.*" (*Diritto privato romano*¹², Napoli 2001, s. 409); M. Miceli: "lo schema in qualche modo equiparabile a quello della moderna rappresentanza diretta" (*Rappresentanza*, s. 103).

⁴¹ Pogląd reprezentowany przez współczesnych romanistów. Dla M. Kasera raczej bliższe zastępstwu bezpośredniemu, aczkolwiek nie zauważał on w *actio quod iussu* stosunku reprezentacji (M. Kaser, *Zum Wesen der römischen Stellvertretung*, ROMANITAS 9.1 [1970], s. 347n.; idem, *Stellvertretung und "notwendige Entgeltlichkeit"*, ZSS 91 [1974], s. 185); według A. Wacke to pierwszy krok w tym kierunku, ale nie jego protoforma (*Die adjektivischen Klagen*, szczeg. 351nn.); podobnie, ale dopiero w prawie justyniańskim L.F. Correa, *La survivance des actiones adiecticiae qualitatis*, RIDA 48 (2001), s. 34.

⁴² J. Hofstetter jako „Zwitterlösung“ (*Direkte Wirkungen indirekter Stellvertretung*, w: *Mélanges Felix Wubbe*, red. J.A. Ankum, C.A. Cannata, R. Feenstra, Y Le Roy, J.E. Spruit, P. Weimar, Fribourg 1993, s. 174-175).

⁴³ „En realidad se trata de una discusión puramente teórica, pues en la práctica nadie puede dudar de que sus efectos se daban, y por tanto aducir que los romanos negaban sin más la representación directa no arroja luz alguna al debate, si en cambio señalar que no elaboraron una teoría general sobre la misma”. – J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 16.

⁴⁴ A. Brinz, *Die Lehre von Stellvertretung, bei Eingehung von Verträgen. Historisch und dogmatisch dargestellt von Dr. Herrmann Buchka. Rostock und Schwerin 1852*, w: *Kritische Blätter civilistischen Inhalts*, nr 2, Erlangen 1852, s. 4-12. Za tym stanowiskiem opowiadają się dalej przedstawiciele tego nurtu: E. Zimmermann, *Die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum Gestio: mit Beiträgen zur Lehre von der Stellvertretung überhaupt, von den Verträgen zu Gunsten Dritter, und von dem Schweben der Rechtsverhältnisse*, Strassburg 1876, s. 10-13, 34-37; F. Drechsler, op. cit., s. 93-103; G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 572; B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁶, t. 2, Frankfurt a.M. 1887; *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁷, t. 2, Frankfurt a.M. 1891, s. 738n.; i późniejsi

Przedstawiony tu problem nie będzie dalej rozwijany w niniejszej monografii. W opinii autorki, w przypadku *actio quod iussu* nie mamy do czynienia z instytucją zastępstwa bezpośredniego ani z żadną inną jego formą. Argumenty przemawiające za takim stanowiskiem częściowo zostały już wcześniej podniesione w literaturze i można je zestawić następująco. Po pierwsze, nie ma tu mowy o *agere alieno nomine*, bowiem przy *iussum* osoba podległa władzy zawierała kontrakt w swoim imieniu, co nie pasuje do instytucji zastępstwa bezpośredniego. Po drugie, w ramach *iussum* osoba podległa władzy zawrzeć mogła kontrakt odnoszący się do jej własnych spraw bądź do interesów jej zwierzchnika, co nie występuje w żadnej formie współczesnego zastępstwa⁴⁵. Jedynym elementem, który mógłby wywoływać skojarzenia z tą współczesną instytucją, jest fakt, że ojciec lub właściciel odpowiadali za zobowiązanie wynikające z kontraktu *alieni iuris* zawartego z ich upoważnienia, jednak odpowiadali obok niego, a nie zamiast niego⁴⁶. Skutki, jakie spadają na zwierzchników, opierają się na pasywnym wzięciu na siebie ryzyka i odpowiedzialności, wynikającej z zawartego kontraktu, ale nie nabywa on uprawnień wobec kontraktującej z *alieni iuris* osoby trzeciej⁴⁷. Po czwarte, podstawą odpowiedzialności *iubens* jest *iussum*, a jego podwładnego zawarty kontrakt, choć obaj odpowiadają *in solidum*⁴⁸. Po piąte, *iussum* kreowało stosunek prawny między *iubens* a upoważnionym, ale nie był to stosunek kontraktowy. Podobnie rzecz miała się ze skutkiem *iussum* wobec osoby trzeciej, gdzie mamy do czynienia ze skutkiem zewnętrznym złożonego jednostronnego oświadczenia woli. Wreszcie po szóste, wszystkie stanowiska upatrujące w *iussum* jakiejś formy przedstawicielstwa za punkt wyjścia przyjmują współczesną koncepcję, do której usiłują dopasować rzymskie realia⁴⁹.

badacze: P. Bonfante (cyt. za: B. Biondi, *Corso di diritto romano*, t. 4: *Obbligazioni*, Milano 1979, s. 345); U. Müller, *Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter*, w: *Beiträge zur neueren Privatrechtsgeschichte*, t. 3, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1969, s. 23n.; A. Dos Santos Justo, op. cit., s. 39n. i 398; J.-J. Aubert, op. cit., s. 48-50.

⁴⁵ Tak też np. już u A. Brinza, op. cit., s. 9-10.

⁴⁶ Por.: ibidem, s. 9; U. Müller, op. cit., s. 24; M. Kaser, *Stellvertretung*, s. 184.

⁴⁷ Oczywiście chodzi tu o brak powstania roszczenia o wykonanie *iussum*, bowiem zwierzchnik zawsze nabywał roszczenia wynikające ze zgodnego z prawem stosunku prawnego zawartego przez osobę mu podległą. Por. np.: A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen*, s. 282.

⁴⁸ Wśród pandektystów B. Windscheid, op. cit.⁷, s. 734 i przyp. 16a; A. Brinz, op. cit., s. 11; później L. Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, t. 1: *Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen*, Leipzig 1908, s. 227; współcześnie U. Müller, op. cit., s. 23; A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen*, s. 282

⁴⁹ Wciąż pokutuje tutaj próba wykazania, że brak zastępstwa w przypadku zaciągania zobowiązań w prawie rzymskim był efektem niemożności uwolnienia się Rzymian spod rygoru formalizmu

2. Istota *iussum*. Następnie sporne są również kwestie szczegółowe dotyczące istoty *iussum*. Można tu wyróżnić kilka zagadnień, jednak nie wszystkie zostaną poruszone w niniejszej monografii. Celowo zostaną one przedstawione w układzie problemowym, bowiem zasadniczo nawet poglądy, które sięgają XIX-wiecznej nauki prawa, nierzadko znajdują swoich zwolenników wśród współczesnych autorów.

a. Jak należy rozumieć *iussum*. Termin ten był wcześniej często tłumaczony jako „rozkaz⁵⁰”, co rodziło pytanie o jego moc wiążącą dla odbiorcy. Oczywiście, nie ma wątpliwości, że ojciec synowi, a właściciel niewolnikowi mogli coś rozkazać (*ius imperandi*), ale czy mieli prawne instrumenty do wyegzekwowania go? Dodatkowo, skoro niektórzy autorzy uważają, że *iussum* było skierowane do osoby trzeciej, to rozkazodawca posiadał *ius imperandi* również w stosunku do niej⁵¹? Nieco później pojawia się też rozumienie tego pojęcia jako „zlecenie⁵²” lub „upoważnienie⁵³”, co mogłoby sugerować istnienie stosunku *mandatum* albo reprezentacji⁵⁴. W pierwszym przypadku konieczne jest doprecyzowanie, iż termin „zlecenie” nie występuje w znaczeniu technicznym. Jako „upoważnienie” czy „autoryzacja” do zawarcia transakcji *iussum* nie zakłada natomiast po stronie adresata (niezależnie od tego, kogo upatrujemy w tej roli) powstania prawnego przymusu do jego wykonania – co do tej kwestii panuje już od XIX w. zgoda w doktrynie⁵⁵.

prawnego, a nie brakiem potrzeby, aby takie rozwiązanie wprowadzić do swojego systemu prawnego. Autorzy zazwyczaj wychodzą tutaj ze współczesnego stanu prawnego, wskazując na praktyczne zalety tej instytucji we współczesnym obrocie prawnym.

⁵⁰ Tak zasadniczo przedstawiciele XIX-wiecznej niemieckiej nauki prawa: A.F.J. Thibaut, *Über die actio quod iussu*, ARCHIV FÜR CIVILISTISCHE PRAXIS 12 (1829), s. 181; K.A. v. Vangerow, *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen*³, t. 1.3, Marburg k. Leipzig 1843, s. 366n.; H. v. Buchka, op. cit., s. 33n.

⁵¹ Tak u E. Zimmermanna, op. cit., s. 35 i przyp. 46.

⁵² Tak już w drugiej połowie XIX w. A. Pernice, za którego poglądem podąży W.A. v. Ledesteger-Falkenegg uważając, że *iussum* ewoluowało w *mandatum* (op. cit., s. 83-84).

⁵³ Np. F. Drechsler, op. cit., s. 31-32.

⁵⁴ F.C. v. Savigny uważa *iussum* za oświadczenie woli, ale jednocześnie jako reprezentację konieczną (*Das Obligationenrecht*, t. 2, s. 30). Z drugiej strony Schmid określa *iussum* jako zgodę i jednocześnie stawia je w ścisłym związku z *mandatum* (op. cit., s. 117 i 146).

⁵⁵ Tak np. P. Huvelin, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, red. H. Lévy-Bruhl, Paris 1929, s. 178; G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 557-573; B. Windscheid, op.cit.⁶, t. 2, 1887, przyp. 6 s. 735 i przyp. 8a do § 412; E. Betti, *Diritto romano*, s. 395; A. Burdese, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Torino 1950, s. 30 (“una autorizzazione”); A. Guarino, *Actiones adiecticiae qualitatis*, NNDI, t. I.1, Torino 1974, s. 272; A. Watson, *Roman Slave Law*, Baltimore-London 1987, s. 93; F. Bonifacio, *Iussum*, NNDI, t. 9, szczeg. s. 394-395; R. Orestano, op. cit., s. 797; A. Guarino, *Diritto privato romano*¹², Napoli 2001, s. 412; M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, s. 267; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 42-43, 49; M. Miceli,

b. Stosunek *iussum* do *mandatum*. Dyskusja nad tym zagadnieniem powiązana jest z dyskusją na temat stosunku *iussum* do instytucji reprezentacji. Mandatariusz działał bowiem w interesie zlecającego i w prawie rzymskim możliwość, iż zleceniobiorca również osiągnąłby korzyść z realizacją zlecenia (np. przy *mandatum credendi*) jeszcze na początku republiki była mocno dyskusyjna. Relacja między *mandatum* a *iussum* będzie rozważana w rozdziale drugim, warto jednak zasygnalizować tu poglądy doktryny. Można wyróżnić trzy stanowiska. Po pierwsze, już na początku XIX w. niektórzy autorzy uznawali *iussum* i *mandatum* za dwie odrębne instytucje⁵⁶. Fryderyk C. v. Savigny uważał przy tym, że zlecenie było oświadczeniem woli, które mogło stanowić również przesłankę dla *actio quod iussu*⁵⁷. Drugi pogląd, nieco późniejszy, traktował *iussum* jako formę pośrednią między *auctoritas* i *mandatum*⁵⁸, względnie wcześniejszą formę tego ostatniego⁵⁹. Wreszcie trzecie stanowisko uznawało, że w praktyce nie rozróżniano obu instytucji ze względu na ich daleko idące podobieństwo⁶⁰.

c. Skutki prawne *iussum*. W tej mierze wskazywano na rozszerzenie podmiotowe *iussum* poza oryginalną przesłankę podległości władzy⁶¹, również na podmioty *sui iuris*⁶². Zastanawiano się przy tym, czy skutki prawne dla *iubens* zasadały się na jego woli⁶³ czy jedynie na wiedzy⁶⁴. Puchta uważał, że jeśli czynność nie dotyczyła interesów *iubens*, *actio*

Rappresentanza, s. 88; A. Dos Santos Justo, op. cit., s. 406; E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 413-414; G. Bortolucci, *Il mandato di credito II*, BIDR 28 (1916), s. 228 (możliwe rozumienie jako "autoryzować" lub "rozkazać"); B. Albanese, op.cit., s. 146-147 (jako zaproszenia dla osoby trzeciej); A. Claus, op. cit., szczeg. s. 70 (jako autoryzacja *alieni iuris* skierowana do osoby trzeciej); M. Kaser, *Das römische Privatrecht*², t. 1, München 1971, s. 608 (dalej: M. Kaser, *RPR*).

⁵⁶ Tak np. już u H. v. Buchki, op. cit., s. 33n. i F. Drechslera, op. cit., s. 33-53.

⁵⁷ F.C. v. Savigny, *Das Obligationenrecht*, t. 2, s. 19, 30. Według A.F.J. Thibauta w prawie późniejszym można było otrzymać zarówno *actio quod iussu*, jak i *actio mandati qualificati*, w zależności od tego, czy rozkaz skierowano do podwładnego, czy do osoby trzeciej (op. cit., s. 184n.).

⁵⁸ W.A. v. Ledersteger-Falkenegg, op. cit., s. 81n.

⁵⁹ P.E.E. Sokolowski, *Die Mandatsbürgschaft nach römischem und gemeinem Recht*, Halle 1891 (cyt. za: G. Bartolucci, op. cit., s. 219nn.); podobnie G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 63: jako późniejsze dodanie *iussum* do koncepcji *mandatum (mea gratia)*.

⁶⁰ Zapoczątkowane pod koniec XIX w. przez G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 573; podobnie współcześnie U. Müller, op. cit., s. 24.

⁶¹ G.F. Puchta, *Pandekten*, s. 418; B. Windscheid, op. cit., s. 737, przyp. 10; A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen*, s. 346;

⁶² A. Claus, op. cit., s. 167; B. Biondi, *Istituzioni di diritto romano*⁴, Milano 1965, s. 120.

⁶³ Oczywiście tylko tej oświadczonej na zewnątrz. – F. Drechsler, op. cit., s. 18 n.

⁶⁴ F.C. v. Savigny, *Das Obligationenrecht*, t. 2, s. 30; ale w tym samym okresie odmiennie G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 558.

quod iussu nie miała zastosowania⁶⁵. W zasadzie jednogłośnie przyjęto, że nie wchodziła tu w grę bezpośrednia odpowiedzialność z kontraktu, bowiem *iubens* nie był jego stroną⁶⁶, ale już liczba osób odpowiedzialnych (tj. tylko zwierzchnik za siebie⁶⁷, w imieniu podwładnego⁶⁸ czy obaj⁶⁹) i natura⁷⁰ czy zakres⁷¹ zobowiązania pozostają sporne. Kwestie te omawiane będą w rozdziale trzecim.

3. Kiedy i w jakiej kolejności powstały skargi dodatkowe, to dyskusja, której zakończenie w ocenie autorki nie jest możliwe, o czym w rozdziale czwartym. *Actio quod iussu* jest datowana na początek pryncypatu⁷² lub koniec republiki⁷³. Na drugą połowę II w. p.n.e. wskazuje współcześnie między innymi Jean-Jacques Aubert⁷⁴; najwcześniej L. de Ligt, bo na początek II w. p.n.e.⁷⁵

4. Co do celu wprowadzenie tej skargi, stanowisko w dyskusji zależy zasadniczo od tego, czy za punkt wyjścia weźmie się perspektywę zwierzchnika czy osoby trzeciej, kontrahenta osoby podwładnej. Część autorów uważa, że to ten pierwszy miał szczególny interes w jej wprowadzeniu⁷⁶. Inni koncentrują się na ochronie zaufania osoby trzeciej⁷⁷. Obecnie przeważać wydaje się stanowisko pośrednie, wskazujące raczej na wymogi ob-

⁶⁵ G.F. Puchta, *Vorlesungen über das heutige römische Recht*⁵, t. 2, Leipzig 1863, s. 120.

⁶⁶ Od H. v. Buchki, op. cit., s. 37; A. Brinz, op. cit., s. 10; aż do współczesnych autorów: U. Müller, op. cit. („kraft Gesetzes“), s. 23; M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 63.

⁶⁷ Już B. v. Salpis, *Novation und Delegation nach römischen Recht*, Berlin 1864, s. 51.

⁶⁸ Zob. współcześnie M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 79-87 i 88.

⁶⁹ G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 561; M. Kaser, *Stellvertretung und „notwendige Entgeltlichkeit“*, ZSS 91 (1974), s. 185; E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 340.

⁷⁰ Tak według F.C. v. Savigny'ego, *Das Obligationenrecht*, t. 1, s. 212 n.; B. Windscheida, op. cit.⁷, s. 734; A. Brinza, op. cit., s. 12 („*filii nomine*“); nieco odmiennie H. v. Buchka, op. cit., s. 36 (ojciec deklaruje kontrakt syna jako własny); u G. Bortolucciego, op. cit., s. 228 („*iubens agisce in re sua obbligandosi direttamente*“); por. też U. Müllera, op. cit., s. 23; G. i M. Sautel, op.cit., s. 257.

⁷¹ H. v. Buchka, op.cit., s. 24.

⁷² M.in.: A. Claus, op. cit., s. 76; A. Watson, *The law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, s. 187-188; F. Bonifacio, op. cit., s. 394; E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 348n.

⁷³ Najwcześniej A. Drechsler, op. cit., s. 70; współcześnie G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza*, s. 197.

⁷⁴ J.-J. Aubert, op. cit., s. 78-87, szczeg. 87.

⁷⁵ L. de Ligt, *Legal History and economic History*, s. 212-216; idem, *D. 15,1,1,1 and the early History*, s. 203n.

⁷⁶ Tak pandektysta G.F. Puchta, *Cursus der Institutionen*¹⁰, t. 2, Leipzig 1893, s. 328; G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 543n. i 558n.; ale i współcześni autorzy: M. Miceli, *Rappresentanza*, s. 101 i przyp. 141; L. de Ligt, *Legal History and economic History*, s. 217.

⁷⁷ A. Claus, op.cit., s. 70.

rotu prawnego⁷⁸. To ostatnie stanowisko upatruje tu próbę pogodzenia przez Rzymian interesów trzech występujących w tym stosunku podmiotów: zwierzchnika, podległego mu *alieni iuris* i zawierającego z tym ostatnim kontrakt kontrahenta.

5. Wśród przesłanek *actio quod iussu* najbardziej dyskusyjna wydaje się przede wszystkim kwestia adresata samego *iussum*. Chodzi o to, kiedy spełnione zostałyby przesłanki edyktu pretorskiego. W literaturze istnieją trzy stanowiska: do osoby podwładnego⁷⁹, do jej kontrahenta⁸⁰, do obu z nich⁸¹. Zagadnienie to będzie poruszone w rozdziale drugim, warto jednak przytoczyć tu trafne spostrzeżenie F. Bonifaciego, że problemowi temu nadano większą wagę niż na to zasługuje⁸².

Dyskutowano także nad zagadnieniem czyich interesów powinna była dotyczyć zawarta na podstawie *iussum* czynność, uzależniając od tego możliwość udzielenia *actio quod iussu*. Uważam, że problem ten został wykreowany sztucznie, bowiem z materiału źródłowego nie wynika, aby miało to jakiegokolwiek znaczenie dla udzielenia ochrony procesowej przeciwko zwierzchnikowi. Niemniej jednak są autorzy opowiadający się za możliwością działania wyłącznie w interesie zwierzchnika, co nieuchronnie musiało wynikać ze skojarzenia tej instytucji z zastępstwem⁸³. Twierdzono też, że *iussum* rozwinęło się z czynności, dotyczących początkowo jedynie interesów podwładnego⁸⁴. Wreszcie, jak słusznie wskazują przed-

⁷⁸ S. Schlossmann, op. cit., s. 225; U. Müller, op. cit., s. 24.

⁷⁹ XIX w.: H. v. Buchka, op. cit., s. 34 i 37; K.A. v. Vangerow, op. cit., s. 366; G.F. Puchta, *Vorlesungen*, s. 120; XX w.: A. Guarino, *Diritto*, s. 412; E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 420; i obecnie: A. Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II. Sec. a.C.-II s.d.C.)*, seria: Pubblicazioni Università di Roma LXIV, Milano 1984, s. 111n. (dalej: A. Di Porto, *Impresa collettiva*); J.-J. Aubert, op. cit., s. 56.

⁸⁰ Ch.F. Glück, op.cit., 14.2, s. 424; W.A. Ledersteger-Falkenegg, op. cit., s. 82nn; B. Windscheid, op. cit., s. 734-736 i przyp. 6 s. 734; E. Zimmermann, op. cit., s. 35, przyp. 46; M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 608 i przyp. 21; A. Watson, *Roman Slave Law*, s. 93; M. Talamanca, *Istituzioni*, s. 87; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 150nn.; M. Miceli, *Rappresentanza*, s. 92; G. i M. Sautel, op.cit., s. 258n.

⁸¹ Wcześniej A.F.J. Thibaut, op.cit., s. 185; A. Pernice, op.cit., t. 1, (okres późniejszy) s. 506; F. Drechsler, op.cit., s. 54-59; E. Rabel, *Ein Ruhmesblatt Papinians. Die sogenannte actio quasi institoria*, w: *Festschrift für Ernst Zitelmann zu seinem 60. Geburtstage überreicht von Verehren und Schülern*, München-Leipzig 1913, s. 24; obecnie również A. Burdese, *Autorizzazione*, s. 30; G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza*, s. 198; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 132.

⁸² „(...) die importanza della problema é stata valutata piú di quanto meritasse (...)”. – F. Bonifacio, op.cit., s. 394 i przyp. 9.

⁸³ K.A. Vangerow, op.cit., 1.1, s. 367; obecnie jeszcze A. Guarino, *Diritto*, s. 412.

⁸⁴ Ch.F. Glück, op.cit., 14.2, s. 425; A. Pernice, op.cit., t. 1, s. 514.

stawiciele trzeciej opcji, kwestia ta była całkowicie obojętna z punktu widzenia dopuszczalności tej *actio quod iussu*⁸⁵.

IUSSUM A IUSSUM CONTRAHENDI

Streszczanie w tym miejscu haseł słownikowych i encyklopedycznych na temat znaczeń terminów „*iussum*” czy „*iubere*” w języku łacińskim prawniczym i potocznym jest z punktu widzenia niniejszej monografii pozabawione sensu. W tej mierze każdy zainteresowany czytelnik sam będzie wiedział, dokąd skierować swoje kroki. Warto jednak doprecyzować tu pewną kwestię.

Iussum było to jednostronne nieformalne oświadczenie woli, występujące na gruncie prawa prywatnego w relacjach rodzinnych w różnych sytuacjach, z których część znajdowała swoje uznanie na gruncie *ius civile*. Chodzi tu o upoważnienie podwładnego do zawarcia małżeństwa, podjęcia spadku ze skutkiem bezpośrednio dla osoby zwierzchnika, wyzwolenia niewolnika, emancypowania osoby pod władzą czy wreszcie *iussum adquirendi*⁸⁶, lub *alienandi* wywołującego skutki bezpośrednio w majątku *iubens*. Wszystkie te następstwa prawne były uznawane przez rzymskie *ius civile*. Nie było natomiast uznawane upoważnienie osoby podległej władzy przez jej zwierzchnika do zaciągnięcia zobowiązania ze skutkiem po stronie jej *pater familias* względnie *dominus*. Tę postać *iussum* można określić jako *iussum contrahendi*, choć oczywiście ani ta, ani te użyte powyżej nazwy w źródłach rzymskich nie występują. Niemniej jednak wciąż chodzi tu o to samo *iussum*, jednorodną instytucję, wynikającą z uprawnień przysługujących zwierzchnikowi (*potestas*) w odniesieniu do podległej mu rodziny. Jedyny problem stanowił zakres jego skutków prawnych, które wychodząc poza krąg stosunków wewnątrzrodzinnych znalazłyby swoje uznanie na gruncie prawnym.

⁸⁵ Kwestię tę podnosili już A.F.J. Thibaut, op.cit., s. 185n.; Schmid, *Über die actio quod iussu*, ARCHIV FÜR CIVILISTISCHE PRAXIS 29 (1846), s. 147; G.F. Puchta, *Vorlesungen*, t. 2, s. 120; G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 553; E. Zimmermann, op.cit., s. 36 przyp. 47; B. Windscheid, op.cit.⁶, t. 2, 1887, s. 737nn. i 737 przyp. 11, 738 przyp. 12.

⁸⁶ Nie zgadzam się z G. Coppola Bisazzą (*Lo iussum*, s. 27-35), że w G.I. 2.86 chodziło o konsekwencję wynikającą z *iussum*. Ten skutek prawny postawał zasadniczo *ipso iure* w momencie nabycia posiadania, o ile nie było wymogów formalnych. Jednak *iussum* miało szczególne znaczenie w przypadku nabywania np. przez wspólnego niewolnika na rzecz jednego ze współwłaścicieli.

Ze względu na ściśle personalny charakter rzymskiego zobowiązania, *iussum contrahendi* zostało uznane jako zobowiązujące dla *iubens* dopiero przez pretora w jego edykcje i wynikająca stąd jego zaskarżalność opierała się na *imperium* urzędnika, a nie na ustawie. Czy istotnie stanowiło to przełamanie zasady *alteri stipulari nemo potest*, umożliwiając zwierzchnikowi zawieranie transakcji *inter absentes* za pośrednictwem swoich *alieni iuris*, czy raczej umożliwienie tym ostatnim występowania w obrocie prawnym jako „pełnoprawnych” podmiotów, działających jednak zawsze w interesie swego *pater familias* czy *dominus* – o tym, między innymi, traktuje ta monografia.

ROZDZIAŁ PIERWSZY

ALIENI IURIS W OBROTCIE GOSPODARCZYM.

TYPOWE AKTYWNOŚCI KONTRAKTOWE

Actio quod iussu znajdowała zastosowanie w obrocie prawnym w sytuacji, gdy osoba *alieni iuris*, to znaczy podlegająca władzy zwierzchnika agnacyjnego (*pater familias, dominus*), zawarła kontrakt z osobą spoza rodziny na podstawie upoważnienia tegoż zwierzchnika. Przesłanki tej skargi zdają się wskazywać, że mogła ona powstać relatywnie wcześniej i mieć szerokie zastosowanie. Niestety, na potwierdzenie tych założeń brak dowodów w źródłach. Żaden z zachowanych przekazów literackich nie zawiera najmniejszej wzmianki o tej skardze. W porównaniu z innymi skargami dodatkowymi również źródła prawne oferują niewiele informacji na ten temat. Ogólne ujęcie wspomnianych przesłanek pozwala na postawienie tezy dwojako. Z jednej strony można uznać, że *actio quod iussu* była najstarszą skargą, która z biegiem czasu utraciła swoje pierwotne znaczenie. Z drugiej, że raczej została wprowadzona jako ostatnia i była wypierana przez bardziej wyspecjalizowane skargi procesowe, zatem jej zastosowanie było marginalne. Zagadnienia te będą rozważane w kolejnych rozdziałach. W rozdziale pierwszym zostanie przedstawiony materiał źródłowy zawierający najstarsze odniesienia do *iussum* oraz ten pozwalający zilustrować sytuacje gospodarczo-społeczne, w których *alieni iuris* zawierał umowę z osobą trzecią, charakter w jakim w niej występował (tj. czy nabywał uprawnienie lub zaciągał zobowiązanie) oraz rodzaj umowy.

Prezentowany materiał jest różnorodny. Najstarsze prezentowane źródła pochodzą z drugiej połowy III w. p.n.e. i są to rzymskie komedie Titiusza Makcjusza Plauta i Publiusza Terencjusza Afra¹ oraz traktat o uprawie

¹ Rzymska palliata, najstarsze i właściwie prawie jedyne źródło na temat stosunków kontraktowych na w Rzymie na przełomie wieków III i II p.n.e., jest do pewnego stopnia związana ze swoimi greckimi pierwowzorami i ich konwencją. Jednak dla uzyskania efektu komicznego autorzy musieli pogodzić je z rzymskimi realiami. Myślący jedynie o swojej *amica* czy innych uciechach

roli Marka Porcjusza Katona zwanego Starszym². Dzieła te pozwalają na poznanie zakresu i rozmiaru udziału osób podległych władzy w obrocie prawnym już pod koniec III i w II w. p.n.e. Można w nich również odnaleźć sytuacje, w których stan faktyczny czy pewne aluzje wynikające z fabuły każą zadać sobie pytanie o kontekst prawny. Jednak teksty te, a w szczególności komedie, są trudne do interpretacji dla prawnika i wymagają dużej ostrożności w poszukiwaniu śladów obowiązującego podówczas stanu prawnego.

Równie skąpe informacje, tym razem do okresu późnej republiki, znaleźć można u Marka Tulliusza Cyncera. Chodzi tu o fragment listu, który bez wątpienia dotyczył sytuacji, w której wystąpiło *iussum* spełniające przesłanki omawianej tu skargi.

Chronologicznie z I w. n.e. pochodzą ciekawe przykłady na udział niewolników w obrocie prawnym, a mianowicie pochodzące z Pompejów *tabulae ceratae*, jak również pierwsze fragmenty źródłowe z dzieł prawnych (w wersji z *Digestów* justyniańskich), konstytucji cesarskich czy poklasycznych komentarzy, czy *epitomae*.

Niniejszy rozdział ukazuje typowe obszary aktywności kontraktowej osób *alieni iuris* nie zawsze w kontekście odpowiedzialności dodatkowej³. W miarę możliwości zostanie odtworzony schemat, według którego rozważane transakcje mogły być zawierane, ze wskazaniem na ewentualną

życia, synowie, rzymski czy grecki, borykać mogli się z tym samym problemem: brakiem pieniędzy. Jednak ich zdolność prawna była diametralnie różna. Co zatem ostatecznie można w nich uznać za rzymskie, a co nie? Dyskusja angażuje od lat historyków, filologów i m.in. romanistów: P. Krüger (odnajduje w komediach pierwsze ślady istnienia edyktów rzymskich magistratur), *Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts*², München-Leipzig 1912, s. 35; J.N. Korzyński, *Zagadnienie 'romanizacji' postaci niewolnika w komediach Plauta*, MEANDER 12 (1957), z. 4-5, s. 143-144; O. Jurewicz, *Niewolnicy w komediach Plauta*, Warszawa 1958, s. 47; P. Witt, *In ius vocare bei Plautus und Terenz*, Freiburg 1971, s. 175; J. Dingel, *Herren und Sklaven bei Plautus*, GYMNASIUM 88 (1981), s. 503; P.P. Spranger, *Historische Untersuchungen zu den Sklavenfiguren des Plautus und Terenz*², Wiesbaden 1985, s. 114nn.; E. Csapo, *Plautine Elements in the Running-Slaves Entrance Monologues?*, THE CLASSICAL QUARTERLY 39 (1989), s. 148-163 (w kontekście *servus currens*); E. Fränkel, *Plautinisches im Plautus*², seria: Philologische Untersuchungen 28, red. E. Kiessling, U. v. Wilamowitz-Möllendorff-Hildesheim 2000; W. Hofmann, *Plautus 'Truculentus'*, seria: Text zur Forschung 78, Darmstadt 2001, s. 7-9; Plautus, *Komödien*, red. i tłum. niem. P. Rau, t. 1, seria: Edition Antike, red. Th. Baier, K. Brodersen, M. Hose, Darmstadt 2008, s. X i XII.

² Również *De agricultura* Marka Katona oferuje w omawianym w pracy zakresie jedynie fragmentaryczną wiedzę. Na temat *filius familias* nie wspomniano w niej ani razu. Jedynie *vilicus* – z jego szczegółowo opisanymi zadaniami daje pewną, choć wciąż niejasną ideę na temat ówczesnej kontraktowej aktywności niewolników. Cennym uzupełnieniem jest wprawdzie późniejsza, ale niezmiernie interesująca biografia Katona Starszego autorstwa Plutarcha. Cały ten materiał umożliwia jednak uzyskanie jedynie dość ogólnego obrazu, o szczegółach nie może być mowy.

³ Por. G.I. 4.71.

możliwą podstawę odpowiedzialności *patris dominisve*. Porządek prezentacji narzuciła częstotliwość występowania poszczególnych typów transakcji w materiale źródłowym.

1. *MUTUUM*

Z około 30 tekstów prawniczych wspominających o tej skardze aż 11 odnosi się do kontraktu pożyczki (*mutuum*). Wprawdzie w tych zamieszczonych w tytule czwartym 15 Księgi *Digestów* w pierwszym fragmencie Ulpian wspomina ogólnie o zawarciu kontraktu, ale już w kolejnych (D. 15.4.2,3,5) jako przykładowy wymienione jest właśnie *mutuum*. Ukazuje to zapotrzebowanie na gotówkę w obrocie, szczególnie w przypadku *filiū familias*, którzy aż do końca republiki pozbawieni byli możliwości posiadania własnego majątku⁴. Dla potencjalnego wierzyciela udzielenie pożyczki dla *alieni iuris* było jednak połączone z dużym ryzykiem⁵. Nawet pożyczkobiorca *sui iuris* mający zdolność sądową nie dawał gwarancji zwrotu. Tak więc transakcje takie były zazwyczaj zabezpieczane zastawem lub poręczeniem. W przypadku osoby podległej władzy sytuacja była bardziej skomplikowana. Po pierwsze, nawet jeśli – jak od pewnego momentu miało to miejsce w odniesieniu do *filiū familias* – również tutaj byłaby dopuszczalna skarga, wierzyciel miał niewielką nadzieję na wyegzekwowanie roszczenia. Niewolnik w charakterze dłużnika to duże prawdopodobieństwo straty. Obie te kategorie osób znajdowały się pod władzą innej osoby i nie posiadały własnego majątku. Pożyczkodawca nie miał zatem

⁴ Poza szczególnymi rodzajami *peculium* – jak w tym okresie – *castrense*. Gotówki potrzebowali też ich ojcowie, którzy jednak mogli zaciągnąć zobowiązania i byli wypłacalni.

⁵ Inne zdanie prezentuje A. Wacke: uważa on mianowicie, że poręczenie wiązało się z dużym większym ryzykiem, skoro Rzymianie zdecydowali się, aby zabronić kobietom nie zaciągania pożyczek, ale właśnie poręczania za cudze długi (*Sctum Velleianum*). – *Das Verbot der Darlehensgewahrung an Hauskinder und die Gebote wirtschaftlicher Vernunft. Der Macedonianische Senatsbeschluss in Theorie und Praxis*, ZSS 112 (1995), s. 245. Uważam jednak tę opinię za nietrafną. Niezależnie od tego, że bez wątplenia również poręczenia wiązały się z dużym ryzykiem, chodziło tu moim zdaniem o korzyści, jakie były połączone z danym *negotium*. Jeśli bowiem w przypadku pożyczki, która została udzielona kobiecie, prawnik mógł bez trudu wskazać nie tylko na powstanie *obligatio*, ale też osiągnięte po jej stronie korzyści, to w przypadku poręczenia poręczający przyjmuje na siebie odpowiedzialność bez jakichkolwiek korzyści z tego płynących. Ta okoliczność nie była w tym przypadku bez znaczenia, co wynika jasno z przytoczonego przez D. Medicusa fragmentu, w którym *sctum Velleianum* została uchylona, jeśli kobieta za pośrednictwem *fideiussio* poręczyła w swoich własnych sprawach (por. *Zur Geschichte des Sctum Velleianum*, Köln-Graz 1957, s. 35n.).

żadnej kontroli nad tym, na co przeznaczą one otrzymane pieniądze. Przypadki wydania pieniędzy na własne przyjemności bynajmniej nie stanowiły jedynie konwencji rzymskiej palliaty⁶. Udzielenie pożyczki bez zgody zwierzchnika nie dawało, poza *peculium* i *versum*, możliwości zaspokojenia się z jego majątku. To samo można odnieść do rzeczowego zabezpieczenia, gdzie pożyczkodawca ryzykował żądaniem zwrotu zastawionej rzeczy ze strony jej właściciela, zwierzchnika pożyczkobiorcy. Dużo korzystniej jawiło się w tej sytuacji poręczenie.

1.1. JURYSPRUDENCJA II WIEKU

W I w. n.e. pożyczka udzielana synom pod władzą ojca stała się już poważnym problemem społecznym. Problem ten nie odnosił się jednak do pożyczek udzielanych z upoważnienia zwierzchnika, gdzie niezmiennie stosowano *actio quod iussu*. Najstarszy fragment źródłowy, traktujący o zaciągniętym przez *alieni iuris mutuum*, pochodzi z 10 lub 12⁷ księgi *Digestów*⁸ Salwiusza Juliana. Justynian przejął go do 6 tytułu 14 księgi: *De senato consulto Macedoniano*.

Lib. 10 dig. (D. 14.6.14): *Filium habeo et ex eo nepotem: nepoti meo creditum est iussu patris eius: quaesitum est, an contra senatus consultum fieret. dixi, etiamsi verbis senatus consulti filii continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere: iussum autem huius patris non efficere, quo minus contra senatus consultum creditum existimaretur, cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non possit.*

Julian zastanawiał się, czy udzielona *iussu patris* pożyczka naruszała *senatus consultum Macedonianum*, wydane za panowania Wespazjana. Senat postanowił, że pożyczka pieniężna przyznana *filius familias* bez zgody jego *pater familias* pozostanie niezaskarżalna nawet wówczas, gdy syn

⁶ Pragnę wyrazić podziękowanie profesorowi Alfonsowi Bürge za zwrócenie mi uwagi na ten kontekst.

⁷ Tak też O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, t. 1, Lipsiae 1889, szp. 347 (dalej: *Palingenesia*).

⁸ Księga 12 (i 10) *Digestów* Juliana była wzorowana na porządku z *Edictum Salvianum*, nie była jednak jedynie komentarzem do jego treści, ale raczej zbiorem opinii prawnych nierzadko też własnego stanowiska autora. – Por.: Th. Mommsen, *Über Julian Digesten*, w: *Gesammelte Schriften*, t. 2, Berlin 1905 (= *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* 9 [1870], s. 82-96), s. 8nn.); L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, s. 503 i przyp. 148 (dalej: L. Wenger, *QRR*).

byłby już wolny od władzy ojcowskiej. Oczywiście nie było co do tego wątpliwości, że *iussum* wyrażało zgodę zwierzchnika, a tym samym możliwe było wysunięcie skargi dodatkowej przeciwko temu ostatniemu.

1.2. PRAWNICY PÓŹNOKLASYCZNI

O pożyczce dla *alieni iuris* wspominał też Juliusz Paulus w 30 księdze swego komentarza do edyktu⁹:

Lib. 30 *ad ed.* (D. 15.4.2): pr. *Si tutoris iussu servo pupilli creditum sit, puto, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem "quod iussit tutor". 1. Si iussu domini ancillae vel iussu patris filiae creditum sit, danda est in eos quod iussu actio.*

Stan faktyczny obejmuje dwa przypadki pożyczek udzielonych niewolnikowi. Pierwsza odnosi się do sytuacji, kiedy zwierzchnik był jeszcze osobą niedojrzałą, zatem, według Paulusa, do wydania *iussum* uprawnionym był jego tutor.

Paulus zaznaczył też wyraźnie, że w przypadku *quod iussu* płeć osoby podległej władzy nie odgrywała żadnej roli, stąd udzielenie pożyczki czy to *filiae familias*, czy to niewolnicy również wypełniało znamiona tej skargi¹⁰. Do zagadnienia tego powrócę w rozdziale drugim (2.1).

Kolejne dwa fragmenty pochodzą od Domicjusza Ulpiana. Pierwszy został zaczerpnięty z jego *Responsów*¹¹ i w kompilacji justyniańskiej umieszczony pod tytułem *Quod iussu*.

Lib. 2 *resp.* (D. 15.4.3): *Dominum, qui iussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri quatenus iussit: nec pignoris obligationem locum habere in his praediis, quae servus non ex voluntate domini obligavit.*

⁹ Justynian zachował pierwotny kontekst fragmentu, umieszczając go pod tytułem *Quod iussu*, u Paulusa prawdopodobnie pod *Quod cum eo, qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicetur*. – O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 1026.

¹⁰ E. Valiño (*Las relaciones básicas de las acciones adyecticias*, I, AHDE 37 [1967], s. 416; dalej: *Relaciones básicas I*) wskazuje, że termin „*credere*” miałby tu występować w innym znaczeniu niż „powstanie zobowiązania *iure civili*”. Ponieważ kobiety nie mogły zobowiązać się według *ius civile*, należałoby raczej potraktować to jako opisanie pewnego określonego działania (tj. zawarcie kontraktu).

¹¹ W. Litewski, *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 155 (dalej: W. Litewski, *Jurisprudencja*).

Właściciel upoważnił swojego niewolnika do zaciągnięcia pożyczki wraz z odsetkami w wysokości 6%¹². Niewolnik zawarł kontrakt, jednak dodatkowo zabezpieczył go zastawem (*pignus*) na nieruchomości. Ulpian zaznaczył, że właściciel nie będzie na podstawie *actio quod iussu* zobowiązany ponad to, do czego na podstawie *iussum* niewolnik został upoważniony. Gdyby zatem niewolnik uzgodnił z wierzycielem wyższe odsetki, ta okoliczność nie miała ujemnego wpływu na odpowiedzialność zwierzchnika¹³. Również ustanowienie zabezpieczenia na gruncie, jeśli dokonane wbrew woli właściciela, nie powodowało powstania po stronie wierzyciela prawa zastawu.

Drugi fragment to wyjątek z jego komentarza do edyktu pretora miejskiego¹⁴ i pierwotnie znajdował się pod tytułem *Quod cum eo, qui in aliena potestate negotium gestum esse dicitur: de peculio et de in rem verso* w księdze 29¹⁵, skąd został przez kompilatorów justyniańskich przejęty do tytułu *De peculio*¹⁶.

Lib.29 ad ed. (D. 15.1.9.8): Item deducetur de peculio, si quid dominus servi nomine obligatus est aut praestitit obligatus: ita si quid ei creditum est iussu domini: nam hoc deducendum Iulianus libro duodecimo digestorum scribit. sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini vel patris quod acceptum est pervenit: alioquin secum debebit compensare. sed et si pro servo fideiusserit, deducendum Iulianus libro duodecimo digestorum scribit. (...)

¹² Na temat tej stopy procentowej por. A. Pikulska-Robaszekiewicz, *Lichwa w ustawodawstwie cesarzy chrześcijańskich*, CPH 51.1-2 (1999), s. 277n.; s.v. *semis3*, w: J. Sondel, *Słownik*, s. 871.

¹³ Ponieważ *actio quod iussu* nie została tutaj wymieniona, Emilio Valiño uważa, że nie chodziło tu o odpowiedzialność dodatkową właściciela, ale o tę bezpośrednią z *condictio certe creditae pecuniae*: "L'actio quod iussu no se menciona porque evidentemente el dueño se había obligado directamente por la *condictio*". – E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 427. Ponieważ nie rozwija on dalej tej tezy, trudno ustalić, na jakiej podstawie przyjął w D. 15.4.3 odpowiedzialność bezpośrednią zwierzchnika. Ani bowiem brzmienie samego tekstu, ani jego rekonstrukcja w pierwotnym kontekście (por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 1018), czy wreszcie ta z *Digestów* justyniańskich nie uzasadniają tego stanowiska, nie znalazło też ono swoich zwolenników literaturze. – Zob.: J. Hernanz Pilar, *El iussum en las relaciones potestativas*, seria: Derecho 12, Valladolid 1993, s. 100 i przyp. 47; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, t. 1, seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, Milano 2003, s. 117 (dalej: *Lo iussum*).

¹⁴ Ok. 81 lub 82 ksiąg. – Por.: L. Wenger, *QRR*, s. 519; W. Litewski, *Jurisprudencja*, s. 155.

¹⁵ O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 597.

¹⁶ W najnowszej literaturze uważany jest on zasadniczo za autentyczny. – Zob.: J. Rastätter, *Marcelli Notae ad Iuliani Digesta*, Freiburg w Breisgau 1981, s. 136 przyp 120; D. Monteverdi, *Tab. Pomp. 7 e la funzione dello iussum domini*, LABEO 42 (1996), s. 363.

Ulpian uważał, że właściciel był uprawniony do dokonania *deductio* jeśli został zobowiązany w wyniku czynu niewolnika, albo świadczył coś będąc zobowiązanym¹⁷. Jako przykład podał zawarcie przez niewolnika kontraktu pożyczki na podstawie *iussum*, co akceptował już Julian. Ulpian skorygował opinię poprzednika wskazując, że powinno mieć to zastosowanie jedynie wtedy, kiedy to, co w wyniku tej transakcji niewolnik uzyskał, nie przypadło do majątku właściciela, ale do *peculium*. Takie samo uprawnienie przysługiwało właścicielowi, kiedy poręczył on w formie *fideiussio* za niewolnika.

Ostatni przykład ilustrujący możliwość zaciągania pożyczki przez osoby pod władzą pochodzi od ucznia Ulpiana, Herenniusza Modestyna, z jego pojedynczej księgi *De heurematicis* (lub *De heurematibus*¹⁸).

Lib. sing. *de heurem*. (D. 16.1.25pr.): *Si domina servo suo credi iusserit, actione honoraria tenebitur.*

Tekst ten należy interpretować w świetle wydanego pod koniec I w. n.e. *sctum Velleianum*, zabraniającego kobietom zaciągania zobowiązania za osoby trzecie (*intercedere*). Prawnik nie pozostawił wątpliwości, że mimo obowiązywania wspomnianej uchwały, również właścicielka mogła upoważnić własnego niewolnika do zawarcia pożyczki i odpowiadać za to na podstawie *actio honoraria*, mianowicie *quod iussu*.

1.3. ŹRÓDŁA LITERACKIE

Pożyczki udzielane osobom podległym władzy poświadczane są również w źródłach pozaprawnych i to w okresie, dla którego z prawnego punktu widzenia pozbawione były one jakiegokolwiek ochrony prawnej –

¹⁷ Tekst dotyczy możliwości dokonania przez zwierzchnika potrącenia (*deductio*) z *peculium*. Różnice zdań dotyczyły tego, czy ta przysługująca właścicielowi *deductio de peculio* będzie do zastosowania również wtedy, jeśli wprawdzie był on zobowiązany za swojego niewolnika, ale jeszcze nie spełnił świadczenia. Julian uważał, że w obu przypadkach (niezależnie od tego, czy już spełnił świadczenie) właściciel mógł potrącić swoje roszczenia z *peculium*. Marcellus natomiast, że jedynie wtedy, gdy świadczenie za niewolnika zostało już spełnione. Ulpian skłaniał się raczej ku opinii Juliana, chyba że kwota pożyczki przypadła bezpośrednio właścicielowi. Na ten temat por.: J. Rastätter, op.cit., s. 135nn.; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 110; D. Monteverdi, op.cit., s. 150. Dla omawianego tu zagadnienia D. 15.1.9.8 pokazuje również, że posiadanie przez niewolnika *peculium* nie stanowiło przeszkody w zawarciu czynności prawnej na podstawie *iussum*.

¹⁸ Dzieło zawierające różne przypadki wraz z rozwiązaniami, jednak bez pogłębionego komentarza. – Por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 718-719; F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, t. 1-2, red. J.G. Wolf, seria: Rechtsgeschichte des Altertums, München 2006, s. 147; W. Litewski, *Jurisprudencja*, s. 146.

przynajmniej w świetle dominującej opinii¹⁹. W komediach Plauta i Terencjusza *filius familias* jako typowy bohater ustawicznie potrzebował pieniędzy na swoje uciechy, jednak rzadko mógł liczyć na zrozumienie lub wsparcie ojca. Jedynym rozwiązaniem pozostawała zazwyczaj pożyczka.

Niezwykłe wymowna jest tu scena z komedii Plauta *Mostellaria*, gdzie lichwiarz, który pod nieobecność ojca pożyczył synowi pieniądze, usiłuje później dochodzić ich spłaty wraz z odsetkami. Szukając sposobu, aby skłonić swego dłużnika do oddania pożyczki, udaje się pod jego dom, aby tam domagać się pieniędzy: *ego hercle vero clamo*²⁰. Jego sytuacja wydaje się być bardzo niepewna, próżno szukać tu wzmianki o przysługującej mu ochronie (skardze)²¹. *Pater familias* dłużnika (Teopropides) mógłby wprawdzie potwierdzić pożyczkę udzieloną bez jego wiedzy czy wbrew woli, ale nie musiał tego czynić. W niepewnej sytuacji znaleźli się również syn (Filolaches) i niewolnik (Tranio). Jeśli ojciec nie zdecydowałby się na spłacenie pożyczki, to wiarygodność²² syna zostałaby postawiona w wątpliwym świetle²³. W przywoływanej scenie niewolnik Tranio, który pozo-

¹⁹ Znakomicie ilustruje to wypowiedź jednego z bohaterów komedii Terencjusza *Phormio*, niewolnika Gety, który rzecze: *Si quidem quisquam crederet te (scilicet patre) vivo* (*Phorm.* 300). W sztuce tej nakładają się na siebie realia greckie i rzymskie, do tych ostatnich bez wątpienia należy sytuacja finansowa syna, zobrażowana przez złośliwy komentarz niewolnika. Co do zdolności procesowej *filius familias* w procesie legisakcyjnym por.: G. Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, t. 1, Tübingen 1871, s. 343; G. Pugliese, *Il processo formulare. I. Introduzione. Nozioni fondamentali. I soggetti del processo (Lezioni dell'Anno Accademico 1947-1948)*, Genova 1948, s. 267; idem, *Il processo civile romano. II. Il processo formulare*, t. 1, Milano 1963, s. 281; J. Plešcia, *The Development of Agency in Roman Law*, LABEO 30 (1984), s. 174.

Niemniej jednak syn czy niewolnik niejednokrotnie występują w roli pożyczkobiorcy. – Por. u Plauta: *Asin.*, gdzie młody Argyrippus poszukując pieniędzy wspominał o pożyczce (która jednak ostatecznie nie dojdzie do skutku – 246n.); inny *filius familias*, Stratippokles, zaciągnął u bankiera kredyt w wysokości 40 min srebra plus odsetki (*Epid.* 114nn., 608nn.); jak też *Most.* (620-627); niewolnik Pseudolus pożycza 5 min srebra (*Pseud.* 732).

²⁰ *Most.* 576, por. *Lex XII Tab.* 2.: *Cui testimonium defuerit, is tertius diebus ob portum obvagalatum ito.*

²¹ Wynika to wyraźnie z dialogu między Traniem (niewolnikiem ojca dłużnika) i lichwiarzem (*danista*): TR: (...) *agast quod in manust. Non dat, non debet.* DA: *Non debet?* TR: *nec frit quidem ferre hinc potest. An metuis, nequo abeat foras Urbe exolatum faenoris causa tui? Qui sortem accipe iam licebit.* DA: *Quin non peto sortem: illuc primum, foenus, reddundumst mihi.* TR: *Molestus ne sis: nemo dat: age quid lubet. Tu solus credo foenorem argentum datas.* (594-602).

²² Co skutkowało by np. brakiem możliwości zaciągnięcia kolejnej pożyczki w przyszłości.

²³ Czy również jego wiarygodność uległaby osłabieniu, jest sporne. W tej sytuacji trudna uznać go za osobę nierzetelną. Po pierwsze syn zaciągnął pożyczkę bez jego wiedzy i woli i to w celu zaspokojenia własnych przyjemności. Po drugie, w tym kontekście również zachowanie lichwiarza można uznać za naganne, skoro pożyczył pieniądze synowi pod władzą bez zgody jego ojca. Oczywiście, biorąc pod uwagę społeczny status lichwiarza, trudno dziwić się, że postępuje jak osoba niegodna – jednak ten fakt sam w sobie nie usprawiedliwiałby niespłacenia zaciągniętego u niego długu.

stał wraz z młodym panem w domu, stara się przekonać ojca do spłaty pożyczki: *Promitte, age inquam: ego iubeo*²⁴.

Kolejny przykład można znaleźć u Katona Starszego w *De agricultura*. Wymieniając skrupulatnie obowiązki, jakie należy powierzać wilikowi (pisemnie!)²⁵, Kato zastrzegał: (...) *iniussu domini crederat [scil. vilicus] nemini. (...) satui, semen, cibaria, far, vinum, oleum mutuum dederit nemini. Duas aut tres familias habet, unde utenda roget et quibus det, praeterea nemini*²⁶. Z fragmentu tego widać wyraźnie, że *vilicus* mógł udzielić/zaciągnąć pożyczkę tylko na podstawie *iussum domini*²⁷, przy czym w jego zwykłych kompetencjach mieściła się jedynie możliwość użyczania czy pożyczania na zasadzie wzajemności drobnych przedmiotów (*utenda*) koniecznych w gospodarstwie, i to jedynie u zaprzyjaźnionych sąsiadów.

Według Tiziany J. Chiusi, zakaz Katona był w istocie próbą przeciwdziałania praktyce uzurpacji kompetencji do udzielania pożyczek ze strony

²⁴ *Most.* 635.

²⁵ *Agr.* 2.6: *ut imperet et ea scripta relinquat*.

²⁶ *Agr.* 5.3.

²⁷ M. Zabłocka wskazuje, że sformułowanie „*utendum rogare et dare*” oznaczało w tym okresie zarówno pożyczkę, jak i użyczenie (*commodatum*). Kato uwzględnił tu obie możliwości. – Manuskrypt rozprawy doktorskiej pt. *Mutuum w rzymskim prawie klasycznym*, Warszawa 1977, s. 15n. (niepublikowany, dziękuję Prof. Zabłockiej za życzliwe użyczenie mi stosownych fragmentów pracy).

Kato podaje interesujące i niezwykle drobiazgowo sformułowane formularze tzw. *leges locationis*, tzn. kontraktów zawieranych między *redemptores* i osobiście *dominus* (*Agr.* 144-145). Również wymieniany w związku z *leges locationis custos* wydaje się być osobą wolną, która mogła wydawać polecenia wilikowi. – *Cat.*, *Agr.* 5.3. Por. też np. *Agr.* 13.1: (...) *ubi duo custodes liberi cubent (tertius servus [...])* i H. Grummerus, *Der römische Gutsbetrieb als wirtschaftlicher Organismus nach den Werken des Cato, Varro und Columella*, dodr. z wyd. 1906, Aalen 1963, s. 28 (jednak niezbyt pogłębione). Według TLL *custos* to osoba, która *munere aliquo fungitur* (t. 4, Leipzig 1906-1909, szp. 1574.53-54), jakkolwiek jej status u Katona pozostaje niejasny, na pewno u Kolumelli (1.8) i Pliniusza Młodszeo (*Epist.* 9.37.3) to niewolnicy. Nie jest pewne, czy katoński *custos* istotnie był stroną kontraktu, czy tylko jego wykonawcą. Równie niejasne jest to, czy istotnie zawieranie powyższych kontraktów było całkowicie wykluczone z kompetencji wilika. Mogło zdarzyć się, że tego rodzaju kontrakt w jakiejś mierze leżał w jego kompetencjach: *quae opus sint locato, locentur* (*Agr.* 2.6) oraz *operarium mercenarium politorem diutius eundem ne habeat die*. (*Agr.* 5.4). Wydaje się zatem, że wilik był upoważniony do zawierania krótkoterminowych kontraktów najmu pracy, w zależności od aktualnych potrzeb, które jednak nie mogły obejmować okresu dłuższego niż jeden dzień roboczy. Natomiast duże kompleksowe umowy o zbiór oliwek, wytłaczanie oleju, sprzedaż płonów itp. były zawierane osobiście przez właściciela, a przynajmniej powinny były być w świetle katońskiego wykładu.

Dalej Plutarch w swojej biografii Katona Starszego pisał, że miał on w zwyczaju dawać swoim niewolnikom pieniądze (*peculium?*), które oni dalej inwestowali powiększając swój kapitał. – *Plut.*, *Cat. Mai.* 21. Typową inwestycją był handel dziećmi-niewolnikami, którym nie gardził i sam Kato. Jednak nie można wykluczyć, że w razie potrzeby niewolnicy pożyczaliby pieniądze również na zewnątrz.

wilika²⁸. Powstaje więc pytanie, jak z drugiej strony osoba trzecia mogłaby dowiedzieć się o treści upoważnienia udzielonego niewolnikowi? Dyspozycje wydane pisemnie przez Katona pozostają przecież w ramach wewnętrznego stosunku między zwierzchnikiem a jego podwładnym. Oczywiście można założyć, że na życzenie osoby trzeciej niewolnik-pożyczkodawca okazałby takie pisemne upoważnienie do wglądu oraz – jak pokaże późniejsza praktyka – wykorzystano by je w procesie jako dowód²⁹. Z drugiej jednak strony, co widać wyraźnie również u Katona³⁰, można przypuścić, że tego rodzaju pożyczki w praktyce byłyby prawdopodobnie dokumentowane pisemnie, a w treści dokumentu wspomniano by prawdopodobnie o *iussum domini*. Jakkolwiek *fenneratio* prowadzona przez niewolnika nie rodziłaby odpowiedzialności po stronie jego pana, to fakt, iż mogli oni być upoważnieni do takiej transakcji oraz już wtedy w praktyce prawdopodobnie byłaby ona poświadczona na piśmie jest istotny w omawianym tu zagadnieniu. Samowystarczalność, w teorii, katońskiej willed nie stoi na przeszkodzie założeniu, że obok nieuprawnionego udzielenia pożyczek przez wilika mogło mieć miejsce również ich zaciąganie.

1.4. TABLICZKI SULPICJUSZY

Interesujących przykładów z praktyki I w. n.e. dostarcza zbiór sporządzonych na woskowych tabliczkach prywatnych dokumentów transakcyjnych. Ich odkrycie w 1959 r. umożliwiło wgląd w rzymską codzienność, a w szczególności w zaangażowanie w obrocie niewolników. Można wskazać tu na serię dokumentów, potwierdzających transakcje zawarte między niewolnikiem Hesychusem (pożyczkodawca) a wyzwolencem Kajuszem Nowiuszem Eunusem³¹. Pierwszy z nich, TP 15³², pochodzi prawdopodobnie

²⁸ T.J. Chiusi, *Landwirtschaftliche Tätigkeit und actio institoria*, ZSS 108 (1991), s. 163 i 175n. Wydaje się, że *pecuniam fennerare* związane było z aktywnością rolniczą w ramach *villa*, co stało w zgodzie z nowym, widocznym już u Katona, charakterem tego typu gospodarstwa jako nastawionego na produkcję na zbył. – Por. A. Di Porto, *Impresa agricola ed attività collegate nell'economia della „villa“ alcune tendenze organizzative*, w: *Sodalitas*, t. 7, Napoli 1984, *passim*, szczeg. 3632nn.

²⁹ Ulpian: D. 2.13.4.3, D. 7.1.25.6.

³⁰ Por. Agr. 145nn.

³¹ *Mercator frumentarius*. – G. Camodeca, *L'archivio Puteolano dei Sulpici*, s.181; idem, *Puteoli porto annonario e il commercio del grano in eta imperiale*, w: *Le ravitaillement en blé de Rome et des centres urbains des débuts de la République jusqu'au Haut Empire. Actes du colloque international de Naples*, Naples-Rome 1994, s. 104.

³² =TPN 43=TPSulp. 51. Oznaczenia tabliczek, tj. TP, podaje w pracy za wyd.: L. Bove, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici. Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli 1984. W nawiasach dodatkowo oznaczenia stosowane w innych wydaniach: TPSulp. – G.

nie z 18 czerwca³³ 37 r.³⁴ ostatni, TP 18³⁵ z 15 września 39 r. Niektórzy autorzy uważają, że Hesychus zaangażował się w transakcję na podstawie *praepositio* lub *iussum domini*³⁶, jednak w tym kontekście nie obciążał on swego pana odpowiedzialnością, ale nabywał dla niego roszczenia przeciwko Eunusowi. Zatem *actio quod iussu* nie znalazłaby tu zastosowania.

Ciekawy przypadek stanowi TP 45³⁷ (TPN 88 = TPSulp. 48), pochodzący z 48 r.³⁸ tryptyk, którego wystawcą był Kajusz Juliusz Prudens³⁹, stąd warto przytoczyć jego treść:

Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, seria: Vetera 12, Roma 1999 (dalej: G. Camodeca, *TPSulp. Edizione critica*) i TPN – J.G. Wolf, *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji. Tabulae Pompeianae Novae*, seria: Texte zur Forschung 98, Darmstadt 2010. Brzmienie tekstu podaję za nowszym wydaniem krytycznym: G. Camodeca, *TPSulp. Edizione critica*.

³³ G. Camodeca waha się między 18 a 28 czerwca (*L'archivio Puteolano dei Sulpici*, seria: Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto Romano e Storia della Scienza Romanistica della Università degli Studi Napoli 'Federico II' IV, t. 1, Napoli 1992, s. 181; por. też: J. Urbanik, *Sponsio servi*, JJP 28 [1998], s. 188). Pierwszą z proponowanych dat dziennych podaje L. Bove (*Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici. Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli 1984, s. 33), ostatnią natomiast J. Crook (*Working Notes on some of the new Pompeii Tablets*, ZPE 29 [1978], s. 234) i J.G. Wolf (*Neue Rechtsurkunden aus Pompeji*, s. 75). W swojej najnowszej edycji Camodeca opowiada się za 18 (G. Camodeca, *TPSulp. Edizione critica*, s. 135).

³⁴ U J.G. Wolfa w podtytule bez wątpienia błąd drukarski (op.cit., s. 75).

³⁵ TP 18 =TPN 59= TPSulp. 68.

³⁶ J. Urbanik uważa na przykład (w związku z TP 15), że podstawą działania Hesychusa była *praepositio* lub *peculium* (op.cit., s. 192). Uważam, że w tym trudnym do rozpoznania stanie faktycznym równie dobrze można byłoby wziąć pod uwagę *iussum*. Nie zachował się żaden pochodzący z praktyki przykład na *praepositio* czy na *iussum*. Ogólnie uważa się, że w obu przypadkach chodzi o nieformalne jednostronne oświadczenie woli powodujące powstanie odpowiedzialności po stronie *iubens* czy *praeprensens*. – G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, INDEX 9 (1980), s. 206 (dalej: *Aspetti della rappresentanza*); J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000, s. 147n. (dalej: J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*); B. Schlösser, *Die Bedeutung der praepositio für den Handelsverkehr im antike Rom*, seria: Diss. Humboldt-Universität, Berlin 2008, s. 6. Istotne różnice zasadzały się w tym, że *iussum* upoważniało do zawarcia konkretnej czynności z konkretną osobą, zaś *praepositio* określała zakres kompetencji przysługujący *institor exercitorve*, nie narzucając jednak z kim dany kontrakt lub kontrakty miałyby być zawarte. – G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza*; J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, s. 149; P. Cerami, A. Petrucci, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010, s. 60. Z braku pewnych przykładów, jak funkcjonowały w praktyce *praepositio* i *iussum*, te rozważania z konieczności muszą pozostać spekulatywne.

³⁷ Co do lektury tekstu por.: F. Sbordone, *Operazione di mutuo del 48 d.C.*, RAAN 47 (1972), s. 307-309; J.G. Wolf, *Haftungsübername durch Auftrag? Eine Urkunde aus dem Jahre 48 n.Ch.*, w: *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Heidelberg 1993, s. 79nn.

³⁸ J.G. Wolf, *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji*, s. 130. Co do problemów z datacją zob. G. Camodeca, *L'archivio Puteolano dei Sulpici*, s. 135 i 252; idem, *TPSulp. Edizione critica*, s. 128.

³⁹ K. Juliusz Prudens to, mówiąc językiem współczesnym, człowiek interesu. – J.G. Wolf, *Haftungsübername durch Auftrag?*, s. 82.

II.2

1 [A(ulo)?] ð itelio f[i]l[io L(ucio)] ð ipsano Poplicola co(n)s(ulibus),
pr(idie) non(as)[---].

C(aius) Iulius Prudens scripsi me rogasse C(aium) Sulpicium
Cinnamum eique mandasse uti quantam=

5 cumqu[e p]ecuniam is aut Eros aut ++++us
aut Titianus aut Martialis ser(vi) eius aut C(aius) Su[l]p[i]ciu[s]
Faustus aliusve quis iussu rogatu mandatuve
cuius eor[u]m semel saepiusve Suavi l(iberto) meo aut
Hygino ser(vo) meo alive cui iussu cuius eorum

10 d[edisset cr]edidisset aut pro quo eorum promississet
spopo[ndisset] fideve sua esse iussisset aliove quo
no[mine] obligatus esset; quantaque ea pecunia
[erit quae] ita data creditave cuiusve
[pec]uniae obligatio quoque nomine, ita uti

15 [supra] comprehensum est, facta erit, t[antam] p[ecuniam] d[ari]
[dolum]que malum huic rei promissioniqu[e]

II.3

1 abesse afuturumque es[se] a me heredeque
meo et ab is omnibus ad q[u]os ea res q(ua) d(e) a(gitur) pertinet
cui rei ita dolus malus no[n] abest, non aberit,
quantu[m] ea res erit, tantam pecuniam dari

5 haec sic recte dari fierique, stipulatus est
C(aius) Sulpicius Cinnamus spopo[n]di C(aius) Iulius Pruden<<s>>.
(vac.) (S)

Actum [P]ut[eolis]

Prudens zlecił (*mandavit*) Kajuszowi Sulpicjuszowi Cinnamusowi⁴⁰, aby ten osobiście lub za pośrednictwem wymienionych w dokumencie osób czy wreszcie innych przez te autoryzowanych (...) *alive cui iussu cuius eorum* (...) udzielił pożyczki wyzwolńcowi Prudensa Suawiusowi lub jego niewolnikowi Hyginusowi, czy też poręczył za nich wobec innych wierzycieli. Zlecenie Prudens zagwarantował dodatkowo formalnym przyrzeczeniem (*sponsio*), iż tyle, ile zostanie wypłacone lub świadczone na tej

⁴⁰ K. Sulpicjusz Cinnamus jako wyzwolnieniec Faustusa należał do personelu „domu bankierskiego” Sulpicjuszy. – G. Camodeca, *L'archivio Puteolano dei Sulpici*, s. 224.

podstawie on zobowiązuje się zwrócić. Ten kompleksowy kontrakt zakładał zatem dokonanie większej liczby odmiennych w swym charakterze, jednak zawsze skonkretyzowanych kontraktów (*semel saepiusve*).

Treść dokumentu jest przedmiotem dyskusji w literaturze, w szczególności fragment część, która wskazywałaby na ewentualny kontrakt zlecenia (*mandatum*)⁴¹. Problem ten nie będzie poruszony szerzej, bowiem interesują mnie przede wszystkim występujące w nim wzmianki o *iussum*. Nie ulega wątpliwości, że obie strony tego kontraktu prowadziły swoje interesy wraz lub za pomocą członków swej *familia*. Ze strony zlecniodawcy wymienieni zostali jego wyzwoleniec Suawius i niewolnik Hyginus. Cinnamus podał swojego patrona Kajusza Sulpicjusza Faustusa kilku niewolników⁴².

Osobliwość w TP 45 stanowi to, że wymienione w niej *mandatum* wydaje się zakładać możliwość udzielenie *iussa*. Większość autorów przychyliła się nawet do stanowiska, iż w przypadku Hyginusa Prudens udzielił Cinnamusowi *iussum*, które skutkuje po stronie mandansa/mocodawcy odpowiedzialnością dodatkową za zaciągnięte przez niewolnika pożyczki oraz udzielone za niego przez Sulpicjuszy poręczenia⁴³. Inni badacze uważają, że Prudens udzielił Hyginusowi *praepositio*, tak więc, pozostając dalej w kręgu odpowiedzialności dodatkowej, Cinnamus będzie mógł skorzystać⁴⁴ z *actio institoria*⁴⁵.

⁴¹ Dyskusję o naturze tego kontraktu podejmuję w oddzielnym artykule, w którym przychyliam się do stanowiska, iż jest to kontrakt *mandatum* udzielenia pożyczki, jak też poręczenia. Tam też dalsza literatura oraz przedstawienie stanowisk w doktrynie. – Por. A.R. Jurewicz, *Über Tabula Pompeiana 45 erneut. Ein Beitrag zur Diskussion*, EOS 101 (2014), *passim*.

⁴² Również K. Sulpicjusz Faustus nie był stroną tego kontraktu. Jednak na podstawie udzielonego tu zlecenia mógł on sam, lub upoważnione przez niego osoby, dokonać transakcji w nim wymienionych. Jednak nie skutkowało to możliwością wytoczenia przez Faustusa *actio mandati contraria* przeciwko Prudensowi.

⁴³ G. Camodeca, *TPSulp. Edizione critica*, s. 131; J.G. Wolf, *Haftungsübername durch Auftrag?*, s. 84; z pewnym zastrzeżeniem H.-D. Spengler, *Studien zur interrogatio in iure*, seria: Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte, red. D. Nörr, H.H. Schmitt, 85, München 1994, s. 14.

⁴⁴ Mógłby się nią posłużyć również wtedy, gdyby jego kontrahentem był Suawius – zatem w tym przypadku miał możliwość swobodnie wybrać bardziej korzystną dla niego taktykę procesową; tak też E. Jakab, *Vertragspraxis und Bankengeschäfte im antiken Puteoli. TSulp. 48 neu Interpretiert*, w: *Pistoi dia tèn technèn. Bankers Loans and Archives in the Ancient World. Studies in honour of Raymond Bogaert*, Leuven 2008, s. 344n.

⁴⁵ M. Lemosse (*La procédure contre l'esclave débiteur: une nouvelle révélation romanistique*, RHD 62 [1984], s. 228), który zajmował się wprawdzie zasadniczo TP 25, uważa, że w tym okresie w grę mogły wchodzić zarówno *institoria*, jak i *quod iussu*; tak też F. Del Sorbo, «*Iussum domini*» e autonomia negoziale dei «*servi*»: la prassi giuridica campana, INDEX 39 (2011), s. 403-404. Por. też E. Jakab, *Vertragspraxis und Bankengeschäfte*, s. 341nn.; K. Verboven, *L'organisation des affaires financières des C. Sulpicii de Pouzzoles (Tabulae Pompeianae Sulpiciorum)*, CAHIERS DE CENTRE GUSTAVE GLOTZ 11 (2000), s. 163-164.

Tę kwestię rozpatruję szczegółowo w odrębnym artykule⁴⁶, stąd ograniczę się do przytoczenia poczynionych ustaleń. Podstawą do zawarcia kontraktu między Cinnamusem a Hyginusem, a tym samym późniejszej odpowiedzialności za to Prudensa nie byłoby ani *praepositio*, ani też *iussum*, ale właśnie zlecenie. Żaden z wymienionych w dokumencie niewolników, ani po stronie Prudensa, ani po stronie Cinnamusa nie mógł wyjść poza możliwość wzięcia/udzielenia pożyczki lub uzyskania/dania za nią poręczenia. Z treści dokumentu nie wynika, po co Hyginusowi czy Suawiusowi byłyby potrzebne pożyczki i poręczenia. Gdyby uznać, że Prudens powierzył im wcześniej prowadzenie jakichś transakcji (*praepositio*), to zaciąganie pożyczek i poręczeń albo musiało wykraczać poza granice udzielonych im kompetencji, albo Cinnamus zażądał dodatkowego zabezpieczenia. Dlatego Prudens odwołał się do *mandatum*.

Jak zatem wyglądałaby odpowiedzialność Prudensa za działania jego pomocników. Zakładając, że w TP 45 zawarto zlecenie udzielenia pożyczki czy poręczenia zabezpieczając je stypulacją gwarancyjną, to z procesowego punktu widzenia Cinnamus, w przypadku zawarcia kontraktu z Suawiusem czy Hyginusem, mógł wytoczyć bezpośrednio przeciwko Prudensowi *actio mandati contraria* lub *actio ex stipulatu*. Oczywiście, nie wyklucza to skarg przeciwko samemu dłużnikowi z pożyczki w przypadku Suawiusa. Gdyby natomiast transakcja została zawarta z innym niewolnikiem z upoważnienia (*iussum*) Hyginusa, to Cinnamus miałby do wyboru *actio mandati contraria* lub *actio ex stipulatu*. Czy w grę wchodziłaby *actio quod iussu*? Nie sądzę. Materiał źródłowy na temat tej skargi nie daje podstaw by dopuścić, że *iussum* udzielone przez niewolnika (nawet autoryzowanego przez samego właściciela) innemu niewolnikowi wypełniałoby przesłanki tej skargi. Tutaj byłyby możliwe pod pewnymi warunkami *actio institoria*, *exercitoria*, *de peculio de in rem verso*.

Gdyby przyjąć, że Suawius nie byłby *institorem*, lecz działającym na podstawie zlecenia prokuratorem Prudensa, niewątpliwie jego *iussum* dla niewolnika pryncypała rodziłoby odpowiedzialność tego ostatniego wobec Cinnamusa również z *actio quod iussu*. Taka możliwość była już uznawana w tym okresie, jako pierwszy opowiedział się za nią Labeo⁴⁷. Dlatego uważam, że w stanie faktycznym z TP 45 zastosowanie *actio quod iussu* jest możliwe, choć, odmiennie niż inni autorzy, nie w zakresie odpowiedzialności za pożyczkę czy poręczenie udzielone Hyginusowi osobiście, czy nie-

⁴⁶ TP 45 und actio quod iussu: konnte Prudens adjektivisch belang werden?, w rękopisie.

⁴⁷ D. 15.4.1.9, szczególnie w rozdz. II.2.4.

wolnikom działającym *iussu ei*, ale w przypadku, jeśli Suawius byłby prokuratorem swego patrona i skierował upoważnienie do jednego z należących do Prudensa niewolników.

2. STIPULATIO

Na podstawie *iussum* mogła być też zawarta stypulacja, kontrakt o charakterze abstrakcyjnym, mogący służyć różnym celom: udzielenia pożyczki, poręczenia, najmu usług i tym podobne. W odróżnieniu od opisywanego wyżej *mutuum* była to czynność *stricte* formalna. W TP 15 wymieniona została *sponsio*, której stroną jako przyjmujący przyrzeczenie był niewolnik Hesychus. Wiążąc to z D. 45.1.1pr. Jakub Urbanik stwierdza, że być może był on upoważniony na podstawie *iussum*⁴⁸. Autor uważa, że w obrocie prawnym taka *sponsio servi* mogła występować relatywnie często i była uważana za legalną i skuteczną⁴⁹. Z dogmatycznego punktu widzenia źródła prawa są w odniesieniu do możliwości zawarcie tego kontraktu przez niewolnika niejednoznaczne⁵⁰. Wydaje się zatem, że propozycję Urbanika można uznać za prawdopodobną⁵¹. W literaturze jednak dominuje pogląd o niedopuszczalności występowania uczestnictwa niewolnika w charakterze *sponsor*, czy też *promissor*⁵², co miałyby wynikać właśnie z analizy źródeł prawnych⁵³. Zasadniczo, co przyznaje sam Urbanik, materiał źródłowy uniemożliwia udzielenie jednoznacznej odpowiedzi.

Nie budzą natomiast wątpliwości liczne świadectwa, wskazujące na możliwość dokonania przez osoby *alieni iuris*, w tym niewolników, wiążącej i skutecznej *stipulatio*. Tym przykładom w związku z *iussum domini patrisve* będzie poświęcona poniższa część pracy.

⁴⁸ J. Urbanik, *op.cit.*, s. 201.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Poza często przywoływanym w związku ze *sponsio servi* fragmentem Gaiusa (G.I. 3.93, 118-119).

⁵¹ Por. Julian (D. 45.3.1.6); Papinian (D. 45.3.18.1); Ulpian (D. 45.1.38.7); oraz w literaturze G. Scherillo, *Sulla stipulazione del servus e del filius familias*, w: *Studi Bonfante*, t. 4, Milano 1930, *passim*.

⁵² J. Urbanik, *op.cit.*, s. 187.

⁵³ Por. np. D. 45.1.1pr., D. 45.1.38.7, D. 45.1.49pr., D. 45.3.1.6, D. 45.3.9pr., D. 45.3.18.1, D. 45.3.18.3, D. 45.3.37, D. 45.3.38 i G. Scherillo, *Sulla stipulazione del servus*, s. 223-249; I. Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"*, seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Camerino 13, Napoli 1976, s. 113-120.

2.1. ULPIAN 48 AD SABINUM (D. 45.1.1pr.)

Wśród licznych fragmentów wybrałam jako reprezentatywny tekst *Digestów* pochodzący z 48 księgi⁵⁴ komentarza Ulpiana do *III libri iuris civilis* Masuriusa Sabinusa. Według Ottona Lenela tekst ten pierwotnie znajdował się w tytule *De verborum obligatione*, (prawdopodobnie) w podtytule *De inutilibus stipulationibus*, co zachowano przejmując go do justyniańskiej kodyfikacji⁵⁵.

Lib. 48 ad Sab. (D.45.1.1.pr.): *Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente: et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt: nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debent. si quis igitur ex his vult stipulari, per servum praesentem stipuletur, et acquirat ei ex stipulatu actionem. item si quis obligari velit, iubeat et erit quod iussu obligatus.*

Na początku Ulpian (być może Sabinus⁵⁶) podał ogólne zasady stypulacji: ustność, bezpośredniość i jedność co do czasu: *Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente (...)*. Z tego powodu w prawie rzymskim *stipulatio* nie mogła być dokonywana przez osoby głuche czy nieme⁵⁷. Dopuszczano natomiast, w razie konieczności, możliwość zawarcia tego rodzaju aktów formalnych za pośrednictwem *iussum*. Zwierzchnik, osoba głucha lub niema, mając pod swoją władzą syna lub niewolnika, mógł go upoważnić do dokonania takiej czynności z osobą trzecią. Wskutek tego wszelkie korzyści i prawa przypadały bezpośrednio jemu samemu, zaś jego odpowiedzialność ograniczała się jedynie do tej dodatkowej.

⁵⁴ To niedokończone dzieło liczyło 51 ksiąg. – L. Wenger, *QRR*, s. 519; F. Horak, *Ulpianus* 1, w: *Kleine Pauly*, t. 5, szp. 1043; W. Litewski, *Jurysprudencja*, s. 154.

⁵⁵ O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 1186. U Justyniana pod tytułem 1 księgi 45 *Digestów: De verborum obligationibus*. Tekst ten jest uznawany za klasyczny, mimo że można wskazać na pewne skróty dokonane przez kompilatorów. – A. Küster, *Blinde und Taubstumme im römischen Recht*, Köln-Weimar-Wien 1991, s. 42 i przyp. 140.

⁵⁶ Było oczywiście możliwe zawarcie stypulacji za pośrednictwem niewolnika, jak wskazywał na to Sabinus. Co do autentyczności jego opinii w odniesieniu do ostatniej możliwości por. F. Pastori, *Il negozio verbale in diritto romano*, Bologna 1994, s. 265; R. Astolfi, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova XCV, Padova 2001, s. 194-195.

O. Lenel przypisał cały fragment Ulpianowi (*Palingenesia*, t. 2, szp. 210 i 1186). Odmienne F. Pastori, *Il negozio verbale*, s. 265.

⁵⁷ Inaczej przy aktach nieformalnych. – Por. A. Küster, op.cit., s. 40 i 43.

Tekst ten ukazuje kolejny aspekt udziału osób podległych władzy, w szczególności niewolników, w codziennym obrocie prawnym. Tabliczki woskowe z Pompejów ukazywały niewolników prowadzących sprawy dotyczące ich zwierzchników oraz swoje własne. Umożliwiało to bardziej efektywne wykorzystanie możliwości ekonomicznych *familii* poprzez jednoczesną działalność w kilku miejscach i w różnych branżach. W D. 45.1.1pr. widać natomiast, że bez osób podległych swojej władzy, Rzymianin *sui iuris* ograniczony, z powodu swego kalectwa w możliwościach dokonywania pewnych aktów prawnych, napotykałby na trudności w samodzielnym prowadzeniu normalnego życia⁵⁸.

2.2. CYCERO AD FAMILIARES 16.14.2

Przykładem o szczególnym charakterze jest pochodzący z I w. p.n.e. prywatny list Marka Cyncerona do jego niewolnika Tirona⁵⁹, opublikowanym w zbiorze listów Marka *Ad familiares*⁶⁰.

W roku 54⁶¹ lub 53⁶² p.n.e. Tiro ciężko zachorował⁶³. Przejęty tym faktem Cyncero pisał do niego przepojone troską listy⁶⁴. Był on bardzo zanie-

⁵⁸ W podobnej sytuacji znajdowaliby się jednak ci, którzy z powodu wieku podlegali opiece, bowiem zgodnie z prawem rzymskim wiek uniemożliwiał lub utrudniał im zawarcie czynności prawnej, w tym wydanie *iussum*. – Por. T. Finkenauer, *Direkte Stellvertretung bei Stipulationen*, ZSS 125 (2008), s. 472-475 i rozdz. II.2.4.

⁵⁹ Tiro był ulubieńcem swego pana, prawdopodobnie wychowywał się wraz z nim i niektórzy uważają go też za ucznia młodego Arpinaty. W wieku dorosłym Tiro to sekretarz Marka, jednocześnie jego zaufany oraz (w pewnym sensie) przyjaciel. – Por. *Marcus Tullius Tiro*, w: *The Oxford Companion to classical Literature*², red. M.C. Howatson, Oxford-New York 1989, s. 572.

⁶⁰ Tiro opublikował go prawdopodobnie już po śmierci patrona, w księdze 16 zebrane zostały prawie wyłącznie – poza *Epist.* 16.16, który był adresowany do Kwintusa Cyncerona, brata Marka – listy kierowane do niego samego. Tytuł zbioru pochodzi z czasów renesansu. – M. Schanz, *Geschichte der römischen Literatur bis zum Gesetzgebungswerk des Kaisers Justinians*, t. 1: *Die römische Literatur in der Zeit der Republik*⁴, red. C. Hosius, München 1927, s. 474. Jest to zbiór listów adresowanych do różnych osób, zazwyczaj do przyjaciół i członków rodziny, w tym zaufanych niewolników. – Por. *W.S. Teuffels Geschichte der römischen Literatur*⁶, red. W. Kroll, Fr. Skutsch, t. 1: *Die Literatur der Republik*, Berlin 1916, s. 429; M. Schanz, op.cit.; L. Rychlewska, *Dzieje literatury rzymskiej*, Wrocław 2005, s. 116.

⁶¹ P. Groebe, *M.T.Tiro*, RE 12.6, Stuttgart 1948, szp. 1320.

⁶² K. Kumaniecki, *Cynceron i jego współcześni*, Warszawa 1959, s. 337. W tym roku Tiro zostanie wyzwolony i będzie nosił imię *Marcus Tullius Tiro*. – F. Münzer, *Tiro*, RE XII 6 (2. seria), Stuttgart 1937, szp. 1448; *The Oxford Companion to classical Literature*², red. M.C. Howatson, Oxford-New York 1989, s. 572.

⁶³ Prawdopodobnie w tym czasie Tiro przebywał w posiadłości Cyncerona w Formiae. – P. Groebe, op.cit., szp. 1320.

⁶⁴ *Epist.* 16. 10, 13-15.

pokojoy stanem zdrowia swego niewolnika i dawał mu liczne rady, okazując jednocześnie swą serdeczność i szczerą obawę. Jeden z fragmentów tych listów jest szczególnie interesujący:

Cic., *Epist.* 16.14.2: *Medico mercedis quantum poscet promitti iubeto: id scripsi ad Ummium.*

Marek upoważniał Tirona, aby ten obiecał stypulacyjnie lekarzowi jego wynagrodzenie i to w wysokości, jaką ten sobie zażyczy. Dodatkowo powiadamiał go, że informację o tym przesłał też do niejakiego Ummiusa, o którym, jeśli istotnie takie było jego *nomen*⁶⁵, niestety nic więcej nie wiadomo. Nie ma wątpliwości, że ta osoba mogła pełnić jakąś określoną rolę przy wskazanej przez Cyncerona stypulacji, skoro ten uznał za konieczne powiadomienie jej o tym. Niestety, tutaj ślad się urywa. Czy byłby to niewolnik Cyncerona, który – po zawarciu przez Tirona kontraktu – miał wypłacić lekarzowi pieniądze? A może chodziło o obcego niewolnika czy osobę wolną, która miała wypłacić pieniądze? Z drugiej strony mógł to być też sam lekarz, pielęgnujący w tym czasie Tirona? Jakkolwiek nie jest możliwe ustalenie, która z tych hipotez jest prawdziwa. Niewątpliwie tak mogło wyglądać w praktyce udzielenie *iussum inter absentes*. Nie ma wątpliwości, że intencją Cyncerona było upoważnienie Tirona do zawarcia stosunku zobowiązaniowego. Wskutek tego również sam Marek mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności. Jak wskazano w punkcie 2.1, niewolnik mógł zaciągnąć ważne zobowiązanie w formie stypulacji⁶⁶. Gdyby Ummius był potencjalnym kontrahentem Tirona, niewątpliwie zależałoby mu na dowodzie na wydanie i treść *iussum*.

3. *EMPTIO-VENDITIO*

Kontrakt sprzedaży jest o tyle interesujący, iż mamy tu do czynienia z zobowiązaniem synalagmatycznym, a zatem udzielone *iussum* niezależnie od tego, w jakiej roli: sprzedającego czy kupującego, występowałyby *alieni iuris* będzie skutkowało zobowiązaniem dla upoważniającego.

⁶⁵ W wydaniu z Cambridge wskazano, że w różnych *Codices* można wskazać odmienności w zapisie. – Cicero. *Epistulae ad Familiares*, wyd. D.R. Shackleton Bailey, t. 1: 62-47 B.C., seria: Cambridge Classical Text Commentaries, Cambridge 1977, dodr. 2004, s. 102.

⁶⁶ Skoro Cyncero użył czasownika *promittere* zamiast *spondere*, jest oczywiste, że miał on na myśli rzeczywiste zobowiązanie stypulacyjne. – Por. G.I. 3.92.

3.1. KOMENTARZ JAWOLENUSA EX CASSIO (D. 18.1.63pr.)

Fragment, który ilustruje taką sytuację, pochodzi z 18 księgi *Digestów* z tytułu *De contrahenda emptione et de pactis inter emptorem et venditorem compositis et quae res venire non possunt*.

Jawolenus, lib. 7 ex Cass. (D. 18.1.63pr.): *Cum servo dominus rem vendere certae personae iusserit, si alii vendidisset, quam cui iussus erat, venditio non valet: idem iuris in libera persona est: cum perfici venditio non potuit in eius persona, cui dominus venire eam noluit*.

Tekst stanowi fragment komentarza Jawolenusa Priskusa do dzieł jego nauczyciela i poprzednika w kierowaniu szkołą Sabinianów Kajusza Kasjusza Longinusa⁶⁷. W tytule poświęconym kontraktowi *emptio-venditio*⁶⁸ rozważane były wątpliwości, związane z zakupem gruntu. Po omówieniu znaczenia zlecenia (*mandatum*) sprzedaży lub kupna, które zostałyby udzielone przez jednego ze współwłaścicieli, następuje przejście do innego problemu, to znaczy do *mandatum ut certae personae vendere*⁶⁹. W tym kontekście rozważane są dwa przypadki: *iussum* i *mandatum*⁷⁰. Jawolenus (lub Kasjusz) postawił pytanie, czy można uznać za skuteczne kupno, jeśli pomimo upoważnienia udzielonemu niewolnikowi, aby sprzedać grunt określonej osobie, ten sprzedał go innej. Juryści (niezależnie od autorstwa stanowiska panuje tu zgodność) uznali, że kontrakt nie doszedł do skutku. Uzasadnili to sprzecznością z wolą *iubens* (*cui dominus venire eam noluit*).

Uzasadnienie jest jednak w istocie o tyle interesujące, że pozornie wy-

⁶⁷ L. Wenger, *RRQ*, s. 502. Pomimo podejrzeń interpolacyjnych, pierwsze zdanie (*cum [...] non valet*) uznawane jest za autentyczne. – Por. *Index interpolationum quae in Iustiniani digestis inesse dicuntur*, red. E. Levy, E. Rabel, t. 1, Weimar 1929, szp. 317 (dalej: *Index interpol.*), gdzie widnieje jedynie drobna korekta zaproponowana przez Haymanna (*vendidit* zamiast *vendidisset*). Z drugiej strony P. Pescani wskazuje, że forma *vendidisset* widnieje we wszystkich zachowanych rękopisach, choć niekiedy z błędami. – *Origine delle lezioni della Litera Bononiensis superiori a quelle della Litera Florentina*, BIDR 85 (1982), s. 262. Zastrzeżenia kierowane były wcześniej przeciwko drugiemu stanowi faktycznemu, mówiącemu o zleceniu oraz wobec samego uzasadnienia. W nowszej literaturze zasadniczo cały cytowany fragment uznaje się za autentyczny – za interpolacjami: S. Solazzi, G. Beseler, H. Seckel, E. Levy – *Index interpol.*, t. 1, szp. 317. Odmienne F. Bona, *I 'libri iuris civilis' di Cassio e i 'libri ex Cassio' di Giavoleno (a proposito di U. Manthe, Die libri ex Cassio di Iavolenus Priscus)*, SDHI 50 (1984), s. 410 przyp. 21.

⁶⁸ Podobnie O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 281.

⁶⁹ Por. F. Bona, *op.cit.*, s. 451.

⁷⁰ Prawdopodobnie jest to problem, którym Jawolenus zajmował się ze szczególnym upodobaniem. – O. Hiltbrunner, *Prisce iubens...*, ZSS 96 (1979), s. 41.

daje się nie do końca współgrać z drugą częścią tekstu. Po pierwsze, ze stanu faktycznego wynika, że rzecz została sprzedana innej osobie niż tej, którą wymienił właściciel. Istota rozstrzygnięcia leży w woli właściciela. Jednak w przypadku *iussum* nie budzi to wątpliwości. Niewolnik, który sprzedałby grunt innej osobie niż wymienionej w *iussum*, przekroczyłby granice swojego uprawnienia⁷¹. W konsekwencji kupujący nie miał żadnego roszczenia wobec właściciela. Z drugiej strony można postawić sobie przy tym pytanie o adresata *iussum* i o to, czy, skoro nie rozważa się tutaj motywów postępowania niewolnika, kontrahent nie powinien dopytać się o stanowiące podstawę transakcji *iussum*? Nie można też wykluczyć błędu u obu stron kontraktu. Jednak zarówno ta kwestia, jak i ewentualne motywy kontrahenta zostały tu pominięte⁷².

3.2. ULPIAN AD EDICTUM (D. 15.3.5.2)

Jurystą zajmującym się omawianym tu kontraktem był też Ulpian. Tym razem niewolnik pełnił rolę kupującego.

Lib. 29 *ad ed.* (D. 15.3.5.2): *Quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit: si vero nihil eorum est, de peculio erit actio.*

Niewolnik zakupił i otrzymał towar, ale nie uiścił ceny. Powstało pytanie, czy można z tego tytułu pozwać jego zwierzchnika i – jeśli tak – za pomocą jakiej skargi. Ulpian orzekł, że w zależności od stanu faktycznego, można wytypować trzy podstawy odpowiedzialności (wszystkie dodatkowe): *iussum domini*, *versio in rem domini* lub *in peculio* niewolnika. Stosownie do tego proponował jurysta sprzedawcy trzy środki ochrony: jeśli udzielono *iussum* mógł on skorzystać z *actio quod iussum*. Jeśli nie było *iussum*, ale właściciel niewolnika zatwierdził kupno lub zakupiona rzecz była dla niego konieczna lub użyteczna, to kontrahent może wystosować

⁷¹ Tak również J. Hernanz Pilar, *op.cit.*, s. 69-70 i przyp. 15 s. 69.

⁷² Zakładając, że zdanie drugie odnosiło się do zlecenia, bowiem adresatem upoważnienia była osoba wolna (*libera*), to jest ona jako strona kontraktu bezpośrednio odpowiedzialna wobec nabywcy i raczej trudno znaleźć usprawiedliwienie do uznania kontraktu za nieważny. Oczywiście nie będzie ona mogła ani przenieść własności gruntu, ani go wydać w posiadanie. Pozostaje jednak odpowiedzialność kontraktowa wobec nabywcy. Być może chodzi tu o *procurator*.

actio de in rem verso. Jeśli jednak nie wystąpiły żadne z wyżej wymienionych przesłanek, pozostawała jedynie *actio de peculio*. Tyle można wyczytać z samego brzmienia tekstu, które jednocześnie stało się przedmiotem dyskusji w kwestii ewentualnych interpolacji oraz tego, co miał na myśli prawnik przeciwstawiając *ratihabitio* do *voluntas domini*⁷³.

3.3. KONTRAKT SPRZEDAŻY U PLAUTA

O sprzedaży zawartej przez *filius familias* pisał już Plaut w *Mostellaria*⁷⁴. Stanowiła ona część komediowej intrygi, jednak szczegóły tego pozornie zawartego kontraktu są bardzo interesujące⁷⁵. Filolaches, pozostający pod władzą ojca, wiódł pod jego nieobecność beztrudne życie, popadając przy tym długi. Powrót ojca Teopropidesa z podróży handlowej dał asumpt do przeróżnych intryg, mających na celu ratowanie Filolachesa przed jego gniewem. Autorem intryg był, jak to u Plauta, niewolnik Teopropidesa, Tranio, pozostawiony jako towarzysz-opiekun młodemu panu. Chciał on przekonać Teopropidesa, że Filolaches musiał zaciągnąć pożyczkę, aby zakupić nowy dom. Zatem pod nieobecność ojca syn miał zawrzeć dwa kontrakty:

⁷³ Uważano wcześniej, że w szczególności fraza *si quidem (...) alioquin* jest dowodem na zmiany dokonane przez kompilatorów, ponieważ Ulpian powinien przeciwstawić potwierdzenie transakcji brakowi woli po stronie *dominus*. – Por. *Index interpol.*, szp. 256. Ale też J. Hernanz Pilar, op.cit., przyp. 159, s. 134. S. Solazzi widzi w przeciwstawieniu *iussum* do *ratihabitio* poklasyczną, ale nie bizantyjską, glose, w której „sarebbe espressa una dottrina classica” (*Scritti* 6, s. 588 przyp. 2; zob. też. s. 590); tak również I. Buti, op.cit., s. 101 przyp. 65; E. Valiño, *Las relaciones básicas de las acciones adjecticias*, AHDE 38 (1968), s. 400 (dalej: *Relaciones básicas* II). Obecnie jednak tekst uznaje się za autentyczny i wyrażający oryginalny pogląd Ulpiana. – C. Bertolini, *La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano*, t. 2, Roma 1891, s. 189nn.; M. Miceli (*Sulla struttura formulare*, przyp. 132 s. 293 i przyp. 155 s. 297) niejednoznacznie, jednak można wywnioskować takie stanowisko z przyp. 155.

⁷⁴ 193 r. p.n.e, prawdopodobnie stanowi przeróbkę *Phasma* Filemona, ponieważ nosząca ten sam tytuł komedia Menandra miała inną treść. – Plautus, *Komödien*, red. i tłum. niem. P. Rau, seria: Edition Antike, red. Th. Baier, K. Brodersen, M. Hose, t. 4, Darmstadt 2008, s. 2.

Nie można ustalić z całą pewnością, na ile prezentowane fragmenty istotnie są własną przeróbką Plauta, bowiem ich greckie pierwowzory nie zachowały się do naszych czasów, jakkolwiek E. Fraenkel zwraca uwagę na charakterystyczne cechy stylu Plauta (*Plautinisches in Plautus*, seria: *Philologische Untersuchungen* 28, Berlin 1922, s. 184n. i 234-240). Pozostają zatem ustalenia filologiczne oraz sytuacyjne, które potwierdzają, że przedstawione sytuacje byłyby równie prawdziwe dla Rzymu w II w. p.n.e. i Aten w wieku IV p.n.e.

⁷⁵ Pomimo współwystępowania u Plauta greckich i rzymskich elementów, również badania historyczne potwierdzają, że w tym okresie w Rzymie osoby *alieni iuris* uczestniczyły już aktywnie w obrocie prawnym. – Por. np. A. Di Porto, *Impresa collettiva*, s. 34-35; J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, s. 16.

pożyczkę i kupno domu⁷⁶ (przy czym zapłacił jedynie część ceny zakupu, ponieważ pożyczka pokryła kwotę zadatku [*pignus/arrabon*]).

Inny przykład znaleźć można w komedii *Persa*⁷⁷, w której niewolnik Sagaristio opowiada o poleceniu zakupu przesłanym mu przez właściciela (II 3.259n.):

(...) *nam erus meus me Eretriam misit, domitos boves ut sibi mercarer, dedit argentum: nam ibi mercatum dixit esse die septumei (...)*

Sagaristio⁷⁸, kolega niewolnika Toxilusa, który pełni w komedii rolę *spiritus movens*, ofiarowuje temu ostatniemu przesłane pieniądze w charakterze pożyczki⁷⁹. Ta krótkka wzmianka nie przyciągnęła uwagi badaczy, zajmujących się komediami Plauta, oprócz jednego, Emilio Costa, który w swym schematycznym opracowaniu na temat prawa rzymskiego u Plauta uważał ją – nieco na wyrost – za wskazówkę na istnienie konsensualnej *emptio-venditio* w Rzymie w omawianym okresie⁸⁰.

Można zatem uznać, że rzymski Sagaristio mógł zostać przez swojego pana upoważniony do zakupu na targu odpowiednich wołów (*boves*). Skoro pan przekazał mu jednocześnie pieniądze na dokonanie tej transakcji, to

⁷⁶ Sam kontrakt kupna w *Mostellaria*, na ile rozpoznawalne są jego elementy, wykazuje więcej cech rzymskich niż greckich, bowiem wiele przemawia za tym, że chodzi tutaj o konsensualną *emptio-venditio*, a nie o kontrakt realny. – A.R. Jurewicz, wystąpienie pt. *Quod iussu Ni.Ni. Aus. Aus. Gaio, cum is in potestate Ni.Ni. esset, togam vendidit (...)*. *Die Bemerkungen zum Iussum-Verhältnisse bei Plautus und Terenz*, wygłoszone na 65 sesji SIHDA, Liège 19-24 września 2011 r., niepublikowane. Dalej, zachowanie się Teopropidesa w stosunku do sprzedawcy, któremu chce on w pewnym momencie oświadczyć swoje potwierdzenie kontraktu z Filolachesem, brzmi jak parafraza edyktu pretorskiego: *Quod me apsentem hic tecum filius negotii gessit – Most. 116-117*; por. *Quod cum eo (...)* qui in aliena potestate erit negotium gestum erit. – O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927, Tit. XVIII (dalej: *EP*).

⁷⁷ Powstała ok. 190 r. p.n.e. być może jako kompozycja Plauta na podstawie różnych wątków, w której wskazuje się na bardzo wiele własnych elementów autora. – *Plautus, Komödien*, red. i tłum. niem. P. Rau, seria: Edition Antike, red. Th. Baier, K. Brodersen, M. Hose, t. 4, Darmstadt 2008, s. 3-4.

⁷⁸ Jeśli uznać Sagaristio za reminiscencję greckiego δοῦλος, który zarządzałby własnością swego pana jak rzymski *servus atriensis* czy ten *peculiaris* – to dla omawianego tu zagadnienia jest to o tyle istotne, że pozwala uznać obie możliwości za prawdziwe.

⁷⁹ Tytułowa *Persa* to w rzeczywistości obywatelka, córka pasożyta Saturio, sprzedana stręczycielowi jako niewolnica. Następnie, pod groźbą procesu, zostanie przez stręczyciela wydana ojcu bez możliwości dochodzenia ceny sprzedaży, bowiem sprzedawca miałby być peregrynem, który powrócił już do swojej *civitas*. – J. Blänsdorf, *Persa*, w: *Die archaische Literatur von den Anfängen bis Sullas Tod. Die vorliterarische Periode und die Zeit von 240 bis 78 v.Ch.*, red. W. Suerbaum, München 2002, s. 207.

⁸⁰ E. Costa, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, seria: *Studia Juridica* 21, Roma 1968, s. 346.

możliwość, że chodzi tutaj o *servus peculiaris* działającego w ramach *peculium* jest mało prawdopodobna. Wydaje się, że transakcja ta pozostanie w związku z majątkiem właściciela. Kwestia odpowiedzialności tego ostatniego, ponieważ transakcja w zamierzeniu miałyby się odbyć za gotówkę, wydaje się bezprzedmiotowa, aczkolwiek – jak pokazują przykłady ze źródeł prawnych – niekoniecznie⁸¹.

4. LOCATIO-CONDUCTIO

Locatio conductio stanowi kolejny przykład kontraktu, w jakim w charakterze stron wystąpić mogły osoby *alieni iuris*.

4.1. GAIVS W KOMENTARZU DO EDYKTU PROWINCJONALNEGO (D. 15.1.27pr.)

Kontrakt najmu przedstawiony jest we fragmencie pochodzącym z 9 księgi komentarza Gaiusa do edyktu namiestnika prowincji.

Lib. 9 *ad ed. prov.* (D. 15.1.27pr.): *Et ancillarum nomine et filiarum familias [in peculio actio datur⁸²]: maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio. depositi quoque et commodati actionem dandam earum nomine Iulianus ait: sed et tributariam actionem, si peculiari merce sciente patre dominove negotientur, dandam esse. longe magis non dubitatur, et si in rem versum est, quod iussu patris dominive contractum sit⁸³.*

⁸¹ Zachowanie Sagaristio bowiem wskazuje na to, że całkiem prawdopodobny byłby scenariusz analogiczny do tego w D. 15.3.16 – na ten temat por. rozdz. IV.3.2.1.

⁸² *Index interpol.*, t. 1, szp. 249. Odmienne M. Garcia Garrido (*Ius uxorium. El regimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma-Madрид 1958, s. 16 przyp. 41, s. 18n.), który nie wyklucza, że Gaius zajmował się tutaj przypadkami szczególnymi i dlatego mówił również o *actio de peculio*. Dodatkowo wskazuje, że także inne klasyczne teksty potwierdzają możliwość powstania odpowiedzialności ojca z *peculium* córki. Zdecydowanie za klasycznością tej frazy wypowiedzi się W. Litewski, podając dwa argumenty: rekonstrukcja Komentarza dokonana przez O. Lenela (*Palingenesia*, t. 1, szp. 211-213) i założenie, że być może właśnie tego rodzaju działalność była charakterystyczna dla kobiet posiadających *peculium*. – *Die Personen des römischen Verwahrungsverhältnisses*, RIDA 47 (2000), s. 270 i przyp. 149, s. 290.

⁸³ Tekst z pewnością doznał pewnych przeróbek, których zakres jest trudny do ustalenia, jednak założenie T.J. Chiusi, że *iussum* stanowiło konieczną przesłankę dla *actio de in rem verso* uważam za zbyt arbitralne. – T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso' im römischen Recht*, München 2001,

Gaius wyszedł od tego, że również w przypadku córki i niewolnicy może zostać udzielona *actio de peculio*. W szczególności, kiedy wykonują one profesję krawcowej czy tkaczki lub inną, typową dla kobiet⁸⁴. Julian natomiast wskazywał, że z powodu tych kobiet może być udzielona również przeciwko zwierzchnikowi *actio depositi* czy *commodati*. Dodatkowo – być może ponownie Gaius (?) – byłyby możliwa *tributoria*, jeśli prowadziłyby swoją działalność za wiedzą zwierzchnika. Nie ma natomiast żadnych wątpliwości, że możliwe są *actio de in rem verso* oraz *quod iussu*, jeśli kontrakt zostałyby zawarty na podstawie upoważnienia ojca lub właściciela.

W D. 15.1.27pr. mowa jest zasadniczo o ewentualnej konkurencji między skargami dodatkowymi (*de peculio*, *tributoria*, *de in rem verso*, *quod iussu*)⁸⁵, jednak fragment przytoczyłam tu z dwóch powodów. Po pierwsze, ponieważ potwierdza on, że w przypadku *actio quod iussu* oraz innych skarg z *edictum triplex* pleć osoby *alieni iuris* nie odgrywała, przynajmniej od pewnego momentu, żadnej roli⁸⁶. Po drugie, stanowi on kolejny przykład na to, jakie typy aktywności mogły być przedsięwzięte na podstawie *iussu*.

4.2. TP 7 (=TPSulp. 45)

Niezwykle ważny dla prezentowanego tu zagadnienia jest TP 7. Pochodzi z „archiwum” Sulpicjuszy, gdzie został zachowany z adnotacją na *index: chirographum Diogneti Caii Novii Cypaeri servi conductionis hor-*

s. 35-36 (dalej: T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*). Odczytuję *et si (...) quod (...) contractum sit* jako dodatkową możliwość obok *actio quod iussu*.

⁸⁴ Zob.: C.A. Cannata, *Sul problema della responsabilit  nel diritto romano privato*, IURA 43 (1992), s. 44.

⁸⁵ Konkurencja skarg zostanie omówiona w rozdz. III.3.2.1, zatem kwestię tę tutaj pomijam. W prawie klasycznym była ona z pewnością możliwa, co można poznać chociażby z innego fragmentu, tym razem Ulpiana lib. 2 *disp.* (D. 15.1.36): *In bonae fidei contractibus quaestionis est, an de peculio an in solidum pater vel dominus tenerentur: ut est in actione de dote agitatum, si filio dos data sit, an pater dumtaxat de peculio conveniretur. ego autem arbitrator non solum de peculio, sed et si quid praeterea dolo malo patris capta fraudataque est mulier, competere actionem: nam si habeat res nec restituere sit paratus, aequum est eum quanti ea res est condemnari. nam quod in servo, cui res pignori data est, expressum est, hoc et in ceteris bonae fidei iudiciis accipiendum esse Pomponius scripsit. namque si servo res pignori data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet adiectionem "et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est": videtur autem dolo facere dominus, qui, cum haberet restituendi facultatem, non vult restituere.* Por. też O. Lenel, *EP*, s. 294n. i przyp. 1 s. 295.

⁸⁶ (Paulus) D. 15.4.2.1, (Ulpian) D. 15.1.3. Por. też E. Valiño, *La actio tributoria*, SDHI 33 (1967), s. 104; A. Wacke, *Peculium non ademptum videtur tacite donatum. Zum Schicksal des Sonderguts nach der Gewaltentlassung*, IURA 42 (1991), s. 27.

*rei XII in Bassianis in quo triticum est pignori acceptum a Caio Novio Eunio*⁸⁷.

Ponownie chodzi o transakcję zawartą przez niewolnika Hesychusa (por. wyżej TP 15-18). Tym razem zawarł on kontrakt najmu, o czym mowa w sporządzonym przez niewolnika Diognetusa *chirographum* (tryptyk) z 2 lipca 37 r.⁸⁸ Oto jego treść⁸⁹:

I. 2

- 1 *C(aio) Caesare Germanico Augusto*
Ti(berio) Claudio Nerone Germanico co(n)s(ulibus),
VI non(as) Iulias.
Diognetus C(aii) Novi Cupaeri ser(vus)
- 5 *scripsi iusu Cupaeri domini*
mei cora ipsum me locasse
Hesico Ti(berii) Iulii Austi liberti
Aeueni ser(vo) horreum XII
in horreis Bassianis publicis Putoliano=
- 10 *rum medis, in quo reposito*
est triticum Alexandrini,
quod pignori accepit

II.3

- 1 *hodie ab C(aio) Novio Euno,*
item in isdem horreis
imis intercolumnia, ube
repositos habet saccos legu=
- 5 *menum ducentos, quos*
pignori accepit ab aeodem
Eunum.
Ex k(alendis) Iulis in menses singulos
sestertis singulis nummis.
- 10 *Act(um) Putiolis. (S)*

Wspomniano już, że 18 czerwca 37 r. Hesychus (lub jego pan Kajusz Eunus Primianus) pożyczył pieniądze Kajuszowi Nowiuszowi Eunusowi⁹⁰. Pożyczkę zabezpieczono zastawem (*pignoris promissio*). 2 lipca tego sa-

⁸⁷ Por. G. Camodeca, *TPSulp. Edizione critica*, s. 121.

⁸⁸ Por. J.G. Wolf, *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji*, s. 124nn.

⁸⁹ Tekst podaję za wyd.: G. Camodeca, *TPSulp. Edizione critica*. Co do językowych błędów i nieprawidłowości por. ibidem, s. 123; J.G. Wolf, *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji*, s. 126.

⁹⁰ Por. na ten temat rozważania w rozdz. I.1.4.

mego roku doszło do kolejnej pożyczki między tymi samymi osobami, która również została objęta wspomnianym wyżej zabezpieczeniem rzeczowym⁹¹. Tego samego dnia, krótko po transakcji z Nowiuszem Eunusem⁹², Hesychus zawarł kontrakt najmu przestrzeni magazynowej, w której złożone były przedmioty zastawu, czego potwierdzenie stanowi TP 7. Jako strona wynajmująca (*locator*) wystąpił Diognetus⁹³, niewolnik Kajusza Nowiusza Cyperusa, najemcą był Hesychus, przedmiotem najmu: *horreum* nr 12 oraz usytuowane w tym magazynie tak zwane *intercolumnia*. Miesięczny czynsz najmu uzgodniono na 1 sestercję i kontrakt obowiązywać miał od 1 lipca⁹⁴. Zarówno wynajmowana przestrzeń, jak i znajdujące się tam towary zostały opisane bardzo szczegółowo. Wspomniano też, że złożone tam przedmioty zostały przez właściciela przekazane konduktorowi *pignoris causa*. Dodatkowo Diognetus już na początku dokumentu oświadczył, że działa na rozkaz i w obecności swego pana Kajusza Nowiusza Cyperusa. Tak pokrótce przedstawia się treść dokumentu.

Ponieważ wcześniej przybliżyłam już osobę dłużnika zastawniczego i najemcy, należy powiedzieć kilka słów o K. Nowiuszu Cyperusie i jego niewolniku Diognetusie. Cyperus był wyzwolencem⁹⁵ i dzierżawcą magazynów publicznych (*horrea Bassiana*⁹⁶) w Puteoli⁹⁷. Jednocześnie⁹⁸ był też patronem K. Nowiusza Eunusa – dłużnika Hesychusa i prawdopodobnie

⁹¹ TP 16. Co do datacji zob.: G. Camodeca, *TPSulp. Edizione critica*, s. 121. W skład zastawu wchodziła pszenica aleksandryjska (7000 *modii*) i 200 worków roślin strączkowych.

⁹² Można to wywnioskować również z tego, że *signatores* w obu *chirographa* (TP 16 i TP 7) to te same osoby: A. Maevius A.f. Fal. Iulius, C. Novius Cypaerus. Do tego dochodził K. Nowiusz Eunus jako wystawca w TP 16 i jako świadek w TP 7. Diognetus C. Novi Cypaeri ser. jako wystawca w TP 7. Na TP 7 znajduje się również pieczęć Ireneusza, niewolnika K. Juliusza i Senecionisa, zaś na TP 16 ostatnie imię jest nieczytelne. Co do *signatores* i ich znaczenia zob. G. Camodeca, *L'archivio Puteolano dei Sulpici*, s. 129 przyp. 91.

⁹³ Przedmiotem kontraktu jest przestrzeń magazynowa. – Por. C.A. Cannata, *Su alcuni problemi relativi alla 'locatio horrei' nel diritto romano classico*, SDHI 30 (1964), s. 239. Nawet jeśli *tripartitio* kontraktu najmu w prawie rzymskim z trudem dałaby się dopasować do kontraktu z *horrearius*, C.A. Cannata analogicznie do *locatio navis* stwierdza, że chodzi tutaj prawdopodobnie o *locatio rei* (ibidem, s. 243).

⁹⁴ L. Bove uważa, że jest to typowy termin początkowy dla kontraktów najmu w magazynach publicznych (*Documenti di operazioni finanziarie*, s. 32). Przykłady, jakie podaje J. Macqueron (*Contractus scripturae. Contrats et quittances dans la pratique romaine*, Camerino 1982, s. 95nn.) są jednak niejednoznaczne.

⁹⁵ Por. J.G. Wolf, J.A. Crook, *op.cit.*, s. 15.

⁹⁶ *Horrea publica* w Puteoli zostały ufundowane przez *gens Bassia*. – C. Giordano, *Su alcune tavolette cerate dell'agro Murecine*, RAAN 41 (1966), s. 107-121.

⁹⁷ J. Macqueron, *op.cit.*, s. 104; G. Camodeca, *L'archivio Puteolano dei Sulpici*, s. 96; F. Del Sorbo, *op.cit.*, s. 1413.

⁹⁸ Zob. wśród *signatores* TP 7: C. Novius Cypaeri l. Euni.

wcześniejszego *conservus* Diognetusa. Ta okoliczność wyjaśnia symboliczny czynsz najmu⁹⁹.

Zawierając kontrakt najmu, Hesychus zmierzał do dokonania *datio pignoris*, uzyskując posiadanie przedmiotu zastawu¹⁰⁰. Dawało mu to gwarancję, że zastaw nie zostanie zabrany bez jego zgody¹⁰¹. Rzeczywiste koszty najmu wzięł na siebie prawdopodobnie Diognetus, a właściwie K. Nowiusz Cyperus. K. Nowiusz Eunus przyjął na siebie całą odpowiedzialność (*omnia vis*), w tym też za przypadkową utratę (*vis maior*) przedmiotu zastawu, co zostało zaznaczone w dokumencie kontraktu pożyczki (TP 16)¹⁰².

Zaznaczona w dokumencie obecność K. Nowiusza Cyperusa, właściciela Diognetusa, jest przedmiotem dyskusji. Przede wszystkim należy sobie zadać pytanie, jaką rolę odgrywał Diognetus w TP 7. Czy był stroną tego kontraktu, która działała *iussum domini*, czy raczej zwykłym wystawcą względnie redaktorem dokumentu. Pierwsza hipoteza jest reprezentowana przez Lucio Bove¹⁰³, Jean'a Macquerona¹⁰⁴, Feliciano Serrao¹⁰⁵, Donatellę Monteverdi¹⁰⁶. Za ostatnią opowiedzieli się John Anthony Crook i Joseph

⁹⁹ Właściwie można podać tu dwa możliwe wyjaśnienia. Po pierwsze kontrakt służył Hesychusowi do tego, aby objąć zastaw w posiadanie – jednak inne przykłady wyraźnie pokazują, że również przy wynajmie przestrzeni magazynowej, która związana była z przejęciem zastawu, cena najmu nie była realna. Por. TP. 44 i 69; G. Camodeca, *Puteoli porto annonario e il commercio del grano in eta imperiale*, w: *Le ravitaillement en blé de Rome et des centres urbains des débuts de la République jusqu'au Haut Empire. Actes du colloque international de Naples, Naples-Rome 1994*, s. 106. Druga możliwość, którą wskazują niektórzy autorzy, to ta, że Cyperus prowadził jakieś interesy wspólnie ze swoim wyzwolencem (G. Camodeca, *TPSulp. Edizione critica*, s. 123-124). Dlatego w jego interesie leżało odciążenie finansowe K. Nowiusza Eunusa, który znalazł się w trudnej sytuacji finansowej. Oba wyjaśnienia nie wykluczają się wzajemnie, wspólne powiązania transakcyjne i wymogi prawne mogły być ściśle skorelowane.

¹⁰⁰ D. Monteverdi, *Tab. Pomp. 7 e la funzione dello iussum domini*, *LABEO* 42 (1996), s. 358; G. Camodeca, *Puteoli porto annonario*, s. 105. Na pierwszy rzut oka wydawałoby się, że chodziło tu o zastaw ręczny, jednak Hesychus zdecydował się na wejście w jego posiadanie dopiero po zawarciu drugiej transakcji, co raczej wskazywałoby na umowny jego charakter.

¹⁰¹ L. Bove, *Documenti di operazioni finanziarie*, s. 38.

¹⁰² *Horrearius* zazwyczaj obciążony był odpowiedzialnością zaostrożoną przez *custodia*, która pozostawała w ścisłym związku z obowiązkami kontraktowymi. – C.A. Cannata, *Su alcuni problemi relativi*, s. 249nn.

¹⁰³ *Documenti di operazioni finanziarie*, s. 27nn.

¹⁰⁴ Podaję za: D. Monteverdi (op.cit., s. 350 i przyp. 13).

¹⁰⁵ *Minima de Diogneto e Hesico. Gli affari di due schiavi a Puzzoli negli anni 30 d.C.*, w: *Sodalitas*, t. 7, *passim*, w szczególności 3609; podobnie G. Camodeca, *Puteoli porto annonario*, s. 105 i przyp. 11 oraz P. Cerami, *Dal contrahere al negoziari*, w: *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica, IV Congresso Internazionale ARISTEC, Roma 13-16 settembre 1999*, red. L. Vacca, Torino 2001, s. 174 i przyp. 14. Później w swojej *TPSulp. Edizione critica* Camodeca przyjmuje już pogląd J.G. Wolfa i pisze o błędnym powtórzeniu formularza (s. 123).

¹⁰⁶ D. Monteverdi, op.cit., *passim*.

Georg Wolf¹⁰⁷, Francesca Del Sorbo¹⁰⁸ – ci pierwsi zaproponowali nawet korektę tekstu z *me* na *eum locasse*¹⁰⁹, uzasadniając, że Diognetus wzorował się na formularzu *chirographum*, który zazwyczaj był sporządzany własnoręcznie przez dłużnika. Dlatego też automatycznie powtórzył on *me*, pomimo że wynajmującym był jego pan. Uważają oni, że sytuacja, w której niewolnik zawiera kontrakt na rozkaz i w obecności swego pana, nie miała sensu¹¹⁰. Jako przykład, jak poprawnie wyglądał taki formularz podają ci autorzy *apocha dominae auctionis* TP (40+118), gdzie *liberta* była reprezentowana przez swego patrona *coram ipsa*¹¹¹. Jednak wyjaśnienie to nie przekonuje, bowiem w TP 40+118 Lucjusz Patucius wystąpił jako *tutor* swojej wyzwolenicy i dlatego na *index* opisano dokument jako *chirographum Lucii Patulcii*¹¹². Te argumenty omawia też D. Monteverdi, wskazuje ona na wiele innych *chirographa*, które nie zostały sporządzone własnoręcznie, zazwyczaj z powodu analfabetyzmu dłużnika: na przykład TP 44: *chirographum Nardi P. Anni Seleuci ser conductionis horrei XXVI (...)* *P. Annio Seleucio*. Stwierdzenie, czy w TP 7 było napisane *eum* czy też *me* jest niemożliwe ze względu na ubytki w tekście¹¹³, jednak uzupełnienia z *eum* nie uzasadnia fraza z innej tabliczki (TP 44): *Nardus P. Anni Seleuci ser scripsi coram et iussu P Anni Seleuci domini mei, quod is negeret se litteras scire*¹¹⁴ ani też, że wśród *signatores* tego dokumentu P. Annius Seleucius wymieniony został dwukrotnie, podobnie jak Diognetus w TP 7¹¹⁵.

Czy zatem Diognetus mógł odgrywać aktywną rolę w transakcji opisywanej w TP 7? Jeśli uznać, że to on był stroną kontraktu, a nie jedynie osobą go spisującą, powstaje pytanie, jaką rolę pełniłoby tutaj *iussum domini*? Idąc za rozpowszechnionym w literaturze poglądem, że *iussum* przełamywało

¹⁰⁷ J.A. Crook, J.G. Wolf, op.cit., s. 12 przyp. 15.

¹⁰⁸ *L'autonomia negoziale dei schiavi*, s. 1419; eadem, «*Iussum domini*», s. 398-399.

¹⁰⁹ Ibidem, s. 20 przyp. 62.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ *Lucius Patulcius Epaphroditus scripsi rogatu et mandatu Patulciae Eroditis libertae meae coram ipsam eum [podkreślenie – A.J.] accepisse (...)*.

¹¹² Wydaje się, że powinno być napisane *chirographum Patulciae Eroditis*. Niestety *signatores* są nieczytelni.

¹¹³ U L. Bove (*Documenti di operazioni finanziarie*, s. 65) jest napisane „*me locasse*”, mimo że G. Camodeca proponuje korektę na „*eum locasse*” (*TPSulp. Edizione critica*, s. 121nn.). J.G. Wolf (*Neue Rechtsurkunden aus Pompeji*, s. 127) podaje „*eum locasse*”.

¹¹⁴ D. Monteverdi, op.cit., s. 351.

¹¹⁵ Ibidem, s. 352-353. Wskazuje na pewną prawidłowość, dłużnik/strona pieczętowała *chirographum* dwukrotnie, zaś inni uczestnicy, w tym ewentualny spisujący, jeden raz. Można to potwierdzić przy *mutua* (o ile *signatores* są możliwi do odczytania), ale nie przy *emptiones*. – Por. G. Camodeca, *L'archivio Puteolano dei Sulpici*, tyt. 4 i 5.

brak w prawie rzymskim instytucji zastępstwa bezpośredniego, umożliwiałoby zatem zwierzchnikowi posłużenie się autoryzowanymi *alieni iuris* w miejsce osobistego angażowania się w działalność gospodarczą. Skoro jednak właściciel Diognetusa był obecny przy zawarciu kontraktu, nic nie stoi na przeszkodzie uznać, że to właśnie on był jego stroną. Takie stanowisko reprezentowali niektórzy autorzy usiłując określić funkcję Diognetusa w *familia servile* jego pana. Zasadniczo rozważano następujące możliwości: *servus actor*, *institor*, *servus peculiaris*, *servus* działający *ad hoc* na rozkaz pana. Powstaje jednak pytanie, czy niewolnik, który prowadzi interesy swego pana, potrzebował przy tego rodzaju transakcjach specjalnego upoważnienia? Feliciano Serrao zakłada, że Diognetus zajmował się zarządem *horrea Bassiana* jednak bez *praepositio*¹¹⁶. Kontrakt zawierał *nome proprio*, co umożliwiałoby wytoczenie przeciwko Cyperusowi *actio de peculio et in rem verso*, ewentualnie również *tributoria*, zakładające jedynie ograniczoną odpowiedzialność zwierzchnika¹¹⁷. Jednak szczególnie ważnym kontrahentem Cyperus dawał dodatkową gwarancję, która jednocześnie obostrzała jego odpowiedzialność, posługując się w tym celu *iussum*, w jego nietypowej funkcji¹¹⁸. Donatella Monteverdi wskazuje na pewne niekonsekwencje takiego podejścia: również inni kontrahenci mogliby żądać *iussum*, skoro było to dla nich korzystniejsze¹¹⁹. Autorka uważa, że kontrakt, mający dla Hesychusa duże znaczenia, jednocześnie obłożony był dużym ryzykiem, jeśli by sobie uświadomić, że strona kontraktu (tj. Diognetus) najmu pozostawała w pewnym stosunku z dłużnikiem Hesychusa¹²⁰. Zatem ten ostatni był szczególnie zainteresowany tym, aby Cyperus był obecny jako świadek, potwierdzający jednocześnie wydanie *iussum*. Dokument, w którym *expressis verbis* wspomniano *iussum*, zabezpieczał pozycję wierzyciela w przyszłym procesie. Podsumowując, *iussum domini* miało tutaj te same skutki, co *fideiussio* za *servus peculiaris*¹²¹. Również F. Del Sorbo widzi w *iussum* elastyczne narzę-

¹¹⁶ Słusznie wyklucza on *institor*, ponieważ ten nie potrzebowałby żadnego *iussum*, aby spowodować odpowiedzialność zwierzchnika *in solidum* (F. Serrao, *Minima de Diogneto e Hesico. Gli affari di due schiavi a Puzzoli negli anni 30 d.C.*, w: *Sodalitas* 7, s. 3609). Wprawdzie uważa, że byłoby tu możliwe również *iussum* w swojej „typowej” funkcji, jednak nie miałyby to sensu, bowiem Cyperus nie musiał odwoływać się do *iussum* mogąc zawrzeć kontrakt osobiście (ibidem, s. 3609-3610).

¹¹⁷ Ibidem, s. 3610n.

¹¹⁸ Ibidem, s. 3611.

¹¹⁹ D. Monteverdi, op.cit., s. 354.

¹²⁰ Ibidem, 358-359. Do krytyki Monteverdi przyłącza się też T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*, s. 27 przyp. 39.

¹²¹ D. Monteverdi, op.cit., s. 365n.

dzie, umożliwiające zwierzchnikowi częste interwencje w różne przedsięwzięcia swoich podwładnych, jednak niezmiennie uważa Diognetusa za „referente specifico degli affari di Cypaerus”, a zatem nie za stronę kontraktu, a raczej jego wykonawcę¹²². Jeszcze inne wytłumaczenie zaproponował Patricio Lazo. Skoro transakcja miała niekwestionowanie gospodarczy charakter, to decydującym argumentem za zawarciem kontraktu było *iussum*. TP 7, w jego ocenie, to jedyne świadectwo powszechnej w rzymskim obrocie prawnym praktyki wykorzystywania *iussum domini* jako dodatkowego argumentu przetargowego przy transakcji, a zarazem zaprzeczenie tezie o niemerkantylnym charakterze *actio quod iussu*¹²³.

W świetle dotychczas omówionych przykładów widać, że aktywność *alieni iuris* miała szeroko zakrojony charakter, a *iussum* mógł być instrumentem służącym osiągnięciu różnych celów. Ponieważ o naturze *iussum* będzie mowa w kolejnych rozdziałach, pozwolę sobie pozostawić na razie problem jego funkcji w TP 7 nierozstrzygnięty.

Uważam jednak, że Diognetus był stroną kontraktu najmu w TP 7 i działał *iussu domini*. Formalnym argumentem mogą być kwestie redakcyjne. Inne dokumenty, w których patron reprezentował swoją *liberta* albo gdy niepiśmienny dłużnik nie mógł sam sporządzić *chirographum*, nie mogą stanowić analogii do TP 7. Właściwie z trudnością Crook i Wolf starają się wskazać, że Cyperus nie tylko wydał *iussum*, ale też osobiście zawarł kontrakt. Uważają, że jakkolwiek literalne brzmienie dokumentu poświadcza, że to Diognetus jest wynajmującym, jednak sytuacja ta jest pozbawiona sensu, bowiem niewolnik, który sporządza dokument na polecenie i w obecności swego pana, po prostu redaguje dokument za swego zwierzchnika¹²⁴. Ich zarzuty opierają się zasadniczo na wynikającej z do-

¹²² *L'autonomia negoziale dei schiavi, passim*; eadem, «*Iussum domini*», s. 399. Tak też u P. Cerami, *Dal contrahere al negoziari*, s. 174.

¹²³ Uważa się, że skargi z *edictum triplex* miały charakter niemerkantylny w odróżnieniu od *institoria, exercitoria i tributoria*. – P. Lazo, *Contribución al estudio de la 'actio quod iussu'*, REHJ 32 (2010), s. 102n. Sądzę jednak, że wskazywanie na merkantylny charakter *actio quod iussu*, jak chciały to widzieć Lazo, zawęzałoby jej zastosowanie. Tiziana J. Chiusi pokazuje, że skargi z *edictum triplex: quod iussu, de peculio i de in rem verso* służyły uregulowaniu wszelkich transakcji, związanych z *peculium* (*Die 'actio de in rem verso'*, s. 27).

¹²⁴ „Der Urkundentext lautet zwar *Diognetus C. Novi Cypaeri (...) me locasse*. Aber *me* macht keinen Sinn. Der Sklave, der auf Geheiß und im Anwesenheit seines Herrn schreibt, schreibt an seiner Stelle“. – A. Crook, J.G. Wolf, op.cit., s. 20 przyp. 62. Równie nieprzekonująco F. Del Sorbo («*Iussum domini*»): po pierwsze ewentualne istnienie *praepositio* wcale nie wyklucza *iussum* (s. 398), bowiem również ta pierwsza miała swoje granice i w przypadku ich przekroczenia jednorazowe upoważnienie byłoby znakomitym instrumentem. Zakładając, że Cyperus nie byłby analfabeta, nie ma powodu, aby nie zredagował sam *chirographum*, skoro Diognetus ma być jedynie jego

słownego brzmienia dokumentu sytuacji, która jest w opinii tych autorów niezrozumiała. Jednak to, że stan faktyczny nie pasuje do naszych współczesnych wyobrażeń o *iussum*, nie może stanowić argumentu do korygowania czytelności tekstu według własnych potrzeb.

Czy Diognetus występował jako *servus peculiaris* czy *institor*, miało tu niewielkie znaczenie, skoro *locatio horrei* prawdopodobnie nie było ujęte w jego *praepositio*¹²⁵. Cyperus chciał go upoważnić do zawarcia tego kontraktu i ze swej strony świadomie zwiększyć zakres swojej odpowiedzialności. Tu zgadzam się z D. Monteverdi, że osobą, która miała w tym szczególny interes, byłby Hesychus. Dla niego bowiem ta sytuacja była daleka od komfortowej: dłużnik zmagazynował zastaw u swego patrona, a dodatkowo jego kontrahentem przy najmie, który był istotny z punktu widzenia możliwości objęcia kontrolą zastawu, będzie jego ex-wspólniwnik. To, że Cyperus był obecny przy drugiej pożyczce, nie stanowi żadnej przeszkody, aby przyjąć, że w kontrakcie najmu pełnił podwójną rolę, świadka i potwierdzającego udzielone wcześniej *iussum*.

5. INNE RODZAJE AKTYWNOŚCI

5.1. PORĘCZENIE

Osoby podległe władzy mogły przystępować również do zobowiązań osób trzecich w charakterze poręczycieli. Jeśli uczyniły to w następstwie upoważnienia zwierzchnika, wierzyciel mógł skierować roszczenie bezpo-

wykonawcą, nie stroną, a *dominus* swą obecnością uwiarygodnia mianowanie wykonawcy (s. 399). F. Del Sorbo, moim zdaniem bezzasadnie, krytykuje tezę Monteverdi o "analogicznej" funkcji *iussum domini* w TP 7 do *fideiussio* za niewolnika jako sprzeczną z D. 15.4.1.5 (s. 397n.): bowiem Monteverdi bynajmniej nie identyfikuje obu instytucji, ale nie ustosunkowuje się do innego argumentu poprzedniczki, mianowicie, że obecność Cyperusa mimo wydania *iussum* była uwarunkowana szczególnymi okolicznościami, mianowicie faktem, że dłużnik Hesychusa był wyzwolencem Cyperusa i byłym kolegą w niewoli Diognetusa. Warto też ponownie zwrócić uwagę na wysokość czynszu najmu. Skoro Del Sorbo zakłada, że "(...) la presenza del Cypaerus doveva riassicurare i terzi che le obbligazioni contenute nell'atto, da imputarsi al *dominus* in quanto stipulato nel suo interesse, sarebbero state eseguite" (s. 398). Należy zapytać o motywy odrzucenia poglądu Monteverdi, "(...) che, prima di regire il chirografo Esico, nel timore di un possibile raggio, si sia voluto riassicurare personalmente che Cypaerus desse il suo *iussus* e abbia richiesto per questa ragione la presenza del *dominus* durante la locazione" (op.cit., s. 359). Tym bardziej, że sama Del Sorbo wyraźnie odrzuca hipotezę, że *iussu domini mei* w TP 7 miałyby analogiczną funkcję do tej w TP 44 («*Iussum domini*», s. 401).

¹²⁵ Podobnie P. Lazo, *Contribución al estudio de la 'actio quod iussu'*, REHJ 32 (2010), s. 102n.

średnio przeciwko niemu za pomocą *actio quod iussu*¹²⁶. Również zwierzchnik mógł udzielić poręczenia za osobę mu podległą (w formie *fideiussio*)¹²⁷. Kontrowersyjny przypadek stanowiło natomiast poręczenie udzielone za własnego zwierzchnika. U prawników późnoklasycznych, jak Ulpian¹²⁸, wydaje się być ugruntowane stanowisko, że *filius familias* mógł poręczać też za swojego zwierzchnika. Wprawdzie Andreas Wacke chciałby tu widzieć czysto teoretyczny dyskurs Ulpiana¹²⁹, który w rzeczywistości w odniesieniu do niewolników czy nieposiadających *peculium castrense* synów był „(...) so wenig sinnvoll wie eine Bürgschaft des Hauptschuldners für seine eigene Verbindlichkeiten¹³⁰“. Niemniej warto pochylić się nieco nad tym tekstem.

Ulpian, lib. 7 *disp.*, (D. 46.1.10.2¹³¹): *Filius familias pro patre poteris fideiubere nec erit sine effectu haec fideiussio, primo quidem, quod sui iuris effectus poterit teneri in id quod facere potest, dein quod et, dum in potestate manet, condemnari potest. Sed an pater ex hac causa quod iussu teneatur, videamus: et puto ad omnes contractus quod iussu etiam referri.*

¹²⁶ D. 17.1.12.3-4, wprawdzie była tu mowa o *actio mandati* przeciwko dłużnikowi głównemu, jednak nie ma powodów, aby odmówić *actio quod iussu* przeciwko zwierzchnikowi.

¹²⁷ W tym przypadku odpowiadał on jako poręczyciel, a nie dodatkowo; por. D. 15.4.1.5.

¹²⁸ Por. też P. Frezza, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano*, t. 1: *Le garanzie personali*, Padova 1962 (dalej: P. Frezza, *Garanzie*), s. 167-168; A. Wacke, *Fideiussio=iussum? Bürgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber*, INDEX 27 (1999), s. 536nn. (dalej: A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*); G. Coppola Bisazza, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, t. 1, seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, Milano 2003, s. 142-143 (dalej: G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*).

¹²⁹ Trudno jednak uznać za czysto teoretyczne wątpliwości, co do wypłacalności poręczyciela (*adpromissor*), który w tym fragmencie rozważał Ulpian. – Por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 413.131.

¹³⁰ A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 538.

¹³¹ Podejrzenia interpolacyjne wysunięte w *Index interpol.*, t. 2, szp. 410, w szczególności do *actio utilis* i prawa regresu syna wobec ojca z tytułu zwolnienia z zobowiązania tego ostatniego; z pewnym wahaniem s.v. *competo*, VIR, t. 1, szp. 846. Wątpliwości podnosił jeszcze E. Valiño, *Actiones utiles*, Pamplona 1974, s. 216 oraz D. Daube, *Actions between paterfamilias and filiusfamilias with peculium castrense*, w: *Studi Albertari 1*, Milano 1953, s. 458-600 i mniej zdecydowanie S. Longo, op.cit., s. 105n. Obecnie w przeważającej opinii uznaje się je za nieprzekonujące, a uwagi Daube A. Wacke określił nawet jako “destruktywne” (*Fideiussio=iussum?*, s. 548 przyp. 80); por. też F. La Rosa, *I peculii speciali in diritto romano*, Milano 1953, s. 96n. (choć niekoniecznie trafne są jej wnioski co do rozumienia ‘*teneri in id*’ – eadem, *L'«actio iudicati» nel diritto romano classico*, Milano 1963, s. 193n.; ze słuszną krytyką S. Longo, op. cit., s. 105n.); T. Chiusi, *Die ‘actio de in rem verso’*, s. 136 przyp. 50. Warto zaznaczyć, że pogląd Ulpiana powtórzony jest w konstytucji Dioklecjana i Maksymiana z 293 r. (C.I. 4.26.8[9]), co przemawia za klasycznością wskazanych tutaj rozwiązań, w tym możliwości pozwania syna pozostającego pod władzą ojca.

Sed si ignorante patre pro eo fideiusserit, cessat ista actio: tamen quasi in rem patris versum sit, potest agi cum patre, plane si emancipatus solverit, utilis ei actio debebit competere: in potestate etiam manenti eadem actio compete, si de peculio castrense pro patre solverit.

Ulpian wskazał, że poręczenie (*fideiussio*), jakiego pozostający pod władzą syn udzielił za swojego ojca, wywołuje skutki prawne. Po pierwsze, kiedy poręczyciel stanie się *sui iuris* może odpowiadać w granicach zakreślonych przez *beneficium competentiae*. Zaś w momencie, kiedy pozostaje wciąż pod władzą ojca, może jednak zostać zasądzony (wierzyciel może wnieść zatem roszczenie przeciwko niemu, a nie tylko dłużnikowi głównemu). Dalej prawnik stawia pytanie, czy w przypadku *fideiussio filii pro patre* jest możliwa odpowiedzialność na podstawie skargi *quod iussu*, co wskazuje, że założeniem wyjściowym było upoważnienie ze strony ojca do złożenia poręczenia. Ulpian arbitralnie stwierdza¹³², że *iussum* mogło odnosić się do wszelkiego rodzaju kontraktów, w tym poręczenia. Gdyby jednak takie upoważnienie nie miało miejsca, *actio quod iussu* odpada, a wierzycielowi pozostaje ewentualnie *actio de in rem verso*. Dalsza część fragmentu, (...) *plane* (...) *solverit*, zostanie pominięta, ponieważ nie wiąże się z przedstawianym tu zagadnieniem.

Warto zaznaczyć, iż Ulpian wspomina jedynie o *filius familias* i nie odnosi się w ogóle do kwestii czy takiego poręczenia mogłaby udzielić córka¹³³ lub niewolnik. Powstaje zatem pytanie, czy można to przypisać ‘kazuistyczności’ przypadku i uznać, iż pod synem można rozumieć również inne osoby pozostające pod władzą zwierzchnika¹³⁴?

5.2. NEGOTIORUM GESTIO (?)

Poniższy fragment pochodzi z poklasycznych *Sententiae Pauli (ad filium)*, które zostały zachowane głównie¹³⁵ w wizygockim zbiorze praw *lex*

¹³² Wyrażenie typowe dla Ulpiana. – Por. W. Litewski, *Jurysprudencja*, s. 155; T. Giaro, *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedankenexperiment*, Frankfurt a.M. 2007, s. 377.

¹³³ Słusznie wskazuje się tutaj na ograniczenia wynikające z *scitum Velleianum*. – A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 539.

¹³⁴ Na ten temat w rozdz. II.3.

¹³⁵ Drobne fragmenty *P.S.* zachowały się też w innych pozajustyniańskich źródłach. – Zob. u D. Liebsa, *Die pseudopaulynische Sentenzen. Versuch einer neuen Palingenesie I*, ZSS 112 (1995), *passim*.

Romana Visigothorum. Ich charakter stanowi do dziś przedmiot dyskusji¹³⁶. Współcześnie autorzy skłaniają się do przyjęcia, iż jest to poklasyczne opracowanie tekstów klasycznych¹³⁷. Sporne jest jednak, czy to opracowanie polegało na zwykłym przekazaniu myśli klasycznej, czy wprowadzono też odpowiednie zmiany.

Pomimo że *actio quod iussu* w samych *P.S.* nie została *expressis verbis* wymieniona¹³⁸, jest jednak fragment, który, jak się zdaje, do niej się właśnie odwołuje. W pierwszej księdze pod tytułem *De negotiis gestis* jest mowa o *peculium*, jak też o *committere negotia aliena gerere*.

P.S. 1.4.¹³⁹: 5. *Filius familias vel¹⁴⁰ servus si negotium alicuius gerant¹⁴¹, in patrem dominumve peculio tenus actio dabitur.* 6. *Si pater vel dominus servo vel filio familias negotia aliena agenda comiserit¹⁴², in solidum tenebitur.*

Z tekstu wynika, że w przypadku prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia przez *filius familias* czy niewolnika przeciwko ich zwierzchnikowi mogła być udzielona *actio de peculio* (§ 5). Jeśli jednak podwładni działali z jego polecenia, to zostanie on zasądzony na całość (§ 6). Czasownik *committere* (między innymi „powierzenie”, „upoważnienie”) oraz wyraźna

¹³⁶ Za autentycznością dzieła, jako przekazującego myśl Paulusa, opowiedział się M. Conrat (Cohn), op.cit., s. 3nn. i s. 6 przyp. 11. Dalsze wskazówki u L. Wengera, *QRR*, s. 518 przyp. 307.

¹³⁷ M. Kaser, *Das römische Privatrecht²*, t. 1, München 1971, s. 6 (dalej: *RPR*); według D. Liebsa autor był jurystą pochodzącym z Afryki, a samo dzieło powstało krótko przed 300 r. – *Römische Jurisprudenz in Afrika*, ZSS 106 (1989), *passim*; H. Schellenberg datuje *P.S.* na III/IV w. – *Die Interpretationen zu den Paulussentenzen*, seria: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen Philologisch-Historische Klasse III 64, Göttingen 1965, s. 11.

¹³⁸ Odmienne w *Interpretatio* i w średniowiecznych *Epitomae*. – Por. *Lex Romana Visigothorum*, red. G. Haenel, Aalen 1962, s. 342-343.

¹³⁹ FIRA, t. 2, s. 325. Por. też nową rekonstrukcję D. Liebsa: księga 1, tytuł 11 (*De negotiis gestis*) – *Die pseudopaulynische Sentenzen. Versuch einer neuen Palingenesie. II*, ZSS 113 (1996), s. 138.

¹⁴⁰ W niektórych rękopisach „aut”. – M.B. Fossati Vanzetti, *Pauli Sententiae. Testo e interpretatio*, Milano 1995, s. 8 przyp. 28.

¹⁴¹ U D. Liebsa „gerat”. – Por. Tit. XI (*De negotis gestis*). 6-7: *Die pseudopaulynische Sentenzen II*, s. 138. Tego rodzaju wyrażenie występowało też często u późnoklasycznych prawników od Jawolenusa do Herenniusa Modestyna. – S. Brassloff, *negotium I*, VIR, t. 4, szp. 88.24-40.

¹⁴² W tym znaczeniu rzadko również u klasyków: Venuleius (D. 26.7.51 w związku ze *stipulatio*), Julian (D. 27.8.5 z *negotia curare*), Gaius (D. 18.1.35.3 synonimicznie do *mandare*), Pomponius (D. 34.3.8.6 z *negotia gerere*), Ulpian (D. 1.19.1.1 z *negotia Caesaris gerere*, D. 46.6.4.4 *negotia gerere*), Paulus (D. 4.4.23 *commisit sua negotia*); por. też B. Kübler, *committo*, VIR, t. 1, szp. 818.35-41; s.v. *committere*1, w: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts⁹*, red. H. Heumann, E. Seckel, Jena 1926, s. 80 (dalej: *Handlexikon*); s.v. *committo*1, w: J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków²*, Kraków 2001, s. 177.

wzmianka o odpowiedzialności *in solidum* zdają się sugerować, że w grę mogłaby wchodzić *actio quod iussu*. Poza tym te skojarzenie potwierdza dołączona do wyżej cytowanych paragrafów *interpretatio*¹⁴³.

Interpretatio¹⁴⁴: § 5: *Si filius familias aut servus sine iussu patris aut domini negotia gesserint aliena et ex hoc inveniuntur obnoxii*¹⁴⁵, *tantum damni pater vel dominus sustinebit, quantum in eorum peculio potuerit inveniri*. § 6: *non eget* [¹⁴⁶*Et si iubente domino vel patre susceperint, in solidum tenebitur.*]

Anonimowy *interpretator* połączył prowadzenie cudzych spraw z odpowiedzialnością dodatkową, w związku z tym zwierzchnik odpowiadał w sposób zróżnicowany, w zależności od tego, czy on upoważnił do tego podległych mu *alieni iuris* w formie *iussum* czy nie. W pierwszym przypadku zostałyby zasądzone na całość, w drugim natomiast jedynie do wysokości *peculium*¹⁴⁷.

Klasycyzm prowadzenia cudzych spraw przez niewolnika jest wciąż dyskusyjna. Emilio Valiño uznał ją za poklasyczną, bowiem niewolnik, nie posiadając zdolności sądowej, mógł prowadzić jedynie interesy swego pana, w konsekwencji spowodować przeciwko niemu jedynie *actio negotiorum gestorum contraria*¹⁴⁸. Odmienne w przypadku *filius familias*. Ignazio Buti natomiast pisał, że w prawie klasycznym niewolnik mógł po-

¹⁴³ *Interpretationes* to prawdopodobnie późniejszy dodatek do *P.S.* Czy można je przypisać kodyfikatorom, czy może powstały jeszcze przed *lex Romana Visigothorum*, pozostaje wciąż kwestią sporną. – Por. L. Wenger, *QRR*, s. 556-557; H. Schellenberg, *Die Interpretationen*, s. 39nn.; R. Van Den Bergh, *Rez. Hartwig Schellenberg, Die Interpretationen zu den Paulussentenzen, Göttingen 1965, [Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen Philologisch-Historische Klasse III 64] Vandenhoeck und Rupprecht, Göttingen 1965. S. 131, TIJDSCHRIFT 36 (1968), s. 146-147; M. Bianchi Fossati Vanzetti, op.cit., s. XV.*

¹⁴⁴ *Lex Romana Visigothorum*, red. G. Haenel, dodr. Aalen 1962, s. 342.

¹⁴⁵ Na ten temat por.: E. Levy, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, seria: Forschungen zum römischen Recht 7, red. M. Kaser, H. Kreller, W. Kunkel, Weimar 1957, s. 78 (dalej: E. Levy, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*). Więcej w rozdz.II.3.

¹⁴⁶ W *lex Romana Visigothorum* brakuje *interpretatio*, jednak można ją odnaleźć w innych rękopisach. – Por. *Lex Romana Visigothorum*, s. 343; M. Bianchi Fossati Vanzetti, op.cit., s. XIX przyp. 31.

¹⁴⁷ Aczkolwiek nie jest również pewne, czy *negotiorum gestio* istotnie była bez zlecenia, czy wręcz odwrotnie. – Por. E. Levy, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 297.

¹⁴⁸ E. Valiño, *Relaciones básicas II*, s. 407. Tak również G. MacCormack, *The later History of the 'actio de in rem verso' (Proculus-Ulpian)*, SDHI 48 (1982), s. 346 przyp. 63 (właściwie jedynie z odwołaniem do dalszej literatury). W *Index interpol.* ten fragment nie występuje (t. 1, Weimar 1929, szp. 40).

dejmować się również prowadzenia spraw w interesie osób trzecich, czy to z własnej inicjatywy, czy za wolą swego pana¹⁴⁹. Jednak ten pogląd budzi moje zastrzeżenie o tyle, że w *P.S.* 1.4.6 nic nie wskazuje na odpowiedzialność *in solidum*, która byłaby realizowana z *actio quod iussu*, co w omawianym przypadku ma niebanalne znaczenie. Nie jest zatem jasne, czy cytowany tekst w ogóle odwołuje się do *actio quod iussu*. Powrócę do tej kwestii w rozdziałach drugim (3) i czwartym (5.1).

5.3. ZAWARCIE KONTRAKTU Z *SERVUS CIVITATIS*

Prezentowany fragment dotyczy sytuacji nietypowej, bowiem mowa będzie o niewolniku publicznym (*servus publicus*¹⁵⁰). Jako *iubens* wystąpił urzędnik lub *actor municipii* (wzgl. *civitatis, coloniae etc.*), a więc ten, kto był upoważniony do reprezentowania gminy. Ulpian w 10 księdze swojego komentarza do edyktu napisał:

Lib. 10 *ad ed.* (D. 15.4.4): *Si iussu eius, qui administrationi rerum civitatis praepositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit, Pomponius scribit quod iussu cum eo agi posse.*

Ten fragment umożliwia wprowadzenie kolejnego problemu związanego z *iussum*, a mianowicie stosunku podległości władzy. Wspominałam już, że była to jedna z przesłanek *actio quod iussu*¹⁵¹. Władza, *dominica sive paterna potestas*, powinna istnieć między *iubens* a osobą podległą w momencie wydania *iussum* oraz zawarcia kontraktu, inaczej skarga ta nie zostałaby udzielona¹⁵². Z drugiej jednak strony pewne fragmenty źródłowe sugerują, że nie tylko *dominus* czy *pater familias* mogli udzielić *iussum*¹⁵³. Problem ten będzie dalej poruszany w rozdziale drugim

¹⁴⁹ “(...) il servo per diritto classico poteva compiere anche negozi nell’interesse die terzi: di propria iniziativa ed in proprio nome, o per volere il dominus. La responsabilità del dominus era limitata al peculio nella prima ipotesi, in solidum nella seconda”. – I. Buti, op.cit., s. 130-131.

¹⁵⁰ W znaczeniu ogólnym – por. B. Albanese, *Le persone nel diritto romano privato*, seria: Pubblicazioni del seminario giuridico dell’Università di Palermo, Palermo 1979, s. 168; J. Zlinszky, *Gemeineigentum am Beispiel der servi publici*, w: *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Simposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag*, red. Th. Finkenauer, Heidelberg 2006, s. 320-321.

¹⁵¹ Właściwie jedynie *actiones institoria* i *exercitoria* stanowią wyjątek od tej zasady.

¹⁵² Paulus, lib. 30 *ad ed.* (D. 15.4.2.2): *Si iussu meo cum alieno servo contractum fuerit eumque postea redemero, quod iussu [actione] non tenebor; ne actio, quae ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur.*

¹⁵³ Por. np. źródła podawane przez B. Albanese (op.cit., s. 146 przyp. 637).

(2.5.3.3), chciałabym jednak tu omówić jako przykładowy zacytowany tekst.

W D. 15.4.4 Pomponiusz skłonny był udzielić *quod iussu* przeciwko *civitas*¹⁵⁴, jeśli osoba trzecia zawarła kontrakt z należącym do tej gminy niewolnikiem na podstawie *iussum* kompetentnego reprezentanta¹⁵⁵. W konsekwencji *civitas* zostałaby zasądzona na całość. Pominąwszy szczególny status prawny niewolników publicznych, wydaje się, że koncepcja odpowiedzialności *municipium* realizowana jest tu w ramach procesu prywatnego analogicznie do tej zwierzchnika jako osoby fizycznej. Skutki prawne takiej transakcji, niezależnie od tego, czy gmina osiągnęła z tego korzyści, obciążały jej sferę majątkową. Niewolnik, który do niej należał, został autoryzowany przez jej urzędnika, bowiem *civitas*, chociaż właścicielka, może działać jedynie poprzez swoich przedstawicieli. To interesujące rozszerzenie zakresu zastosowania *actio quod iussu* stanowi z pewnością jej późniejszy etap rozwoju, który należy powiązać z rozwojem w prawie rzymskim koncepcji zdolności prawnej tak zwanej *universitates*.

PODSUMOWANIE

Opierając się na różnorodnym materiale źródłowym, zostały przedstawione typowe stany faktyczne, w których w charakterze stron stosunku prawnego występowali *alieni iuris*. Były to między innymi: *mutuum*, *emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *stipulatio*. Umożliwiło to pokazanie specyfiki źródeł dostępnych do poszczególnych okresów historycznych¹⁵⁶. Chronologicznie najstarsze z nich to dorobek rzymskiej literatury wieków III/II p.n.e., a zatem napisane na podstawie greckich pierwowzorów rzymskie komedie oraz traktat o rolnictwie. Materiał ten jest często zachowany jedynie fragmentarycznie i trudny do interpretacji prawniczej. Znaczenie tych źródeł dla historyków prawa jest przedmiotem ciągłych sporów, mimo to jest on w mojej opinii niedoceniany. Relatywnie szeroka podstawa źródłowa potwierdzona jest dla późnej republiki rzymskiej, jednak w odniesieniu

¹⁵⁴ Skargi przeciwko lub w imieniu *municipium* (*colonia*, *civitas*) znajdowały się w edyktach pretorskich. – Por. O. Lenel, *EP*, rozdz. VIII §§ 31 i 33.

¹⁵⁵ Z reguły w statucie. Według O. Lenela fragment ten został wyjęty z oryginalnego kontekstu, ponieważ wcześniej znajdował się pod tytułem: *de cognatoribus et procuratoribus etc.: Quod adversus municipes agatur* (por. *Palingenesia*, t. 2, szp. 454.341). Justynian umieścił go w tytule 4 [Actio] *quod iussu* 15 księgi.

¹⁵⁶ Chodzi tutaj o kwestie związane z interpolacjami oraz stanem zachowanych źródeł.

do *actio quo iussu* zamyka się to właściwie do jednego fragmentu listu Cyncerona do niewolnika Tirona. Dla tego okresu wciąż brak tekstów prawnych, w których wspomniana byłaby *actio quod iussu*. Pierwsze takie źródło pochodzi z początku pryncypatu. Oprócz tekstów literackich i rzymskich prawników wskazano w tym rozdziale również na pochodzące z praktyki dokumenty z „archiwum” Sulpicjuszy z Puteoli oraz prywatną korespondencję zachowaną na papirusie. Źródła papirologiczne, w tym tabliczki woskowe, także mają swoje mankamenty, bowiem uniemożliwiają odtworzenie pełnego kontekstu transakcji.

Drugim celem było zasygnalizowanie problemów badawczych związanych z *iussum*, które będą szczegółowo analizowane w dalszych rozdziałach. Zarówno komedie Plauta i Terencjusza, jak i *De agricultura* Katona Starszego ukazują w dużej mierze realia III w. p.n.e., dotyczące aktywności *alieni iuris*. Stoї to w związku z wciąż spornym momentem powstania skarg dodatkowych i kolejności, w jakiej miałyby się pojawiać. Analiza tego materiału zdaje się podważać dominujące w literaturze stanowisko na temat *lex Aebutia* jako kamienia milowego w historii powstania *actiones adiecticiae qualitatis*. Kwestia ta będzie szczegółowo omawiana w rozdziale czwartym (3), na podstawie ustaleń w zakresie historii rzymskiej ekonomii i rozwoju stosunków społecznych.

Zaznaczono tu również kwestię odbiorcy *iussum*, która pojawiła się w związku z fragmentem *De agricultura* 5.3. Na podstawie listu Cyncerona (*Epist.* 16.14.2) i TP 7 wydaje się, że było ono skierowane jednocześnie do *alieni iuris* i jego kontrahenta. Pytanie to ma szczególne znaczenie w kontekście możliwości dowodowych w ewentualnym procesie, co – według Gaiusa (G.I. 4.74) – nie nastroczało problemów.

Jeszcze inny problem stanowi postępujące rozszerzenie strony podmiotowej *actio quod iussu*. Już u klasycznych prawników (Gaius, Ulpian, Paulus) dopuszcza się udzielenie tej skargi również w wyniku uczestniczących w obrocie prawnym córek i niewolnic, jednak wciąż zachowany jest stosunek podległości władzy. W cesarskiej konstytucji z V w. n.e. (C.Th. 2.31.1) wymieniono też inne niż te tradycyjnie pozostające pod *patria dominicave potestas* osoby. Wydaje się, że należy łączyć to z ekonomicznymi i społecznymi konsekwencjami kryzysu, jaki dotknął imperium w III w. n.e. (zob. też rozdz. IV).

Kilkakrotnie została też zasygnalizowana kwestia konkurencji skarg (np. w D. 15.3.5.3). Wiąże się to zarówno z zagadnieniem wewnętrznych relacji między poszczególnymi skargami dodatkowymi, jak i tych pierw-

szych do innych skarg, na przykład kontraktowych, które mogły być skierowane przeciwko *filius familias* (o tym w rozdz. III).

Czy *ratihabitio* umożliwiało zastosowanie *actio quod iussu* oraz czy należy do późniejszego etapu rozwoju tej skargi, czy było możliwe już na początku jej powstania? Według niektórych fragment Ulpiana (D. 15.3.5.2) dowodzi, że w prawie klasycznym *ratihabitio* powodowałyby raczej odpowiedzialność na podstawie *actio de in rem verso*, a nie tej *quod iussum*. Z drugiej jednak strony, być może nieco światła na tę kwestię mógłby rzucić fragment z *Heautontimorumenos* Terencjusza, który możliwe, że odnosi się właśnie do późniejszego zatwierdzenia przez ojca transakcji córki (czyżby w nawiązaniu do *edictum triplex*). Będzie o tym mowa w rozdziałach drugim i czwartym.

Przedmiotowe poszerzenie *iussum* wynikające z *interpretatio* do *P.S.* 1.4.6 budzi wątpliwości w prawie klasycznym. Kwestia ta będzie analizowana w rozdziałach drugim i czwartym. Zasygnalizowano tu jednak wątpliwości związane z kojarzeniem tego tekstu z odpowiedzialnością na podstawie omawianej tu skargi.

Pokazano również nietypowe zastosowania *iussum*. Na przykład w związku z zakazem z *sctum Velleianum*. Okazało się wtedy, że po pierwsze, może on być rozpatrywany w kontekście poręczenia (*fideiussio*) przez kobietę za długi własnego niewolnika. Po drugie, że w takim przypadku kobieta bez przeszkód mogła posłużyć się *iussum* i odpowiadać z *actio quod iussu* (D. 16.1.25pr.). Pozostaje to w związku z problemem, czy *iussum* mogło pełnić również funkcję gwarancyjną, jak to prawdopodobnie miało wynikać z TP 7, gdzie niewolnik Diognetus zawarł kontrakt *iussu domini coram ipso*. Dodatkowo w literaturze spotkać można teorie na temat pewnej bliskości między *iussum* a *fideiussio* (zob. rozdz. II).

Ulpian (D. 15.4.4) wskazał na to, że *actio quo iussu* była stosowana również w przypadku roszczeń osoby prywatnej wobec gminy (*colonia, civitas, municipium*), jeśli ta osoba zawarła kontrakt z należącym do tejże gminy niewolnikiem z upoważnienia jej przedstawiciela. Również tutaj wydaje się, że mamy do czynienia z późniejszym, nawet jeśli klasycznym rozwojem tej skargi. Tego rodzaju formułka procesowa była przewidziana w edyktie pretora miejskiego przeciwko temu, kto jako urzędnik udzielił niewolnikowi upoważnienia. Według Ottona Lenela w *intentio* skargi byłby wymieniony urzędnik (obok gminy), jednak już nie w *condemnatio*. Ta możliwość, aby dochodzić swoich roszczeń wobec gminy w procesie cywilnym stoi w ścisłym związku z rozwojem koncepcji osobowości prawnej *universitates*.

Fragment D. 45.1.1pr. dowodzi, że *iussum* nie stanowiło „upoważnienia” umożliwiającego zwierzchnikowi uczestnictwo w obrocie prawnym pod swoją nieobecność. Służyło ono raczej do tego, aby po pierwsze, umożliwić dokonanie jakiejś transakcji, jeśli na przykład jeden z kontrahentów samodzielnie nie mógłby tego zrobić. Chodzi tu między innymi o przykład osób niemych lub głuchych, które z powodu swojej ułomności nie mogły samodzielnie dokonać wiążącej stypulacji. Po drugie, aby dopuścić osoby *alieni iuris* do obrotu gospodarczego w pełnym zakresie, w tym skarga ta uzupełniała się z innymi *actiones adiecticiae qualitatis*.

ROZDZIAŁ DRUGI

PRZESŁANKI *ACTIO QUOD IUSSU*

Actio quod iussu była wprowadzonym przez pretora środkiem, który miał pogodzić sztywne rzymskie *ius civile* z wymogami obrotu gospodarczego. Jednocześnie Rzymianie konsekwentnie trwali przy zasadach zabraniających zaciągania zobowiązań za pośrednictwem osób trzecich (*alteri stipulari nemo potest*), czy nabywania za pośrednictwem osób niepodlegających władzy (*per liberas personas nihil nobis adquirere potest*), co nie wynikało bynajmniej z ich konserwatyizmu, ale pragmatyzmu.

Współcześnie trudno wyobrazić sobie konieczność osobistego zawierania każdej czynności prawnej, instytucja zastępstwa bezpośredniego stała się nie tylko stałym elementem naszego porządku prawnego, ale po prostu codziennego życia. Czy jednak podobny sposób myślenia towarzyszył rzymskim *patres familias* czy *domini*? Nie ma wątpliwości, że tam, gdzie byli oni taką możliwością zainteresowani odpowiednie rozwiązania pojawiły się na drodze *usus*, a z czasem i na gruncie prawnym¹. Nie dotyczyło to jednak omawianej tu sfery aktywności osób *alieni iuris*, która służyć miała nie tyle realizacji interesów samego zwierzchnika, ile działaniu osób podległych z korzyścią i z wykorzystaniem majątku tego ostatniego, lecz pod jego kontrolą. Właśnie tym potrzebom wychodziły naprzeciw skargi dodatkowe, w tym omawiana tutaj *quod iussu*.

¹ Dominujące stanowisko zakłada, że Rzymianie zasadniczo odrzucali koncepcję zastępstwa bezpośredniego (nie jako instytucję prawną, ale wręcz jako koncepcję), sięgając do niej wyjątkowo, np. przy skargach dodatkowych. Niektórzy autorzy wskazują jednak słusznie, że ideę tę Rzymianie znali i zaadaptowali w swoim prawie. Bezpośrednie nabywanie praw był u Rzymian uznany zawsze tam, gdzie w tle występował stosunek zależności, w szczególności podległości władzy. Nieporozumienie u współczesnych autorów reprezentujących pierwsze stanowisko polega na tym, że w źródłach rzymskich prawniczych próbują oni odnaleźć koncepcje odpowiadające współczesnym potrzebom. – Por. G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, INDEX 9 (1980), *passim* (dalej: *Aspetti della rappresentanza*).

Skargi dodatkowe, to skargi pretorskie, należące do *actiones in factum conceptae*² nie posiadające jednak swojej własnej ustalonej formuły, bowiem za każdym razem tworzono ją poprzez odpowiednią modyfikację stosownej skargi kontraktowej. Będzie o tym mowa w dalszej części pracy. W tym rozdziale przedstawione zostaną natomiast problemy związane z przesłankami *actio quod iussu*. Podjęta zostanie również próba ukazania przyczyn, które mogły leć u podstaw zachodzących zmian w zakresie interpretacji wspomnianych przesłanek (zob. też rozdz. IV).

Gaius w 4 komentarzu swoich *Instytucji* scharakteryzował *actio quod iussu* następująco:

4.70: *In primis itaque, si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit, et recte quia, qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur.*

Na tej podstawie można wyróżnić następujące przesłanki, które umożliwiały udzielenie ochrony procesowej: musiało zostać wydane *iussum*. Między *iubens* a upoważnionym *agens* musiał istnieć stosunek podległości władzy oparty na *potestas patris dominive*, co wynika z fragmentu (...) *quam filii servive* (...), gdzie ci ostatni pokazani są jako efektywni kontrahenci osoby chronionej przez *actio quod iussu*. Należało też zawrzeć przewidziany w *iussum* kontrakt.

1. *QUOD IUSSU* ...

Zacznijmy od pojęcia *iussum*, które, jak wspomniano we wstępie, ograniczało się do zawarcia kontraktu (*negotium*). W tym kontekście w literaturze przedmiotu pojawia się gros problemów, z których wiele stanowi raczej dorobek współczesnej nauki prawa niż samych Rzymian.

² Por. E. Valiño, *Las relaciones básicas de las acciones adyecticias*, I, AHDE 37 (1967), s. 342 (dalej: *Relaciones básicas I*). *Actio quod iussu* mogła zawierać też klauzulę *bona fides*.

1.1. VOLUNTAS – SCIENTIA – CONSENSUS PATRIS DOMINIVE

Rodzi się pytanie, czy Rzymianie odróżniali takie pojęcia jak *scientia* i *voluntas*. Jeśli tak, to czy mogły one występować już w edykcje pretorskim wprowadzającym skargę *quod iussu*, czy może są one owocem poklasyfikacyjnych interpolacji?

1.1.1. VOLUNTAS W DYSKURSIE PRAWNICZYM

W rozdziale pierwszym, przy okazji omawiania kontraktu *emptio-venditio*, przytoczono fragment Ulpiana (D. 15.3.5.2)³, w którym *voluntas patris* stanowiła przesłankę udzielenia *actio quod iussu*. Współcześnie uważa się, że *iussum* powinno było zakładać świadomość podmiotu oświadczającego, ukierunkowaną na osiągnięcie określonego celu. W języku łacińskim kojarzy się to z pojęciem *voluntas*, terminem, który często pojawiał się u Gaiusa w kontekście rozważań na temat *actiones adiecticiae qualitatis*⁴, jednak nie w przypadku *actio quod iussu*.

Dalsze wskazówki na ten można znaleźć u Ulpiana w 29 księdze jego komentarza do edyktu pretorskiego:

Lib. 29 *ad ed.* (D. 14.5.2pr.): *Ait praetor: "In eum, qui emancipatus aut exheredatus erit quive abstinuit se hereditate eius cuius in potestate cum moritur fuerit, eius rei nomine, quae cum eo contracta erit, cum is in potestate esset, sive sua voluntate sive iussu eius in cuius potestate erit⁵ contraxerit, sive in peculium ipsius sive in patrimonium eius cuius in potestate fuerit ea res redacta fuerit, actionem causa cognita dabo in quod facere potest."*

Pretor obiecał ochronę prawną wierzycielowi *filius familias*, który został emancypowany, wydziedziczony lub też powstrzymał się od przyjęcia spadku, jeśli dowiedziono, że roszczenie wynikało z kontraktu zawartego przez

³ Zob. rozdz. I.3.3.2.

⁴ Jak np. przy *actiones exercitoria* i *institoria* (G.I. 4.71), czy *de in rem verso* i *de peculio* (G.I. 4.72a), gdzie nie była wymagana. W przypadku *actio tributoria*, Gaius wskazywał na *scientia* zwierzchnika (G.I. 4.72).

⁵ Być może „*fuerit?*” – Por. O. Lenel, *EP*, s. 287; W. Litewski, *Das 'Beneficium competentiae' im römischen Recht*, w: *Studi Volterra*, t. 4, Milano 1971, s. 534 przyp. 258.

syna za życia jego ojca *sua voluntate* lub z upoważnienia tego ostatniego⁶. Była ona udzielana również wtedy, gdy uzyskane w wyniku zawarcia kontraktu wzbogacenie powiększyło *peculium* syna lub majątek ojca⁷. Przedmiotem ochrony były więc wszelkie zobowiązania, za które ojciec jako zwierzchnik mógłby być pozwany zgodnie z zasadami odpowiedzialności dodatkowej. Ulpian zajął się jednak problemami szczegółowymi, związanymi z wykładnią treści edyktu⁸, to znaczy konieczności udzielenia przez ojca upoważnienia (*iussum*) lub też powiększenia, w wyniku autonomicznej decyzji syna (*voluntas*), jego majątku czy tego wydzielonego jako *peculium*⁹.

Wydaje się zatem, że pojęcia takie, jak *voluntas* – *scientia* stanowiły charakterystyczne elementy skarg dodatkowych (i to nie tylko tych z *edictum triplex*)¹⁰. Oczywiście *concessio* (zasadniczo istnienie) *peculii* czy *praepositio* dla *exercitor* lub *institor* musiały zostać dowiedzione, w tym pierwszym przypadku z braku wyraźnego oświadczenia woli należało dążyć przynajmniej do wykazania, że zwierzchnik miał świadomość danego faktu¹¹. Rozpatrując przesłanki konkretnej skargi, zwracano uwagę na znaczenie oświadczenia woli dla zawartych później przez *alieni iuris* zobowiązań. Treść udzielonej *praepositio* dowodziła, że zwierzchnik godzi się (*voluntas*) odpowiadać dodatkowo za wszelkie na jej podstawie zaciągnięte zobowiązania. Rozróżnienie między stanami: wola, wiedza czy brak świadomości (*ignorantia*) nie było problemem teoretycznym, ponieważ stanowiło podstawę dopuszczalności konkretnej skargi.

⁶ Por. Ulpian, lib. 29 *ad ed.* (D. 14.5.4.2).

⁷ Ta ochrona prawna wierzycieli pozostawała w związku z tą *filius familias* (*beneficium competentiae*) i była przewidziana do konkretnych przypadków. – Por. W. Litewski, *Das 'Beneficium competentiae'*, s. 536nn.

⁸ O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, t. 2, Lipsiae 1889, szp. 606 (dalej: *Palingenesia*).

⁹ Por. cytowanie edyktu w konstytucji Septymiusza i Antoninusa Sewerów (C.I. 2.26.2): (...) *sive sua voluntate sive eius in cuius potestate fuit, sive in peculium ipsius sive in rem patris ea pecunia redacta est* (...).

¹⁰ Pierwsza lektura odpowiednich tytułów *Digestów* pokazuje, że przy pojedynczych skargach te przesłanki były ważne. Przy *actio exercitoria* szczególnie późniejsi juryści powoływali się na *voluntas* zwierzchnika: Ulpian lib. 28. *ad ed.* (D. 14.1.1.19; D. 14.1.1.20; D. 14.1.1.22), 29. *ad ed.* (D. 14.1.4.2-4); Paulus lib. 6. *brev.* (D. 14.1.6pr.-1). Jednak ta koncepcja była już uznana w okresie wczesnoklasycznym, co potwierdzał Ulpian (lib. 28 i 29): (...) *Et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus in peculium.* (D. 14.1.1.20*fin*); przy zwykłej *scientia* Pomponiusz udzielał *actio tributoria* a przy *ignorantia* – *de peculio* (D. 14.4.5.1). Na temat *scientia* jako postawy dla *actio tributoria* zob. Ulpian lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.1pr.; D. 14.4.2; D. 14.4.3.1); T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*, s. 18-19.

¹¹ Por. rozważania na temat *peculium* u Pomponiusza (D. 15.1.4.2-3) i Ulpiana (D. 15.1.7.1).

1.1.2. SCIENTIA – VOLUNTAS – IGNORANTIA

Należy zastanowić się, co rozumiano pod takimi pojęciami jak „*scientia*” i „*voluntas*”. Oba terminy tłumaczone są często jako „wiedza¹²”, „znajomość czegoś”¹³ i odpowiednio jako „wola”, „wybór”, „życzenie”¹⁴. Czasownik *scire* występował w tych znaczeniach już w łacińskiej literaturze przedklasycznej¹⁵, między innymi u Plauta, Terencjusza czy Katona Starszego¹⁶. Rzeczownik *voluntas* (wcześniej zasadniczo czasownik *velle*) odnosił się nie tylko do wiedzy czy świadomości *agens*, ale też do jego ukierunkowanej na coś „woli”, „zamiaru”¹⁷, także „zgody”, „potwierdzenia”, „akceptacji”¹⁸.

W rozważaniach prawniczych *scientia* odgrywała niebanalne znaczenie przy deliktach¹⁹. Punkt wyjścia stanowiła tu zawsze świadoma wiedza

¹² Przyjęcie do wiadomości ze zrozumieniem. – Por. s.v. *scio* III, w: M. Plezia, *Słownik łacińsko-polski*², red. M. Plezia, t. 5, Warszawa 1998, s. 60 (dalej: *Słownik*); też: Florentinus, lib. 10. *inst.* (D. 50.16.209); Cato, *Agr.* 111; Cic., *Att.* 1.6.

¹³ Por.: s.v. *scientia* i *scire*1, w: H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon*, s. 528-529; s.v., w: A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 691; s.v. *scientia*1, w: J. Sondel, op.cit., s. 864. Przy odpowiedzialności noksalnej była ona uznawana jedynie w przypadku *damnum iniuria datum* i to już u jurystów klasycznych. – T. Gimenez-Candela, *Sobre la 'scientia domini' y la acción de la ley Aquilia*, IURA 31 (1980), s. 123.

¹⁴ Por.: s.v., w: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*⁹, red. H. Heumann, E. Seckel, Jena 1926, s. 632 (dalej: *Handlexikon*); s.v. *volo* 2, w: *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*⁸, red. K.E. Georges, t. 2, dodr. Hannover 1983, szp. 3540-3541; s.v., w: A. Berger, op.cit., s. 770-771; s.v., w: W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 276 (dalej: W. Litewski, *Słownik*).

¹⁵ Por.: s.v., w: *Handlexikon*, s. 632; s.v., w: *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*⁸, t. 2, szp. 2531-2532.

¹⁶ Por. Cato, *Agr.* 1.6, 5.4, 111, 143.1 i .3; s.v. *scientia* I-II, w: *Słownik*, t. 5, s. 57-58 oraz s.v. *scio* I, II i IV. 1, w: ibidem, s. 60.

¹⁷ Tak też u Katona: właściciel posiadłości chce wybudować sobie tłoczarnię, to ten zamiar wyrażony jest przez *volere*. – *Agr.* 18.1 (*torcularium si aedificare voles...*), dalsze przykłady: *Agr.* 24: *si helvolum vinum facere voles (...)*; 26: *si voles de fece demere vinum (...)*; 52.1: *quae diligentius propagari voles (...)*.

Ta wola nie wymaga ani odbiorcy ani jej wyrażenia, bowiem jest to stan czysto wewnętrzny, który zostanie urzeczywistniony przez dalsze działania. U Katona w formie czasownikowej. – Por. *voluntas* I.1 i 4, w: *Słownik*, t. 5, s. 654-655 i *volo* I.2, w: ibidem, s. 561.

¹⁸ Plaut., *Pseud.* 600; s.v. c., w: *Handlexikon*, s. 632; *voluntas* I.1 i 4, w: *Słownik*, t. 5, s. 654-655; s.v. 2. *volo* II i III, w: *Słownik*, t. 5, s. 561-562. Cat., *Agr.* 2.6.10-11, 5.3.18-19, 14.1.1, 135.1.20, 144.4, 144-145, 146.1.21, 147, 148.2. Z zaimkiem dzierżawczym rzeczownik ten przyjmował funkcję przysłówka w znaczeniu „własnowolnie”. – D. 14.5.2pr.; s.v. *voluntas* I.1 a, w: *Słownik*, t. 5, s. 655.

T. Gimenez-Candela, *Sobre la 'scientia domini'*, s. 133.

¹⁹ Uważa się, że w okresie poklasycznym interpretowana była niekiedy jako *voluntas*, jeśli nie *permissum*. – Ibidem.

zwierzchnika o pewnych faktach, które doprowadziły do popełnienia przez podległą mu osobę deliktu. W kontekście zobowiązań kontraktowych *voluntas* wydaje się być raczej postrzegana jako zakomunikowanie swej intencji otoczeniu, któremu można było przypisać znaczenie prawne²⁰. Florentinus²¹ interpretował *scire* jako świadomość (*intellegere*), oznaczającą przyjęcie do wiadomości i zrozumienie, a *velle* jako powzięty akt woli (przeciwstawnie do *invito*²²). Jurysta stwierdził, że ani *furiosus*, ani *infans* nie mogli powziąć wiedzy w rozumieniu prawniczym²³. Paulus (być może Sabinus), interpretując *scientia* jako *patientia* (znoszenie, przyzwolenie²⁴, D. 9.2.45pr.), miał na myśli to, że zwierzchnik powziąwszy informację o pewnym fakcie, mógł zabronić podwładnemu niezgodnego z prawem działania, ale tego nie uczynił²⁵. Dowód na otrzymanie informacji pośrednio dowodzi, że odbiorca jest świadom skutków zamierzonego działania. Jeśli taka wiedza nie spowodowała widocznej reakcji ze strony zwierzchnika, to brak działania uznawano za chęć akceptacji, rodzącą negatywne skutki prawne. *Patientia domini* stanowiła tu postawę odpowiedzialności *non agens*, tym samym Paulus zbliżył w swojej interpretacji *scire* do pojęcia *voluntas*²⁶.

W kontrapozycji do *velle* pozostawał termin *nolle*, który według Ulpiana również wiązał się z wyrażeniem negatywnej woli na zewnątrz:

²⁰ S.v., w: A. Berger, op.cit., s. 770-771.

²¹ *Scire autem, non etiam velle is debet*: lib. 10 *inst.* (D. 50.16.209). Florentinus zajmował się tu wyjaśnieniem sformułowania „*coram Titio*”. – Por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 176; A. Carcaterra, *Le definizioni die giuristi romani. Metodo mezzi e fini*, Napoli 1966, s. 133n.

²² S.v., w: *Handlexikon*, s. 287.

²³ To znaczy, że dowód na to, iż został on o danym fakcie poinformowany nie będzie miał znaczenia prawnego, ponieważ osoba umyślowo chora nie jest w stanie przyjąć i przetworzyć ze zrozumieniem informacji istotnych dla jej położenia prawnego.

²⁴ *Patientia*, w: *Handlexikon*, s. 409-410.

²⁵ W tym przypadku *dominus* odpowiadał na podstawie *lex Aquilia*. – Por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 1279.

²⁶ Dlatego *dominus* mógł uniknąć zasądzenia jako *pati* jedynie w sytuacji, gdy wystosowanie zakazu w odpowiednim czasie byłoby niemożliwe: *scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit teneatur, si non fecerit*. Wydaje się zatem, że o ile przy odpowiedzialności deliktowej za działania innych osób *scire* zakładało bierne i świadome powzięcie do wiadomości jakiegoś faktu, *voluntas* natomiast było to aktywne powzięcie woli i następujące po nim jej objawienie na zewnątrz. Przy skutkach prawnych deliktów popełnionych przez *alieni iuris*, *scientia* i *voluntas* zwierzchnika są często zrównywane w tym znaczeniu, że również *scientia* powodowała bezpośrednią, a nie zlagodzoną przez *noxae deditio* odpowiedzialność tego ostatniego – tak właśnie u Ulpiana, por. u J. Krzynówka, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000, s. 134-135 (dalej: J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*). T. Gimenez-Candela ze swej strony zawęży opinię Ulpiana do odpowiedzialności za *damnum* (*Sobre la 'scientia domini'*, s. 123). „Wiedzieć” wydaje się stanowić punkt wyjścia do powzięcia woli i oświadczenia jej na zewnątrz. Jeśli to nie nastąpi, to bierność zwierzchnika traktowana jest jako przesłanka, która pozwala zrównać odpowiedzialność *sciens* z tą *volens*.

eius est nolle qui potest velle (D. 50.17.3²⁷). Rodziło to pytanie, jak można interpretować bierne zachowanie się uprawnionego²⁸? Odpowiedź pozytywną uzasadniałby jedynie fakt, że spadkobierca miał możliwość swobodnego podjęcia i wyrażenia swojej decyzji. Do *scientia* i *voluntas* powrócił Ulpian w związku z *actio tributoria*²⁹:

Lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.1.3): *Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle. si igitur scit et non protestatur et contra dicit, tenebitur actione tributoria*³⁰.

Pojęcie *scientia* zostało użyte w edykcie pretora *de tributoria actione*³¹ w celu odróżnienia objętego ochroną stanu faktycznego od tego ściśle z nią związanego *de peculio*. Potwierdza to wcześniejszy przekaz Gaiusa: *cum filius servusve in peculiari merce sciente patre dominove negotietur* (G.I. 4.72)³². Według niektórych prawników *scientia* oznaczała tu zasadniczo zamiar, dlatego skargi tej (*tributoria*) udzielano jedynie wtedy, gdy w istocie udowodniono istnienie *voluntas patris dominive*. Ulpian nie podzielał

²⁷ Por. w związku z tym Bas. 2.3.3 (τό μή θέλειν – τό θέλειν); s.v., w: *Handlexikon*, s. 369. Jurysta zajmował się kwestią przyjęcia spadku (*adire hereditatis*) poprzez złożenie oświadczenia woli wprost lub *per facta concludentia*. – O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 1025.

²⁸ *Nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire* (D. 29.2.4). *Eius est nolle qui potest velle* (D. 50.17.3). – O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 1025.

²⁹ O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 591. Ten fragment podejrzewany jest o interpolację. – Por. E. Valiño, *La actio tributoria*, SDHI 33 (1967), s. 108. Uważa się za nieklasyczne zestawienie *scientia* i *voluntas*, gdzie zamiast tej ostatniej powinna być wymieniona *patientia*. Frazę od *non enim (...)* *fin.* należy uznać za dodatek justyniański (ibidem, s. 108 i przyp. 15-16). Jednak obecnie w zasadzie zarówno sam tekst, jak i dyskusja akceptowane są jako klasyczne. – A. Di Porto, *Impresa collettiva*, s. 246-247; J. Krzynyówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, s. 136.

³⁰ Co do podejrzeń interpolacyjnych por. *Index interpol.*, t. 1, szp. 240: (...) *et voluntatem sed (...)* i (...) *si igitur (...)* *fin.* Jednak w nowszej literaturze nie podtrzymuje się ich. – T.J. Chiusi, *Contributo allo studio dell' editto 'de tributoria actione'*, Atti della Accademia Nazionale die Lincei. Memorie ser. IX t. III fasc. 4, Roma 1993, s. 341 (dalej: T.J. Chiusi, *Contributo allo studio dell' editto "de tributoria actione"*); A. Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II. Sec. a.C.-II s.d.C.)*, seria: Pubblicazioni Università di Roma LXIV, Milano 1984, s. 237-239 (dalej: A. Di Porto, *Impresa collettiva*).

³¹ Por.: Ch. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar*, t. 14.2, Erlangen 1813, s. 268; O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927, s. 270 (dalej: *EP*); E. Valiño, *La actio tributoria*, s. 107.

³² Por. też odpowiednie fragmenty z tytułu *De tributoria actione* (14.4): Ulpian 29 *ad ed.* (D. 14.4.1pr.; D. 14.4.2; D. 14.4.3.1; D. 14.4.5.1). Nie ulega wątpliwości, że również Gaius opierał się na brzmieniu edyktu.

tęgo stanowiska uważając, że należy utożsamiać ją raczej³³ z pasywnym zachowaniem zwierzchnika, nie zakładającym ani pozytywnego, ani negatywnego nastawienia do działania podwładnej osoby powziętego w ramach przydzielonego jej *peculium*. Jak widać, w przypadku zobowiązań kontraktowych przyjęcie czegoś do wiadomości zazwyczaj nie wystarczyło do przypisania odpowiedzialności, bowiem co do zasady ani syn, ani niewolnik nie mogli pogorszyć sytuacji prawnej swojego zwierzchnika w wyniku działań przez prawo dozwolonych. Również tam, gdzie na gruncie prawa pretorskiego uznano możliwość pociągnięcia zwierzchnika do odpowiedzialności, pretor oparł się zasadniczo na założeniu, że nic, co zostało dokonane, nie stało się bez wiedzy czy woli zwierzchnika³⁴. Wśród prawników takie podejście reprezentował już Pomponiusz, który w porównywalnym stanie faktycznym uzależniał zakres odpowiedzialności zwierzchnika od jego wiedzy³⁵. Zajmując się problemem działalności znajdującego się w *peculium* innego niewolnika *servus vicarius* oraz możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności za jej skutki zwierzchnika na podstawie *actio tributoria*³⁶, jurysta uzależniał decyzję od tego, czy *vicarius* działał za wiedzą swego pana czy *servus ordinarius*. W tym pierwszym przypadku możliwe było udzielenie *actio tributoria*, w drugim natomiast jedynie *actio de peculio*. Jeśliby zarówno pan, jak i *servus peculiaris* mieli wiedzę o działalności *vicarius* (tu Ulpian) dopuszczalne były obie skargi (*tributoria vicarii, de peculio ordinarii nomine*)³⁷.

³³ Przy *exercitio navis*, gdzie nie występowała *merx peculiaris* Paulus w przypadku *scientia domini* uznawał ponownie zaskarżalność, tym razem na podstawie *actio quasi tributoria* – lib. 6 *brev.* (D. 14.1.6). Por. też: J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, s. 142 przyp. 310.

³⁴ W *Bazylikach* (tytuł *de actione, quae instituitur adversus dominum patremve, cum scientibus eis nec contradicentibus servus vel filius familias mercaturam exercens obligatur his quibuscum contrahunt*) rozważania Ulpiana ponownie zostały osadzone w powiązaniu z konkurencją skarg *de peculio* i *tributoria* (Bas. 18.2.1). Tak więc *ignorare domini* (ἀγνοῦν) powodowało *de peculio a scire* (γινώσκω) *tributoria*.

Korzystam z wydania K.W.E. Heimbach, *Basilicorum libri XL*, t. 1-2, Lipsiae 1833, dostępne on-line: <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>. Poprawność wersji greckiej porównuję jednak z wyd. H.J. Scheltema, N. Van Der Wal, *Basilicorum libri XL. Series A*, Groningen 1960.

³⁵ Ulpian, lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.5.1): *Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributoria tenebor, si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actionem dandam Pomponius libro sexagensimo scripsit, nec deducendum ex vicarii peculio, quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur. sed si uterque scierimus, et tributoriam et de peculio actionem competere ait, tributoriam vicarii nomine, de peculio vero ordinarii: eligere tamen debere agentem, qua potius actione experiatur, sic tamen, ut utrumque tribuatur et quod mihi et quod servo debetur, cum, si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum, quod ei a vicario debetur.*

³⁶ Por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 592.

³⁷ Prawdopodobnie fragment od *sed si uterque (...) fin.* to stanowisko Ulpiana.

Przyznanie przez Pomponiusza *actio de peculio* w przypadku niewiedzy zwierzchnika nie oznacza jednak, że zastosowano tutaj analogię do odpowiedzialności deliktowej. *Peculium* zakładało *concessio peculii*³⁸ i *concessio administrationis*, zatem wcześniejsze oświadczenie woli zwierzchnika³⁹. Wszelkie późniejsze wynikające z zakresu kompetencji transakcje osób podwładnych, wywołujące skutki prawne w powierzonym majątku, pociągały odpowiedzialność dodatkową, niezależnie od tego, czy zwierzchnik miał jakąkolwiek możliwość dowiedzenia się o nich. Pomponiuszowi i Ulpianowi wystarczyła *ignorantia domini*, bowiem istnienie *peculium* stanowiło samodzielną przesłankę dla *actio de peculio*⁴⁰. Przy będącej częścią *peculium merx peculiaris* wymagano prowadzenia z jej wykorzystaniem działalności handlowej⁴¹. Jeśli *alieni iuris* czynił to pod niewiedzę zwierzchnika, ten ostatni odpowiadał w granicach *de*

³⁸ Por. Pomponiusz, lib. 10 *ad Sab.* (D. 15.1.4.2): *Ex his apparet non quid servus ignorante domino habuerit peculii esse, sed quid volente (...)*; Ulpian lib. 29 *ad ed.* (D. 15.1.5.4: *Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.*). Takie podejście wydaje się występować już w prawie przedklasycznym u Tuberona, jeśli nie u Serwiusza (D. 15.1.5.4). *Concessio sive permissus peculii* stanowiła warunek *sine qua non* dla istnienia *peculium*. Jednak I. Žeber wskazuje, że te założenie mogło powodować w praktyce wątpliwości, w szczególności przy nabywaniu przez niewolników *ex re aliena*, dlatego wydaje się, że w okresie późnoklasycznym jest ono interpretowane bardziej swobodnie (*A study of the peculium of a slave in pre-classical and classical Roman Law*, seria: Acta Universitatis Wratislaviensis 491. Prawo 85, Wrocław 1981, s. 25nn., 30nn.). Wydaje mi się, że ten rozwój zmierzał ku temu, aby obok *permissus* jako wyraźnego oświadczenia woli uznać również pasywne tolerowanie (*non adimere*, Marcellus do Juliana, D. 15.1.7.1), jednak nie *ignorantia domini*. Marcellus (później Ulpian) skłaniali się ku wiedzy właściciela w znaczeniu *non nolle = non adimere*. Dalej wydaje się, iż wystarczyła jego ogólna orientacja w składnikach *peculium*, jednak bez drobiazgowych szczegółów (D. 15.1.7.2). Podsumowując do wyznaczenia (*constituere*) *peculium* klasycy wymagali *voluntas domini*, czy to jako *concessio*, czy jako *permissus*, też w rozumieniu nieodebrania. – A. Zaborowska, *Powstanie peculium (permissus domini, constituere peculium, concessio peculii) w rzymskim prawie klasycznym*, STUDIA IURIDICA TORUNIENSIA 7 (2010), s. 154-159; eadem, *Skutki prawne zarządu peculium przez servus peculiaris*, STUDI POLACCO-ITALIANI DI TORUŃ 4 (2005), s. 47-48. A. Wacke wykazał, że już u jurystów klasycznych mogła zostać zaakceptowana milcząca *concessio liberae administrationis* (*Die libera administratio peculii. Zur Verfügungsmacht von Hauskindern und Sklaven über ihr Sondergut*, w: *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag*, red. Th. Finkenauer, Berlin-Heidelberg-New York 2006, s. 270 i 271-273, 309).

³⁹ W literaturze zakłada się, że u podstaw wszystkich skarg dodatkowych leżała *voluntas domini patrisve*. – G. Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, t. 2, Tübingen 1876, s. 219-220; M. Kaser, *Zum Wesen der römischen Stellvertretung*, ROMANITAS 9.1 (1970), s. 348. W tym rozumieniu traktuje się *concessio peculii* jako oświadczenie woli, jednak pozostaje trudność z wykazaniem tego elementu przy *actio de in rem verso*?

⁴⁰ Jednocześnie *privilegium deductionis* na korzyść ojca. Poza tym nie wszystkie nabytki musiały przypaść do *peculium*, wtedy przysługiwała *actio de in rem verso*.

⁴¹ Ta część w rzeczywistości nie musiała być odseparowana od reszty *peculium*, ale była za taką uznawana do celów procesowych. – T.J. Chiusi, *Contributo allo studio dell' edito „de tributoria actione”*, s. 333-334.

peculio, gdy za jego wiedzą (przy braku sprzeciwu: *protestare, contra dire*⁴²) z *actio tributoria*⁴³. Na *ignorantia domini*⁴⁴ opierała się również *actio de in rem verso*, stąd jej podstawę stanowił obiektywny fakt wzbogacenia.

Ulpian „zrównując” w D. 14.4.1.3. *scientia* z *voluntas* wskazywał jedynie na możliwość ograniczenia odpowiedzialności zwierzchnika, skoro powód w procesie byłby obciążony obowiązkiem dowiedzenia nie tylko wiedzy, ale też jego woli⁴⁵. Związane z tym trudności łatwo sobie wyobrazić. Samo istnienie *peculium*⁴⁶ nie oznacza od razu wiedzy o handlowej działalności niewolnika. Dodatkowo należałoby dowieść, że pan nie tylko był jej świadom⁴⁷, lecz się na nią godził⁴⁸. Nie powinno

⁴² T.J. Chiusi uważa, że przy *actio tributoria* Ulpian nie zwracał uwagi na to, czy zwierzchnik był w stanie wyrazić swój sprzeciw (a więc *patientia* jako okoliczność obiektywna, a nie subiektywna). – *Contributo allo studio dell'editto „de tributoria actione”*, s. 341. Zgadzam się jednak w tej mierze z J. Krzynówkiem, że taka interpretacja nie znajduje potwierdzenia w materiale źródłowym. – *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, s. 138.

⁴³ Por. Ulpian lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.5.1) oraz Bas. 18.2.5.

⁴⁴ U Gaiusa trudno stwierdzić, czy właśnie to miał na myśli, pisząc o braku zgody czy woli (G.I. 4.71a), odmiennie Ulpian (lib. 29 *ad ed.*, D. 15.3.5.2). Również w literaturze uważa się to za obowiązującą zasadę. – F. Schulz, *Scientia, Dolus und Error bei der Stellvertretung nach klassischen römischen Recht*, ZSS 33 (1912), s. 40; S. Longo, *op.cit.*, s. 10-11.

⁴⁵ A. Di Porto (*Impresa collettiva*, s. 239) proponuje inną lekturę: „*la scientia ha in sé la voluntas*”, która w przypadku *tributoria* dopuszczała zwykłą *patientia*. Jednak cytowany przez niego B. Albanese napisał jedynie, że przy wykładni *scientia* można dojść do wniosku, że pod tym pojęciem mogła wystąpić również *voluntas* i *patientia* (*Le persone nel diritto romano privato*, seria: Pubblicazioni del seminario giuridico dell'Università di Palermo, Palermo 1979, s. 159 i przyp. 697). Podobnie J. Krzynówek (*Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, s. 136-137), według którego Ulpian proponował rozszerzenie pojęcia *scientia* na te stany faktyczne, gdzie wiedza co do zaistnienia pewnych sytuacji nie była połączona z wolą ich wykreowania. Krzynówek odróżnia wprawdzie *voluntas* (wyrażenie nakazu) od *scientia* (akt poznawczy), ale, twierdzi dalej, że to rozróżnienie zanika, jeśli przypatrzeć się wynikającym z tego skutkom prawnym (s. 137).

Już z kontekstu cytowanego tekstu można jednak wyraźniej wywnioskować, że postawienie na jednym poziomie *scientia* i *voluntas* (*et ... et*) nie umożliwia wysnucia takich wniosków. Ulpian zamierzał w zasadzie zanegować takie stanowisko, uzasadniając to tym, że przy wiedzy nie występuje jeszcze pozytywne nastawienie. Z fragmentu D. 14.4.1.3 wynika, że juryści starali się rozróżnić te dwa pojęcia. Jeśli niektórzy z nich przy wykładni słów edyktu pretorskiego stawiali je na jednym poziomie, starali się w ten sposób zawęzić lub poszerzyć odpowiedzialność zwierzchnika. Słusznie wskazuje Di Porto, że tak naprawdę nie zajmowali się oni pojęciami *scientia*, *voluntas*, *ignorantia* (w związku z odpowiedzialnością dodatkową) jako takimi, ale subiektywnym nastawieniem *dominus*, którego niewolnik podjął jakieś działanie (*Impresa collettiva*, s. 242) – jakkolwiek autor ten idzie w swoich dalszych wnioskach za daleko (por. rozważania do D. 40.9.10, *Impresa collettiva*, s. 244). Jak ustaliła trafnie T.J. Chiusi, w niektórych źródłach *scientia* była traktowana nie tylko jako wiedza, ale też jako akt woli. Jednak zazwyczaj w sensie negatywnym, tzn. „nie zabraniać”. Tylko wtedy w skutkach prawnych zestawiano *scientia* z *voluntas*. W innych przypadkach (również przy skargach dodatkowych) „*scientia*” rozumiano jako akt przyjęcia jakiegoś faktu do wiadomości. – *Contributo allo studio dell'editto „de tributoria actione”*, s. 341-342.

⁴⁶ Gaius bez ogródek wskazuje na duże trudności z przeprowadzeniem takiego dowodu (G.I. 4.74).

⁴⁷ Na przykład zostałyby powiadomiony przez niewolnika.

⁴⁸ Powinno się oczekiwać przynajmniej oświadczenia woli *per facta concludentia*.

dziwić, że Paulus (Sabinus?) czy Ulpian⁴⁹ odrzucali takie stanowisko. Dodatkowo zrównanie w przypadku *tributoria*⁵⁰ wiedzy z wolą musiało rodzić pytanie o możliwość odróżnienia przesłanek tej skargi od tych dla *actiones exercitoria* i *institoria*⁵¹.

Jeśli pod *voluntas* rozumiano powzięcie decyzji przez *agens*, które dla skutków prawnych wymagało jej objawienia, należy się zastanowić nad praktycznym znaczeniem woli przy skargach, w których podstawą była *praepositio* udzielona *institor* lub *exercitor*⁵². *Praepositio*, jako jednostronne nieformalne oświadczenie woli⁵³, ustalała zakres kompetencji (*negotiatio*), umocowanego (niekoniecznie własnego *alieni iuris*) do prowadzenia jakiejś działalności. Dokładniej rzecz ujmując podawano w niej zakres

⁴⁹ Ulpian, lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.1.3); Paulus, lib. 10 *ad Sab.* (D. 9.2.45pr.).

⁵⁰ Podstawą działalności handlowej przy *tributoria* było *peculium*. *Servus peculiaris* zazwyczaj działał z dala od swego pana i jego ekonomiczna „samodzielność” umożliwiała mu angażowanie się w różne przedsięwzięcia. Jeśli powiadomił o swoim zamiarze pana lub otrzymał uprzednio upoważnienie – właściwie odpowiadał w ramach *tributoria*; por. Ulpian, lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.1pr.); T.J. Chiussi, *Contributo allo studio dell'editto "de tributoria actione"*, s. 326n., 333nn. Jeśli nie, z *de peculio*. Różnica polegała na zakresie odpowiedzialności oraz przysługującym w przypadku *de peculio ius deductionis*.

⁵¹ W swojej rekonstrukcji *edictum Salvianum* O. Lenel wskazuje, że *tributoria* umieszczona została bezpośrednio po *exercitoria* i *institoria*, co miałoby wynikać z handlowego charakteru tych skarg. To skojarzenie jest dalej odczuwalne w *Digestach* justyniańskich, gdzie wszystkie trzy skargi zostały umieszczone w księdze 14, prawdopodobnie w nawiązaniu do porządku edyktalnego. – Por. *EP*, s. XIX i 40; J. Baron, *Abhandlungen aus dem Römischen Civilprozess*, cz. 2: *Die adjektivischen Klagen*, Berlin 1882, s. 191n; A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reeder- und Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, ZSS 111 (1994), s. 290 (dalej: *Die adjektivischen Klagen*). Można zauważyć w odniesieniu do *tributoria*, że zasadniczo powinna ona pozostawać raczej w ścisłym związku z *de peculio*, zg. na *merx peculiaris*. Gaius sugerował, że kolejne dwie skargi pozostawały raczej w określonym związku z *quod iussu: Eadem ratione comparavit (scilicet praetor) duas alias actiones, exercitoriam et institoriam.* (...) – G.I. 4.71. W świetle juliańskiej redakcji edyktu pretorskiego nie wydaje się to jednak potwierdzone. – O. Lenel, *EP*, s. tyt. XVIII.

⁵² Por. tytuły: D. 14.1 *De exercitoria actione* i D. 14.3 *De institoria actione*, gdzie nie ma żadnych przykładów na *praepositio*, można jednak wywnioskować, że jej treść stanowił udzielony zakres kompetencji, jak np. *ut navem exerceret, ut vesturas exigat, ut mercibus navem praestet* i.t.p. – Ulpian, lib. 28 *ad ed.* (D. 14.1.1.12, D. 14.3.3).

⁵³ M. Miceli uważa, że w *praepositio* “la volontà iniziale preponente invece, é solo un atto iniziale di investitura, e solamente uno dei limiti allo svolgimento dell'attività commerciale, che si determina prevalentemente in relazione alle esigenze concrete di realizzazione del suo oggetto (...)”. – *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino 2001, s. 201-202 (dalej: M. Miceli, *Sulla struttura formulare*). Wydaje się jednak, że cechą charakterystyczną *praepositio* nie było to, aby wymienić wszelkie powierzone zadania, ale ustalić ich granice. Jeśli zwierzchnik chciał wykluczyć pewne transakcje z zakresu udzielonych niewolnikowi kompetencji, powinien był ich wyraźnie zabronić (D. 14.3.5.13-14). J. Krzynówek porównuje *praepositio* do *iussu generalis* (*Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, rozdz. IV); zob. też B. Schlösser, *Die Bedeutung der praepositio für den Handelsverkehr im antike Rom*, Diss. Humboldt-Universität, Berlin 2008, s. 5-6.

transakcji, za które *praeponens*⁵⁴ godził się ponieść ryzyko, wynikające z kontraktów zawartych z osobą upoważnioną⁵⁵.

Z powyższych rozważań wynika, że juryści wymagali objawienia woli w przypadku *scientia* tylko wtedy, gdy *sciens* chciałby/powinien był zgłosić swój sprzeciw⁵⁶. Zatem – abstrahując od *peculium* i *versum* – z pasywnym zachowaniem zwierzchnika wobec podjętej przez *alieni iuris* działalności kontraktowej pretor wiązał odpowiedzialność tego pierwszego, tylko jeśli wystąpiły dodatkowe przesłanki. W innych stanach faktycznych należało udowodnić wyraźną wolę ojca lub właściciela niewolnika.

1.1.3. KLASYCZNOŚĆ ROZRÓŻNIENIA

We wcześniejszej literaturze kwestionowano klasyczność rozróżnienia *scientia* i *voluntas* w przypadku odpowiedzialności dodatkowej zwierzchnika. Ze względu na zakres pracy ograniczę się jedynie do przytoczenia koniecznych wniosków. Ta teoria była szczególnie popierana przez Gerarda Beselera w związku z *actio exercitoria*⁵⁷. Stanowisko to zmodyfikował nieco Francesco De Martino, wskazując na możliwość uwzględnienia tego rozróżnienia w szczególnych przypadkach, na przykład przy *actio exercitoria*⁵⁸. Niemniej jednak Giovanni Pugliese uznał dyskusję o znaczeniu skutków prawnych *scientia* i *voluntas* w przypadku odpowiedzialności *praeponens* za klasyczną⁵⁹. W tym samym kierunku podążają Emilio Valiño (co do *tributoria*)⁶⁰, Gianetto Longo⁶¹ i inni współcześni badacze⁶².

⁵⁴ Im bardziej szczegółowo została zredagowana *praepositio*, tym precyzyjniej określano zakres odpowiedzialności zwierzchnika.

⁵⁵ Por. D. 14.1.1.12; zob. też J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, s. 147-149.

⁵⁶ D. 14.4.1.3; D. 14.3.11.2.

⁵⁷ Opinię Besselera przytaczam za F. De Martino, *Studi sull' actio exercitoria*, (1 wyd. 1941) w: *Diritto privato e società romana, Scritti di diritto romano II. Diritto e società nell' antica Roma*, red. A. Dell' Agli, T. Spagnuolo Vigorita, Roma 1982, s. 160.

⁵⁸ F. De Martino, *Studi sull' actio exercitoria, passim*; idem, *Ancora sull' actio exercitoria*, (1 wyd. 1958), w: *Diritto privato e società romana, Scritti di diritto romano II. Diritto e società nell' antica Roma...*, s. 171-199.

⁵⁹ G. Pugliese, *In tema di „actio exercitoria”*, LABEO 3 (1957), s. 324 przyp. 30.

⁶⁰ E. Valiño, *La actio tributoria*, s. 108-109.

⁶¹ G. Longo, 'Actio exercitoria', 'actio institoria', 'actio quasi institoria', w: *Studi Scherillo*, t. 2, Milano 1972, s. 592.

⁶² A. Di Porto, *Impresa collettiva*, s. 237-247; T.J. Chiusi, *Contributo allo studio dell' editto „de tributoria actione”*, s. 340nn.; A. Bürge, Aldo Petrucci, *Mensam exercere. Studi sull' impresa finanziaria romana, II secolo a.C.- meta del III secolo d.C.* (= *Università di Roma. Pubblicazioni dell' Istituto di diritto romano e dei diritti dell' Oriente mediterraneo 70*). Jovene, Napoli 1991. XII, 419 S., ZSS 114 (1997), s. 512; A. Földi, *La responsabilità dell' avente potestà per atti compiuti dall' exercitor*

Poszukując argumentów na poparcie tezy o klasyczności przytoczonej wyżej dyskusji rzymskich prawników okresu klasycznego warto sięgnąć do dzieła żyjącego w II w. Gaiusa, gdzie poświadczono są zarówno *scientia*, jak i *voluntas* (4.72):

⁶³Oxy 2103, Kol. II, Bl. IV, L. 42-45:

*praeterea t[ri]butoria
[quoque] actio in patrem
dominumue constituta est
constitu[t]a [e]st
est in peculiari
peculiari
dominoue merce sciente pa
[t]re dominoq[ue] [n]egotietur*

⁶⁴CV, L. 19-23:

*praeterea tribuutoria⁶⁵ quoque
dominumue actio in patrem
cum filius serbusue⁶⁶
cum filius servusue constituta
[cum] flii[ius s]eruosue ex
qui optio⁶⁷ merce sciente patre
negotietur*

Pomimo niekompletności tekstu z Papirusu lub CV nie ma wątpliwości, że Gaius rozróżniał te dwa pojęcia. To samo można stwierdzić o *voluntas*

suo sottoposto, SDHI 64 (1998), *passim*; J.-J. Aubert, *Business Managers in Ancient Rome (200 BC–AD 250)*, New York 1991, s. 68n.; P. Cerami, A. Petrucci, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010, s. 178n., 230-246; J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, s. 136n.

⁶³ Od czasu odkrycia wersji pochodzącego prawdopodobnie z pierwszej połowy III w. papirusu Oxy 2103 przekaz Gaiusa w *Codex Veronensis* przestał być uważany za poklasyczną parafrazę, noszącą ślady dodatkowych zmian. – Zob. A.A. Schiller, *Roman Law. Mechanism of Development*, Hague-Paris-New York 1978, s. 45; G. Diósdí, *The importance of P. Oxy. 2103 and PSI. 1182 for the History of classical Roman legal Literature*, w: *Proceedings of the Twelfth International Congress of Papyrology. American Studies of Papyrology*, t. 7, red. D.H. Samuel, s. 114-120; P. Cerami, A. Corbino, A. Metro, G. Purpura, *Ordinamento costituzionale e produzione del diritto in Roma antica. I fondamenti dell'esperienza giuridica occidentale*, Napoli 2001, s. 360-361.

Co do datacji Pap. Oxy 2103 por. A.S. Hunt, *The Oxyrhynchus Papyri*, t. 17, s. 174; A.A. Schiller, *op.cit.*, s. 44; G. Diósdí, *op.cit.*, s. 117; Gaius, *Institutionen*, red. i tłum. niem. U. Manthe, seria: *Texte zur Forschung* 81, Darmstadt 2004, s. 18, wyd. *The Oxyrhynchus Papyri*, t. 17, red. A.S. Hunt, London 1927, s. 176.

⁶⁴ Wyd. *Gai Institutionum commentarii quattuor codicis Veronensis*, s. 213.

⁶⁵ Powinno być *tributoria* (por. *Gaii Institutionum Commentarii quattuor Codicis Veronensis*, s. 324).

⁶⁶ U A.G. Hefftera jest: *filiis filiabusve, servis ancillabusve*, z uzasadnieniem: “(...) Non sine ratione Gaius omnium illorum mentionem fecisse videri potest. Sic etiam ab Ulpiano D. 14.4.5.2”. – *Gai iuriconsulti Institutionum commentarius quartus sive de actionibus*, red. i kom., Berlin 1827, s. XXXII. Błąd pisarski przy “*serbus*” zamiast “*servus*”. – Por. *Gaii Institutionum Commentarii quattuor Codicis Veronensis*, s. 302-303.

⁶⁷ Lub *optie*, w późniejszych wydaniach Gaiusa wykreślono *qui optio*. – Por. Gaius, *Instytucje*, tekst i tłum. pols. C. Kunderewicz, Warszawa 1982, s. 408; Gaius, *Institutionen*, red. i tłum. niem. U. Manthe, s. 362. Studemund w swoim *Apographum* wskazuje, że można to czytać dwójako (*Gaii Institutionum Commentarii quattuor Codicis Veronensis*, s. 214).

czy *ignorantia* zwierzchnika (G.I. 4.72a), tym razem jedynie⁶⁸ w wersji z Papiirusu Oxy 2103 (kol. II, Bl. IV, l. 52-59⁶⁹):

*Est
etiam de [peculio e]t de in rem uerso actio a praetore
constitu[ta etsi e]tenim negotium ita gestum sit cu[m
filio se[ruoue ut] neque uoluntas neque consens[us
patri[s dominiue inte]ruenerit, si quid tam[en ex
[e]la re q[uae inter eos gest]a est, in rem patris dom[iniue
[u]ersu[m sit praestet aut si non in rem] uers[u]m fuerit eate[nus
quatenus peculium patitur]*

Kolejnym argumentem może być dostrzegalna w prawie wulgarnym tendencja do zaniku omawianego rozróżnienia⁷⁰. W *Pauli Sententiae*⁷¹ (2.6) wzmiankowana jest jedynie *voluntas patris: filius familias si voluntate patris navem exercerat in solidum ob ea quae salva receperit obligat*¹.

Można odnieść wrażenie, że społeczne i ekonomiczne przemiany⁷² III w. spowodowały potrzebę nowej interpretacji odpowiedzialność dodatkowej. Ani istnienie *peculium*, ani swobodnie wyrażona *voluntas* nie powodowały automatycznie udzielanie skargi⁷³. Swoje klasyczne znaczenie zatracił również stosunek podległości władzy. W V w. w *Kodeksie Teodozjańskim* przewidziano jedynie tytuły poświęcone skardze z *peculium*⁷⁴ i *Quod iussu*, w którym umieszczono pojedyncze fragmenty cesarskiej konstytucji z 422 r. (C.Th. 2.31.1). Również lektura innych konstytucji z III w., nie włączonych do *Kodeksu Teodozjańskiego*⁷⁵, ukazuje, że w praktyce

⁶⁸ Właściwie już od *praetera* tekst ma luki. – Por. *Gaii Institutionum Commentarii quattuor Codicis Veronensis*, s. 214.

⁶⁹ Wyd. *The Oxyrhynchus Papyri*, t. 17, s. 177.

⁷⁰ Por. w związku z *iussu* C.Th. 2.31.1; zob. też E. Levy, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 72nn.

⁷¹ Należy wziąć też pod uwagę stan, w jakim zachowało się to dzieło. W księdze 2 dostępne są 3 tytuły, 6: *de exercitoribus et institoribus*, 8: *de institoribus* i 9: *de in rem verso*. Dalej można wskazać jedynie na kilka fragmentów, w których wspomniano o *iussu* (?) czy *peculium*: 1.4.5-6, 3.6.47. *Actio tributoria* nie jest poświadczona.

⁷² Na ten temat rozdz. IV.5.

⁷³ E. Levy, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 69nn.; M. Kaser, *RPR*, t. 2, s. 103nn.

⁷⁴ Tytuł 32 księgi 2: *De peculio*, gdzie umieszczono kolejny fragment tej samej konstytucji. *Peculium* pozostawało do dyspozycji jedynie wtedy, gdy zwierzchnik zaspokoił już wszelkie swoje roszczenia: *si liber a rationibus fuerit, quas regebat*. Problem polega na tym, że chodzi tu o *actor*, *conductor*, *procurator* jako „podległych władzy”. Oznacza to, że mowa o sytuacji, która w prawie klasycznym żadną miarą nie mogła być utożsamiana z *peculium* i *ius deductionis*.

⁷⁵ Zob. C.I. 4.12 *Ne uxor pro marito vel maritus pro uxore vel mater pro filio conveniatur* i C.I. 4.13 *Ne filius pro patre vel pater pro filio emancipato vel libertus pro patrono conveniatur*.

nadinterpretowywano stosunek podległości władzy jako wystarczającą przesłankę do przypisania zwierzchnikowi odpowiedzialności za działania osób mu podległych⁷⁶. Powodowało to ustawiczne interwencje cesarskie przeciwstawiające się tej praktyce, co widoczne jest w reskrypcie cesarza Gordiana I do żołnierza Kandidusa (C.I. 4.13.1, 238 r.):

pr. Neque ex eius filii persona, qui, cum sui iuris esset, mutuam pecuniam accepit, pater eius, si non fidem suam obstrinxit, conveniri potest, neque ex eius quem in potestate habet, si sine eius iussu contractum est neque contra senatus consultum Macedonianum mutua data est, amplius dumtaxat de peculio actionem sustinere cogitur.

1. Quapropter pater quoque tuus, si ei pecunia a creditore fratris tui extorta est, ob quam reddendam non tenebatur, praesidis provinciae auctoritate eam recuperabit.

a 238 pp. III Non. Oct. Pio et Pontiano cons.

Brat adresata rekstyptu zaciągnął pożyczkę, której nie spłacił. Wierzyciele zwrócili się przeciwko ojcu dłużnika i – jak się wydaje – bezpodstawnie zmusili go do zaspokojenia ich roszczeń. Cesarz nawiązał do rzymskiej zasady, według której nie można pozywać ojca za zobowiązania kontraktowe syna pod władzą. Jeśli natomiast syn, gdy zaciągał pożyczkę, był już emancypowany, brak istnienia stosunku podległości władzy uzasadniał zastosowanie innej zasady: *alteri stipulari nemo potest*, która uniemożliwiała pociągnięcie ojca jako osoby trzeciej do odpowiedzialności. Od tego istniało tylko kilka wyjątków: jeśli ojciec poręczył za swego syna *sui iuris* (*fidem suam obstrinxit*), jeśli syn *alieni iuris* działał z upoważnienia (*iussum*) ojca lub, o ile pożyczka nie naruszała *sctum Macedonianum*, dysponował on *peculium*⁷⁷. Jakkolwiek nie wskazano tu wprost na rozróżnienie między *voluntas* a *ignorantia patris*,

⁷⁶ To samo odnosiło się do żon, kiedy – jak wynika z reskryptów cesarskich – były one pozywane z powodu kontraktów czy publicznych zobowiązań swoich mężów. – Por. Dioklecjan i Maksymian (287 r.), C.I. 4.12.1-2.

⁷⁷ Warto zauważyć, że nie podniesiono tutaj kwestii *versum*. Wyjaśnienie tego może być bardzo prozaiczne: cesarz ustosunkował się do pewnego określonego mu stanu faktycznego, który mógł mieścić się w przesłankach *sctum Macedonianum*. W związku z tym uznawał on odpowiedzialność zwierzchnika za pożyczkę syna jedynie wtedy, gdy wystąpiło *iussum* lub istniało *peculium*. Już Julian uważał, że wszystkie stany faktyczne powodujące odpowiedzialność dodatkową wykluczały możliwość zastosowania *exceptio scti Macedoniani*. – Ulpian lib. 29 *ad ed.* (D. 14.6.7.11-12, D. 14.6.7.15), Paulus lib. 2 *sent.* (D. 14.6.17).

jednak jest ono rozpoznawalne. Alternatywa: *si sine eius iussu contractum est (...) amplius dumtaxat de peculio actionem sustinere cogitur* na gruncie procesowym wciąż nawiązuje do tego problemu.

Dalszy rozwój wydawał się zmierzać w kierunku doprecyzowania odpowiedzialności zwierzchnika, tak, że w *Teodozjańskim* wymagano wyraźnego i doprecyzowanego oświadczenia woli (C.Th. 2.31.1). W kodeksie brak wzmianki o innych skargach opartych na *voluntas (exercitoria, institoria)* czy na *scientia (tributoria)*. Wydaje się, że pozostawiona tam alternatywa *iussum (voluntas, C.Th. 2.31.1)* lub *peculium (C.Th. 2.32.1)* zamyka drogę do dalszej dyskusji⁷⁸.

⁷⁸ Warto zwrócić uwagę na istnienie jeszcze jednego źródła – pochodzącą z V w. Rzymsko-Syryjską Księgę Prawa (tzw. *leges saeculares*), gdzie wyraźnie odzwierciedlone są inne, typowe dla części wschodniej Cesarstwa realia. Między innymi zarysowana jest tu odrębność majątkowa *filii familias* (§ 2) oraz zupełnie nieprzystająca do klasycznych realiów interpretacja cytowanej wyżej konstytucji (§ 127) – cyt. za wyd.: W. Selb, H. Kaufhold, *Das syrisch-römische Rechtsbuch*, t. 2, seria: Veröffentlichungen der Kommission für Antike Rechtsgeschichte, red. G. Thür, Wien 2002, s. 185 (dalej: W. Selb, H. Kaufhold, *SRRB*). Syn pożyczył pieniądze na jakiś konkretny cel. W tym zachowanym w wersji syriackiej tekście występują sporadycznie terminy greckie, które znajdowały się w tekście oryginalnym i których przełożenie sprawiło prawdopodobnie tłumaczowi trudności nie do przewyciężenia. Tak też przedsięwzięcie syna określono greckim rzeczownikiem παραθήκη (lub *parakatatheke* – *Deutsches Schul-Wörterbuch*⁹, red. G.E. Benseler Leipzig 1891: s.v. παραθήκη s. 640 i παρα-καταθήκη, s. 641), pod którym rozumiano przedmiot depozytu (*depositum*) ale też „powierzone dobro lub kapitał” – W. Selb, H. Kaufhold, *SRRB*, t. 1, s. 194; *Vocabolario*, s. 1562; s.v. παρα-καταθήκη, w: *Griechisch-Deutsches Schul-Wörterbuch*, s. 641. W tym znaczeniu niektórzy autorzy dopatrują się tu *versum in rem patris* (tak też W. Selb, H. Kaufhold, *SRRB*, t. 3, s. 264). Być może przedsiębiorstwo handlowe stanowiło pewną reminiscencję *actio tributoria*, albo jakiś rodzaj *peculium* (tak też W. Selb, H. Kaufhold, *SRRB*, t. 3, s. 264). Zaś to, co miałby on w swoim posiadaniu rzeczownikiem οὐσία, który w *leges saeculares* określa zazwyczaj posiadanie lub ogólnie majątek (por. § 99 oraz W. Selb, H. Kaufhold, *SRRB*, t. 1, s. 193; ale też s.v. 3, w: *Griechisch-Deutsches Schul-Wörterbuch*, s. 624; *Vocabolario*, s. 1520). Należy go odróżnić od *peculium* niewolnika, co wyraźnie wynika z § 19, gdzie występuje greckie tłumaczenie πεκοόλιον z wyjaśnieniem: „etwas, was der Sklave Besitzt” (W. Selb, H. Kaufhold, *SRRB*, s. 179 i t. 2, s. 45). Niestety charakter określonego jako οὐσία posiadania pozostaje niejasny (por. M. Kaser, *RPR*, t. 2, s. 154n.; P. Voci, *Il diritto ereditario romano nell'età di tardo impero. I. Il IV secolo. Prima parte*, IURA 29 [1978], s. 58-77; idem, *Il diritto ereditario romano nell'età di tardo impero. II. Il V secolo*, SDHI 48 [1982], s. 37). E. Levy pisał, że w okresie poklasycznym w przypadku *filii familias* tylko w niewielkim zakresie składniki jego *peculium* pochodziły od *pater familias*, dlatego odpowiedzialność tego ostatniego była ograniczona jedynie do *peculium profecticium (Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 71). Na dobrą sprawę w prawie wulgarnym trudno nawet rozróżnić takie pojęcia, jak własność czy posiadanie, które traktowano synonimicznie. – H.J. Wolff, *Vorlesungen über Juristische Papyrusurkunde*, Berlin 1998, s. 41; W. Litewski, *Historia źródeł prawa rzymskiego*, Kraków 1989, s. 128-129. Jednak źródło to wymaga dalszych badań w tym w zakresie, ewentualnej reminiscencji odpowiedzialności dodatkowej w szczególności, że na Wschodzie nie znano instytucji *peculium*. – Por. poszczególne wersje: R I § 55a (s. 261), Hs Paris Syr. 112 § 79 (s. 319), HS Cambridge § 95a (s. 327) i wyd. *Syrisch-Römisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert*, red. K.G. Bruns, E. Sachau, dodr. z 1880, Aalen 1961, § 79 (s. 73); W. Selb, H. Kaufhold, *SRRB*, t. 2, s. 264. Co do majątkowej sytuacji syna i niewolnika na Wschodzie por. wyżej przyp. 79.

W Kodeksie justyniańskim ponownie powracają prawie⁷⁹ wszystkie klasyczne skargi dodatkowe⁸⁰. Zachowane tam konstytucje ukazują, że jeszcze w wiekach II/III *voluntas* stanowiła rozważaną w dyskursie przesłankę odpowiedzialności dodatkowej⁸¹. Wspomniano nawet o rozważanej przez Ulpiana (D. 14.4.1.3) alternatywie, iż w razie braku przesłanki woli, można zastosować *de peculio* względnie *de in rem verso*⁸².

Scientia domini patrisve powraca też, na kanwie Gaiusa, w *Instytucjach* (4.7): *Introduxit et aliam actionem praetor, quae tributoria vocatur. namque si servus in peculiari merce, sciente domino, negotietur (...)*⁸³. Wydaje się, że Justynian usiłował nawiązać do klasycznego rozróżnienia, nawet jeśli dawne *controversiae* zostały już rozwiązane.

1.1.4. VOLUNTAS A IUSSUM. CHARAKTER IUSSUM

Na gruncie praktycznym rozróżnienie to umożliwiło pretorowi przyjęcie triady: *voluntas* – *scientia* – *ignorantia* jako edyktalnych przesłanek zakresu odpowiedzialności zwierzchnika. Wyróżnił w ten sposób te, które opierały się na wiedzy zwierzchnika, czyli *tributoria*. Potem skargi wymagające zaistnienia określonego oświadczenia woli, należały tutaj *exercitoria* i *institoria*. Zaliczając wreszcie do trzeciej grupy, opierającej się na zewnętrznym obiektywnym stanie rzeczy, *de peculio* i *de in rem verso*⁸⁴. Stosownie do tego w literaturze zauważono, że *voluntas* powodowała

⁷⁹ *Actio tributoria* w Kodeksie nie występuje, ale można ją odnaleźć w *Digestach* i w *Instytucjach*.

⁸⁰ C.I. 4.25 *de exercitoria et institoria actione* i C.I. 4.26 *quod cum eo qui in aliena est potestate negotium gestum esse dicitur; vel de peculio seu quod iussu aut de in rem verso*, potem kilka aluzji w C.I. 4.12 *Ne uxor pro marito vel maritus pro uxore vel mater pro filio conveniatur* i C.I. 4.13 *Ne filius pro patre vel pater pro filio emancipato vel libertus pro patrono conveniatur*.

⁸¹ C.I. 4.25.6 Dioklecjan i Maksymian (294 r.); C.I. 4.26.1-2, obie Sewera i Antonina wydane w 196 r. Por. też interesujące spostrzeżenie u Teofilusa *Par. 4.7.2a: Nam is qui aliquem praeponit videtur aperta voce declarare: 'hunc ego praeposui: qui volet cum eo contrahat'*. (ἔγὼ τοῦτον πρέσθησα ὁ βουλόμενος αὐτῷ συναλλατέω', tłum. łac. C. Ferrini, t. 2, s. 444). Czy te szkolne objaśnienie miałyby oznaczać brak zrozumienia czym była *praepositio*?

⁸² C.I. 4.26.3, Karakalla.

⁸³ Por. Theoph., *Par. 4.7.3: Introduxit et aliam actionem praetor quae tibutoria vocatur. Namque si servus meus in peculiaribus suis mercibus negotietur; me non iubente neque praeponente, sed tamen sciente et non contra dicente (...)*. (= οὐ κατὰ λέγευσιν ἐμῆν οὐδὲ ἐμοῦ προστήσαντος αὐτὸν, εἰδότος μέντοι καὶ οὐκ ἀντιλέγοντος [...]), tłum. łac. C. Ferrini, t. 2, s. 445. Warto wspomnieć o umieszczeniu pominiętej w *Theodosianus* konstytucji Dioklecjana i Maksymiana (294 r.) w C.I. 4.13.3. Cesarze uznali, że jeśli syn zostałby wybrany dekurionem *invito patris*, ojciec nie ponosi odpowiedzialności za jego zobowiązania powstałe w wyniku sprawowania tej funkcji.

⁸⁴ Por.: Paulus lib. 6 *brev.* (D. 14.1.6); Ulpian lib. 7 *disp.* (D. 46.1.10.2).

odpowiedzialność *in solidum*, *scientia* zawsze bardziej ograniczoną i wreszcie *ignorantia* jedynie do wysokości wartości *peculium* względnie *versum*⁸⁵.

W powiązaniu z *actio quod iussu* można napotkać w źródłach różne pojęcia wyrażające *iussum*. Po pierwsze *voluntas*⁸⁶, oczywiście tę zwierzchnika i jedynie przekazaną na zewnątrz⁸⁷. Widać to wyraźnie u Ulpiana, w jego komentarzu do edyktu:

Lib. 29 ad ed. (D. 15.4.1.2): *Sed ego quaero, an revocare hoc iussum antequam credatur possit: et puto posse, quemadmodum si mandasset et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset et me certiorasset.*

⁸⁵ Por. np.: M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 292-293. Dalsze rozważania na temat zakresu odpowiedzialności w rozdz. III.1.2.

⁸⁶ Ulpian 29 *ad ed.* (D. 14.6.9.3, D. 15.3.5.2, D. 15.4.2); idem lib. 2. *resp.* (D. 15.4.3), Paulus lib. 4 *resp.* (D. 14.6.16), Severus i Antoninus (C.I. 4.26.1).

⁸⁷ Można wskazać na inne fragmenty, w których wydaje się, że *voluntas* jest odróżniona od *iussum*. – Pomponiusz, lib. 33 *ad Sabinum* (D. 39.5.9.2): *quod filius familias patris iussu aut voluntate donavit, perinde est, ac si pater ipse donaverit aut si mea voluntate rem meam tu nomine tuo Titio dones. Donari non potest nisi quod eius fit, cui donatur.*

Justinian (C.I. 4.28.7): *Si filius familias citra patris iussionem vel mandatum vel voluntatem pecunias creditas acceperit, postea autem pater ratum habuerit contractum, veterum ambiguitatem decidentes sancimus, quemadmodum, si ab initio voluntate patris vel mandato filius familias pecuniam creditam accepisset, obnoxius firmiter constituebatur; ita et si postea ratum pater habuerit contractum, validum esse huiusmodi contractum, cum testimonium paternum respuere satis iniquum est. necesse est enim patris ratihabitionem principali patris mandato vel consensui non esse absimilem, cum nostra novella lege et generaliter omnis ratihabito prorsus trahitur et confirmat ea ab initio quae subsequuta sunt. et haec quidem de privatis hominibus sancienda sunt.* Iust. a. Iuliano pp. (530) d. XII K. Aug. Lampadio et Oresta VV. CC. cons.

Jednak w przywołanym przez F. Bonifacio fragmencie D.15.4.2pr. nie dostrzegam takiego rozróżnienia, ponieważ tutaj *sua voluntate* odnosi się do osoby podległej władzy, a nie do jej zwierzchnika (*Iussum*, NNDI, s. 394 przyp. 10). Fragment pochodzący od Pomponiusza był podejrzewany o interpolacje i uznany za wstawkę bizantyjską. Jedyne uzasadnienie, podane przez S. Solazzię, to te, że podobne rozróżnienie można odnaleźć tylko u Justyniana (*Scritti* 6, s. 589; *Index interpol.*, t. 3, szp.102). Inni autorzy odrzucają to przypuszczenie jako nieuzasadnione. E. Valiño (*Relaciones básicas* I, s. 418) widzi tu ślad istniejącego jeszcze w czasach Sabinusa rozróżnienia między formalnym i nieformalnym *iussum*, gdzie to ostatnie polegało na urzeczywistnieniu woli zwierzchnika poprzez osobę podległą. Dalszą literaturę zob. J. Hernanz Pilar, *op.cit.*, s. 83 przyp. 69. Być może można zaproponować jeszcze inne wyjaśnienie. Ponieważ *iussum* było jednym z rodzajów oświadczeń woli, ta niewykluczająca się alternatywa (*aut ... aut...*) mogła służyć również do tego, aby zidentyfikować odmienne stany faktyczne, tzn. że dokonana *voluntate patris* darowizna opierała się na jakimś innym akcie oświadczenia woli. – Por. Paulus, lib. 15. *ad Sab.* (D. 39.5.8, D. 39.5.10).

Z drugiej strony nie ma też żadnych pewnych dowodów na to, że tekst odpowiada czasom Sabinusa, a nie Pomponiusza (por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 142-143.774).

Ulpian zastanawiał się, czy raz udzielone *iussum* może zostać odwołane, zanim został zawarty przewidziany w nim kontrakt. Odpowiadając poczynił analogię do kontraktu *mandatum*, który w przedłożonym stanie faktycznym *contraria voluntate* był odwoływalny. Termin *voluntas* wydaje się tutaj wyrażać powzięcie decyzji, która zostanie oświadczona poprzez *revocatio* i w odpowiednim czasie podana osobie trzeciej do wiadomości (*certiorare*⁸⁸)⁸⁹. Podobnie jak przy *iussum* chodzi tu o pozytywne oświadczenie⁹⁰. Podkreślono, że kontrahent nie mógł popaść w wątpliwość, czy może on zawrzeć wskazaną transakcję z osobą podległą władzy.

Dodatek *et me certiorasset* według niektórych autorów brzmi obco i nic nie wnosi, skoro obowiązek powiadomienia wynika z *revocasset*. Dlatego od *quemadmodum* lub od *et postea* do końca uważana jest za podejrzaną⁹¹. Nie budzi przy tym zastrzeżeń odpowiedź Ulpiana: *et puto posse*⁹². Według Emilio Valiño z D. 15.4.1.2 można odnieść mylne wrażenie, że *iussum* i *voluntas* stosowano synonimicznie, co miało być zauważalne u jurystów późnoklasykcznych⁹³. Uważam, że jeśli uznać użyty tu termin *voluntas* jako oświadczenie woli o treści przeciwnej do wyrażonego wcześniej *iussum*, to powyższy zarzut nie znajduje potwierdzenia. Ulpian stwierdził, że w przypadku zamiaru zmiany wcześniejszego oświadczenia woli (*iussum*), można pod pewnymi warunkami je odwołać. Valiño pisze dalej, że *iussum* było formą – “si bien más concreta, más determinada⁹⁴” – *voluntas*.

⁸⁸ Por. G. Elsberger, *certioro* TLL 3, Lipsiae 1906-1912, szp. 891.26; B. Kübler, *certioro*, VIR, t. 1, szp. 718; s.v. *certiorare*, w: *Handlexikon*, s. 66; s.v. *certioro*, w: *OLD*, s. 303.

⁸⁹ W odpowiednim czasie oznaczało w tym przypadku, że powinna ona dotrzeć do osoby trzeciej zaraz po otrzymaniu przez nią *iussum*, ale jeszcze przed zawarciem kontraktu, który został wymieniony w pierwszym oświadczeniu woli. Co do odwoływalności *mandatum* w prawie klasycznym por. P. Meylan, *Revocation et renonciation du mandat en droit romain classique*, w: *Studi Grosso*, t. 1, Torino 1968, s. 365 i przyp. 2.

⁹⁰ Stosunek między *iussum* a *mandatum* zostanie omówiony później.

⁹¹ Por. G. Elsberger, op.cit., szp. 891.18-19; *Index interpol.*, t. 1, szp. 258. Z drugiej strony C. Bertolini wskazuje, że w przypadku zastępstwa procesowego przez *procurator* wymagano wyraźnego odwołania *mandatum*, ponieważ przystąpienie do procesu strony, która była do tej pory reprezentowana przez *procurator* nie było traktowane jako dorozumiane oświadczenie woli (*La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano*, t. 2, Roma 1891, s. 79 i przyp. 38).

Ten termin występował we wskazanym znaczeniu u jurystów późnoklasykcznych (Marcellus) – VIR, t. 1, szp. 718. Porównując ten fragment z D. 14.6.16, widać wyraźnie, że zwykła *revocatio* nie miała w późnym okresie klasycznym żadnej mocy, dlatego uważam, że kwestionowana fraza może oddawać opinię Ulpiana, ew. jej prafrazę.

⁹² Zob. Pap. Lat. 1, ll. 37-43.

⁹³ E. Valiño, *Relaciones básicas* I, s. 416-418.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 418.

W rzeczywistości jedną z form jej wyrażenia na zewnątrz, z którą pretor łączył pewne określone skutki prawne⁹⁵.

Zatem odwołanie *iussum* i powiadomienie o tym kontrahenta w odpowiednim czasie⁹⁶ powodowało nieskuteczność wcześniejszego oświadczenia woli⁹⁷. Takie rozwiązanie zmierzało do pogodzenia dwóch przeciwstawnych interesów. Pozostawiając zwierzchnikowi możliwość zmiany decyzji chroniono zaufanie kontrahenta do *fides* zwierzchnika⁹⁸.

Można tu wskazać jeszcze jeden problem: dlaczego Ulpian (Justynian?)⁹⁹ zmierzał do podkreślenia, że również kontrahent powinien zostać poinformowany? Prowadzi on wywód z punktu widzenia *iubens*: powstało pytanie, czy mogę odwołać swoje *iussum*. Dalej prawnik przechodzi do porównania z *mandatum* i perspektywa kieruje się ku osobie kontrahenta: *et me certiorasset*¹⁰⁰. Można to zinterpretować następująco: *revocatio* wcześniejszego upoważnienia powinno dotrzeć do osoby trzeciej w takiej formie, aby nie pozostawiać jej cienia wątpliwości, co do rzeczywistej woli *iubens*¹⁰¹. *Iussum* zasadniczo skierowane było do osoby podległej władzy i kreowało stosunek między *alieni iuris* a jego zwierzchnikiem, jednak konsekwencje *iussum (contrahendi)* oddziaływały też na stosunek kontraktowy między osobą trzecią a *alieni iuris*. Odwołanie *iussum*

⁹⁵ A. Bürge wyraził to następująco: „Zwar ist das *iussum* nicht anders als der Ausdruck des Willens des Gewalthabers, doch kann es im Prozess nur dann zweckmäßig behandelt werden, wenn Zeichen der Willenserklärung vorliegen“. – *Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung. Eine Einführung*, Darmstadt 1999, s. 174; zob. też S. Solazzi, *Scritti* 6, s. 589.

⁹⁶ Paulus, lib. 30 *ad ed.* (D. 14.6.12): *Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare senatus consultum. sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus senatus consulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.*

⁹⁷ A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 540 i przyp. 92 s. 548; idem, *Das Verbot der Darlehensgewahrung na Hauskinder und die Gebote wirtschaftlicher Vernunft. Der Macedonianische Senatsbeschluss in Theorie und Praxis*, ZSS 112 (1995), s. 276 przyp. 112.

⁹⁸ Słusznie wskazuje M. Kaser na to, że nie chodzi tutaj o powiadomienie w sensie technicznym (*Zur juristischer Terminologie der Römer*, w: *Studi Biondi*, t. 1, Milano 1965, s. 122 i przyp. 165).

Bona fides, leżąca u podstaw *actio quod iussu*, przemawiała za tym, aby negujące *iussum* oświadczenie woli zwierzchnika, które o czasie dotarło do osoby trzeciej, czyniło nieskutecznymi jej roszczenia z zawartego później kontraktu z osobą podległą władzy *iubens*. Należy sobie również uświadomić, że w obrocie prawnym *iussum* umożliwiało działanie *alieni iuris* na odległość. Oznacza to, że między udzieleniem *iussum* a dowiedzeniem się o nim przez osobę trzecią upłynąć mógł jakiś określony czas. Jeśli nawet uznać *et me certiorasse* za późniejszy dodatek, to mimo wszystko może kryć się pod nim aluzja do istniejącej już wówczas (jeśli nie wcześniej) praktyki.

⁹⁹ Por. Bas. 18.9.1: (...) *καὶ δῆλόν μοι ποιεῖν*.

¹⁰⁰ Podobnie ten fragment opisany jest w *Bazylikach* (18.8.1): *Licet autem prius quam contraxero, iussum suum revocare, meque de hoc certiozem reddere* (=Ἐξεστι δὲ αὐτῷ, πρὶν ἢ συναλλάξω, τὴν ἰδίαν ἀνακαλεῖσθαι κέλυσιν, καὶ δῆλόν μοι ποιεῖν).

¹⁰¹ Por. wskazówki na *testatio* u Paulusa, D. 14.6.16.

musiało dotrzeć przede wszystkim do jego adresata, a więc podwładnego, ale uważano je za nieskuteczne wobec osoby trzeciej, skoro ona została już powiadomiona o wydanym upoważnieniu.

Dalsze przykłady. Najwcześniejsze potwierdzenie, że *iussum* to oświadczona na zewnątrz wola znaleźć można u Katona Starszego w *De agricultura* (5.3): *Iniussu domini credat (scil. villicus) nemini (...)*. Kato odnosił się tutaj do *officia* wilika. Można je podzielić na dwie grupy. Te, należące do zwykłych zadań *villicus* oraz te, które mogły być przez niego podjęte jedynie przy spełnieniu dodatkowych warunków, czyli *scientia domini*¹⁰² lub *iussum*¹⁰³.

W pierwszym rozdziale cytowałam fragment autorstwa Ulpiana (D. 15.3.5.2, I.3.2), w którym niewolnik zawarł kontrakt *emptio-venditio iussu domini*: *Quod servo domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi*. Ta fraza uważana jest za autentyczną¹⁰⁴. Wola, która legła u podstaw *actio quod iussu*, to nic innego jak jej oświadczenie na zewnątrz (*iussum*) autoryzujące do zawarcia kontraktu¹⁰⁵. Trudno wyobrazić sobie, że Ulpian, komentując przesłanki i zakres odpowiedzialności skarg z *edictum triplex*¹⁰⁶, zinterpretował nieobjawioną na zewnątrz wolę jako przesłankę do udzielenia powództwa. Jeszcze mniej realna jest możliwość przeprowadzenia dowodu na istnienie i treść takiej woli. Terminologiczne zestawienie w cytowanych tekstach *voluntas* i *quod iussu* miało na celu odróżnienie określonego stanu faktycznego (i jego skutków) od tego,

¹⁰² Zob. Agr. 5.4.

¹⁰³ Agr. 5.3: *Cui iussus siet, auscultet*. Tiziana J. Chiusi pisał w związku z tym: „ist aber bereits in Catos Anweisung angelegt, dass es dem *vilicus* ohne den ausdrücklichen Befehl des Herrn nicht gestattet sein soll, Kredite zu gewahren (...)“⁶. – *Landwirtschaftliche Tätigkeit und actio institoria*, ZSS 108 (1991), s. 163. Dalej nie zatrzymuje się autorka nad tą kwestią, ponieważ chodzi tutaj zasadniczo o stosunek czysto wewnętrzny między *iubens* a *villicus* (por. rozdz. I.1.3). Niemniej jednak Chiusi usiłuje przez chwilę rozważyć, czy w Agr. 5.3 wystąpiło *iussum*, mogące stanowić podstawę do *actio quod iussu*, czy może raczej *praepositio institoria (pecuniam foenerare)* – *Landwirtschaftliche Tätigkeit*, s. 165. Wystarczy jedynie przypomnieć w tym miejscu, że zakres odpowiedzialności pozostanie ten sam. Uważam, że nie można z tego fragmentu wywieść pewnych wniosków w tej kwestii. *Iussum* wspomniane jest również w innych miejscach. Mogą być też wskazane wilikowi inne osoby, które obok jego *dominus*, mogłyby mu wydawać polecenia: *Cui iussus siet, auscultet*. Te *iussum* wydaje się mieć znaczenie, które w *TLL* określone jest jako związane z *ius imperandi* (G. Kuhlmann, *Iussus* I.A.1.β, *TLL* 7.2, Lipsk 1970-79, szp. 709). *Iussum* w czasach Katona oznaczało kompetencję właściciela do posługiwania się własnymi *alieni iuris*.

¹⁰⁴ Por. rozważania tego fragmentu w rozdz. I (przypp. 73).

¹⁰⁵ Tak też E. Valiño (*Relaciones básicas* I, s. 417), który ponownie widzi tutaj synonimiczne i nietechniczne zastosowanie, o tej asymilacji więcej u J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 14 i przypp. 17, s. 120-121 i przypp. 113.

¹⁰⁶ O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 594-603.

w którym ani *voluntas*, ani *scientia* zwierzchnika nie mogłyby zostać wzięte pod uwagę.

To samo można wywnioskować z cesarskiego reskryptu Antoninusa i Septymiusza Sewera z 196 r. (C.I. 4.26.2):

Eius rei nomine, quae cum filio familias contracta est sive sua voluntate sive eius in cuius potestate fuit, sive in peculium ipsius sive in rem patris ea pecunia redacta est, et si paterna hereditate abstinuit, actionem nisi in id quod facere possit non dari perpetui edicti interpretatione declaratum est.

Na początku sparafrazowano brzmienie edyktu pretorskiego¹⁰⁷, gdzie *iussum*¹⁰⁸ *implicite* zostało zastąpione przez *sive eius (scil. voluntate)*. Rozróznilo tu kilka stanów faktycznych: *filius familias* działał samowolnie, za wolą swego ojca, albo zarządzał *peculium (profecticium)*, lub miało miejsce *versum*. Sara Longo uważa, że pod *voluntas patris* należy rozumieć nie tylko *iussum*, ale też *praepositio*. Termin ten miałby tu więc szersze znaczenie¹⁰⁹. Zauważa ona¹¹⁰, z czym się zgadzam, że obie te instytucje opierały się na woli zwierzchnika¹¹¹ i były formami jej oświadczenia. Sam tekst nie uprawnia do takiej interpretacji. Moje zastrzeżenia budzi to, że zarówno Ulpian (D. 15.4.1.2), jak i cytowana konstytucja ewidentnie odnoszą się do *edictum triplex* i raczej należałoby odczytywać *eius voluntate* jako działanie *iussu patris*.

Zatem brak potwierdzenia w źródłach¹¹² na synonimiczne stosowanie obu pojęć w prawie późnoklasycznym, a tym samym na założenie, iż *iussum* utożsamia się ze „zwykłą” wolą¹¹³. Z cytowanych wyżej fragmentów taki

¹⁰⁷ Zob. wyżej D. 14.5.2pr. pod 1.1.1.

¹⁰⁸ W edykcie prawdopodobnie było napisane: *sive sua voluntate sive iussu eius in cuius potestate erit contraxerit* (D. 14.5.2pr.).

¹⁰⁹ S. Longo, *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, Milano 2003, s. 177.

¹¹⁰ Ibidem, s. 177 przyp. 194-195.

¹¹¹ Takie wyjaśnienie podawał już w swoim podręczniku Gaius – 4.70-71, *Gaii Institutionum Commentarii quattuor Codicis Veronensis*, s. 214 l. 6 i Pap. Oxy 2103, s. 176 l. 29.

¹¹² Są też inne fragmenty, w których *voluntas* zwierzchnika była rozważana odrębnie: np. Pomponiusz, lib. 33 *ad Sab.* (D. 39.5.9.2): *quod filius familias patris iussu aut voluntate donavit (...)*. Według Litewskiego (*Jurisprudencja*, s. 150), Pomponiusz miał szczególne upodobanie w tego rodzaju rozróżnieniach.

¹¹³ „(...) si confundó con la simple voluntas (...)”⁶. – J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 14.

wniosek nie wynika. Żaden prawnik czy cesarz¹¹⁴ nie przyjmował istnienia *iussum*, które zostałyby udzielone „*tacite*” – jak interpretowali to niektórzy, pisząc o zrównaniu w skutkach *scientia* i *patientia*¹¹⁵. Materiał źródłowy wyraźnie potwierdza, że interpretowano to zawsze jako oświadczenie woli, nawet złożone *per facta concludentia*¹¹⁶.

W prawie wulgarnym zasada ta wciąż jest widoczna, nie tylko w *Kodeksie Teodozjańskim*, ale i w *Pauli Sententiae*¹¹⁷. Jednak właśnie konstytucja zachowana pod C.Th. 2.31.1 ukazuje, jak wielką wagę przykładano do tego, aby *iussum/postulatio* zostało udzielone wyraźnie: *Neque familiares epistulas, quibus homines plerumque commendantur obsequium, in id trahere convenit, ut pecuniam quoque non rogatus fuerat, impendisse se pro praedis mentiatur, cum nisi specialiter ut pecuniam commodet a domino fuerit postulatus, idem dominus teneri non possit.*

1.2. PÓŹNIEJSZE POTWIERDZENIE (RATIHABITIO)

Pod pojęciem *ratihabito*, czy *ratum habere*, rozumiano możliwość uznania za wiążącą wobec siebie już dokonaną transakcję, która wcześniej

¹¹⁴ Por. np. Antoninus i Septymiusz Sewerus do Eliusa (196r., C.I. 4.26.1), Antoninus do Artemoniusza (215r., C.I. 4.26.3); Walerian, Galien AA i Walerianus (259 r., C.I. 4.26.6) i w szczególności Honoriusz i Teodozjusz do Joannesa *p. p.* (C.Th.2.31.1=C.I. 4.26.13), gdzie ten postulat został jeszcze mocniej uregulowany.

¹¹⁵ Również Paulus (lib. 30 *ad ed.*, D. 14.6.12) pisał w związku z *Sctum Macedonianum*: ***Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare senatus consultum. sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus senatus consulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.*** W tym fragmencie *iussum* nie jest zrównane ze *scientia*. Jurysta wskazywał jedynie na to, że jeśli będzie wchodziła ewentualna odpowiedzialność z *actio quod iussu*, to – skoro *iussum* jest oświadczeniem woli – w przypadku jej zmiany zwierzchnik powinien jedynie wtedy zostać zwolniony z odpowiedzialności, jeśli o jej zmianie poinformował kontrahenta swojego podwładnego. Tylko wtedy wierzyciel nie będzie mógł obronić przesłanki *ignorante creditore*. Tekst ten jest również dodatkowym potwierdzeniem dla możliwej według D. 15.4.12 odwoływalności *iussum* do czasu zawarcia kontraktu; por. też A. Steinwenter, *Iussum*, RE, 10.2, Stuttgart 1919, szp. 1308; E. Valiño, *Relaciones básicas* I, s. 428; M. Zabłocka-Stonina, *Granice stosowania Senatus Consultum Macedonianum*, CPH 33 (1981), s. 21-22; J.J. De Los Mozos, *Acerca de fin y regimen del senadoconsulto Macedoniano*, AHDE 52 (1983), s. 97.

¹¹⁶ Por. P. Bonfante, *Il silenzio nella conclusione dei contratti. II.*, w: *Scritti giuridici vari*, t. 3, Torino 1926, s. 166.

¹¹⁷ *P.S.* 1.4.6 – zob. rozdz. I.5.2. Por. też *LS* § 28a.1; § 28b.2; § 54.1 (ed. W. Selb, H. Kaufhold, *SRRB*, t. 2, s. 51-52 i 75) oraz tłum. łac. C. Ferrini § 59 pr., *FIRA*, t. 2, s. 775. Warto podkreślić, że *iussum* jest tam skojarzone z terminem ἐντολικόν, a nie z czasownikiem καλέω (Theoph., *Par.* 4.7.1). ἐντολικόν może oznaczać zlecenie (*mandatum*), polecenie, upoważnienie i właściwie w *Is* w takim znaczeniu występuje. Zob. też Bas. 18.8.1 (οὕτως γὰρ ἐστὶ καὶ ἐπὶ ἐντολῆς.); W. Selb, H. Kaufhold, *SRRB*, t. 1, s. 189 i t. 3, s. 87; W. Selb, *Das Mandat in Texten des Syrisch-Römischen Rechtsbuches*, w: *Mandatum und Verwandtes*, s. 94-97.

nie była taką dla *cuius*¹¹⁸. W języku polskim można to pojęcie oddać jako „potwierdzenie” lub „zatwierdzenie” czynności prawnej¹¹⁹. W prawie rzymskim *ratihabitio* występowała w połączeniu z przypadkami, które dzisiaj kojarzone byłyby z zastępstwem bezpośrednim. Na przykład w odniesieniu do tak zwanego *procurator falsus* czy *negotiorum gestio*, gdzie nie zachodziła podstawa umożliwiająca powstanie wewnętrznego stosunku prawnego między zastępowanym a zastępującym¹²⁰. *Ratihabitio* miała tu ten skutek, iż *dominus negotii* mógł potwierdzić później związaną własną osobą skutkami prawnymi, jakie powstały w wyniku działania osoby trzeciej. Potwierdzenie to nie miało działania retroaktywnego – a przynajmniej w prawie klasycznym było to wciąż sporne¹²¹.

W przypadku *iussum* nie chodziło więc o to, aby zwierzchnik, mimo braku wcześniejszego upoważnienia, zadeklarował zawarty przez osobę mu podległą kontrakt jako swój, ale o to, że uznawał on w określonych granicach ten kontrakt za wiążący dla siebie. Późniejsze potwierdzenie kontraktu powinno było zatem zostać zrównane w swoich skutkach prawnych z *iussum*¹²².

1.2.1. PÓŹNIEJSZE POTWIERDZENIE *IUSSUM* W DYSKURSYJNEJ KLASYCZNYM

W nauce dyskusyjna jest nie sama dopuszczalność późniejszego potwierdzenia *iussum*, ale okres historyczny, w którym stała się ona możli-

¹¹⁸ A. Pernice, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, t. 1, Halle 1873, s. 515. Powinno się tutaj rozumieć raczej przeniesienie skutków prawnych, a nie fikcję wcześniejszego upoważnienia. – Por. A. Kacprzak, *La 'Ratihabitio' nel diritto romano classico*, Napoli 2002, s.172n.

¹¹⁹ *S.v.*, w: W. Litewski, *Słownik*, s. 222; *s.v.*, w: J. Sondel, *op.cit.*, s. 819; zob. też *s.v. ratus*1, w: *Handlexikon*, s. 491; *s.v.*, w: A. Berger, *op.cit.*, s. 667. Co do tego rozróżnienia zob. A. Pernice, *op.cit.*, t. 1, s. 515. Nie chodzi tu jednak o znaną współcześnie konwalescencję, bowiem zawarta czynność pozostaje w pełni skuteczna między stronami. – E. Betti, *Istituzioni di diritto Romano*², t. 1, Padova 1947, s. 186; M. De Filippi, *Ratihabitio*, seria: Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari 128, Bari 2002, s. 68n.; A. Kacprzak, *op.cit.*, s. 180n. Przypadek szczególnie stanowiła *solutio* bez upoważnienia, która bez późniejszego potwierdzenia ze strony wierzyciela nie zwalniała z zobowiązania. Prowadziło to natomiast do powstania zobowiązania między wierzycielem a *accipiens*. Dalej *pro herede gestio* i inne przypadki. – Por. *ibidem*, s. 175nn.

¹²⁰ W przypadku prokuratora mogło to być *mandatum* lub upoważnienie. – Por. M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 265-266.

¹²¹ M. De Filippi, *op.cit.*, s. 176; A. Kacprzak, *op.cit.*, s.180-181. Odmiennie A. Pernice, *op.cit.*, t. 1, s. 516.

¹²² Zarówno *iussum*, jak i *ratihabitio* opierały się zatem na nieformalnych oświadczeniach woli, z tą różnicą, że *iussum* następowało przed dokonaniem transakcji, zaś *ratihabitio* stanowiło jej następcze potwierdzenie.

wa. Alfred Pernice zakłada, że *ratihabitio* należała do późniejszego etapu rozwoju *iussum*, inaczej nastąpiłoby zmieszanie tych obu instytucji. *Ratihabitio* jako pojęcie techniczne można datować na późną republikę, na czasy Cycerona i Labeona, i prawdopodobnie jest to czas powstania tej instytucji¹²³. Z drugiej strony samo *iussum* przejść miało etap rozwoju od czynności formalnej do zlecenia dla osoby podległej władzy, co w ostatniej fazie (po Labeonie) umożliwiło jego konotacje z *ratihabitio*¹²⁴.

1.2.1.1. RZEKOME SPRZECZNOŚCI U ULPIANA

Najwcześniejszymi fragmentami traktującymi o uznaniu *ratihabitio* przy *iussum* są właśnie teksty Ulpiana, z księgi 29 jego komentarza. W D. 15.3.5.2 (I.3.2) prawnik zdawał się sugerować, że w przypadku *ratihabitio* zwierzchnik odpowiadał na podstawie *actio de in verso*, a nie *quod iussum*: (...) *si quidem dominus ratum habuerit (...) de in rem verso actio erit*. Najpoważniejsze zarzuty wobec D. 15.3.5.2 to te, że Ulpian miał określić *ratihabitio* nie jako *voluntas domini*, a wręcz zrównał ją ze stanem faktycznym, w którym rzecz przypada do majątku właściciela bez jego wiedzy¹²⁵. W konsekwencji miał wykluczyć możliwość udzielenia *actio quod iussum* przy *ratihabitio* i popadł w sprzeczność z innym fragmentem tej samej księgi swego komentarza, gdzie właśnie przy *ratihabitio* tej skargi udzielił (D. 15.4.1.6¹²⁶).

Dlaczego Ulpian nie zrównał w D. 15.3.5.2 *ratihabitio* z *voluntas domini* można wytłumaczyć systematyką 29 księgi jego komentarza do edyktu, gdzie zajmował się skargami dodatkowymi, a w tej części tymi z *edictum triplex*¹²⁷. W takim kontekście powinno się rozpatrywać znaczenie D. 15.3.5.2. Na początku Ulpian wymienił wszystkie trzy skargi, jakie powstają przeciwko zwierzchnikowi w wyniku działalności jego podwładnych stosownie do zakresu związanej z nimi odpowiedzialności: od *in solidum* – *actio quod*

¹²³ A. Pernice, op.cit., t. 1, s. 515-516. Podany przez niego moment powstania nie jest kwestionowany w literaturze (A. Kacprzak, op.cit., s. 7).

¹²⁴ A. Pernice, op.cit., t. 1, s. 505nn.

¹²⁵ Stanowiło to przesłankę dla *actio de in rem verso*. – Por. np. u J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 134 przyp. 159.

¹²⁶ *Si ratum habuerit quis quod servus eius gesserit vel filius, quod iussu actio in eos datur.*

¹²⁷ Tzn. *edictum quo cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum erit dicitur*. – Por. O. Lenel, *EP*, s. 273. Porządek przyjęty przez O. Lenela jest następujący: *de tributoria actione* (na *actiones institoria* i *exercitoria* kończy się księga 28), *edictum triplex* (*a. de peculio et de in in rem verso, quando de peculio actio annalis sit, formula de peculio actionis, a. quod iussu*), *ad sctum Meceonianum, ad sctum Vellaeianum*. – *Palingenesia*, t. 2, szp. 591-612, do *edictum triplex* szp. 594-605. Co do rekonstrukcji odpowiednich części *edictum Salvianum* por. ibidem, Tit. XVIII.

iussu, aż do wysokości wzbogacenia właściciela – *actio de in rem verso* czy wysokości majątku powierzonych w zarząd – *actio de peculio* (D. 15.1.1pr.-1). Potem przeszedł do dokładnego opisu przesłanek *actiones de peculio de in rem verso*¹²⁸. Wyjaśnił m.in. pojęcia *potestas* i *peculium* oraz inne sporne zagadnienia¹²⁹. Dalej omówił różne stany faktyczne, traktujące o określaniu wysokości *peculium* oraz *ius deductionis* zwierzchnika. Następnie opisał skomplikowane przypadki, w których odpowiedzialność z *peculium* była kwestionowana¹³⁰. Powoli jurysta przeszedł do *actio de in rem verso* i jej stosunku do *actio de peculio*. Tutaj także Ulpian opierał się na omówieniu różnych stanów faktycznych kwalifikowanych jako *versio in rem domini*. Tak doszedł do stanu faktycznego z D. 15.3.5, gdzie problem w istocie sprowadzał się do pytania, czy rzecz, która dla właściciela obiektywnie nie była konieczna, ale została przez jego niewolnika jako taka (*necessaria*) zakupiona, może być zakwalifikowana jako *versio*: *Idem*¹³¹ ait, sive ratum habeat servi contractum dominus sive non, de in rem verso esse actionem¹³².

Pomponiusz odróżnił zakres odpowiedzialności w zależności od tego, czy rzecz byłaby istotnie (obiektywnie) konieczna¹³³, zaś jej wartość na tyle wzbogaciła majątek właściciela, na ile uiszczona za nią przez niewolnika cena była realna¹³⁴. W związku z tym Pomponiuszowi było obojętne, czy *dominus* potwierdził kupno czy nie, ponieważ w obu przypadkach rozważaną podstawą odpowiedzialności była *actio de in rem verso*¹³⁵.

¹²⁸ O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 594-603.

¹²⁹ Czy w przypadku, gdy osoba podległa władzy poręczyła za kogoś można zastosować *actio de peculio*; czy *ex causa furtiva* przysługiwała skarga z *peculium* przeciwko zwierzchnikowi i czy byłaby ona udzielona również wtedy, gdy *filius familias* zaciągnął zobowiązanie jako dekurion.

¹³⁰ Czy to przy odpowiedzialności męża za działania *servus dotalis*, czy to użytkownika z powodu niewolnika przyjętego w użytkowanie.

¹³¹ Z D. 15.3.5pr. wynika, że pod *idem ait* ukrywa się Pomponiusz.

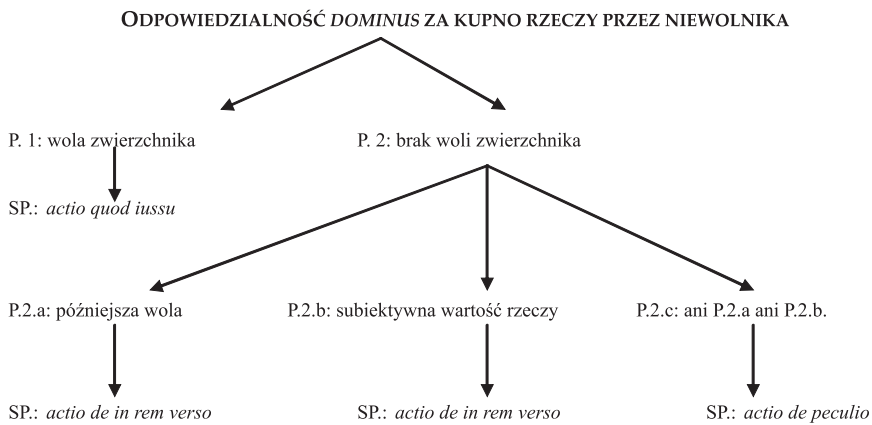
¹³² D. 15.3.5.1. Dalej Ulpian dokonał ogólnego podsumowania odpowiedzialności dodatkowej zwierzchnika na podstawie *edictum triplex*: jeśli niewolnik kupił coś za wolą swego pana, rodziło to *actio quod iussu*, jeśli natomiast bez jego woli, jak w przypadku *ratihabito* czy nabycia rzeczy koniecznej lub użytecznej – *actio de in rem verso*, a jeśli ostatecznie nie miałyby miejsca żadna z tych możliwości, pozostaje *actio de peculio*.

¹³³ Praktycznie dyskusja na temat subiektywnego czy obiektywnego pojmowania sięga czasów Labeona, szczególnie w związku z prowadzeniem cudzych spraw. – Por. D. 3.5.9.1 oraz rozważania na ten temat u A. Bürge, *Retentio im römischen Sachen- und Obligationenrecht*, Zürich 1979, s. 30-33.

¹³⁴ W konsekwencji zwierzchnik odpowiadał za przypadłe do jego majątku rzeczy konieczne w pełnej wysokości, a za jakby konieczne jedynie w tym zakresie, za jaką cenę mogłyby ona być dalej sprzedana (*verum pretium*).

¹³⁵ Słusznie zauważa S. Solazzi (*Scritti* 6, przyp. 2 s. 588-589), że nie można tego przyjąć automatycznie, iż każda *ratihabito* powodowała *actio de in rem verso*. W tym kierunku zmierzają też rozważania C. Bertolini, op.cit., s. 188n. Odmiennie E. Valiño, *Relaciones básicas* II, s. 400.

Reasumując, jeśli niewolnik zakupiłby jakąś rzecz, to zakres odpowiedzialności jego właściciela za transakcję zależał od wielu czynników. Po pierwsze, jeśli wystąpiła *voluntas domini* odpowiadał on z *actio quod iussu*. Jeśli transakcja nie była poprzedzona *voluntas domini*, ale została później przez niego potwierdzona, odpowiadał on na podstawie *de in rem verso*. Z tej samej skargi odpowiadał również wtedy, jeśli element wolutywny nie wystąpił, ale zakupiona przez niewolnika rzecz była dla niego konieczna lub pożyteczna. Jeśli nie wystąpiła żadna z powyższych przesłanek¹³⁶, sprzedawcy pozostawała *actio de peculio* (D. 15.3.5.2). Graficznie można to ująć następująco (P.-przesłanka, SP.-Skutek prawny):



Dalej, pod tytułem *Quod iussu*, w *Digestach* justyniańskich odnaleźć można inne teksty Ulpiana, odnoszące się do tej skargi, w tym ten, w którym, jak wspomniano, miałby być sprzeczny z poglądem wyrażonym w D. 15.3.5.2.

D. 15.4.1.4: *Sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur quod iussu.*

W cytowanym fragmencie nie wspomniano o *ratihabitio*, Ulpian pisał o *subscribere*¹³⁷ *chirographum*. Chodziło tu o to, że pan zapoznał się z *chirographum* i umieścił pod nim swój podpis, co oznaczało zaakceptowanie jego poprawności¹³⁸. Ulpian rozważał, jak te występujące na co dzień

¹³⁶ Ani nie wystąpiła wola zwierzchnika, ani zakupiona rzecz nie była mu potrzebna.

¹³⁷ Termin ten występował już u jurystów późnoklasycznych (od Mecjanusa) i u Paulusa wskazywany jako synonim do *subsignare* (por. B. Kübler, *subscribo* i *subscriptio*, VIR, t. 5, szp. 713-714, Paulus, lib. 53 *ad ed.* [D. 50.16.39pr.], co potwierdzał też Fest., *resignare*, L. 383). Z drugiej strony można go odnaleźć jeszcze tylko u Kalistratusa (VIR, t. 5, szp. 715).

¹³⁸ Por. B. Kübler, *Subscriptio*, RE 4.A1, red. W. Kroll, K. Mittelhaus, Stuttgart 1931, szp. 491-492; s.v. *subscribere* b, w: *Handlexikon*, s. 562; s.v. *subscriptio* 1, w: W. Litewski, *Słownik*, s. 249; s.v. *subscribo* 7-8, w: J. Sondel, *op.cit.*, s. 910; s.v. *subscribo* 8, w: *OLD*, s. 1848.

sytuacje powinny być interpretowane w świetle edyktu pretorskiego¹³⁹, w tym również czy można udzielić *actio quod iussu*, kiedy powód, mimo braku wcześniejszego upoważnienia jako dowód okazał podpisane przez zwierzchnika *chirographum* (§4)¹⁴⁰.

Giovanna Coppola Bisazza łączy D. 15.4.1.4 z TP 7¹⁴¹, widząc tutaj odbicie praktyki polegającej na pisemnym potwierdzeniu wszelkich transakcji. *Subscriptio chirographa* powinna być interpretowana jako: „występować w charakterze świadka przy sporządzeniu dokumentu”, a nie jego „późniejsze potwierdzenie”¹⁴². Hipoteza ta ma jednak słabe punkty. W TP 7 *iussum* wzmiankowane jest w treści dokumentu, to znaczy, że podano tam informację o jego udzieleniu. Nie chodzi zatem o stan faktyczny tożsamy z tym w D. 15.4.1.4, bowiem zarówno w tym paragrafie, jak i w następnych Ulpian wyraźnie rozważa praktyczne warianty, w których mogłoby dojść do problemów z wykładnią klauzul edyktalnych (tj. czy udzielono *iussum*). Oczywiście może zastanawiać, dlaczego jurysta dwukrotnie powracał do kwestii późniejszego potwierdzenia¹⁴³. Jednak można to wyjaśnić na podstawie praktyki prowadzenia ksiąg rachunkowych¹⁴⁴. Każdy z niewolników, zawierając pojedyncze transakcje, gromadził potwierdzające je dokumenty (*rationes*), które składał dispensatorowi prowadzącemu całościową „księgę rachunkową”¹⁴⁵. Ta księgowość i związane z nią rachunki były periodycznie kontrolowane przez właściciela, który sprawdzał

¹³⁹ Tak też w D. 15.4.1.1nn. wskazywał on: w jakiej formie można było udzielić *iussum* (§1), co należy przyjąć, gdy zwierzchnik odwoła *iussum* (§2), czy czasownik *mandare* można interpretować jako *iubere* (§3) – D. 14.4.2.3-4.

¹⁴⁰ Nie powinno dziwić, że kwestię *ratihabitio* rozważano przy tego rodzaju przypadkach, gdzie zwierzchnik był często nieobecny, albo osoby mu podległe działały w oddaleniu od niego – wskutek czego nie zawsze możliwe było odpowiednie w czasie upoważnienie.

¹⁴¹ Ten wynikający z TP 7 (zob. rozdz. 1.4.2) stan faktyczny interpretuję inaczej niż Coppola Bisazza: dłużnik deklaruje, że zawiera kontrakt *iussu domini*, jednak nie wynika z tego, że to upoważnienie zostało udzielone jednocześnie. Mogło ono zostać wydane krótko przed, jak też kilka dni wcześniej, w formie ustnej, dlatego wierzyciel był zainteresowany umieszczeniem wzmianki o tym w dokumencie. Rekonstruując tło tej sytuacji, należy przypomnieć, że 18 czerwca 37 r. Noniusz zaciągnął pierwszą pożyczkę, a mniej więcej miesiąc później (2 lipca) drugą, obie u Hesychusa i zabezpieczył je zastawem. Hesychus zdecydował, że obejmie w posiadanie przedmiot zastawu i jeszcze w dniu dokonania drugiej pożyczki zawarł kontrakt najmu z Diognetusem, działającym z rozkazu swego pana Kuperusa. Zadziwiająco niski czynsz sugeruje, że ten kontrakt przekraczał ewentualne *praepositio*, jakie mógł mieć Diognetus i być może dlatego interweniowało tu *iussum domini*. Prawdopodobnie udzielono go na etapie ustalania warunków najmu i potem potwierdzono w spisany *chirographum*, na którym Kuperus widnieje w charakterze świadka.

¹⁴² G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 129nn.; eadem, *Dallo iussum domini*, s. 132nn.

¹⁴³ D. 15.4.1.4 i potem ponownie w D. 15.4.1.6.

¹⁴⁴ Czym zazwyczaj zajmował się upoważniony niewolnik (*dispensator*).

¹⁴⁵ R.M. Thilo, *Der codex accepti et expensi im römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Literalobligation*, seria: Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte 13, Göttingen 1980, s. 122.

ich poprawność i potwierdzał ich akceptację własnoręcznym podpisem (*subscribere, subsignare*)¹⁴⁶. Dlatego każdy niewolnik był zobowiązany okazać dowody (*instrumenta*), potwierdzające poprawność prowadzonych rachunków¹⁴⁷. Z pomocą *chirographum* potwierdzającego wpisanie rozszczenia do ksiąg rachunkowych wierzyciela¹⁴⁸, ten ostatni mógł dowieść swoich roszczeń przed sądem. Jak pamiętamy, były one sporządzane własnoręcznie przez dłużnika w jednym egzemplarzu, który potem pozostawał w posiadaniu wierzyciela¹⁴⁹. Kübler wskazuje, że praktyka podpisywania przez właścicieli sporządzonych przez niewolników wcześniej *chirographa* była częsta¹⁵⁰. Uważam, że Ulpian w D. 15.4.1.4 nie miał na myśli obecności właściciela przy sporządzaniu dokumentu w charakterze świadka, ale to, że on podczas kontroli rachunków podpisał ten dokument i jednocześnie zaakceptował w swoich rachunkach domowych dłużną sumę jako *acceptum*¹⁵¹.

1.2.1.2. STANOWISKO PAULUSA (D. 14.6.16)

Podobny przypadek, w którym tym razem *filius familias* zawarł kontrakt pod nieobecność swego ojca, opisywał w 4 księdze swoich *Responsa*¹⁵² współczesny Ulpianowi, Paulus:

D. 14.6.16: *Si filius familias absente patre, quasi ex mandato eius pecuniam acceperit, cavisset et ad patrem litteras emisit, ut eam pecuniam in provincia solveret, debet pater, si actum filii sui improbat, continuo testationem interponere contrariae voluntatis.*

Zgodnie ze stanem faktycznym *filius familias* pod nieobecność swojego zwierzchnika zawarł kontrakt pożyczki tak, jakby został do tego przez

¹⁴⁶ Ibidem, s. 125.

¹⁴⁷ Do tego należały też *chirographa debitorum* (ibidem, s. 126).

¹⁴⁸ M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 544.

¹⁴⁹ W. Rozwadowski, *chirographum*, w: *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, s. 32. Znakomitym przykładem jest odnalezione tzw. archiwum Sulpicjuszy, w którym przeważają *chirographa*. Ponieważ Sulpicjusze prowadzili swoją działalność na poziomie profesjonalnym, można dzięki temu rozpoznać, jak wyglądał typowy formularz *chirographum servi*.

¹⁵⁰ B. Kübler, *Subscriptio*, RE 27.2, szp. 492.30.

¹⁵¹ W księdze rachunkowej było to natomiast odnotowane jako *ex pensum*. – R.M. Thilo, op. cit., s. 129n.

¹⁵² Obejmujące 23 księgi dzieło o charakterze kazuistycznym i nastawionym na potrzeby praktyki. Zawierało prawdopodobnie odpowiedzi na zapytania uczniów. – Por. L. Wenger, *QRR*, s. 146; D. Liebs, *Iulius Paulus*, w: *Die Literatur des Umbruchs, von der römischen zur christlichen Literatur 117 bis 284 n.Ch.*, red. K. Sallmann, München 1997, s. 173; F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, t. 2, red. J.G. Wolf, seria: *Rechtsgeschichte des Altertums*, München 2006, s. 141.

niego upoważniony. Poinformował następnie swego *pater familias* o tym i poprosił go, aby ten na prowincji (w miejscu pobytu?) wypłacił wierzycielowi pieniądze. Paulus uważał, że ojciec ma prawo wyboru, czy uznać działanie syna, czy też nie – jednak w tym ostatnim przypadku musi niezwłocznie podać swój sprzeciw do wiadomości kontrahenta. Ponieważ oczywiście nie miało tu miejsca wcześniejsze *iussum*, syn, jak wynika z treści, zapewnił wierzyciela, że ojciec potwierdzi całą transakcję¹⁵³. Jednak to potwierdzenie siłą rzeczy miałoby miejsce już po fakcie i to pod warunkiem, że ojciec nie przekazał kontrahentowi złożonego w określonej formie¹⁵⁴ (*testatio*¹⁵⁵) sprzeciwu. Umieszczenie tego fragmentu w tytule *De Sena-*

¹⁵³ Wynika to nie tylko z *quasi ex mandato eius* [*patris*], lecz również z *cavisset*, które zgodnie z VIR oznaczało właśnie *acceptum ferre* (B. Kübler, *caveo* IV, t. 1, szp. 647.28). Por. też *s.v. cavere* 3-4, w: *Handlexicon*, s. 61-62; *s.v. fero*28, w: J. Sondel, *op.cit.*, s. 378.

¹⁵⁴ Również w tym fragmencie dopatrywano się zrównania *scientia* z *voluntas patris*, co uważam za bezpodstawne. Ojciec był nieobecny, prawdopodobnie otrzymał od syna list opisujący całą sytuację, a więc mamy tu do czynienia z *ignorantia*, która dopiero po tym fakcie przeistoczy się w *scientia*. Kiedy to nastąpiło, oczekiwano od zwierchnika, co zaznaczył sam syn, stosowanego oświadczenia woli. Rozważany przez Paulusa problem zasadza się na tym, czy ojciec może je złożyć *per facta concludentia*, czy też wyraźnie albo nawet w konkretnej formie. Milczenie ojca, *patientia*, było zatem traktowane jako jego dorozumiane oświadczenie woli oznaczające późniejsze potwierdzenie. Skąd jednak wymóg szczególnej formy dla oświadczenia woli negatywnej? Otóż syn zapewnił kontrahenta, że pożyczka nie została zawarta wbrew woli jego ojca, stąd naturalną konsekwencją bierności tego ostatniego jest potwierdzenie słów syna i jednocześnie kontraktu. To samo widać było w D. 15.4.1.2, omawianym w tym rozdz. (1.1.4). Pomimo że tam zamiast *testatio* występowało *certiorasset* nie przeszkadza w przyjęciu, że w tego rodzaju przypadkach forma oświadczenia woli była ustalana w zależności od okoliczności faktycznych i że *patientia* tego, który wie była traktowana jako dorozumiane oświadczenie woli, ale nie zrównywana z *vountas*. Tylko w przypadku, gdy stan faktyczny wykazywał pewne ochylenia od tego schematu, powracano do konieczności wyraźnego i niebudzącego wątpliwości jej objawienia. Ponieważ *iussum* było skierowane przede wszystkim do podwładnego i kreowało stosunek wewnętrzny, wywołując jednak skutki wobec osób trzecich, to jego odwołanie czy oświadczenie braku woli potwierdzenia czynności musiało być skierowane koniecznie właśnie do tej osoby trzeciej. Zagadnieniem późniejszego potwierdzenia, w związku z odpowiedzialnością kontraktową, zajmował się P. Bonfante, który z jednej strony wskazywał w kontekście *scutum Macedonianum*, że rzymska jurysprudencja zredukowała tutaj potwierdzenie ze strony *pater* do *scientia* i *non contradicere* (cytuje przy tym analizowany tu fragment jako przykład: *Il silenzio nella conclusione dei contratti. I.*, w: *Scritti giuridici vari*, t. 3, Torino 1926, s. 155; niestety nie zauważa, że pierwotnie D. 14.6.16 nie były kojarzone z tą uchwałą). Z drugiej strony autor ten podkreśla, że gdzie *voluntas* wydaje się być zrównana ze *scientia* „Si [le] equipara negli effetti giuridici per il caso speciale; si contrapone, quanto al suo valore intrinseco, al consenso che si esige di regola.” – Idem, *Il silenzio nella conclusione dei contratti. II*, s. 166. To właśnie jest chyba właściwe wyjaśnienie.

¹⁵⁵ Por. Ulpian, D. 15.4.1.1-2. *Testatio* była to uroczysta forma dokumentu poświadczającego, która mogła mieć za przedmiot różne kontrakty i oświadczenia woli. – M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 231nn. Prawdopodobnie tutaj miał Paulus na myśli taką *declaratio*, dokonaną w obecności świadków i potem potwierdzoną na piśmie. – B. Kübler, *testatio* I.B, VIR, t. 5, szp. 1040.23. W *Bazylikach testatio* występowała synonimicznie jako ἡ διαμαρτυρία (18.4.15.1) czy w formie opisowej ἐγγράφως διαμαρτυρῆσαι (18.4.15.2), co wyraźnie wskazuje, że jeszcze wtedy zdawano sobie sprawę z jej uroczystego charakteru.

tusconsulto Macedoniano pokazuje, że tego rodzaju sytuacje często występowały w związku z odpowiedzialnością dodatkową. To właśnie rozpatrywane przez Paulusa pod tytułem *Si certum petetur*¹⁵⁶ pożyczki pieniężne zawierane przez *alieni iuris* stanowiły sedno tej uchwały¹⁵⁷. Po uchwaleniu wspomnianego *sctum*¹⁵⁸ juryści musieli w drodze wykładni dostosować jego regulacje do systemu odpowiedzialności dodatkowej¹⁵⁹. Uznano, że stany faktyczne chronione przez skargi dodatkowe uchylały jej zastosowanie¹⁶⁰. Znamienne, że w D.14.6.16 również nie występuje termin *ratihabitio*¹⁶¹, pomimo że nie ma wątpliwości, iż Paulus miał na myśli późniejsze potwierdzenie¹⁶².

1.2.1.3. RATUM HABUERIT A SUBSCRIPTIO CHIROGRAPHI

Rozstrzygający dowód na możliwość udzielenia *actio quod iussu* w przypadku *ratihabitio* podaje Ulpian, ponownie w 29 księdze swego komentarza¹⁶³:

D. 15.4.1.6: *Si ratum habuerit quis quod serous eius gesserit*¹⁶⁴
*vel filius, quod iussu actio in eos datur*¹⁶⁵.

¹⁵⁶ O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 1227.

¹⁵⁷ Co do treści tej uchwały por. J.J. de los Mozos, op.cit., s. 77; F. Lucrezi, *Senatusconsultum Macedonianum*, Napoli 1992, s. 231nn.; A. Wacke, *Das Verbot*, s. 252n.; B. Periñán Gómez, *Antecedentes y consecuencias del Sc. Macedoniano*, Valencia 2000, s. 150-151.

¹⁵⁸ Do tego J.J. de los Mozos, op.cit., s. 77; F. Lucrezi, *Senatusconsultum Macedonianum*, s. 30nn.; idem, *Il problema del mutuo di denaro erogato al 'filius familias'*, Napoli 1993, s. 3.

¹⁵⁹ Por. J.L. Murga Gener, *El SC. Macedoniano y las 'acciones adiecticiae qualitatis'*, w: *Actas del II congreso Iberoamericano de derecho romano*, Oviedo 1998, s. 373.

¹⁶⁰ M. Zabłocka-Słonina, *Granice stosowania, passim.*; J.J. de los Mozos, op.cit., s. 94nn.; F. Lucrezi, *Senatusconsultum Macedonianum*, s. 299nn.; idem, *Il problema*, s. 34nn.; A. Wacke, *Das Verbot*, s. 254n.; B. Periñán Gómez, op.cit., s. 222nn.

¹⁶¹ W. Litewski wskazuje, że często pisze się w literaturze o *ratihabitio*, mimo że ze źródeł ona nie wynika. – Francesco Lucrezi, *Senatusconsultum Macedonianum (=Pubblicazioni delle Facolta' di Giurisprudenza di Catanzaro)*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1992. 347S, ZSS 111 (1994), s. 570.

¹⁶² Również *iussu* nie jest u Paulusa wymienione wprost, jedynie można go domniemywać z *quasi ex mandato patris*. Oczywiście między zwierzchnikiem a jego podwładnym nie może skutecznie zostać zawarty kontrakt zlecenia (*mandatum*).

¹⁶³ Co do klasycznego charakteru tego pojęcia zob. M. Kaser, *Zur juristische Terminologie*, s. 132 i przyp. 266.

¹⁶⁴ Por. E. Grupe, *gero II B, VIR*, t. 2, szp. 991.51; s.v. *gero 5*, w: J. Sondel, op.cit., s. 410.

¹⁶⁵ Co do podejrzenia o interpolacje por. *Index interpol.*, t. 1, szp. 259; W.W. Buckland, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge 1908, s. 166 przyp. 10. To podejrzenie wzmacnia porównanie z D. 15.3.5.2: G. Bortolucci, *Il mandato di credito II*, BIDR 28 (1916), s. 238; E. Valiño, *Relaciones básicas II*, s. 400; idem, *Relaciones básicas I*, s. 420-421; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 44 przyp. 49 i s. 135, 159. Odrzucone przez S. Solazzi, *Scritti* 6, s. 589-590 (drobne wstawki justyniańskie);

Ogólne sformułowanie tego fragmentu dało asumpt do podejrzeń, że właściwie chodzi tutaj o wstawkę justyniańską, bowiem ani sformułowanie ani treść nie odpowiadałyby stanowisku Ulpiana, z D. 15.3.5.2¹⁶⁶. Uważam, że wyjaśnienie tej sytuacji może stanowić fakt, iż Ulpian omawiał skargi z *edictum triplex* w swoim komentarzu oddzielnie¹⁶⁷. Dlatego przechodząc do *actio quod iussu* powrócił ponownie do kwestii *ratihabitio*. W innym przypadku należałoby przyjąć, że kiedy zwierzchnik podpisał *chirographum servi* to mogła być udzielona jedynie *actio quod iussu* ale już nie *de peculio de in rem verso* (D. 15.4.1.4), skoro w tekście o tym nie wspomniano¹⁶⁸. Bezzasadność takiego założenia pokazał już Gaius

C. Bertolini, op.cit., s. 187nn.; R. Backhaus, *Sandro-Angelo Fusco. "pecuniam commodare". Aspetti economici e sociali della disciplina giuridica dei rapporti di credito nel V. Sec. d.C. (=Universita' di Perugia: pubblicazioni della facolta' di giurisprudenza Vol. 22). Perugia 1980. 181 S., ZSS 91 (1982), s. 48 przyp. 32.*

¹⁶⁶ Który miałby pozostawać też w sprzeczności z D. 15.4.1.6. Zob. też O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 605.864. Już Cesare Bertolini uważa tę sprzeczność za pozorną. Ani dla Ulpiana, ani dla przywołanego w D. 15.3.5.1 Pomponiusza dopuszczalność *de in rem verso* jest niezależna od późniejszego potwierdzenia. Bertolini wyjaśnia to *utilitas negotii* jako podstawę dla *de in rem verso* (op.cit., s. 191) i dokładnie w tym kierunku zmierzają konstytucja cesarska z 215 r., wydana przez Karakallę dla niejakiego Artemoniusa (C.I. 4.26.3). Zgodnie ze stanem faktycznym ktoś pożyczył pieniądze niewolnikowi należącemu do kobiety imieniem Prisca *non mandante neque subscribente neque iubente*, pieniądze jednak przypadły *iustis erogationibus* majątkowi właścicielki. Cesarz postanowił, że może ona zostać pozwana z *actio de in rem verso*. Okoliczność, że przysporzenie było uznane jako *iustum* wydaje się być tutaj rozstrzygającą. Ostatnio jednak pogląd Bertoliniego skrytykowała A. Kacprzak, wskazując, że fragment Ulpiana nie pasuje do charakteru dzieła, które było „una opera di carattere sistematico” (op.cit., s. 93 przyp. 1). Jednak nie podzielam jej poglądu. *Palingenesia* O. Lenela nie wykazuje żadnych słabych punktów, mimo fragmentaryczności rekonstrukcji, w przekazie Ulpiana. Księga 29 ułożona jest według porządku z *edictum Salvianum*, a sposób wykładu jest ściśle dopasowany do poszczególnych tytułów i podtytułów. Nawet uogólnienia, jakie występują, w tym w D. 15.4.1.6 wkomponowują się w styl edyktu (por. F. Wieacker, op.cit., t. 2, s. 131: wprowadzenie, dosłowna treść edyktu, lematyczny komentarz). Por. też rozważania do D. 15.4.1.

Co do sformułowań w przywołanej konstytucji por. O. Stanojević, *La „mutui datio“ du droit romain*, LABEO 15 (1969), s. 312 przyp. 3; F. Arcaria, *Sul potere normativo del prefetto del pretorio*, SDHI 63 (1997), s. 313 i przyp. 61.

¹⁶⁷ Por. G.I. 4.72a: (...) *licet enim una est formula, qua de peculio deque eo, quod in rem patris dominiue uersum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes* (...). Z procesowego punktu widzenia jest jasne, dlaczego Ulpian rozważał obie skargi pod tym samym tytułem, mimo że podwójna forma nie zawsze w praktyce występowała.

¹⁶⁸ Tak też C. Bertolini, op.cit., s. 187-191. S. Longo (op.cit., s. 174) napisał, że hipotezy *sive voluntate patris contraxerit sive in peculium ipsius ea res redacta fuerit sive in patrimonium eius in cuius potestate fuerit* pozostawały w ścisłym wzajemnym stosunku. Odmienne S. Solazzi, który uważa, że Pomponiusz odmawiał w ogóle *ratihabitio* skutku prawnego. – *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore. (Contributi alla storia della rappresentanza nel diritto romano). Capitolo II*, w: *Scritti di diritto romano*, t. 1, Milano 1955 (1. wyd. 1910-1913), s. 455(-456) przyp. 4.

w swoich *Instytucjach*, pisząc: *Ceterum dubium non est, quin et is, qui iussu patris dominiue contraxit (...) de peculio aut de in rem uerso agere possit (...)*¹⁶⁹. Dlatego odrzucam tezę o sprzeczności między wskazanymi wyżej fragmentami z komentarza Ulpiana jak również tę, że ten jurysta nie mógł przypisać *ratihabitio* tych samych skutków co *iussum*¹⁷⁰.

1.2.2. JUSTYNIAŃSKIE ROZSTRZYGNIĘCIE KONTROWERSJI

Ostatni tekst źródłowy, odnoszący się do *ratihabitio*, to konstytucja Justyniana z 4 księgi *Codex repetitiae praelectionis* o tytule *Ad senatusconsultum Macedonianum*:

Imperator Justinianus *ad Iuliani p.p.* (C.I. 4.28.7):

Pr. *Si filius familias citra patris iussionem vel mandatum vel voluntatem pecunias creditas acceperit, postea autem pater ratum habuerit contractum, veterum ambiguitatem decedentes sancimus, quemadmodum, si ab initio voluntate patris vel mandato filius familias pecuniam creditam accepisset, obnoxius firmiter constituebatur, ita et si postea ratum pater habuerit contractum, validum esse huiusmodi contractum, cum testimonium paternum respuere satis iniquum est. necesse est enim patris ratihabitionem principali patris mandato vel consensui non esse absimilem, cum nostra novella lege et generaliter omnis ratihabitio prorsus trahitur et confirmat ea ab initio quae subsecuta sunt. et haec quidem de privatis hominibus sancienda sunt. 1. Sin autem miles filius familias pecuniam creditam acceperit, sive sine mandato vel consensu vel voluntate vel ratihabitione patris, stare oportet contractum, nulla differentia introducenda, ob quam causam pecuniae creditae vel ubi consumptae sunt. in pluribus enim iuris articulis filii familias milites non absimiles videntur hominibus qui sui iuris sunt, et ex praesumptione*¹⁷¹ *omnis*

¹⁶⁹ G.I. 4.74.

¹⁷⁰ Co oczywiście nie oznacza, że co do samej *ratihabitio* i jej skutków prawnych w prawie klasycznym nie było żadnych kontrowersji. W D. 15.3.5.2 chodziło jedynie o uporządkowanie pewnej materii. Do takiego wniosku doszła również T.J. Chiusi, trafnie pisząc, że tam, gdzie Gaius pisał o *iussum* Ulpian mówił o *voluntas*. – *Die 'actio de in rem verso' im römischen Recht*, München 2001, s. 30-31 (dalej: T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*). Słusznie wskazuje E. Valiño (*Relaciones básicas I*, s. 421) na to, że widać tu dążenie do odróżnienia między tymi trzema skargami.

¹⁷¹ Chciałabym się zatrzymać przy *praesumptio: omnis miles non credatur in aliud quicquam*

miles non credatur in aliud quicquam pecunias accipere et expendere nisi in causas castrenses.

a 530 d. XII K. Aug. Lampadio et Oresta VV. CC. cons.

Cesarz 21 lipca 530 r.¹⁷² skierował wiele konstytucji do swego *praefectus praetorio* Juliana¹⁷³, w których zajmował się różnymi *ambiguitas veteres*¹⁷⁴. Fakt ten pozostaje prawdopodobnie w ścisłym związku z planowaną nową redakcją *Kodeksu*¹⁷⁵.

Justynian powrócił m.in. do kwestii uchylenia *sctum Macedonianum* w przypadku wystąpienia przesłanek odpowiedzialności dodatkowej¹⁷⁶. *pecunias accipere et expendere nisi in causas castrenses*. Nie zamierzam rozwijać tutaj dyskusji na temat usuwalności lub nie tego domniemania, ważniejsze z mojego punktu widzenia jest to – tu słusznie Andreas Wacke (*Das Verbot*, s. 315) – dlaczego w konstytucji wprowadzono tego rodzaju domniemanie. Pod uchwałę macedoniańską podlegały pożyczki, które zostały zawarte bez woli ojca (tzn. bez *iussu*, nie w związku z *peculium*, brak *versio in rem patris*, itp.). Obok tego jednak możliwa była *ratihabitio*. Jakie znaczenie mogłoby mieć dla wierzyciela, na co dłużnik wydał pieniądze. Jak wynika ze źródeł, wierzyciel był zobowiązany zasięgnąć informacji o celu pożyczki. Powinien zatem przepytać dłużnika, na co potrzebne mu są pożyczzone pieniądze. – Por. D. 14.6.7.12; też u F. Lucrezi, *Senatusconsultum Macedonianum*, s. 263; A. Wacke, *Das Verbot*, s. 315; S. Longo, op.cit., s. 252 przyp. 112 – co prawdopodobnie było efektem interpretacji prawniczej. Jeśli pożyczka zostałaby udzielona w *causa necessaria* (np. posag dla siostry: D. 14.6.7.2, zakup *res necessaria*: D. 15.3.5.2, *studiorum causa*: D. 14.6.7.13, C.I. 4.28.5), to wierzyciel mógł, mimo braku ojcowskiego upoważnienia lub potwierdzenia, uzyskać u pretora ochronę prawną. Wraz z wprowadzeniem tego domniemania Justynian osiągnął dwa cele. Po pierwsze uzasadnił w ten sposób swoją decyzję, skoro należało domniemywać, że żołnierz pożycza zawsze w *causa necessaria*. Po drugie, jeśliby założyć, że to domniemanie było usuwalne, to w ten sposób zdjęto z wierzyciela obowiązek informowania się o celu pożyczki, zaś ciężar przeprowadzenia dowodu spocząłby na ojcu.

¹⁷² Co do datacji zob. J. Paricio, *Sulle „Quinquaginta decisiones“*, LABEO 46 (2000), s. 506.

¹⁷³ K.-H. Schindler, *Justinians Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen*, Koeln-Graz 1966, s. 336 przyp. 1. Można z pewną ostrożnością założyć, że podobnie jak w przypadku Jana z Kapadocji również Julian był rzeczywistym autorem tych konstytucji (co do roli Jana z Kapadocji zob. G. Ostrogorsky, *Geschichte des Byzantinischen Staates*, seria: Byzantinisches Handbuch, t. 1.2, München 1940, s. 172).

¹⁷⁴ Por. C.I. 3.33.12 (*De ususfructu et habitatione et ministerio servorum: Ambiguitatem antiqui iuris dedicentes sancimus...*), 4.5.10 (*De conditione indebiti: nobis haec decidentibus Iuliani et Papiniani placet sententia...*), 4.28.7 (*Ad senatusconsultum Macedonianum*), 4.29.24 (*Ad senatusconsultum Velleianum: veterum ambiguitatem decidentes sancimus...*), 4.38.15 (*De contrahenda emptione: Quam decedentes censemus, cum huiusmodi conventio super venditione procedat...*), 5.51.13 (*Arbitrium tutelae: Veteris iuris dubitationem decidentes sancimus...*), 6.2.20 (*De furtis et de servo corrupto: Nobis itaque eorum altercationes decidentibus placuit non solum...*), 7.7.1 (*De servo communi manumisso: His itaque apud veteres iuris auctores inventis decidentes tales altercationes generaliter sancimus...*), 8.21(22).2 (*de praetorio pignore et ut in actionibus etiam debitorum missio praetorii pignoris procedat: Veteris iuris dubitationem decidentes ad duplum genus hypothecarum respeximus...*), 8.37.13 (*de contrahenda et committenda stipulatione: veteris iuris altercationes decidentes generaliter sancimus...*).

¹⁷⁵ K.-H. Schindler, *Justinians Haltung*, s. 185nn.; G.L. Falchi, *Studi sulle relazioni tra legislazione di Giustiniano (528-534) e la codificazione di leges e iura*, SDHI 59 (1993), s. 5 i 163.

¹⁷⁶ To klasyczne stanowisko było uznawane również w prawie poklasycznym. – Por. *Epit. (C. Greg.) Wisigoth.* 10.1.3, gdzie przejęto konstytucję Aleksandra Sewera.

Podobnie jak u Paulusa (D. 14.6.16), w C.I. 4.28.7 chodzi o syna, który bez upoważnienia, zlecenia czy nawet woli swego ojca zawarł pożyczkę. Ojciec jednak potwierdził tę transakcję. Cesarz, mając świadomość istniejących wcześniej kontrowersji, zdecydował, że kontrakt potwierdzony przez ojca jest skuteczny¹⁷⁷ i to z mocą wsteczną (*ex tunc*)¹⁷⁸. Justynian uzasadnił swoje stanowisko słuszością (*iniquum est*)¹⁷⁹ dodając, że powinno być to uważane za prawo obowiązujące dla wszystkich *privati*¹⁸⁰. W drugiej części cytowanej konstytucji stan faktyczny się zmienia, bowiem tym razem chodziło o syna, który był żołnierzem i który podobnie *non mandato vel consensu vel voluntate*, ale też bez *ratihabitione patris* zawarł pożyczkę. Pomimo to Justynian uznaje kontrakt za skuteczny, niezależnie od tego, na co i gdzie pieniądze zostały wydane¹⁸¹.

¹⁷⁷ W tekście jest *validum*, co H. Heumann, E. Seckel tłumaczą jako „gültig”. – *S.v. validus*², w: *Handlexikon*, s. 613. Problem polega jednak na tym, że *sctum Macedonianum* nie przewidywała nieważności kontraktu, ale *denegatio actionis*. Należy zatem tę „Gültigkeit” rozumieć jako objęcie wierzyciela ochroną procesową. Wydaje się, że w konstytucji Justyniana termin *validum* miał różne znaczenia: C.I. 6.23.31.5 (co do testamentu): *Quod igitur quisque rusticorum, sicut praedictum est, pro suis rebus disposuerit, hoc omnimodo legum subtilitate remissa firmum validumque consistat*; C.I. 6.43.2 (złagodzenie wymogów formalnych przy *legata*): *Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis utile atque validum est*; dalej C.I. 5.4.23.1a; C.I. 5.17.11.2b (wprowadzenie testamentu holograficznego).

¹⁷⁸ Justynian czyni tu aluzję do wcześniejszej konstytucji (*cum nostra novella lege*): C.I. 5.16.25 z 528 r., co do której por. A. Bürge, Markus Müller, *Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte nach §141 BGB (=Berliner Juristische Abhandlungen, Bd. 34)*. Duncker&Humboldt, Berlin 1989, 275 S., ZSS 108 (1991), s. 577.

¹⁷⁹ Tak też u K.-H. Schindler, *Justinians Haltung*, s. 339 przyp. 9.

¹⁸⁰ Z drugą częścią konstytucji termin *privati* staje się zrozumiały. Justynian miał tu na myśli osoby cywilne w odróżnieniu do żołnierzy, dla których przewidziane były specjalne regulacje, dlatego nie podzielałam poglądu Schindlera, że *homo privatus* „augenscheinlich im Gegensatz zum gewaltunterworfenen *filius familias* gestagt [ist]“. – K.-H. Schindler, *Justinians Haltung*, s. 189 przyp. 24. Znajduję tu paralelę z C.I. 7.7.1.1b: *His itaque apud veteres iuris auctores inventis decedentes tales altercationes generaliter sancimus, ut nulla inducatur differentia militis seu privati in servis communibus (...)*, a więc wyraźnie w przeciwieństwie do żołnierzy.

Wydaje się, że *sctum Macedonianum* znajdzie tutaj jedynie wtedy zastosowanie, jeśli ojciec będzie w stanie dowieść, że pieniądze nie zostały wydane *castranse causa*. – Por. J. Paricio, *Lucrezi F., Senatusconsultum Macedonianum* [Univ. Reggio Calabria – Pubbl. Facolta' di Giurisprudenza di Catanzaro] (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992)p. 347, IURA 43 (1992), s. 221-222. Co do dowodu przeciwnego zob. G. Provera, Simon D., *Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozess (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte)*. (München, Beck, 1969) p. XIX+394, IURA 21 (1970), s. 218-219. W prawie klasycznym *filius familias* odpowiadał w takich przypadkach jedynie do wysokości swojego *peculium castranse*. – Por. trafnie W. Litewski, *Francesco Lucrezi*, s. 571. Odmienne, a więc jako domniemanie usualne, rozważa ten przypadek A. Wacke (*Das Verbot*, s. 315 przyp. 216).

¹⁸¹ Należy domniemywać, że zostały one zawsze wydane *castranse causa* – *Ex praesumptione* (por. trafnie u G. Provera, op.cit., s. 218-219).

A. Wacke zadaje sobie pytanie, co rozumiał Justynian pod *causa castranse* i wymienia świadczenia, jakie otrzymywał żołnierz z powodu pełnienia służby od państwa: broń, żołd, umundurowanie, żywność (*Das Verbot*, s. 324 przyp. 354). Dalej napisał, że w VI w. młodzi ludzie

Ta konstytucja kończy rozwój relacji *iussum* do *ratihabitio*. Justynian przyznał tej ostatniej te same skutki prawne i to z mocą wsteczną. Niemniej jednak rodzi ona kilka pytań. Przede wszystkim co do wspomnianej w niej kontrowersji wśród *veteres*, której materiał źródłowy (zasadniczo w *Corpus Iuris Civilis*) nie potwierdza¹⁸². Stąd niektórzy domniemują, że pod *veteres* należy rozumieć nie klasycznych, lecz poklasycznych prawników, dlatego u klasyków w przypadku *iussum* nie uznawano *ratihabitio*, co później w okresie poklasycznym było już dyskusyjne¹⁸³. Niewątpliwie zarówno problem (C.I. 4.28.7pr.), jak i rozstrzygnięcie (bez mocy retroaktywnej) jest moim zdaniem klasyczne¹⁸⁴. Potwierdzenie tego można odnaleźć zarówno w cytowanych wcześniej fragmentach, jak też ze związku między C.I. 4.28.7 i C.I. 5.16.25. Jakkolwiek materiał źródłowy nie zawiera żadnych śladów kontrowersji w tej kwestii. Nie oznacza też, że pod pojęciem *veteres* należy doszukiwać się jurystów poklasycznych.

Czego zatem mogła dotyczyć ta kontrowersja, skoro nie chodziło o dopuszczalność *ratihabitio* w przypadku *iussum*? Uważam za trafny

nie byli już postrzegani jako osoby rozrzutne, co jeszcze występowało w literaturze wczesnego Cesarstwa (s. 325). Uważam, że takie rozumienie sformułowania *causa castrense* jest zbyt dosłowne i współczesne, zakładając, że cesarz istotnie miał tu na myśli wydatki związane ściśle ze służbą wojskową. Biorąc pod uwagę realia służby wojskowej, jakie rysuje A.H.M. Jones, widać, że żołnierze podejmowali różne aktywności niekoniecznie z nią związane (*The Later Roman Empire 284-602. A Social Economic and Administrative Survey*, t. 2, Oxford 1964, s. 649nn. i 669nn). Długoletnia służba powodowała, że żołnierze na co dzień angażowali się m.in. w różne przedsięwzięcia, które niejednokrotnie wymagały nakładów finansowych. Można tu zaliczyć również te najbardziej prozaiczne, jak wydatki na własne przyjemności. Z drugiej strony żołd wypłacany był niekiedy z opóźnieniem i nie zawsze w całości, tak więc poratowanie się pożyczką mogło być częste. Byłoby interesujące ustalenie, kto zazwyczaj występował jako pożyczkodawca. Jestem przekonana, jak też A. Wacke (*Das Verbot*, s. 324-325), że Justynian chciał uprzywilejować sytuację prawną żołnierzy (tzn. tych, którzy byli *filii familias*). Do tego można dodać trafne spostrzeżenie Ch.F. Glücka (op.cit., t. 12, cz. 1, s. 59 i przyp. 59), że okoliczność czy pożyczka została udzielona z powodu służby wojennej, czy podczas pokoju nie miała żadnego znaczenia. Natomiast, czego nie przeoczył też A. Wacke (*Das Verbot*, s. 255 przyp. 355), z drugiej strony Justynian pokazywał bardzo konserwatywne podejście do osłabiania władzy ojcowskiej. Pomimo że w analizowanej konstytucji konserwatyzm ten trudno dostrzec, to rozsądnym wydaje się podejście, aby tego rodzaju *privilegium* ustanowić jedynie dla żołnierzy, a nie wszystkich *filii familias*. W porównaniu z okresem klasycznym majątkowa pozycja tych ostatnich była już inna, jednak to ojciec pozostał właścicielem całego majątku rodowego.

¹⁸² Por. K.-H. Schindler, *Justinians Haltung*, s. 188-189; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 87 przyp. 82; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 116.

¹⁸³ S. Solazzi, *Scritti* 6, s. 590; E. Valiño, *Relaciones básicas* I, s. 422 i przyp. 184.

¹⁸⁴ Tak też K.-H. Schindler, *Justinians Haltung*, s. 185nn.; Th. Mayer-Maly, *Karl-Heinz Schindler, Justinians Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen. Forschungen zum römischen Recht, 23. Abh. Boelau-Verlag, Köln-Graz 1966. XII, 363 S., ZSS 85 (1968), s. 559* przyp. 8; G. Grosso, *Giustiniano e i classici (rec.)*, INDEX 1 (1970), s. 212.

pogląd Karla-Heinza Schindlera, że mogło chodzić o to, jaki skutek można przypisać takiemu późniejszemu powierzeniu: *ex nunc* czy *ex tunc*¹⁸⁵. Justynian zajmował się w C.I. 4.28.7 kwestią prawnego znaczenia *ratihabitio patris* w związku z *scutum Macedonianum*. Przyjął tutaj ostatecznie rozwiązanie, że po pierwsze, powinna być ona uznana jako równoznaczna z *iussum*, *mandatum vel voluntas patris* i nikt nie powinien jej odrzucać, ponieważ niesłuszne jest odrzucanie poświadczenia ojca. Dalej, w powołaniu na *novella leges*, zdecydował, że ta *ratihabitio* nie będzie się odróżniała ani od *mandatum*, ani od *consensus* ojca, ponieważ wszystkim *ratihabitiones* przypisano moc wsteczną¹⁸⁶.

Gaius podkreślał ściśle powiązanie *actio quod iussu* z *fides patris dominive*¹⁸⁷. Zatem kontrahent przede wszystkim oceniał osobę zwierzchnika, a nie tę podwładnego, choć to ten ostatni był stroną w kontrakcie. Być może teoretyczny przykład, jaki podał Paulus (D. 14.6.16), nawiązuje właśnie do tego. Pożyczka została udzielona, ponieważ kontrahent zaufał, że ojciec ją potwierdzi, a w życiu codziennym trudno przewidzieć wszystko z góry. Oczywiście, że zapobiegliwy zwierzchnik udzielił zawczasu odpowiednich upoważnień, jednak nie w sytuacji szczególnej¹⁸⁸. Zapytanie i odpowiedź wymagały czasu, który nie zawsze był do dyspozycji. Źródła literackie pokazują, że już w III w. p.n.e. problem ten był aktualny¹⁸⁹.

O *ratihabitio* pisano w związku z wykładnią *edictum triplex*, a dokładnie z przesłanką wydania upoważnienia (*iussum*) ze strony zwierzchnika przed zawarciem zaplanowanej transakcji. Ta koncepcja była klarowna i logiczna: *iussum* nie stanowiło jedynie upoważnienia *alieni iuris*, zawierało wskazówki, w jakim zakresie może on podjąć zamierzone działanie oraz kto powinien być jego kontrahentem. Dodatkowo budowało stosunek zaufania kontrahenta do *iubens*. Osoby *alieni iuris* angażowały się w różne

¹⁸⁵ K.-H. Schindler, *Justinians Haltung*, s. 188n.; podobnie J.J. de los Mozos, op.cit., s. 97; por. też J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 135; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s.116.

¹⁸⁶ Por. C.I. 5.16.25.2: *sicut et alias ratihabitiones negotiorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt. nec in ceterum subtilem divisionem facti vel iuris introduci posse*. Dlatego uważam opinię Valiño, jakoby C.I. 4.28.7 stanowiła dowód na interpolację w odniesieniu do dopuszczalności *ratihabitio* w cytowanych wyżej fragmentach *Digestów* za nieprzekonującą (*Relaciones básicas I*, s. 414).

¹⁸⁷ G.I. 4.70, por. np.: Kacprzak, op.cit., s. 102nn.

¹⁸⁸ Por. Ulpian, lib. 28 *ad ed.* (D. 14.1.1pr.): (...) *nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri* (...).

¹⁸⁹ Plaut., *Trin.* 168: *me apsepte atque insciente, inconsultu meo* (...). Jeszcze dobitniej w *Most.* 1016nn.: *Quod me apsepte hic tecum filius negoti gessit. (...) Profecto non negabo debere, et dabo*. Szczególnie interesująca scena u Terencjusza *Haut.* IV 5.793nn.

stosunki prawne, działając często z dala od swego zwierzchnika. Przypadki, w których *iussum* poprzedzające transakcję było niemożliwe, wcale nie musiały należeć do rzadkości. Chodzi tu o sytuacje, w których zwierzchnik potwierdzał zawarty już przez jego *alieni iuris* kontrakt. W odniesieniu do *edictum triplex* późniejsze potwierdzenie dotyczyło jedynie *iussum*. Głównie w tym kontekście było najczęściej dyskutowane, co jasno wynika z analizowanego materiału źródłowego.

Niestety, jego fragmentaryczność uniemożliwia udzielenie odpowiedzi na istotne pytanie: od kiedy dopuszczono *ratihabitio* w przypadku *iussum*? Większość autorów uważa, że miało to miejsce w prawie klasycznym, mniej więcej na początku II w.¹⁹⁰ Inni, że być może dopiero za Ulpiana, a dyskusja nad tym trwała w okresie poklasycznym¹⁹¹.

Ważną kwestią jest też to, co właściwe oznaczało „zrównanie” *ratihabitio* z *iussum*¹⁹². O identyfikacji obu instytucji nie może być mowy, co wyraźnie widać w dyskursie prawniczym. Według Agnieszki Kacprzak *ratihabitio* była uznawana prawnie jedynie wtedy, gdy pociągała za sobą skutki wychodzące poza stosunek wewnętrzny¹⁹³. Tak też w przypadku *actio quod iussu* dawała bierną legitymację procesową zwierzchnikowi („*ratificante*”¹⁹⁴). Niewątpliwie taki był zamiar osoby potwierdzającej.

1.3. BRAK FORMALIZMU A TREŚĆ *IUSSUM*

1.3.1. DYSKUSJA NA TEMAT FORMY OŚWIADCZENIA ZWIERZCHNIKA

Panuje zgodność, że *iussum* było nieformalnym oświadczeniem woli, mimo odosobnionej już teorii Alfreda Pernice, do czego powrócę w kontekście dyskusji nad adresatem *iussum*¹⁹⁵. Jednak z prawnego punktu widzenia brak formalizmu przy *iussum* mógł stanowić problem. Po pierwsze odpowiedzialność zwierzchnika była doprecyzowywana w *iussum*. Po drugie, powód musiał udowodnić w procesie istnienie i treść *iussum*. Był to zatem problem praktyczny, bowiem pretor obiecał w edykcji ochronę jedynie tym, którzy zawarli kontrakt z *alieni iuris* na podstawie i zgod-

¹⁹⁰ A. Pernice, op.cit., t. 1, s. 511nn.; G. i M. Sautel, op.cit., s. 261; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 134-135.

¹⁹¹ S. Solazzi, *Scritti* 6, s. 589; E. Valiño, *Relaciones básicas* I, s. 421 (za Ulpiana).

¹⁹² Kontrahent i tak mógłby skorzystać z *actio de peculio de in rem verso*.

¹⁹³ Dośł.: „effetti nella realtà esterna”. – A. Kacprzak, op.cit., s. 106.

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ Ma on już długą historię i wciąż pozostaje nierozwiązany, jakkolwiek osobiście uważam go za pozorny. Co do historii dyskusji por. „Wstęp” (Przegląd literatury).

nie z treścią upoważnienia *pater dominusve*. Zatem z procesowego punktu widzenia w interesie kontrahenta leżało zabezpieczenie ewentualnych środków dowodowych.

1.3.1.1. FORMALIZM W PRZYPADKU *IUSSUM*: PODSTAWA ZRÓDŁOWA

W rozdziale pierwszym (2.2) przytoczono fragment listu Cycerona do jego niewolnika Tirona, w którym można było zauważyć interesującą praktykę¹⁹⁶. Cycero upoważnił Tirona do przyrzeczenia lekarzowi żądanej przez tegoż zapłaty (*merx*) oraz powiadomił go, że o treści upoważnienia napisał do nieznanego bliżej Ummiusa¹⁹⁷. Pomimo braku możliwości ustalenia, kim był Ummius, musiał mieć on związek z planowaną transakcją, skoro otrzymał informację między innymi o treści udzielonego *iussum*. Z punktu widzenia procesowego znakomicie ukazuje to praktyczne zalety pisemnej formy udzielenia upoważnienia.

Dzięki zachowanym na woskowych tabliczkach dokumentom jest dobrze potwierdzony obrót prawny dla okresu wczesnego pryncypatu. Wspomniano już (I.1.4, 4.2) o kilku przykładach ilustrujących aktywność osób *alieni iuris*. Wszystkie one pochodziły z tak zwanego „archiwum” Sulpicjuszy, którzy jako profesjonalisci zobowiązani (*edictum de edendo*) byli do dokumentowania swojej działalności, chociaż wydaje się, że wynikało to też z powszechnie panującego w obrocie zwyczaju¹⁹⁸. W jednym z omawianych kontraktów można przypuszczać, że w tle mogło stać *iussum* upoważniające niewolnika do jego zawarcia. Chodzi tu o TP 7, gdzie napisano: *Diognetus C. Novi Cupaeri servus scripsi iusu Cupaeri domini mei (...)*. Należy pamiętać, że takie *chirographum* pozostawało potem w posiadaniu wierzyciela, między innymi bankiera¹⁹⁹. Z analizy zachowanych dokumentów Sulpicjuszy widać, że stosowane przez nich formularze zawiera-

¹⁹⁶ Cic. *Epist.* 16.14.2. Został on napisany w roku 53 p.n.e., na krótko przed wyzwoleniem niewolnika. Tiro został wyzwolony 28 kwietnia w Formiae, gdzie musiał się zatrzymać na dłużej z powodu choroby. Cycero napisał do niego 11 kwietnia list, w którym czynił aluzję do nadchodzącego momentu wyzwolenia: *dies promissorum adest, quem etiam repraesentabo si adveneris*. Ostatecznie to Cycero musiał się udać do Formiae, gdzie podarował Tironowi z okazji jego 50 urodzin wolność. – Por. P. Groebe, s.v. *M.T. Tiro*, RE 7.A (2 seria), Stuttgart 1948, szp. 1319-1320.

¹⁹⁷ O Ummiusie z rozdz. I.2.2.

¹⁹⁸ D. Tamblè, *Tablina, tabulae publicae, Tabularium: gli archivi dell'antica Roma*, w: *Strenna dei Romanisti. Natale di Roma 2001 ab U.c. MMDCCLIV*, red. M. Barberito, U. Mariotti Bianchi, A. Martini, F. Onorati, M.T. Russo Bonadonna, D. Tamblè, F. Piccolo, Roma 1980, s. 566.

¹⁹⁹ Byli oni zobowiązani przedstawić w procesie dokumenty na żądanie strony. – A. Bürge, *Zum Edikt De edendo. Ein Beitrag zur Struktur des römischen Zivilprozesses*, ZSS 112 (1995), *passim*, w szczeg. s. 25nn.

ły najważniejsze z punktu widzenia przyszłego rozwoju stosunku między stronami dane: oznaczenie stron, rodzaj kontraktu, jego treść, wysokość zobowiązania, zakres odpowiedzialności (jeśli zmodyfikowany) i ewentualne inne dodatkowe postanowienia.

Jawolenus Priskus uznał, że kontrakt kupna zawarty przez niewolnika *iussu domini* z innym niż wskazanym w *iussum* kontrahentem jest nieważny²⁰⁰. Nie wiadomo jednak, w jakiej formie zostało udzielone *iussum*, lecz z całą pewnością umożliwiła ona rekonstrukcję jego treści.

W komentarzu Ulpiana (księga 29, podtytuł *Quod iussu*) można wyczytać:

D. 15.4.1.1: *Iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: "quod voles cum Stichio servo meo negotium gere periculo meo", videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet*²⁰¹.

W *Digestach* justyniańskich fragment ten umieszczono pod tym samym tytułem księgi 15. Ulpian przytoczył przykłady, w jakiej formie mogło być czy też było udzielane *iussum*²⁰². Podał też przykładową treść takiego oświadczenia woli²⁰³, autoryzującego do konkretnego kontraktu albo ogólnie do jakiegokolwiek²⁰⁴.

²⁰⁰ D. 18.1.63pr., zob. rozdz. I.3.1.

²⁰¹ Podejrzenie o interpolację od *nisi-fin.*, zob.: *Index interpol.*, t. 1, szp. 258. Bez znaczenia dla omawianego tu problemu.

²⁰² Zob. wyżej rozdz. II.1.1.

²⁰³ Co do znaczenia sformułowania *periculo meo* zob. rozdz. III.1.1.

²⁰⁴ Odmiennie A. Wacke (*Fideiussio=iussum?*, s. 524), w tym sensie jednak Ch. Glück, op.cit., t. 14.2, s. 424; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 94 przyjmuje za Gandolfim, że chodzi tutaj o klasyczny rozwój, który miał pozostawiać osobom podległym więcej swobody w działaniu na podstawie *iussum*.

Dalej Wacke pisał, że ustalenie, jakie kontrakty zostaną zawarte, należało w takim przypadku do osoby podległej władzy. Można to uzasadnić tym, że osoba *alieni iuris* była właśnie tą, która w danym przypadku miała zrealizować pewne kompleksowe przedsięwzięcie. W obu sytuacjach zwierzchnik powinien był zaufać nie tyle kontrahentowi, co osobie podwładnej (*Fideiussio=iussum?*, s. 524). Stanowisko to rodzi jednak pytanie o to, jak dalece odróżniałoby się takie *iussum* od *praepositio*, gdyby miało ono przewidywać również pewien zakres transakcji. Jeśli by jednak założyć, że *iussum* przewidywało wprawdzie nieokreślone, ale pojedyncze *negotium*, np. pożyczkę pieniężną, to odpowiadałoby to gajańskiej definicji: *si iussu patris dominive negotium gestum erit (...)* (G.I. 4.70). Dalej, w praktyce byłyby często konieczne dalsze *iussa*, gdyby zwierzchnik powierzył podwładnemu pewne kompleksowe zadanie, ale nie w charakterze institora. W związku z tym taka interpretacja wydaje mi się zbyt daleko idąca. Co więcej, jeśli *iussum* przewidywałoby pewną liczbę

Wynika z tego, że *iussum* mogło być np. jednostronnym oświadczeniem woli skierowanym przez *ego* (*iubens*) do osoby trzeciej, powiadamiającym go o upoważnieniu pozostającego pod jego władzą *alieni iuris* do zawarcia z *tu* czynności prawnej na ryzyko *iubens*. Pozostaje to w zgodzie z przyjętymi w doktrynie cechami charakterystycznymi *iussum*²⁰⁵ oraz zaproponowaną przez Ottona Lenela formułą skargi²⁰⁶: *quod iussum NiNi patris AsAs Gaio NiNi fiffio familias togam vendidit (...)*.

Treść *iussum* powinna była zatem zawierać nie tylko osoby przyszłych kontrahentów (D. 18.1.63pr.), ale też zgodne z wolą *iubens* granice upoważnienia. Upoważnienie udzielone ogólnie, jak to: *quod voles (...)* *negotium gerere*, było korzystniejsze dla wierzyciela, bowiem w ewentualnym procesie przeciwko *iubens* nie groził mu zarzut przekroczenia jego granic. Podobnie w cytowanym fragmencie listu Cyceronona, na podstawie którego Tiro mógł przyrzec taką zapłatę, jakiej zażąda lekarz. Wydaje się, że *iussum* było jednak zazwyczaj bardziej precyzyjnie, jak wynika z innego passusu Ulpiana, tym razem z 2 księgi *Responsów* (D. 15.4.3): *dominus, qui iussu semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri quatenus iussit (...)*²⁰⁷.

Warto nawiązać do analizowanego w rozdziale czwartym (5.2) reskryptu Honoriusza C.Th. 2.31.1²⁰⁸, gdzie można wyczytać m.in.: *Neque familiares epistulas, quibus homines plerumque commendantur absentium, in id trahere convenit ut pecuniam quoque, quam non rogatus fuerat, impedisse se pro praedis mentiatur, cum nisi specialiter ut pecuniam commodat a domino fuerit postulat.*

Familiaris epistulae to listy prywatne²⁰⁹, zazwyczaj wysyłane do członków rodziny, przyjaciół, niewolników czy zarządców majątków, które mogły między innymi zawierać polecenia, rady, rekomendacje jakiejś osoby czy

transakcji, to jego funkcja kontrolna byłaby bardzo słaba, zaś ojciec ryzykowałby nie dającym się przewidzieć zakresem odpowiedzialności. W TP 7 wydaje się, że *iussum* zostało udzielone *specialiter*. Gdyby zatem zgodzić się, że to *mandatum* zawierało w sobie też częściowo *iussum*, to potwierdzałoby to, iż pod *generaliter* kryło się raczej jedno, ale niedoprecyzowane w swoich warunkach *negotium*. W takim przypadku osoba podległa miała nieco szerszy zakres działania, tj. mogła podjąć decyzję, czy zawrzeć pożyczkę, czy poręczenie. To zastrzeżenie nie stoi zasadniczo w sprzeczności z poglądem J. Hernanz Pilar (op.cit., s. 94), co do rozwoju *iussum*, jaki nastąpiłby właśnie w prawie klasycznym.

²⁰⁵ Tzn. jednostronnością oświadczenia, brakiem roszczenia po stronie *iubens* oraz wynikającymi z edyktu pretorskiego przesłankami skargi.

²⁰⁶ O. Lenel, *EP*, s. 278.

²⁰⁷ Zob. rozdz. I.1.2.

²⁰⁸ Tam też na temat propozycji rekonstrukcji kompletnego tekstu – rozdz. IV, przyp. 189.

²⁰⁹ Por. s.v. *Familiaris*, w: *Handlexikon*, s. 209; G. i M. Sautel, op.cit., s. 266.

prośbę²¹⁰. W takiej formie, co nie budziło wątpliwości w prawie klasycznym, można było złożyć również wiążące oświadczenie woli, w tym *iussum*²¹¹. Jednak musiało ono odróżniać się od tego, co uznawano za zwykłą poradę czy zalecenie, często wyrażone czasownikiem *commendare*²¹². W C.Th. 2.31.1 bez wątpienia nawiązano do wspomnianych listów polecających: *neque familiares epistulas, quibus homines plerumque commendatur absentium* (...), a nie do wiążącego oświadczenia woli, kierowanego w formie listu do adresata z zamiarem wywołania dla nadawcy określonych skutków prawnych. Honoriusz odnosił do pewnej rozpowszechnionej praktyki, w której listy polecające były nadinterpretowywane jako wiążące oświadczenie woli. W rzeczywistości taka interpretacja była nie tylko wbrew woli, ale nawet za niewiedzą zainteresowanych, co wyraźnie wynika z dalszej części tej konstytucji (C.Th. 2.30.2²¹³), mówiącej o *praeiudicium*, które *invito vel inscio domini imponi non posse*. Wskutek tego cesarz w razie nieobecności *iubens* wprowadził wymóg udzielania wyraźnego (*specialiter*) upoważnienia do udzielenia kredytu.

1.3.1.2. STANOWISKA W DOKTRYNIE

Alfred Pernice, uznając, że pretorskie *iussum* pierwotnie było czynnością formalną właśnie u Ulpiana (D. 15.4.1.1), upatruje śladów tego formalizmu. Porównując ulpianowskie przykładowe sformułowanie *iussum* z tymi, jakie napotkał w źródłach literackich, doszukuje się paraleli i śladów pierwotnej formuły *iussum*²¹⁴. Zakłada on, że zarówno *iussum*, jak i *fideiussio* były instytucjami *ius civile*. To pierwsze, mimo że nie było kontraktem, podlegało ochronie procesowej i to za pomocą *condictio*²¹⁵.

²¹⁰ Por. Cic. *Att.* 1.20.7 (*ipsiisque Paeti tibi negotia commendo*), jak też 2.22.7; Symm. *Ep.* 5.48, 7. 56 (cyt. za: C. Grey, *Letters of Recommendation and the Circulation of Rural Laborers in the Later Roman West*, w: *Travel, Communication and Geography in Late Antiquity. Sacred and Profane*, red. L. Ellis, F.L. Kidner, San Francisco 2004, s. 32 i przyp. 58 s. 33); Pap. Lat. 1.

²¹¹ Paulus, lib. 3 *ad ed.* (D. 2.14.2pr.): *Labeo ait convenire posse vel re: vel per epistula vel per nuntium inter absentes quoque posse* (...). Zob. też idem, lib. 32. *ad ed.* (D. 17.1.1.1); Ulpian, lib. 9 *ad ed.* (D. 3.3.1.1), lib. 28. *ad ed.* (D. 15.4.1.1) oraz list Cyncerona omawiany wyżej pod I.2.2.; s.v. *epistula* 1, w: W. Litewski, *Słownik*, s. 88.

²¹² Zob. dalsze rozważania jak też przykłady u A. Bürge, *Römisches Privatrecht*, s. 137n. i przyp. 96-103. W Pap. Lat 1 występuje termin *commonitorium*, być może dlatego, że zasadniczo *dominus* Lauricjusz udziela ostrzeżeń swojemu personelowi zarządzającemu (por. s.v., w: J. Sondel, *op.cit.*, s. 178).

²¹³ Por. przyp. 194.

²¹⁴ A. Pernice, *op.cit.*, t. 1, s. 505 i przyp. 9-10, 511.

²¹⁵ *Ibidem*, s. 511.

Formalny charakter *iussum* zostałyby przełamany dopiero za Hadriana²¹⁶. Tę hipotezę, z pewnymi zmianami, zaakceptował jedynie Emilio Valiño²¹⁷.

W istocie ani D. 15.4.1.1, ani inne przytoczone fragmenty nie zawierają najmniejszej wskazówki do ewentualnych wymogów formalnych w przypadku *iussum*. Oczywiście rzymskie *ius civile* znało *iussum* jako jednostronne oświadczenie woli i to prawdopodobnie wcześniej niż pojawiła się pretorska skarga. Było ono uznawane w prawie spadkowym, przy zawarciu małżeństwa przez osoby podległe władzy, przy wyzwoleniach, darowiznach i tym podobnie²¹⁸. W tym przypadku jego skutki były uznawane i chronione przez *ius civile*. Niezmiennie pozostawało ono w ścisłym związku ze stosunkami w ramach *familia* i ze stosunkiem wewnętrznym między *pater familias* a pozostałymi jej członkami. Jednak upoważnienie skierowane do osoby podległej władzy, aby mogła ona zawrzeć kontrakt i spowodować powstanie zobowiązania również w osobie zwierzchnika, długo nie powodowało uznanego prawnie roszczenia kontrahenta. Wyłom uczynił dopiero pretor. Ale, jak słusznie pisał J. Hernanz Pilar, ani w *ius civile*, ani w *ius honorarium* nie można potwierdzić istnienia wymogu do formy.

Ulpian czy cesarz Honoriusz zajmowali się jedynie tym, jak w praktyce udzielano *iussum*. Forma pisemna, na przykład list, występuje najczęściej, choć nie uprawnia to do uogólnień. Jest ona dobrze udokumentowana już za Katona²¹⁹, u którego spisanie kompetencji wilika gwarantowało, że mimo upływu czasu wola *dominus* nie zostanie zniekształcona.

W tym tkwi sedno problemu: *iussum* było oświadczeniem woli, upoważnieniem, które mogło być udzielone również ustnie²²⁰. Jeśli jednak dochodziło do sporu sądowego, jak można byłoby go dowieść? Gaius pisał, że w przypadku skarg dodatkowych szczególnie duże trudności dowodowe występowały przy *de peculio* i *de in rem verso*: *Cetereum dubium non est*,

²¹⁶ Według Pernice Labeo znał jedynie formalne *iussum*, co miałyby wynikać z paulusowego komentarza do edyktu (księga 11), D. 4.3.20pr. – Ibidem.

²¹⁷ E. Valiño, *Relaciones básicas* I, s. 418.

Przeciwnie: Ch. Glück, op.cit., t. 14.2, s. 424; F. Bonifacio, op.cit., s. 394; G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza*, s. 198; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 132; J.-J. Aubert, op.cit., s. 57; G. i M. Sautel, op.cit., s. 260; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 65-73; eadem, *Dallo iussum domini*, s. 73-85; A. Küster, *Blinde und Taubstumme im römischen Recht*, Köln-Weimar-Wien 1991, s. 43; M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 317; eadem, *Rappresentanza*, s. 99.

²¹⁸ Por. G. Kuhlmann, op.cit., szp. 709; s.v. *iubere*, w: *Handlexikon*, s. 209n.; A. Steinwenter, op.cit., szp. 1037; F. Bonifacio, op.cit., s. 393-394.

²¹⁹ (...) *uti imperet et ea scripta relinquat*, jak doradzał niedoświadczonemu właścicielowi *villa*. – Agr. 2.6.

²²⁰ Por. TP 7, D. 15.4.1.1.

*quin et is, qui iussu patris dominive contraxit (...), de peculio aut de in rem verso agere possit. Sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, vel in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum, cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satis fieri, vel id, quod persequitur in rem patris dominive versum esse*²²¹. Wynika z tego, że sytuacja dowodowa kontrahenta w przypadku *iussum* była bardziej korzystna. Według Gaiusa okoliczności te sprawiały, że jedynie głupiec zdecyduje się na proces z *de peculio* i *de in rem verso*.

Zakładając, że częstą praktyką był pisemne składanie *iussum*, można lepiej zrozumieć tekst Gaiusa. Nawet jeśli, jak w TP 7, *iussum* mogło być oświadczone w obecności kontrahenta przed zawarciem kontraktu, to zostało później wspomniane w dokumencie potwierdzającym zawarty w jego następstwie kontrakt²²². Być może, jak przypuszcza Donatella Monteverdi, istotnie zażądał tego Hesychus obawiając się fałszerstwa²²³. W każdym razie nie było w tym nic, co odbiegałoby od normy.

Wskazano, że zwyczaj pisemnego udokumentowania *iussum* w odniesieniu do jego odwołania stawał się jedną z możliwych wymaganych form. W D. 14.6.16 (II.1.2.1.2) Paulus pisał o *testatio*: (...) *continuo testationem interponere contrariae voluntatis. Testatio* wymienił również Ulpian jako spotykaną formę do udzielenia *iussum*: było to oświadczenie woli złożone ustnie w obecności świadków i potem udokumentowane w formie pisemnej zazwyczaj w dwóch egzemplarzach²²⁴. Wyraźnie na potrzebę pisemnego potwierdzenia wskazywał też Ulpian (D. 15.4.1.2), gdy przy *contraria voluntate iubens* pisał: *et puto posse (...) revocasset et me certiorasset*. Cycero pokazuje już, że do tego celu mogły służyć też listy, pisząc do Kuriusza: *Epistularum genera multa esse non ignoras sed unum illud certissimum, cuius causa inventa res ipsa est, ut certiores faceremus absentis si quid esset quod eos scire aut nostra aut ipsorum*

²²¹ G.I. 4.74. Por. też P. Cornioley, *Naturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution de la notion en droit romain*, Geneve 1964, s. 474.

²²² Właściwie zarówno epigraficzne, jak i papirologiczne przykłady pokazują, że praktyka dokumentowania na piśmie własnych transakcji była rozpowszechniona w obu częściach Cesarstwa. Jediną różnicę mógł stanowić materiał piśmienniczy, w Italii głównie tabliczki woskowe, w Egipcie papirus. – B. Bischoff, *Palaeographie des römischen Altertums und des abendländischen Mittelalters*, Berlin 2009, s. 21-29.

²²³ D. Monteverdi, op.cit., s. 359 i przyp. 50. W tym przypadku należałoby przyjąć, że Cyperus nie oświadczył *iussum* w obecności Hesychusa i nie podał mu go też do wiadomości (więc to Diognetus powoływał się na *iussu domini*).

²²⁴ M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 179. Por. też C.I. 4.28.7, gdzie Justynian wspominał o *testimonium paternum*.

*interesset*²²⁵. Dodawał jednak, że w tym samym celu można było posłużyć się posłańcem²²⁶. Jednak w pewnych okolicznościach ewentualni przeciwnicy w procesie czy to zwierzchnik (przy *revocatio*), czy kontrahent (przy *ratihabitio*, wzgl. *contraria voluntas*) byłiby szczególnie zainteresowani formą pisemną.

1.3.2. ADRESAT IUSSUM

Pozostaje tu do omówienia jeszcze kwestia, która nie daje spokoju wielu autorom, a mianowicie adresata *iussum*. Jak wspomiałam we wstępie, można tu wyróżnić trzy stanowiska: 1) *iussum* należało do stosunku wewnętrznego między zwierzchnikiem a osobą mu podległą i dlatego było udzielane temu ostatniemu; 2) *iussum* kierowano do osoby trzeciej, to jest przyszłego kontrahenta; 3) wprawdzie udzielano go osobie podległej, ale kontrahent musiał zostać powiadomiony o jego wydaniu i o jego treści.

Analizowane powyżej fragmenty nie dają jasnej odpowiedzi, które ze stanowisk jest właściwe. Cycero powiadał Tirona, że to samo napisał do Ummiusa, który mógłby być ewentualnym kontrahentem²²⁷. Przypuszczenia, że właśnie on byłby drugim odbiorcą *iussum*, potwierdzają inne przykłady z listów Cyclerona do Tirona, z których wyraźnie wynika, że osoby, które miały świadczyć jakieś usługi Tironowi były o tym również powiadamiane pisemnie²²⁸.

W TP 7 wydaje się, że *iussum* zostało oświadczone bezpośrednio obu stronom kontraktu, który zawarto w obecności *iubens*. Donatella Monteverdi uważa, że obecność zwierzchnika przy sporządzaniu dokumentu miała na celu zabezpieczenie Hesychusa przed sfalszowaniem, chyba lepiej, pozorowaniem *iussum*²²⁹. Należy zatem założyć, że Cyperus nie oświadczył *iussum* w obecności Hesychusa i nawet osobiście go o tym nie powiadomił. Diognetus zatem powołał się na *iussu domini* podczas wstępnych ustaleń, co jednak nie uspokoiło Hesychusa²³⁰. Zatem z tego dokumentu również nie można dociec, kto był adresatem oświadczenia. Za stanowiskiem drugim przemawiają niewątpliwie fragment Ulpiana z jego formułką *iussum*:

²²⁵ *Epist.* 2.4.1.

²²⁶ Cic., *Epist.* 2.4.1: *Tuarum enim rerum domesticos habes et scriptores et nuntios (...)*.

²²⁷ Ummius wystąpił w listach Cyclerona tylko raz. – Zob. *M. Tulli Ciceronis epistulae ad familiares libri I-XVI*, wyd. D.R. Shackleton Bailey, BTL, Stuttgart 1988, s. 639.

²²⁸ Cic., *Epist.* 16.4.2: *scripsi ad Curium, quod dixisses, daret (...)*; *Epist.* 16.9.3.

²²⁹ D. Monteverdi, *op.cit.*, s. 359 i przyp. 50.

²³⁰ Być może niebezpiepodstawnie, skoro dłużnik był wyzwolencem Cyperusa i eks-wspólniewolnikiem Diognetusa.

quod voles (a więc „ty”²³¹)²³², ale czy również konstytucja Honoriusza, wspominająca o powszechnie stosowanej komunikacji za pośrednictwem listów, trudno powiedzieć, bowiem takie listy mogły być skierowane zarówno do osoby zależnej, jak i jej potencjalnego kontrahenta²³³. Najlepiej wytłumaczyć to na przykładzie współczesnego pełnomocnictwa²³⁴. Stosunek ten opiera się na umocowaniu jakiejś osoby do dokonywania czynności prawnych ze skutkiem dla mocodawcy. Upoważnienie to kierowane jest do pełnomocnika (dokument pełnomocnictwa), a nie do jego potencjalnych kontrahentów, jednak jest jednocześnie okazywane przez pełnomocnika wszędzie tam, gdzie działa on w tym charakterze, a nie na własny rachunek. Oczywiście nie można identyfikować *iussum* z pełnomocnictwem²³⁵, ale na tym przykładzie chciałam pokazać, iż kreowało ono stosunek wewnętrzny między *iubens* a *alieni iuris* i jedynie było podawane do wiadomości potencjalnemu kontrahentowi.

1.3.3. TREŚĆ *IUSSUM*

Treść oświadczenia woli określała jednocześnie granice odpowiedzialności *iubens*. Każde odchylenie od niej narażało kontrahenta na uzyskanie jedynie częściowego zaspokojenia swoich roszczeń²³⁶. Zatem znajomość treści oświadczenia leżała w jego interesie. Oczywiście, przynajmniej w prawie klasycznym, mogła ona zawierać bardzo drobiazgowo wskazówki lub jedynie ogólne warunki²³⁷. Jedno pozostawało niezmiennie, musiała z niego wynikać wyraźna wola zwierzchnika do wzięcia na siebie ryzyka, wynikającego z zawartego w przeszłości kontraktu.

²³¹ G. Coppola Bisazza (*Lo iussum*, s. 152) uważa to sformułowanie za podanie do wiadomości publicznej, że Stichus został autoryzowany.

²³² D. 15.4.1.1, ale też D. 15.4.1.2.

²³³ C.Th. 2.31.1.

²³⁴ Art. 95nn. KC.

²³⁵ Przede wszystkim dlatego, że *iubens* nie stawał się stroną zawartego przez umocowanego przez niego *alieni iuris* kontraktu, co stanowi zasadniczą różnicę w stosunku do koncepcji pełnomocnictwa.

²³⁶ Widać to wyraźnie w tekście D. 15.4.3, cytowanym w rozdz. I.1.2. Można domniemać, że obok wysokości odsetek została tam również podana wysokość samego kredytu. Zakwestionowanie ustanowienia zastawu wskazuje, że również ta kompetencja musiała być zawarta w treści upoważnienia. Ponieważ jednak o niej nie wspomniano, powstała wątpliwość, czy aby *pignus* nie został ustalony wbrew woli właściciela.

²³⁷ Por. Cic., *Epist.* 16.14.2. Honoriusz prawdopodobnie zanegował możliwość *iussum generale* w odniesieniu do pożyczek pieniężnych. – E. Levy, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 77. Za Justyniana wydaje się to niejednoznaczne. Z jednej strony zachowano w *Digestach* fragment Ulpiana (D. 15.4.1.1), z drugiej konstytucję Honoriusza (C.I. 4.26.13).

Czy zatem podanie *iussum* do wiadomości osoby trzeciej stanowiło przesłankę udzielenia ochrony procesowej? W praktyce, jak się wydaje, przebiegało to często następująco: *iussum* kierowano zazwyczaj zarówno do osoby podwładnej, jak i do kontrahenta. Źródła prawne są tutaj niestety mało pomocne. W rozdziale pierwszym, kiedy starałam się zakreślić granice między *iussum* a *praepositio*²³⁸, zaznaczyłam, że było ono skierowane zawsze do określonej osoby. Słusznie zauważają niektórzy autorzy, że skoro osoba trzecia powinna znać treść *iussum*, rzetelny zwierzchnik również do niej kierował swoje oświadczenie²³⁹. Z drugiej strony również osoba trzecia powinna być zainteresowana, uzyskaniem w tym temacie jak najdokładniejszych informacji. Ale ta praktyka nie była dla pretora żadną przesłanką przemawiającą za lub przeciw udzieleniu skargi. Zadanie udowodnienia podstawy swojego roszczenia, a więc istnienia *iussum*, spoczywało na powodzie.

1.3.4. COMMENDATIO

Na koniec warto poruszyć jeszcze jedną kwestię, która występowała niekiedy w związku z *actio quod iussum*. Wspominał o niej cesarz Honoriusz w swojej konstytucji, zakazując interpretowania *commendationes* jako *iussum*²⁴⁰. W przypadku *commendatio*²⁴¹ lub nawet *hortatio*²⁴² można odnaleźć w źródłach ciekawe przypadki powiązane z odpowiedzialnością dodatkową. Na przykład w komentarzu do edyktu Paulusa (lib. 11, D.

²³⁸ Rozdz. I, przyp. 35.

²³⁹ Kato Starszy zabraniał swojemu wilikowi *iniussu domini* udzielać pożyczek (*Agr.* 5.2), zatem dopuszczając taką możliwość musiał powiadomić o tym wilika, z pewnością w formie pisemnej. Jeśli osoba trzecia chciałaby się co do tego upewnić, mogłaby zażądać okazania upoważnienia; nie jest wykluczone, że sama dysponowałaby jego treścią bezpośrednio od zwierzchnika. Oczywiście nie było to sztywną regułą i z pewnością miały miejsce odstępstwa (tak też H. Wieling, *Drittwirkungen des Mandats und ähnlicher Rechtsverhältnisse*, w: *Mandatum und Verwandtes*, s. 247 przyp. 96; A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 544 przyp. 36).

Z drugiej strony również zwierzchnik powinien być zainteresowany przekonaniem kontrahenta do zawarcia kontraktu z osobą mu podległą. Jakkolwiek jego opinia i *fides* odgrywały tu ważką rolę, ale tym samym stawała jemu samemu wymagania do właściwego zachowania się w tej sytuacji.

²⁴⁰ C.Th. 2.31.1.

²⁴¹ Por. *s.v.* I.B.1, TLL 3, szp. 1837-1839; *s.v.* *commendare2-commendatio*, w: *Handlexikon*, s. 79; *s.v.* *commendatio2*, w: J. Sondel, op.cit., s. 174.

²⁴² Por. *s.v.* *hortatio1*, TLL 6.3, szp. 3003 i *s.v.* *hortor*I.A.1.a.a, TLL 6.3, szp. 3007n.; w *Digestach* występowała rzadko, ale już u Gaiusa i później u Paulusa i Ulpiana. – M. Meinhart, *hortatus, hortor*, VIR 3, szp. 272; *hortari-hortatus*, w: *Handlexikon*, s. 239; *hortor1-2*, w: J. Sondel, op.cit., s. 431. WULFF C., *Commendatio*, TLL, t. 3, szp. 1837-1839.

4.3.20pr.²⁴³), gdzie niewolnik, który był winien swojemu panu pieniądze, za poradą tegoż (*hortatu domini*) pożyzył potrzebną kwotę od innej osoby i spłacił dług. Labeo uznał, że nie będzie tu miała zastosowania ani *actio de peculio*, ani *de in rem verso*, ponieważ przesłanki konieczne do ich udzielenie nie wystąpiły. Alfred Pernice widział w tym dowód na to, że w czasach Labeona *iussum* miało jeszcze ściśle formalny charakter i dlatego jurysta nie dopuścił *actio quod iussu*. Późniejsi juryści, jak podnosi Pernice, bez wątplenia zastosowałyby tu tę skargę²⁴⁴ – czego niestety autor nie poparł żadnym przykładem źródłowym. Inni autorzy słusznie przyjmują, że również w zaawansowanym okresie klasycznym taka pożyczka byłaby interpretowana jako wzięta z własnej inicjatywy niewolnika²⁴⁵. *Commendatio*, czyli „zalecenie”, „skłonienie”, nie była interpretowana jako zamiar wzięcia na siebie ryzyka zawartej tak transakcji. Porównując cycerońskie przykłady: *Medico mercedis quantum poscet promitti iubeto*²⁴⁶ i inny fragment: *Ego A. Varroni, quem (...) diligentissime te commendavi, ut et valetudinibus tuae rationem haberet et navigationis et totum te susciperet ac tueretur*²⁴⁷, czy (...) *vehementer rogo te commendoque tibi eius omnia negotia (...)*²⁴⁸ – widać jasno, że skoro *commendatio* i *hortatio* stanowiły swego rodzaju poradę, niekiedy zachętę, to uznawano, że jej adresat podejmował decyzję samodzielnie i niezależnie, z prawnego punktu widzenia: autonomicznie.

Można zatem postawić pytanie, na czym polegał szczególny charakter *iussum*? Andreas Wacke pisał, że *iussum* było uznawane jedynie, jeśli wola zwierzchnika, aby zrezygnować z ograniczonej odpowiedzialności na podstawie skargi z *peculium* była oczywista²⁴⁹. Z ulpianowskiego *quod voles negotium gerere periculo meo* jasno można rozpoznać, że wystąpiło tu właśnie takie oświadczenie woli. Jeśli niewolnik brał pożyczkę w ramach swojego *peculium*, pomimo że nie było tu konieczne oświadczenie

²⁴³ *Servus tuus cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit et tibi solvit: Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit, nec in rem domini versum videatur; cum ob debitum dominus acceperit.*

²⁴⁴ A. Pernice, op.cit., t. 1, s. 506-507 i przyp. 118. Ten pogląd powtarza też E. Valiño (*Relaciones básicas I*, s. 417-418).

²⁴⁵ I. Buti, op.cit., s. 75 przyp. 4; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 117 przyp. 70; A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 533n.

²⁴⁶ *Epist.* 16.14.2.

²⁴⁷ Ponownie list do Tirona, *Epist.* 16.12.6.

²⁴⁸ Do Lentulusa, *Epist.* 1.3.2; do Waleriusza, *Epist.* 13.5.3; *Epist.* 13.6; *Epist.* 13.6a.

²⁴⁹ „(...) wenn der Wille des Gewalthabers erkennbar hervortritt, auf die Haftungsbeschränkung *dumtaxat de peculio* zu verzichten, beispielsweise zum eigenen Geschäft erklärte“. – A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 534.

woli, to jednak gdy zostało ono wyrażone, interpretowane je właśnie w tym duchu. Z drugiej strony sędzę, że ani *hortatio*, ani *commendatio* nie sprawiało rzymskim prawnikom trudności interpretacyjnych. Wymóg jednoznaczności i klarowności upoważnienia, jaki napotkać można w odniesieniu do *iussum* nie pozostawiał też wątpliwości, co do intencji *iubens*, niezależnie od tego, jak dalece w praktyce oświadczenie to odróżniać się mogło od podanego przez Ulpiana. Czy podpisanie *chirographum*, czy *ratihabitio* – interpretowano je również jako jednoznaczną deklarację równoznaczną z *iussum*. Podobnie z C.Th. 2.31.1 wyraźnie wynika, że nadinterpretacja listów prywatnych w celu uwiarygodnienia w procesie istnienia *iussum*, uważał Honoriusz za niedozwoloną praktykę.

1.4. IUSSUM A MANDATUM

Skojarzenie *iussum* z *mandatum* powinno wydawać się wymuszone, skoro *mandatum* było kontraktem (konsensualnym), *iussum* zobowiązaniem się *iubens*, zaciągniętym poprzez jego jednostronne oświadczeniem woli niewiążące ani *alieni iuris* ani przyszłego kontrahenta. Zwierzchnik – w razie zawarcia kontraktu – odpowiadał za swą deklarację, jednak nie na podstawie skargi kontraktowej, bowiem on sam nie był jego stroną.

Są jednak fragmenty źródłowe, w których oba te pojęcia pozostają w pewnym związku, to znaczy albo wydają się użyte synonimicznie, albo też *mandatum* stanowiło stosunek porównawczy w tym zakresie, że niektóre rozwiązania i skutki prawne stosowano analogicznie do *iussum*. Powoduje to konieczność zastanowienia się, w jakim stosunku pozostawały wobec siebie te dwie instytucje.

1.4.1. SYNONIMICZNE ZASTOSOWANIE OBU POJĘĆ

Pierwsze przykłady takiego użycia obu terminów można znaleźć już u Plauta, gdzie czasowniki *mandare* i *iubere* występowały zamiennie w znaczeniu „powierzyć komuś prowadzenie jakichś spraw”, niezależnie od tego, czy byłaby to osoba wolna, czy niewolnik. W *Epidicus* niewolnik o tytułowym imieniu pytał swojego młodego pana Stratypoklasa (pozostającego pod władzą ojca) o to, dlaczego zleca mu on różne sprawy, skoro jest tak niestały w swoich pragnieniach: *quidquid retulit mihi tanto*

*opere te mandare et mittere ad me epistulas?*²⁵⁰ W podobnym sensie pisał Kato Starszy, że wilika *rem divinam ni faciat neve mandet qui pro ea faciat iniussu domini aut dominae*²⁵¹. Synonimiczne zastosowanie obu terminów jest charakterystyczne dla łaciny potocznej²⁵². Podobna tendencja w tekstach prawnych nie powinna więc dziwić, tym bardziej że rzymska terminologia prawnicza rozwijała się stopniowo i Max Kaser uważa, że dopiero forma rzeczownikowa (*deverbativum*) stanowi oznakę na to, że jakiś termin nabrał znaczenia techniczno-prawnego²⁵³. Oznacza to, że o ile czasowniki *mandare* i *iubere* mogły występować w rozumieniu potocznym, to nie powinno mieć to zastosowania do form *mandatum* i *iussum*.

Spostrzeżenie to znajduje potwierdzenie w materiale źródłowym. Można wskazać fragmenty, gdzie zamiast *mandare* użyto *iubere*, jak na przykład u Juliana²⁵⁴ czy Pomponiusza²⁵⁵. Można zacytować również fragmenty, w których to *mandare* wyrażało *iubere* w sensie technicznym. Powinno się tu wspomnieć ponownie przykład *filius familias*, działającego *quasi ex mandato patris*²⁵⁶, oraz niewolnika, którego działalność przekroczyła granice *praepositio* i nie zostało wydane *iussum domini*²⁵⁷. Można też zacytować fragment 29 księgi komentarza do edyktu autorstwa Ulpiana:

²⁵⁰ *Epid.* 133-134, dalsze przykłady z Plauta zob.: A. Watson, *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961, s. 12nn.; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 50-52; eadem, *Dallo iussum domini*, s. 61n.

²⁵¹ Cato, *Agr.* 143.

²⁵² Bulhart, s.v. *mando* I B 2 b, TLL 8, szp. 262-263.

²⁵³ M. Kaser, *Zur juristische Terminologie*, s. 115 i przyp. 109, 135n.

²⁵⁴ Ulpian 31. *ad ed.* (D. 17.1.6.6): *Apud Iulianum libro tertio decimo digestorum quaeritur: si dominus iusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere et faenerare (...)*. Por. też S. Solazzi, *Il "procurator ad litem" e la guerra al mandato*, w: *Scritti di diritto romano*, t. 3, Napoli 1960, s. 62-621; A. Burdese, *Mandatum mea aliena tua gratia*, w: *Studi Arangio Ruiz*, t. 1, Napoli, s. 224n.; P. Angelini, *Il "procurator"*, Milano 1971, s. 91n.; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 59. Nie podzielam poglądu W. Litewskiego (*Interesse des Auftragsgebers, des Dritten und des Beauftragten*, BIDR 68 (1975), s. 217n.), który upatruje tutaj *iussum*, w prawie klasycznym w takim stanie faktycznym nie mogło zostać udzielone *iussum*. Tak też G. Bortolucci, *op.cit.*, s. 234.

²⁵⁵ Ulpian lib. 30 *ad ed.* (D. 16.3.1.14): *Idem Pomponius quaerit, si apud te volentem me deponere iusseris apud libertum tuum deponere (...)*. Por. A. Burdese, *Mandatum*, s. 236n. i przyp. 46, s. 237; A. Cenderelli, *Le garanzie personali delle obbligazioni per debiti e crediti della eredità giacente*, SDHI 30 (1964), s. 129n.; W. Litewski, *Interesse des Auftragebers*, s. 219nn.; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 59. Tutaj nie została udzielona *actio mandati* jedynie dlatego, że chodziło o tzw. *mandatum tua gratia*. – Por. N. Tanaka, *Zur vertraglosen Haftung des Ratgebers*, w: *Mandatum und Verwandtes*, s. 194 i przyp. 5.

²⁵⁶ Paulus, lib. 4 *resp.* (D. 14.6.16) – por. wyżej pod 1.b oraz J.J. de los Mozos, *op.cit.*, s. 97; S. Longo, *op.cit.*, s. 252 przyp. 112; A. Wacke, *Das Verbot*, s. 277.

²⁵⁷ Paulus, lib. 1 *decr.* (D. 14.5.8): *non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videtur hoc dominum mandasse (...)*. E. Valiño, *Relaciones básicas II*, s. 425n.

D. 15.4.1.3: *Sed si mandaverit pater dominusve, videtur iussisse.*

Ta fraza pochodzi z dłuższego ustępu, otwierającego omówienie *actio quod iussu* w *Digestach* justyniańskich. Do swego stylu i charakteru wywodu znajduje znakomitą paralelę z tytułem 1 księgi 17: *Mandati vel contra*, w której jako wprowadzenie umieszczono fragment Paulusa, z komentarza do edyktu (32 księga): *Item sive „Rogo” sive „volo” sive „mando” sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est*²⁵⁸.

Jak widać, obie nieformalne czynności prawne dopuszczały daleko idącą swobodę w sposobie wyrażenia oświadczeń woli, w tym użytego słownictwa²⁵⁹. Właśnie to nietechniczne stosowanie wspomnianych terminów w języku prawniczym wywodzi Hiltbrunner od Jawolenusa Priskusa, na ile trafne jest jego stwierdzenie, że ani *iubere*, ani *mandare* w znaczeniu użytych słów nie stanowiły formalnego wymogu udzielenia ochrony prawnej²⁶⁰.

W cytowanym wyżej fragmencie Ulpian wskazywał, że nawet jeśli zostałyby użyte słowo *mandare* należy uznać, że *pater familias* miał na myśli *iussum*. Są jednak autorzy, którzy upatrują w D. 15.4.1.3 *mandatum* (tj. kontraktu), a nie *iussum*²⁶¹. Źródło to wymaga więc podwójnej lektury, która, jak sądzę, pozwoli pogodzić oba punkty widzenia. Jeśli dobrze zrozumiałam intencje zwolenników tezy o *mandatum*, mieli tu na myśli szczególną formę tego kontraktu, a mianowicie *mandatum credendi*,

²⁵⁸ D. 17.1.12. Do tego również *iubere*, por. G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 56nn.

²⁵⁹ Odmienne G. Mandry, który w D. 15.4.1.3 odnajduje wskazówkę na to, że tego rodzaju *mandatum* powinno zawierać też *iussum* (op.cit., t. 2, s. 575nn.). Inni autorzy upatrują jednak w tym fragmencie *iussum*: A. Pernice, op.cit., t. 1, s. 606 i przyp. 12 (jako kolejny stopień w rozwoju *iussum*, tzn. tutaj *iussum* pokazuje się jako czynność czysto nieformalna); A. Burdese, *Autorizzazione*, s. 30 i przyp. 9; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 121; ogólnie w tym kierunku podążają też rozważania H. Wielinga, *Drittwirkungen des Mandats und ähnlicher Rechtsverhältnisse*, w: *Mandatum und Verwandtes*, s. 327 przyp. 11.

²⁶⁰ O. Hiltbrunner, *Prisce iubes*, ZSS 96 (1979), s. 40-41 i przyp. 26.

²⁶¹ E. Rabel, *Ein Ruhmesblatt Papinians. Die sogenannte actio quasi institoria*, w: *Festschrift für Ernst Zitelmann zu seinem 60. Geburtstage überreicht von Verehren und Schülern*, München-Leipzig 1913, s. 24; E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 419 i przyp. 176; G. i M. Sautel, op.cit., s. 260 i przyp. 9 (*mandatum pecuniae credendae*). Krytycznie A. Burdese, *Autorizzazione*, s. 30 przyp. 9. H. Wieling (op.cit., s. 26) uważa ten fragment za przykład na to, że każde *mandatum* zawierało upoważnienie, a więc *iussum tacite*, do zadysponowania rzeczą mandatariusza. Jednak problem polega na tym, że wszystkie przykłady ew. synonimicznego zastosowania obu terminów nie dotyczą alienacji lub rozporządzenia rzeczą *iubens*, lecz jego zobowiązania z tytułu pożyczki. W tym kontekście fragment Ulpiana stanowi jedynie pewne uogólnienie, jakkolwiek na pewno nie odnosi się do kwestii czysto teoretycznej. Dalej J. Hernanz Pilar (op.cit., s. 121n. i przyp. 118, 119) widzi tu kulminację ewolucji obu pojęć, która doprowadziła do identyfikacji obu koncepcji. Uważa dalej, że chodzi tutaj o techniczne zastosowanie terminu *mandatum*, zrównanego z *iussum*. Tak też G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 56nn. Ogólnie można odnieść wrażenie, że D. 15.4.1.3 otrzymały kolejne, całkowicie oderwane od kontekstu, znaczenie.

czyli zlecenia udzielenia pożyczki, zawieranego w celu dania przyszłemu wierzycielowi dodatkowego zabezpieczenia²⁶². Przykład takiego kontraktu podawał Paulus w 4 księdze *Responsów*: (...) *mando tibi, ut Blaesio Severo adfini meo octoginta credas sub pignore illo et illo: in quam pecuniam et quidquid usurarum nomine accesserit indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blaesius Severus, praestaturum*²⁶³. Inny przykład stanowić może TP 45, gdzie z dużą ostrożnością można zrekonstruować następujący schemat: *C.I. Prudens scripsi me rogasse C. Sulpicium Cinnamum eique mandasse uti quantam cumque pecuniam aut (...) servi eius aut C. Sulpicius Faustus (...) Suavi liberto meo aut Hygino servo meo (...) dedisset, credidisset*²⁶⁴.

Alberto Burdese krytykuje wspomniany wcześniej pogląd uznając, że *mandatum* skierowane do osoby trzeciej w celu zawarcia przez nią kontraktu z niewolnikiem mandansa jest samo w sobie typowym *iussum*²⁶⁵. Opinie Ernsta Rabela, iż w D. 15.4.1.3 Ulpian musiał mieć przed oczami *mandatum*, oraz Burdese nie są w pełni przekonujące. Ernst Rabel uważa, że Ulpian musiał mieć tu na myśli jedynie *mandatum* udzielone osobie trzeciej. Rabel omawia ten fragment z punktu widzenia dyskusji co do adresata *iussum* i dochodzi do wniosku, że powinno ono dotrzeć do osoby trzeciej, aby mogła być udzielona *actio quod iussu*²⁶⁶. Jeśli zatem osoba trzecia otrzymała zlecenie (Auftrag) udzielenia *alieni iuris* pożyczki, to Ulpian musiał ten stan faktyczny podciągnąć pod przesłanki tej skargi. Nie podzielam tego poglądu. Uważam, że w przywoływanym przez niego D. 14.5.7 ojciec zawarł kontrakt *mandatum*, a nie *iussum*. W konsekwencji sądzę, że zwierzchnik mógł zawrzeć kontrakt *mandatum (credendi/contrahendi)* z osobą trzecią dotyczący konkretnej transakcji z jego *alieni iuris* i odpowiadać bezpośrednio na podstawie kontraktu zlecenia, a nie *iussum*. Odmienną sytuację miał na myśli Ulpian w D. 15.4.1.3.

Nie ma wątpliwości, że Ulpian odróżniał obie czynności prawne i żadną miarą nie zamierzał ich połączyć²⁶⁷. Sens fragmentu D. 15.4.1.3 jest oczywisty: jeśli ktoś przedstawił dowód na udzielenie *iussum* (np. list), który

²⁶² Więcej u A.R. Jurewicz, *Über Tabula Pompeiana 45 erneut. Ein Beitrag zur Diskussion*, EOS 101 (2014), s. 48nn. i przyp. 51.

²⁶³ D. 17.1.59.5.

²⁶⁴ Na ten temat por. A.R. Jurewicz, *Über Tabula Pompeiana 45, passim*.

²⁶⁵ "(...) in quanto il mandato al terzo di contrattare col proprio schiavo è di per se stesso tipico *iussum*". – A. Burdese, *Autorizzazione*, s. 30 przyp. 9.

²⁶⁶ E. Rabel, *op.cit.*, s. 23nn.

²⁶⁷ Zob. również Bas. 18.8.1.

miałyby w treści czasownik *mandare*, ale nie wynikała z niego wola zawarcia kontraktu, a jedynie jednostronna deklaracja, mógł wnosić o udzielenie mu *actio quod iussu*, a nie *actio mandati (contraria)*. Jedynym wymogiem było to, aby wola *iubens* wyrażona została wyraźnie, bez cienia wątpliwości i skierowana na wzięcie na siebie ryzyka udzielenia pożyczki, a nie na zawarcie kontraktu. Funkcja gwarancyjna *iussum* mogła, jak to miało miejsce przy *mandatum credendi*²⁶⁸, wynikać z TP 7²⁶⁹. Pogląd Ulpiana, wyrażony w D. 15.4.1.3 nie przekazuje żadnej obowiązującej reguły interpretacyjnej, a raczej, jak sugeruje *videtur*²⁷⁰, dominujące stanowisko²⁷¹.

1.4.2. MANDATUM A IUSSUM: PORÓWNANIE W SKUTKACH PRAWNYCH

Niekiedy przywołanie omawianych tu terminów służyło prawnikowi do dokonania czytelnego porównania konsekwencji prawnych, jakie miały wynikać z danej sytuacji. W 4 księdze paulusowego komentarza do dzieł Plautiusa można zaobserwować taki przykład:

D. 15.4.5.1: *Si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus.*

Niewolnik otrzymał *iussum* od jednego z dwóch współwłaścicieli. Jurysta²⁷² stwierdził, że w takim przypadku odpowiadać będzie jedynie ten, który go upoważnił. Jeśliby jednak obaj udzielili upoważnienia, będą odpowiadać według takich samych zasad, jak mandatariusze.

²⁶⁸ Na temat tej funkcji A.R. Jurewicz, *Über Tabula Pompeiana* 45, s. 49n. oraz przyp. 51-53.

²⁶⁹ Zob. rozdz. I.4.2.

²⁷⁰ Co do tego por. T. Giaro, *Römische Rechtswahrheit*, s. 372, 449; A.R. Jurewicz, *Problem domniemanie w rzymskim ius quod ad personas pertinet*, Olsztyn 2009, s. 21n., 193.

²⁷¹ Prawdopodobnie w prawie poklasycznym *iussum* i *mandatum* przeszły dalszy rozwój, który, jak się zdaje, można dostrzec w *leg es seculares* (§ 28a – wyd. W. Selb, H. Kaufhold, *SRRB*, t. 2, s. 51 i § 30 – wyd. i tłum. łac. C. Ferrini, w: *FIRA*, t. 2, Florentiae 1940, s. 768); por. też *Syrisch-Römisches Rechtsbuch*, s. II.11.

Ten fragment W. Selb i H. Kaufhold zestawiają z D. 15.4.1.3, wskazując, że chodziło tutaj o szczególne *mandatum*, które z jednej strony mogło być uważane za upoważnienie do rozporządzenia, z drugiej jako *iussum* (*SRRB*, t. 3, s. 86). Por. też na ten temat W. Selb, op.cit., s. 94n. Według E. Levy'ego *mandatum* w okresie poklasycznym ewoluowało do kontraktu dwustronnie zobowiązującego (*Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 289); tak też M. Kaser, który dodatkowo podkreśla zmieszanie *mandatum* jako kontraktu i *mandatum* jako pełnomocnictwa (*iussum*) (*RPR*, t. 2, s. 415). W tym kontekście nie zawsze można było rozpoznać, czy w danym przypadku chodziło o stosunek wewnętrzny między stronami, czy może ten zewnętrzny, w ostatnim przypadku skutki prawne spały jednak bezpośrednio na reprezentowanego (M. Kaser, *RPR*, t. 2, s. 415).

²⁷² O. Lenel nie przypisał tego fragmentu Plautiusowi, por. *Palingenesia*, t. 2, szp. 14-15.

Inny przykład podawał Ulpian w już omawianym fragmencie D. 15.4.1.2, dotyczącym odwoływalności *iussum*: (...) *quemadmodum si mandasset et postea contraria voluntate mandatum revocasset* (...).

Oba teksty potwierdzają precyzyjne odróżnienie *mandatum* od *iussum*²⁷³ oraz to, że *mandatum* stanowiło w danym przypadku paralełę co do skutków prawnych²⁷⁴. Jeżeli *iussum* mógł udzielić jedynie zwierzchnik, powstało pytanie, co w przypadku, gdy na niewolniku istnieje stosunek współwłasności (D. 15.4.5). Dlatego Paulus odróżnił dwa przypadki: jeśli tylko jeden współwłaściciel wydał *iussum*, to kontrahent może wytoczyć skargę *quod iussit dominus* jedynie przeciwko niemu, jakby niewolnik miał tylko jednego właściciela. Jeśli jednak obaj *iusserunt*, powstaje pytanie, czy kontrahent może najpierw wytoczyć skargę przeciwko jednemu, a potem, jeśli nie uzyska pełnego zaspokojenia, przeciwko drugiemu, czy powinien skarżyć od razu wobec obu. Jest to pytanie ważne, ze względu na specyfikę procesową powód ryzykował utratą ochrony prawnej, dlatego należało rozważyć opracować taktykę. Stąd odpowiedź Paulusa musi być interpretowana w kontekście procesowym²⁷⁵. Uważał on, że obaj współwłaściciele odpowiadają solidarnie za całość podobnie jak mandatariusze²⁷⁶. Stosownie do tego kontrahent może skarżyć przeciwko każdemu z nich oddzielnie co do części roszczenia, jednak tutaj musiałby liczyć się z dwoma procesami. Ale mógł też skarżyć o całość przeciwko jednemu z nich lub przeciwko obu, w drugim przypadku nie ryzykując konsumpcją skargi²⁷⁷. Były to zasady obowiązujące ówczesnie w odniesieniu do mandatariuszy²⁷⁸.

1.4.3. SPORNE PRZYPADKI

Pozostają jeszcze do rozważenia przypadki, w których stosunek *mandatum* do *iussum* pozostaje niejasny. Są to konstytucje cesarskie

²⁷³ Tak też G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 56nn.; eadem, *Dallo iussum domini*, s. 68.

²⁷⁴ Tak również E. Valiño, *Relaciones básicas* I, s. 417nn., mimo że konsekwentnie opowiada się on za asymilacją obu instytucji (ibidem, s. 417nn. w szczeg. s. 419).

²⁷⁵ H.-D. Spengler pisał w swojej dysertacji, że to było charakterystyczną cechą komentarzy Paulusa. – *Dogmatik, Systematik, Polemik. Untersuchungen zu Stil und Methode des Iulius Paulus*, manuskrypt, s. 251.

²⁷⁶ E. Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, t. 1, przedr. z wyd. 1918, Aalen 1964, s. 195nn.; P. Frezza, *Garanzie*, s. 226.

²⁷⁷ Co do skutków konsumpcji skarg w procesie formularnym w odniesieniu do *actiones civiles* i *actiones honorariae* zob.: M. Kaser, 'Ius honorarium' und 'ius civile', ZSS 101 (1984), s. 58nn.

²⁷⁸ Por. Papinian, lib. 1 *resp.* (D. 46.1.52.3); E. Levy, *Konkurrenz*, s. 197nn.; G.A. Archi, *La funzione del rapporto obbligatorio solidale*, SDHI 8 (1942), s. 223nn.; P. Frezza, *Garanzie*, s. 226nn.

zachowane w Kodeksie justyniańskim pod tytułem: *Quod cum eo qui in aliena est potestate negotium gestum esse dicitur, vel de peculio seu quod iussu aut de in rem verso*. Pochodzą one z końca okresu klasycznego (do Dioklecjana), jednak pominięto je w redakcji wcześniejszego kodeksu (*Teodozjańskiego*). Oznacza to, że najpóźniej od V w. przestały one obowiązywać i ponownie uznał je dopiero Justynian.

Imp Antoninus A. Artemoni (C.I. 4.26.3):

Etiam si non mandante neque subscribente neque iubente domina pecuniam mutuam servo Priscæ dedisset²⁷⁹, tamen ea quantitas si in rem dominae eius iustis erogationibus versa est, de in rem verso apud suum iudicem eam conveni, consecuturus secundum iuris formam²⁸⁰ id quod tibi deberi apparuerit.

D. III k. Iul. Laeto II et Ceraele cons.

Przytoczony tekst to reksrypt cesarski z 215 r., skierowany do niejakiego Artemona, prawdopodobnie powoda²⁸¹. Kierujący zapytanie pożyczyl pieniądze niewolnikowi niejakiej Priski, jednak uczynił to bez upoważnienia ani zlecenia, ani podpisu (*ratihabitio*?) właścicielki. Chce jednak wytoczyć przeciwko niej skargę o zwrot pieniędzy. Cesarz Antoninus odpowiedział, że jeśli pieniądze nie zostały pożyczone na podstawie *mandatum*, *scriptio* ani wreszcie *iussu dominae* to, jeśli cokolwiek przypadłoby do majątku Priski *iustis erogationibus*²⁸², to na tyle, ile ona nabyła, można wystosować *actio de in rem verso*. W tym tekście jednoznacznie *iussum* i *mandatum* postawiono na tym samym poziomie, co *scriptio dominae*. Tiziana J. Chiusi uważa to za zaskakujące, że wymieniono te trzy przesłanki, skoro nie odgrywały one żadnej roli przy *actio de in rem verso*²⁸³. Uważam jednak, czego autorka również nie wyklucza, że zapytanie zostało postawione w sposób bardzo ogólny, na przykład czy przy takim stanie faktycznym w ogóle byłaby możliwa jakakolwiek ochrona prawna. Słusznie zauważa, że wszystkie trzy przesłanki można podciągnąć pod *voluntas dominae*, co skutkowało odpowiedzialnością *in solidum*²⁸⁴. Tak oto, odpowiadając na

²⁷⁹ Typowe sformułowanie w CIC dla kontraktu pożyczki. – Por. O. Stanojević, op.cit., s. 312 przyp. 3.

²⁸⁰ Tu jako zasada prawna, udzielona w charakterze odpowiedzi na zapytanie prawne. – F. Arcaria, op.cit., s. 313 i przyp. 61.

²⁸¹ J.-P. Coriat, *La technique du rescrit a la fin du principat*, SDHI 51 (1985), s. 332 i przyp. 32.

²⁸² Por. Ulpian, lib 29 *ad ed.* (D. 15.3.5.2): (...) *vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit.*

²⁸³ T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*, s. 40.

²⁸⁴ *Ibidem*.

podstawie *actio mandati contraria*, czy *quod iussu* (jeśli skutki *subscriptio* zrównać z *iussu*), będzie zasądzona na całość zobowiązania.

Dalej można wskazać reksrypt cesarski z 294 r. wydany przez Dioklecjana i Maksymiana dla niejakiego Diognetusa:

Imperatores Diocletianus, Maximianus Diogneti C.I.4.26.9[8]:
Si mandator pro filio tuo extitisti vel iussu tuo cum eo quem in potestate tunc habuisti contractum est, intellegis et sorti et usuris te parere oportere, si te his omnibus obligasti, ut res quae pignoris iure detinentur liberari possint. Quod si fideiussor creditae pecuniae intercessisti, teneri te ex ea obligatione explorati iuris est.

Diocl. et Maxim. AA. Et CC. Diogenio. d. III K. Mai. CC. Conss.

Stan faktyczny nie jest do końca jasny. Wydaje się, że Diognetus poręczył za swego syna w formie *mandatum (credendi)* albo udzielił mu upoważnienia do zawarcia kontraktu pożyczki. Pożyczka została zabezpieczona zastawem na rzeczach ojca. Następnie syn został emancypowany. Powstało pytanie, czy ojciec może odzyskać zastawione rzeczy, nie odpowiadając jednak za spłatę pożyczki? Aby udzielić odpowiedzi kancelaria cesarska poczyniła kilka zastrzeżeń wyjściowych, pod którymi rozstrzygnięcie mogło być uwzględnione. Po pierwsze kontrakt syna musiał zostać zawarty jeszcze kiedy znajdował się on pod władzą ojcowską. Wtedy ojciec powinien mieć świadomość, że będzie musiał zapłacić kapitał i odsetki. Tylko pod tym warunkiem będzie mógł odzyskać zastawione rzeczy. Oznacza to, że ojcu nie przysługiwało roszczenie o wydanie rzeczy, mimo że dłużnik główny nie znajdował się już pod jego władzą, jeśli dług nie został uregulowany. Gdyby jednak okazało się, że ojciec poręczył za syna w formie *fideiussio*, to wtedy będzie on odpowiadał wobec wierzyciela ze stypulacji.

W cytowanych konstytucjach *iussu* i *mandatum* występują razem, ale jak się wydaje, nie w podobnym znaczeniu. Pomimo że dzieli je prawie 100 lat, akty te wykazują pewną cechę wspólną, są mianowicie reskryptami, w których rozpatrywano przypadki jednostkowe. W obu punktem wyjścia było *iussu*, jednak zestawione z *mandatum* (C.I. 4.26.3 i. 9[8]) oraz *subscriptio* (C.I. 4.26.3), w przeciwieństwie do *fideiussio* (C.I. 4.26.9[8]) czy *versio in rem* (C.I. 4.26.3). Innymi słowy, przeciwstawiono tu odpowiedzialności zwierzchnika opartej na nieformalnie wyrażonej

voluntas odpowiedzialność w ramach *versum* lub na podstawie *actio ex stipulatu*. Coppola Bisazza twierdzi, że zrównano (*equiparazione*) tu *mandatum* m.in. z *iussum*²⁸⁵, co – jak uważam – zakładałoby techniczne zrozumienie problemu²⁸⁶. Kiedy bowiem *iussum* jest podaniem do wiadomości osobie trzeciej powstania stosunku wewnętrznego między *iubens* a *alieni iuris*, *mandatum* kreuje bezpośredni stosunek obligacyjny – którego stroną zobowiązaną jest *extraneus* (a nie *iubens*), a zatem do jego powstania nie wystarczyło jednostronne oświadczenie woli. Hernanz Pilar wskazuje, można tu mówić o pewnym zasymilowaniu obu instytucji, ale jedynie w znaczeniu ogólnym, na podstawie zewnętrznych aspektów oderwanych od technicznego znaczenia terminu *mandare*²⁸⁷. Gdyby jednak podejść do tych konstytucji mniej teoretycznie, a bardziej procesowo, to można zauważyć, że ponownie powraca się do przesłanek odpowiedzialności (m.in. dodatkowej) i do ich interpretacji w praktyce.

W niniejszym rozdziale wciąż powraca pytanie, czym właściwie było *iussum*? Ten termin tłumaczony jest różnie, ale w kontekście *actio quod iussu* zazwyczaj używa się tych, które wyrażają „upoważnienie”, „pełnomocnictwo”, „autoryzowanie kogoś do czegoś”²⁸⁸. W praktyce *iussum* udzielane było na różne sposoby²⁸⁹. Zarówno *mandatum*, jeśli Priska skierowała je do swego niewolnika, *iussum*, jak i *subscriptio* – jak w D. 15.4.1.4 – były możliwymi przejawami tego, co mogło być zaakceptowane jako *iussum*²⁹⁰. Jednak termin *mandatum* w konstytucji Antoninusa Piusa czy tej Dioklecjana i Maksymiana nie był użyty synonimicznie ani nie służył analogii. Uważam, że chodziło tutaj o *mandatum* w technicznym znaczeniu tego słowa, a zatem o kontrakt konsensualny. Nie oznacza to jednak, że w kancelariach cesarskich dokonana się powolna asymilacja *iussum* z *mandatum*. Wyjaśnienie jest bardziej prozaiczne, niejasność stanu faktycznego w obu przypadkach – wątpliwości nie budził jedynie fakt udzielenia pożyczki *alieni iuris* – spowodowała, że musiała zostać też

²⁸⁵ Również z *subscriptio*. – Por. G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 129; eadem, *Dallo iussum domini*, s. 136.

²⁸⁶ W tym kierunku zmierza też G. Coppola Bisazza (*Lo iussum*, s. 62n.).

²⁸⁷ J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 121nn. i przyp. 116-119.

²⁸⁸ Por. G. Kuhlmann, op.cit., szp. 709; A. Steinwenter, op.cit., szp. 1307; *iussum*, w: *Handlexikon*, s. 290n.; F. Bonifacio, op.cit., s. 394; *iussum* 4, w: W. Litewski, *Słownik*, s. 142. Jednak jeszcze w znaczeniu „rozkaz” u s.v.5, w: J. Sondla, *Słownik*, s. 548; „rozkaz” lub „autoryzacja” – *iussum*, w: A. Berger, op.cit., s. 534; *iussus*, w: *OLD*, s. 986.

²⁸⁹ Pisemnie, ustnie, w obecności świadków, przez posłańca, przy użyciu różnych czasowników o synonimicznym znaczeniu.

²⁹⁰ Por. A. Bürge, *Römische Privatrecht*, s. 174-175.

wzięta pod uwagę ewentualność, iż chodziłoby tu nie o odpowiedzialność dodatkową, ale bezpośrednią na podstawie *actio mandati (contraria)*.

1.4.4. PORÓWNANIE OBU INSTYTUCJI. POGŁĄDY W DOKTRYNIE

Zarówno *iussum*, jak i *mandatum* w rozumieniu technicznym wykazywały cechy wspólne, ale i zasadnicze różnice. Do pierwszej grupy należy *fides*, która w przypadku *mandatum* rozwinęła się w *iudicium bone fidei*, a pierwotnie prawdopodobnie stanowiła podstawę odpowiedzialności mandatariusza. Ale jednocześnie tutaj można już wskazać pierwszą różnicę: jeśli *mandatum* miało swój początek w *amicitia*, przy *iussum* leżały one w stosunku podległości i przysługujące zwierzchnikowi *ius imperandi*.

Możliwe synonimiczne znaczenie obu pojęć w języku potocznym jest dobrze poświadczane w źródłach i nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, że w dyskursie prawniczym obu tych instytucji nie odróżniano. Wręcz przeciwnie, choć np. formułce tak zwanego *mandatum credendi* było obojętne, czy użyto czasownika *iubere* czy *mandare*. Ważnym z naszego punktu widzenia było, że nie spełniało to przesłanek udzielenia *actio quod iussu*²⁹¹. Jeśli jednak właściciel *mandavit* swojemu niewolnikowi Stichusowi, aby ten zaciągnął pożyczkę u Titiusa i powiadomił o tym Titiusa, właśnie taką sytuację pretor w swoim edykcie określił jako *quod iussu (...)* *gestum erit*.

Zlecenie rodziło odpowiedzialność kontraktową i wymagało zgodnego oświadczenia woli stron. Mandatariusz, akceptując zlecenie mandansa, był zobowiązany do jego wypełnienia. *Iussum*, jako jednostronne oświadczenie woli, nie powodowało zobowiązania ani po stronie odbiorcy, ani osoby trzeciej, do której wiadomości zostało podane. Jeśli ta ostatnia zdecydowała się wypełnić *iussum*, to jedynie *iubens* była zobowiązany, ale dodatkowo.

W przypadku *iussum* nie było ważne, czyich spraw ono dotyczy: tych *iubens*, osoby podległej, a nawet osoby trzeciej. Przy *mandatum* było dopuszczalne działanie w interesie zleceniodawcy oraz osoby trzeciej (*mea et aliena gratia*), jednak już przy *mandatum credendi*, który zazwyczaj pełnił funkcję poręczenia, jako przynoszący korzyść również zleceniobiorcy,

²⁹¹ M. Kaser pisał, że szczególnie w edykcie pretorskim występowały zwerbalizowane formy, które odnosiły się do konkretnych przedsięwziętych działań i charakteryzowały się bardzo ograniczoną abstrakcyjnością. W toku swego rozwoju uległy one technicyzowaniu poprzez dewaterbative. – *Zur juristische Terminologie*, s. 135nn. i przyp. 180.

jeszcze u jurystów wczesnoklasyknych jego zaskarżalność była sporna (*mandatum tua tantum gratia*).

1. 5. IUSSUM A FIDEIUSSIO

We wprowadzeniu do swojego artykułu Andreas Wacke pisał, że między odpowiedzialnością poręczyciela (*fideiussora*) a tą dodatkową dostrzegalne jest pewne pokrewieństwo, między innymi w funkcji obu tych instytucji. Dlatego podejrzewano w literaturze, że miały one pewne punkty styczne w historii swojego rozwoju. W przypadku *iussum* i *fideiussio* przemawiają za tym również względy językowe²⁹². Ten pogląd ma swoich zwolenników²⁹³ i przeciwników²⁹⁴, jak dalece znajduje jednak uzasadnienie w materiale źródłowym?

1.5.1. PODSTAWA ŹRÓDŁOWA PROBLEMU

Ulpian w swoim komentarzu do edyktu przywołał pogląd Marcellusa²⁹⁵:

Lib. 29 *ad ed.* (D. 15.4.1.5): *Quid ergo si fideiusserit pro servo? ait Marcellus non teneri quod iussu: quasi extraneus enim intervenit: 296neque hoc dicit ideo, quod tenetur ex causa fideiussionis, sed quia aliud est iubere, aliud fideiubere: denique idem scribit, etsi inutiliter fideiusserit, tamen eum non obligari quasi iusserit, quae sententia verior est.*

We wprowadzeniu do tytułu edyktu *Quod iussu* Ulpian postawił pytanie: czy w przypadku, gdy właściciel poręczył za niewolnika w formie *fideiussio* można udzielić przeciwko niemu *actio quod iussu*? W odpowiedzi cytuje

²⁹² „Zwischen der Bürgenhaftung und der adjektivischen Haftung besteht eine gewisse Verwandtschaft. (...) Wegen dieser Funktionsverwandschaft vermutete man auch längst gewisse entwicklungsgeschichtliche Zusammenhänge zwischen beiden Instituten. Zwischen *fideiussio* und *iussum* werden solche überdies auch sprachlichen Gründen nahegelegt. – A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 523.

²⁹³ A. Pernice, *op.cit.*, t. 1, s. 510n.; G. i M. Sautel, *op.cit.*, s. 262n. i przyp. 4; E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 414n.; M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 663 i przyp. 37; D. Monteverdi, *op.cit.*, s. 364-365 i przyp. 70.

²⁹⁴ G. Mandry, *op.cit.*, t. 2, s. 567nn.; G. Bortolucci, *op.cit.*, s. 230n.; M. Miceli, *Rappresentanza*, s. 91nn. I przyp. 125, 131.

²⁹⁵ Lib. 29 *ad ed.* (D. 15.4.1.5).

²⁹⁶ Do *aliud fideiubere* według B. Bortolucciego mamy do czynienia z poklasykzną wstawką (*op.cit.*, s. 230).

opinię poprzednika: nie, ponieważ występuje on w tym stosunku jako osoba zewnętrzna. Marcellus zdecydowanie odróżnił *iubere* od *fideiubere*²⁹⁷. Dlatego gdy *fideiussio* okazała się nieskuteczna²⁹⁸, nie dopuścił odwołania się do *actio quod iussu*. Pogląd ten uważał Ulpian za słuszniejszy, co sugeruje, że opinia Marcellusa mogła nie stanowić *opinio communis*²⁹⁹.

W tym fragmencie zwraca uwagę przede wszystkim abstrakcyjny i uogólniony charakter, brakuje wprowadzenia w postaci opisu konkretnego przypadku, jedynie krótkie zarysowanie problemu i odpowiedź. W dalszej części Ulpian omawiał inne problemy, odnoszące się do *iussum*³⁰⁰. Mając na uwadze, że jest to komentarz do edyktu, stąd powinno się założyć, że rozważane były kwestie natury praktycznej, w tym procesowej.

Zestawiając cytowany fragment z dyskusją o odpowiedzialności właściciela, która została przekazana w pochodzącym z tej samej księgi³⁰¹ fragmencie D. 15.1.9.8³⁰², Wacke upatruje w D. 15.4.1.5 związku z odpowiedzialnością z *de peculio*. Julian i Marcellus zajmowali się *ius deductionis* zwierznika³⁰³, który zobowiązał się w formie *iussum* lub *fideiussio* za pekularne długi swojego niewolnika. To, według Wacke, wyjaśnia, dlaczego właściciel poręczył za niewolnika (D. 15.4.1.5) i jaką różnicę to dla niego stanowiło w porównaniu z odpowiedzialnością dodatkową – chodziło bowiem o *privilegium deductionis*³⁰⁴. Zwierzchnik mógł więc uznać za korzystniejsze wystąpienie jako *quasi extraneus*, a nie *iubens*. Ale w D. 15.1.9.8 przysługiwało zwierznikowi *deductio de peculio* zarówno

²⁹⁷ Por. T. Giaro, *Römische Rechtswahrheiten*, s. 464.

²⁹⁸ Możliwe więc podstawy przemawiające przeciwko. – Ibidem, s. 339.

²⁹⁹ Ibidem, s. 335. P. Frezza (*Garanzie*, s. 13) uważa, że Ulpian miał zamiar nadać opinii Marcellusa charakter *opinio communis*.

³⁰⁰ O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 605.864.

³⁰¹ A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 528n.

³⁰² Ulpian lib 29. ad ed.: *Item deducetur de peculio, si quid dominus servi nomine obligatus est aut praestitit obligatus: ita si quid ei creditum est iussu domini: nam hoc deducendum Iulianus libro duodecimo digestorum scribit. sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini vel patris quod acceptum est pervenit: alioquin secum debebit compensare. sed et si pro servo fideiusserit, deducendum Iulianus libro duodecimo digestorum scribit. Marcellus autem in utroque, si nondum quicquam domino absit, melius esse ait praestare creditori, ut caveat ille refususurum se, si quid praestiterit dominus hoc nomine conventus, quam ab initio deduci, ut medii temporis interusurium magis creditor consequatur: sed si de peculio conventus dominus condemnatus est, debebit de sequenti actione de peculio deduci: coepit enim dominus vel pater iudicati teneri: nam et si quid servi nomine non condemnatus praestitisset creditori, etiam hoc deduceret.*

³⁰³ Ulpian skorygował opinię Juliana w tym zakresie, że *privilegium deductionis* tylko wtedy przysługiwało zwierznikowi, jeśli pożyczka powiększyła *peculium*, a nie majątek właściciela: *alioquin secum debebit compensare.*

³⁰⁴ A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 540.

w przypadku *fideiussio*, jak i *iussum*. Nie widzę więc podstaw do przyjęcia, że D. 15.4.1.5 koniecznie należy interpretować w świetle odpowiedzialności pekuliarnej. Zgadzam się z Wacke, że *fideiussio* pojawiała się w źródłach w związku z odpowiedzialnością dodatkową relatywnie często, choć w różnych kontekstach, co mogłoby wskazywać na dość rozpowszechnioną praktykę³⁰⁵. Papinian w swojej 3 księdze *Responsów* (D. 14.3.19.2³⁰⁶) opisywał *fideiussio patris* za syna, który był *tabernae praepositus*. W tym przypadku została dopuszczona *scil.*, obok tej z *fideiussio*, również odpowiedzialność na podstawie *actio exercitoria*, co Wacke tłumaczy jako *fideiussio in rem suam*, czyli w *tabernae*³⁰⁷. Ale dokładnie ta sama zasada powinna według Wacke mieć zastosowanie w przypadku *iussum* (D. 15.4.1.5), gdzie zwierzchnik zgadza się przyjąć świadczenie podwładnego jak swoje własne³⁰⁸.

Kolejny fragment autorstwa Herenniusza Modestyna był już częściowo przytoczony w rozdziale pierwszym (I.1.2), D. 16.1.25: pr. *Si domina servo suo credi iusserit, actione honoraria tenebitur*. 1. *Quod si pro eo fideiusserit, exceptione senatus consulti Velleiani iudicio conventa adversus creditorem tueri se poterit*, ³⁰⁹*nisi pro suo negotio hoc fecerit*.

Wprowadzenie do D. 16.1.25 jest sformułowane bardzo ogólnie zgodnie z kanonem literatury problemowej i przypomina odwzorowanie obowiązującej zasady: jeśli właścicielka udzieliła swojemu niewolnikowi *iussum*, będzie odpowiedzialna na podstawie skargi pretorskiej (*scil. quod iussu*)³¹⁰. Dopiero drugie zdanie przynosi kontekst sytuacyjny, bowiem chodzi tutaj o *sctum Velleianum* (46 r.), zabraniającego kobietom *pro alio intercedere*³¹¹. Jednak szczególność tego przypadku polegała na tym, że dłużnik był jednocześnie niewolnikiem poręczycielki, dlatego w grę mogły wchodzić dwie możliwości. Zastosowała ona *iussum*, mając

³⁰⁵ Ibidem, s. 526.

³⁰⁶ *Tabernae praepositus a patre filius mercium causa mutuum pecuniam accepit: pro eo pater fideiussit: etiam institoria ab eo petetur; cum acceptae pecuniae speciem fideiubendo negotio tabernae miscuerit*.

³⁰⁷ A. Wacke, *Fideiussio=iussu?*, s. 532.

³⁰⁸ Ibidem, s. 529.

³⁰⁹ *Nisi (...) fin* jako interpolowane w *Index interpol.*, t. 1, szp. 262; odmienie H. Vogt, *Studien zum Senatusconsultum Velleianum*, Bonn 1952, s. 62 przyp. 8; D. Medicus, *Zur Geschichte des Sctum Velleianum*, Köln-Graz 1957, s. 87 (interwencja kompilatorów miałyby tu polegać na wykreśleniu innych form poręczenia); M. Miceli, *Rappresentanza*, s. 97 przyp. 133.

³¹⁰ Według E. Valiño (*Relaciones básicas I*, s. 416) nie chodzi tutaj o pożyczkę i pod *credere* należy rozumieć ogólnie zawierzenie czegoś komuś. Jednak ten pogląd uznać należy za odosobniony.

³¹¹ D. Medicus, *Zur Geschichte*, s. 35n.

tutaj niewątpliwie funkcję gwarancyjną³¹² i wskutek tego zobowiązała się, co jednak nie naruszało postanowień uchwały senackiej i wierzyciel mógł spokojnie wystosować przeciwko właścicielce *actio quod iussu*. Inny przypadek stanowiła *fideiussio*³¹³. Okazało się bowiem, że w tym przypadku kobiecie przysługiwała *exceptio senatusconsulti Velleiani* w celu zablokowania roszczenia wierzyciela. Jednak jurysta nie wykluczył, że mimo wszystko będzie on mógł uzyskać zasądzenie, jeśli udowodni, że poręczyła ona za transakcję dotyczącą jej własnych spraw.

Również tym fragmentem zajmował się A. Wacke i podobnie upatrywał tutaj związku z odpowiedzialnością pekuliarną, ale tym razem w połączeniu z uchwałą wellejańską³¹⁴. Wacke uważa, że według Modestyna odpowiedzialność właścicielki nie powinna zostać zastrzona przez *fideiussio*. Dlatego wskazywał jako środek obrony *exceptio sciti* (D. 16.1.25.1), o ile pożyczone pieniądze nie powiększyły jej majątku (*versio*). Stąd – podążając za Marcellusem – przy nieskutecznej *fideiussio* powinna zostać udzielona *actio quod iussu*³¹⁵. Pozostaje jednak bez odpowiedzi pytanie, dlaczego w D. 15.4.1.5 ani Ulpian, ani Marcellus nie uzależnili udzielenia *quod iussu* przy bezskutecznej *fideiussio* od tego, komu realnie przypadła kwota pożyczki?

Ostatni fragment pochodzi z cytowanej wcześniej³¹⁶ konstytucji Dioklecjana i Maksymiana (C.I. 4.26.9[8])³¹⁷: *Si mandator pro filio tuo extitisti vel iussu tuo (...) intellegis et sorti et usuris te parere oportere, si te his omnibus obligasti, ut res quae pignoris iure detinentur liberari possint. quod si fideiussor creditae pecuniae intercessisti, teneri te ex ea obligatione explorati iuris est.*

Cesarze rozpatrywali tu możliwe podstawy odpowiedzialności i jej zakres w kontekście ojca, którego syn zaciągnął pożyczkę. Fakt, że po zawarciu kontraktu syn został emancypowany³¹⁸, nie stał na przeszkodzie istniejącej wciąż odpowiedzialności ojca. Ten, ze swej strony, zmierzał do odzyskania przmiotów zastawu, niekoniecznie kwapiąc się do płacenia należności. Prawdopodobnie sądził, że *emancipatio* syna (a więc

³¹² Do tego por. rozważania w rozdz. I.4.2.

³¹³ Por. Ulpian lib. 7 *disp.* (D.46.1.10.2); idem lib. 29 *ed.* (D. 14.6.9.3), C.I. 4.26.9(8).

³¹⁴ A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 530n.

³¹⁵ Ibidem: ponieważ zostało to zakwalifikowane jako *fideiussio in rem suam*.

³¹⁶ Zob. wyżej pod II.1.4.3.

³¹⁷ D. Monteverdi uważa, że fragment jest tak niejasny, że nie można tutaj wysnuć żadnych wniosków dotyczących związku między *iussum* a *fideiussio* (op.cit., s. 365 przyp. 70).

³¹⁸ Według A. Watsona była to wówczas szeroko rozpowszechniona praktyka (*Law in the Rescripts of Carus, Carinus and Numerianus*, TIJDSCHRIFT 41 [1973], s. 23).

dłużnika głównego) umożliwi mu dochodzenie rzeczy bez konieczności zaspokojenia wierzyciela. W konstytucji zwrócono uwagę, że niezależnie od tego, czy podstawą zobowiązania było *iussum*, czy *fideiussio* musi ono świadczyć do rąk wierzyciela tyle, na ile ono opiewało. Obie podstawy odpowiedzialności zostały jednak precyzyjnie odróżnione³¹⁹.

1.5.2. (...) ALIUD EST IUBERE ALIUD FIDEIUBERE (...):

GRANICE OBU INSTYTUCJI

Jakie podobieństwa i różnice istniały między *iussum* i *fideiussio*? Ta ostatnia była rodzajem poręczenia³²⁰, w jego późniejszej postaci³²¹, zawierany w formie stypulacji. Przedmiotem tak pojmowanej *fideiussio* mogło być jedynie zobowiązanie, odnoszące się do cudzego długu, niezależnie jaki kontrakt stanowiły jego podstawę (por. D. 16.1.25, C.I. 4.26.9[8]). Mogła być ona dołączona do każdego długu, czy to do *obligatio civilis*, lub *obligatio naturalis*³²², bądź już istniejącego, czy mającego powstać w przyszłości³²³, ale podstawę odpowiedzialności poręczyciela stanowiło istnienie zobowiązania głównego³²⁴. *Fideiussor* był dodatkowym gwarantem w stosunku do wierzyciela i brał na siebie odpowiedzialność za wykonanie świadczenia przez dłużnika głównego³²⁵, odpowiadał zatem za cudze zobowiązanie, a nie za własne. W konsekwencji jego odpowiedzialność w pewien sposób zależała od niego³²⁶, w tym odpowiadał zawsze do wy-

³¹⁹ Ten fragment A. Wacke podaje jako przykład na to, że w praktyce dłużnicy ratowali się często *fideiussio patris* przed ograniczoną odpowiedzialnością zwierzchnika z *de peculio* (*Fideiussio=iussum?*, s. 542).

³²⁰ Obok *sponsio* i *fideipromissio* – G.I. 3.115.

³²¹ Powstała prawdopodobnie pod koniec republiki (G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza*, s. 197 i przyp. 47; M. Kaser, R. Knütel, *Römisches Privatrechts*²⁰, München 2014, s. 326 Nb. 9), choć niektórzy uważają, że dopiero za Labeona (P. Frezza, *Garanzie*, s. 13; H. Vogt, *Studien*, s. 30; A. Watson, *The law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, s. 6 i przyp. 5; E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 415).

³²² G.I. 3.119a.

³²³ P. Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*¹⁰, dodr., Torino 1966, s. 443; D. Dalla, R. Lambertini *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1966, s. 421.

³²⁴ Jeśli zobowiązanie główne wygasło lub okazało się nieważne, to miało to zastosowanie również do *fideiussio* – G.I. 3.119-119a. W. Flume, *Zu den römischen Bürgschafts stipulationen*, ZSS 113 (1996), s. 98.

³²⁵ Ponieważ odpowiadał on za obcy dług, to jego odpowiedzialność była zawsze zależna od stanu zobowiązania głównego.

³²⁶ G.I. 3.26: *Nam ut ad stipulatoris, ita et horum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in principali reo*. M. Kaser pisał jeszcze w swoim podręczniku o „volle Akzessorität” (*RPR*, t. 1, s. 663), potem jednak, wraz z R. Knütel, uznał już, że przy *fideiussio* akcesoryjność (w dzisiejszym rozumieniu) jest sporna (s. 327 Nb. 11).

sokości zobowiązania głównego³²⁷. Wierzyciel, mając w danym stosunku obok dłużnika głównego poręczyciela, mógł zdecydować przeciwko komu skieruje roszczenie i – jeśli uznał to za korzystniejsze – skarżyć od razu poręczyciela z pominięciem dłużnika głównego (podobnie jak w *iussu*)³²⁸. W tym przypadku, jeśli poręczyciel zaspokoił wierzyciela, przysługiwało mu prawo regresu przeciwko dłużnikowi głównemu, realizowane poprzez *actio mandati*³²⁹. Skarga wierzyciela przeciwko *fideiussor* nie podlegała przedawnieniu i po stronie pasywnej odpowiedzialność przechodziła na spadkobierców³³⁰.

Jak widać, obie instytucje wykazują pewne podobieństwa. Odpowiedzialność *iubens* również była dodatkową do tej dłużnika głównego, jego *alieni iuris*. *Actio quod iussu* nie podlegała przedawnieniu. Jeśli A. Wacke pisał, że nieograniczony zakres odpowiedzialności *iubens* był taki sam jak *fideiussor*³³¹, pozostaje pytanie: jaką korzyść zyskiwał wierzyciel mając zwierzchnika za poręczyciela cywilnego (*fideiussor*), a nie pretorskiego (*iubens*)? Według Wacke, *iubens* odpowiadałby jako dłużnik główny (Hauptschuldner), bowiem w *iussu* deklarował on późniejsze zaciągnięcie zobowiązania przez swojego *alieni iuris* jako własne³³².

Jednak *fideiussio* była zawieraniem w formie stypulacji kontraktem, natomiast *iussu* jednostronnym, pozbawionym formalności oświadczeniem woli. *Iubens* odpowiadał zasadniczo za złożone *iussu*, a jego odpowiedzialność była dodana do tej głównej *alieni iuris*³³³, choć nie musiała

O akcesoryjności jako zasadzie w prawie klasycznym zob. u F. Pastori, *Il negozio verbale in diritto romano*, Bologna 1994, s. 116n., jednak zawsze w znaczeniu zakazu zobowiązania się *causa durior*. W dalszej części twierdzi, że również w prawie klasycznym terminy takie, jak *accessio* i *accedere* określały pewną zależność poręczenia od zobowiązania głównego (*Il negozio verbale*, s. 111). W. Flume podkreślał, że zasada akcesyjności to coś innego niż zasada akcesoryjności, tzn. że nie można zobowiązać się na więcej niż wynosiło zobowiązania główne. – *Zu den römischen Bürgschaftsstipulationen*, s. 110nn.

³²⁷ Jednak można było na mniej – G.I. 3.129.

³²⁸ Wybór przysługiwał mu w zasadzie do *litis contestatio*. – M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 665; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*³, Warszawa 1978, s. 449; D. Dalla, R. Lambertini, op.cit., s. 422. Gaius pisał, że Hadrian wydał *mandatum*, w którym, w przypadku kilku *fideiussores*, wierzyciel powinien był dochodzić od każdego tylko przypadającej na niego części zobowiązania, chyba że któryś z poręczycieli byłby niewypłacalny – G.I. 3. 121.

³²⁹ G.I. 3. 127. W. Flume, *Zu den römischen Bürgschaftsstipulationen*, s. 92n.

³³⁰ G.I. 3. 120.

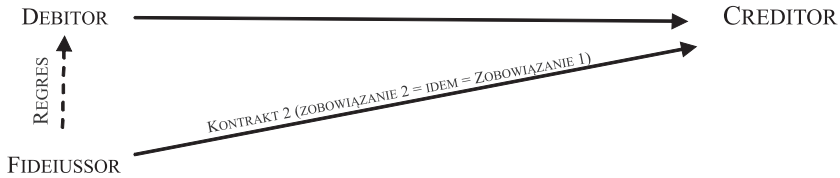
³³¹ A. Wacke, *Fideiussio=iussu*?, s. 524.

³³² Ibidem, s. 529.

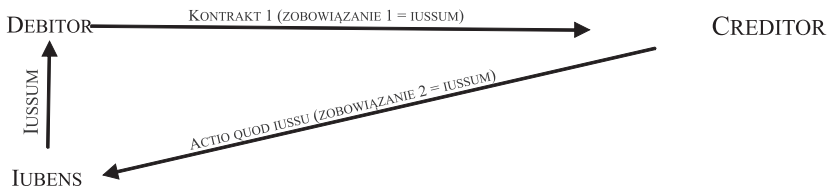
³³³ Por. G.I. 4.70, gdzie pisał on o *patris dominive fidei sequitur* i Ulpiana: *quodammodo cum eo contrahitur qui iubet* (D. 15.4.1pr.); następnie D. 15.4.1.5 i D. 16.1.25pr. Czy w istocie oba te wyrażenia były synonimiczne, do tej kwestii powrócę w rozdz. III.4. Porównaj też w związku z *fideiussio*: H. Vogt, op.cit., s. 61nn.; D. Medicus, *Zur Geschichte des Sctum Velleianum*, s. 35nn.;

być z nią identyczna. *Fideiussor* uważany był za osobę zewnętrzną wobec stosunku zobowiązaniowego, za który poręczał³³⁴, co można przedstawić w formie schematów.

SCHEMAT 1



SCHEMAT 2



Na schemacie 1 widać wyraźnie, że podstawy odpowiedzialności dłużnika i poręczyciela są od siebie niezależne, bowiem oparte na dwóch różnych kontraktach. Łączy je tylko fakt, iż podstawą drugiego zobowiązania (*fideiussio*) jest *idem*, tzn. wysokość zobowiązania pierwszego. Jeśli zobowiązanie pierwsze wynosiło zero, to tyle samo wynosiło zobowiązanie drugie. Dlatego Marcellus określał właściciela poręczającego za niewolnika jako *quasi extraneus*, bowiem, mimo że niewolnik (nawet w ramach *peculium*) operował majątkiem prawnie należącym do właściciela, ale obaj zobowiązali się z dwóch odrębnych podstaw. Natomiast *iubens*, stojąc również całkowicie poza kontraktem zawartym przez swojego podwładnego, niemniej jednak umocował go do jego zawarcia, a zatem wskazał, że godzi się na wzięcie skutków prawnych wynikających z *iussum* na siebie. Tym samym odpowiadał dodatkowo z analogicznej skargi kontraktowej *quod iussu*.

Z zasady też *iussum* musiało poprzedzać czynność zobowiązującą, a więc odnosiło się do przyszłych zobowiązań, choć z czasem taki sam skutek przyznano *ratihabitio*.

D. Monteverdi, op.cit., s. 364; M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 314; eadem, *Rappresentanza*, s. 94nn.

³³⁴ E. Valiño, *Aspetti della rappresentanza*, s. 415. Jednak Marcellus mówił o *quasi extraneus enim intervenit* (D. 15.4.1.5). M. Micelli uważa, że między *sui* a *alieni iuris* w istocie z ekonomicznego punktu widzenia nie mogła mieć miejsca żadna „zewnętrzność” (*Rappresentanza*, s. 94).

Należy powrócić do pytania, jakie korzyści dawała wierzycielowi *fideiussio* zwierzchnika za zobowiązania jego syna lub niewolnika, skoro już w ramach odpowiedzialności dodatkowej miał do dyspozycji wiele środków ochrony. Maria Micelli uważa, że poręczenie dawało w istocie lepszą pozycję zwierzchnikowi i zarówno Marcellus, jak i Ulpian (D. 15.4.1.5) zmierzali do uszanowania jego woli³³⁵. Podobnie interpretował ten fragment wcześniej Gustaw Mandry, wskazując, że Ulpian (raczej Marcellus) pod *aliud est iubere aliud fideiubere* rozumieli nie różne skutki prawne, ale odmienną treść oświadczeń woli³³⁶. Niestety autorzy nie zadali sobie trudu, aby wskazać, na czym miałyby polegać ta korzystniejsza pozycja. Luuk de Ligt zaznacza, że zobowiązania naturalne mogły być zabezpieczone przez *fideiussio* dopiero od Juliana³³⁷. Do pewnego więc momentu *iussum* wydaje się być jedyną alternatywą w przypadku działalności niewolników³³⁸. To jednak dalej nie tłumaczy, dlaczego ta alternatywa występowała u jurystów późnoklasycznych, a nawet jeszcze w III w. i niezmiennie dotyczyła zarówno niewolników, jak i *fili familias*.

Andreas Wacke jako punkt wyjścia przyjmuje założenie, że wierzycielowi zawsze pozostawała do dyspozycji odpowiedzialność z tytułu *peculium* i dlatego w D. 15.4.1.5 Marcellus nie dopuszczał *actio quod iussu* w przypadku nieskutecznej *fideiussio*, dodatkowo byłoby to wbrew woli zwierzchnika, tu jako strony stosunku³³⁹. Skoro zwierzchnik chciał odpowiadać jako poręczyciel, zatem zamierzał zachować możliwość dokonania regresu z *peculium* niewolnika³⁴⁰. Marcellus uznał go za *quasi extraneus*, bowiem ekonomicznie było to możliwe jedynie w przypadku *peculium*, ponieważ była to masa majątkowa gospodarczo odseparowana od majątku właściciela³⁴¹. W D.16.1.25 natomiast właścicielka udzieliła *iussum* zawarcia pożyczki, które nie będzie interpretowane jako intercesja, jeśli faktycznie to ona okaże się „pożyczkobiorcą”. Jedynie *fideiussio*, ponieważ chodziło tu o długi z *peculium*, a więc w pewnym sensie obcy interes, naruszałaby postanowienia *sctum Velleianum*. Jeśli jednak *fideiussio* dotyczyłaby własnych spraw kobiety – *versio in rem dominae* – mogła

³³⁵ Kontrakt 1 (zobowiązanie 1 = *iussum*) M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 315; eadem, *Rappresentanza*, s. 94n.

³³⁶ G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 570.

³³⁷ Por. Ulpian, lib. 47 *ad Sab.* (D. 46.1.8.3).

³³⁸ L. de Ligt, *Legal History and economic History: the case of the Actiones Adiecticiae Qualitatis*, TIJDSCHRIFT 67 (1999), s. 217.

³³⁹ A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 528.

³⁴⁰ Ibidem, s. 528n.

³⁴¹ Ibidem, s. 526n.

odpowiadać na normalnych zasadach. A zatem tutaj Modestyn podążyć miał za stanowiskiem Marcellusa: *domina* będzie uważana za *quasi extranea* w odniesieniu do *peculium* jej niewolnika³⁴². Pdobny schemat, kończy swój wywód Wacke, powtórzony był w konstytucji Dioklecjana i Maksymiana³⁴³. Jednak, choć niewątpliwie przekonujące, przyjmuję stanowisko Wacke jako czysto hipotetyczne, na ile zakłada on, iż w każdym z omawianych przypadków *alieni iuris* miał *peculium*. Już u Juliana zostało przyjęte, że w przypadku *iussum*, które zostało udzielone w celu wzięcia pożyczki dla *peculium*, przysługiwała zwierzchnikowi *deductio de peculio* – D. 15.1.9.8³⁴⁴. Co więcej, pozycja zwierzchnika, w mojej opinii, byłaby korzystniejsza właśnie w przypadku jego odpowiedzialności jako *iubens*, a nie jako *fideiussor*. Jednak w żadnym z analizowanych tekstów nie ma najmniejszej wskazówki na jakiś związek z *peculium*. Ani usytuowanie w *Digestach* justyniańskich, ani rekonstrukcja Lenela też tego nie potwierdza³⁴⁵.

Podsumowując przytoczone przykłady na współwystępowanie w źródłach *iussum* i *fideiussio*³⁴⁶, można co najwyżej sprowadzić do rozważań na temat grupy przypadków, poświęconych jednemu praktycznemu zagadnieniu. Oczywiście, że na co dzień osoby *sui iuris* udzielały poręczenia za zobowiązania osób im podległych³⁴⁷. Zwierzchnik miał do swej dyspozycji różne instrumenty prawnych, w tym przypadku *iussum* lub *fideiussio*. W sytuacjach wątpliwych rzymscy prawnicy starali się ustalić, jakie skargi w danych okolicznościach mogą zostać udzielone oraz czy mogłoby dojść do konkurencji tych skarg. Przyjęto, że jeśli zwierzchnik wystąpi jako

³⁴² Ibidem, s. 530n.

³⁴³ Ibidem, s. 542.

³⁴⁴ A. Wacke nazywa to *iussum* w ścisłym znaczeniu, jako rodzaj zabezpieczenia kredytu (ibidem, s. 531), jednak nie daje to podstawy dla *actio quod iussu*, zatem wciąż nie wiadomo dlaczego było stosowane.

³⁴⁵ Pominąwszy C.I. 4.26.9(8).

³⁴⁶ Jeszcze inny problem stanowi wątpliwość, czy w cytowanych wyżej fragmentach pierwotnie rozważana była *fideiussio*, czy może inne rodzaje poręczenia. Skoro Justynian zachował w swojej kodyfikacji jedynie *fideiussio*, to występujące w klasycznych tekstach *sponsio* i *fideipromissio* były usuwane i zastępowane przez *fideiussio*. – P. Bonfante, *Istituzioni*, s. 443 przyp. 1. To może stawać w innym świetle pytanie o stosunek między *iussum* a *fideiussio*, jeśli założyć, że Marcellus, Julian, Modestyn i Ulpian nie mówili o *fideiussio*, ale o jakiejś innej formie poręczenia. Jednak K. Kolańczyk, M. Kaser i R. Knütel wskazują, że w praktyce były one wyparte przez *fideiussio* już w I w. – K. Kolańczyk, op.cit., s. 448; M. Kaser, R. Knütel, op.cit.²⁰, München 2014, s. 327 Nb. 9. Zatem z praktycznego punktu widzenia można uznać, że prawdopodobnie u tych prawników występowało faktycznie jedynie *fideiussio*. – Jednak w odniesieniu do D. 16.1.25 por. D. Medicus, *Zur Geschichte des Scutum Velleianum*, s. 87.

³⁴⁷ Tak, jak te ostatnie poręczały za swoich zwierzchników (por. D. 46.1.10.2).

fideiussor za pekularne długi swojego podwładnego (D. 15.1.9.8) albo za wynikające z powierzenia mu prowadzenia *taberna* (D. 14.3.19.2), to w pierwszym przypadku będzie odpowiadał jako *fideiussor (actio ex stipulatu)*, zaś w drugim dodatkowo może zostać też udzielona *actio institoria* konkurencyjnie do pierwszej skargi³⁴⁸. Marcellus stanowczo odróżnił *iussum* od *fideiussio* (D. 15.4.1.5)³⁴⁹. Uzasadnienie przytoczone przez Ulpiana nie pozostawia wątpliwości: jeśli nie było *iussum*, to *fideiussio* nie może być interpretowana jako takie³⁵⁰.

Nie wydaje mi się trafne spostrzeżenie, że Marcellus zasadniczo opierał się na *voluntas patris dominive* i dlatego wydał rozstrzygnięcie korzystniejsze dla niego. Zastanówmy się, komu faktycznie przypadał wybór sposobu zabezpieczenia wierzytelności w stosunku zobowiązaniowym? Pomimo formalnej równości stron nie ma wątpliwości, że ekonomicznie silniejszy był wierzyciel. Przy pożyczce to on dyktował warunki, w tym wysokość odsetek oraz sposoby zabezpieczenia³⁵¹. Rozpatrywanie stosunku między *iussum* a *fideiussio* z punktu widzenia zwierzchnika jest błędem. Jeśli decydował się on wystąpić jako *fideiussor, quasi extraneus*, przy pożyczce zawartej przez jego *alieni iuris*, to nie dlatego, że tak było mu wygodniej, ale dlatego, że tak sobie zażyczył wierzyciel, a zwierzchnik był żywotnie zainteresowany zawarciem transakcji. W odmiennym przypadku najkorzystniejszą opcją była odpowiedzialność pekularna ewentualnie za *versum*. Mniej komfortowa, ale wciąż na swój sposób korzystna ta z *quod iussum*. Odmiennie wyglądało to po stronie wierzyciela. Z odpowiedzialności dodatkowej najlepszą był dla niego *quod iussum* – można powiedzieć, że był to złoty kompromis między sprzecznymi interesami tych dwóch stron. Wierzyciel zyskiwał stosunkową łatwość w postępowaniu dowodowym (musiał udowodnić istnienie i treść *iussum*), zwierzchnik kontrolę nad planowaną transakcją (przekroczenie *iussum* obciążało wierzyciela).

³⁴⁸ Być może dlatego, że występujący jako poręczyciel zwierzchnik godzi się odpowiadać w tej samej wysokości, co dłużnik główny. Dopuszczenie konkurencyjnie *actio institoria* nie stoi w sprzeczności z tą zasadą, bowiem również ona zakładała odpowiedzialność *in solidum*.

³⁴⁹ Zob. też u F. Bonifacio, op.cit., s. 394 przyp. 11.

³⁵⁰ Z praktycznego punktu widzenia prawdopodobnie ktoś udzielił pożyczki cudzemu niewolnikowi i zabezpieczył ją *fideiussio* właściciela, która jednak okazała się nieskuteczna. W tej sytuacji wierzyciel usiłował interpretować formalny nieważny akt jako nieformalne jednostronne oświadczenie woli, aby uzyskać odpowiedzialność zwierzchnika *in solidum*. Oczywiście, że jeśli pożyczkobiorca miał *peculium*, nic nie stało na przeszkodzie wystąpić ze skargą *de peculio*, nawet w konfiguracji z *de in rem verso* – ale zakres odpowiedzialności zwierzchnika byłby tu mniej korzystny dla wierzyciela.

³⁵¹ Por. cytowane w rozdz. I TP 7 (*iussum domini*) i w Aneksie: TP 15-18 (*pignus, sponsio debitoris, iuratio*).

Jednak w porównaniu z możliwościami w procesie, jakie dawała *fideiussio*, *iussum* ujawnia wszelkie wady (z punktu widzenia wierzyciela) zobowiązań opartych na *bona fides* i *aequitas*. Wytaczając *condictio certe creditae pecuniae* wystarczyło dowieść zawarcia stypulacji gwarancyjnej. Biorąc pod uwagę osobę dłużnika głównego, ograniczenia związane z koniecznością kierowania swoich pretensji najpierw do niego odpadały. Nie wchodziło w grę przekroczenie w zawartym kontrakcie granic umocowania.

Stwierdzenie, że Marcellus w D. 15.4.1.5 chronił *voluntas* zwierzchnika jest pozbawione sensu, o tyle, że jeśli ten zawarł (nieskuteczną) *fideiussio*, to tym bardziej można byłoby przyjąć, że godziłby się na odpowiedzialność jako *iubens*. Uważam, że uzasadnienie: czym innym jest upoważnić, czym innym poręczyć należy odczytywać dosłownie. Marcellus oceniał dwa zupełnie odmienne oświadczenia woli i z czysto formalnych względów nie dopuścił tu konwersji, mając na uwadze, że wierzyciel będzie ewentualnie mógł skorzystać z innych możliwości (*peculium, versus*). W D. 14.3.19.2 *actio institoria* przyznano obok, a nie zamiast skargi z *fideiussio*³⁵², co oznacza, że istniała *praepositio*, zaś w D. 15.4.1.5 nie udzielono *iussum* (!). Natomiast *iussum*, jak już wcześniej wskazałam, nie domniemywano.

Na tym można zakończyć dyskusję na temat wzajemnych związków między *iussum* a *fideiussio*, czy też *iussum* a innymi rodzajami poręczenia. Każde z nich dawało wierzycielowi pewne określone korzyści. Jeśli istniało *peculium*, to zwierzchnik, tu trafnie A. Wacke³⁵³, jako poręczyciel nie tracił nic ze swej pozycji, bowiem nadal zachowywał prawo regresu³⁵⁴.

³⁵² Pomimo że według niektórych autorów Papinian zajmował się bezskuteczną konkurencją skarg. – F. Lucrezi, *Senatusconsultum Macedonianum*, s. 249 przyp. 8 gdzie chciałby on upatrywać *funzione probatoria* wyводу, co akceptuje też A. Wacke (*Fideiussio=iussum?*, s. 533).

³⁵³ Najprawdopodobnie w praktyce *iussum* odnosiło się do niewolników z *peculium*, ale trudno uznać to za regułę. Oczywiście również *fili familias* zazwyczaj posiadali *peculium* – tym problemem A. Wacke zajmował się w wielu publikacjach, por. *Peculium non ademptum videtur tacite donatum. Zum Schicksal des Sonderguts nach der Gewaltentlassung*, IURA 42 (1991), s. 43-95; idem, ZSS 111, s. 281-294; idem, *Das Verbot*, s. 239-329.

³⁵⁴ Jak w przypadku *mandatum*, który występował w źródłach niekiedy w związku z *iussum*, podobnie odnosiło się do *fideiussio* zwierzchnika. Jednak nie chodziło tu o nic innego, jak że w praktyce *iussum* występowało z innymi instytucjami i w różnych kontekstach, zawsze tam, gdzie powstawało pytanie o możliwość zastosowania *edictum triplex*. Kwestiami tymi zajmowali się juryści, którzy niekiedy prezentowali różne stanowiska. Ale nie stały za tym żadne teorie, które sięgałyby prapoczątku, albo wskazywałyoby na zmieszanie, czy zbliżenie tych instytucji. Po prostu wszystkie te zabiegi służyły jasności wyводу prawniczego, poprzez porównanie w skutkach prawnych, czy zdecydowanie rozróżnienie jeśli w praktyce zdawało się dochodzić do niejasności czy wątpliwości.

2. (...) EIUS, CUIUS IN POTESTATE ERIT

(...). PODLEGŁOŚĆ WŁADZY ZWIERZCHNIKA FAMILIJNEGO

Gaius pisał w swoim podręczniku: *In primis itaque si iussi patris dominive negotium gestum erit (...)*³⁵⁵, wskazując tym samym na drugą przesłankę omawianej tu skargi – stosunek podległości władzy między *iubens* a adresatem *iussum*. Opierał się on, przynajmniej jeszcze do końca okresu klasycznego, na *patria* lub *dominica potestas*, to znaczy, że *iussum* mogło być skierowane jedynie do własnych *alieni iuris*. Zasadniczo ta przesłanka była wspólna wszystkim skargom z *edictum triplex* oraz *tributoria*, wyjątek stanowiły *exercitoria* i *institoria*³⁵⁶, jak pisał Gaius: *Quia tamen superus mentionem habuimus de actione qua in peculium filiorum familias servorumque ageretur, opus est, ut de hac actione et de ceteris, quae eorundem nomine in parentes dominosve dari solent (...)*³⁵⁷.

Początku tej zależności upatrywać można w dawnej postaci *potestas* zwanej *imperium patris/erile*, z którego na gruncie prawa prywatnego wywodzono *ius imperandi* zwierzchnika³⁵⁸. Takie postrzeganie uprawnień zwierzchnika można dostrzec już w III w. p.n.e., co potwierdza humorystyczna scena z Plauta (*Menaechmi*), polegająca na grze słów w powiązaniu z *ius imperandi* właściciela³⁵⁹. *Menaechmi* to typowa komedia pomyłek. Dwóch braci bliźniaków odnajdzie się nieoczekiwanie w jednym mieście, ale to należy do sceny finalnej. Niewolnik Messenio jest przekonany, że rozmawia ze swoim właścicielem Menechmusem, w rzeczywistości jest to noszący to samo imię jego brat bliźniak. W cytowanej scenie Menechmus jest już podirytowany, że obcy niewolnik uważa go za swojego pana. Messenio ze swej strony, przyjmując jego słowa jako pochwały, prosi o wyzwolenie: *Ergo edepol, si recte facias, ere, med emittas manu (...)*. Menechmus usiłuje wyjaśnić, że nie jest jego właścicielem: *Liberem ego te? MESS. Verum, quandoquidem, ere, te servavi. MEN. Quid est? adulescens, erras. MESS. Quid, erro? MEN. Per Iovem adiuro patrem, med erum tuom non esse. MESS. Non taces? MEN. Non mentior; nec meus servos umquam tale fecit*

³⁵⁵ G.I. 4.70.

³⁵⁶ G.I. 4.71: *quin etami licet extraneum quisque magistrum navi praeposuerit, sive servum sive liberum, exercitoria actio in eum redditur. Ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem cotidianus navis questus pervenit.*

³⁵⁷ G.I. 4.69.

³⁵⁸ Por. G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 554nn.; A. Steinwenter, op.cit., szp. 1036n.; U. Coli, *Regnum*, Roma 1951, s. 156n.; F. Bonifacio, op.cit., s. 393; G. Kuhlmann, op.cit., szp. 706-708, 709; s.v. *iubere* c, d, w: *Handlexikon*, s. 290.

³⁵⁹ *Men.* 1023-1030.

quale tu mihi. Messenio interpretuje to jako oświadczenie woli: ja nie chcę już dłużej być twym panem: *Sic sine igitur, si tuom negas me esse, abire liberum*. Menechmus, zmierzając do zakończenia bezsensownego dialogu, stwierdza: idź dokąd chcesz (*Mea quidem hercle causa liber esto atque ito quo voles*). **MESS.** *Nempe iubes?* **MEN.** *Iubeo hercle, si quid imperi est in te mihi. Iubeo hercle, si quid imperi est in te mihi.*

W czasach Plauta *iussum* było już dobrze zakorzenione w stosunkach rodzinnych³⁶⁰, również katońscy niewolnicy musieli być posłuszni *iussum erile*³⁶¹. Jak wynika ze źródeł literackich, pojęcie *potestas* w szerszym znaczeniu już w tym okresie obejmowało również niewolników. Potwierdzają to też późniejsze źródła prawnicze³⁶².

Według Paulusa w prawie klasycznym termin *potestas* był niejednoznaczny:

Lib. sing *ad Fuf. Can.* (D. 50.16.215): *“potestatis” verbo plura significantur: in persona magistratum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium. (...)*

Uważa się, że w prawie archaicznym istniał jeden wspólny termin (*dominium?*), obejmujący *patria*, *dominica potestas*, *manus* i *mancipium*³⁶³. Jednak w czasach Paulusa już sama *potestas* jest wieloznaczna, skoro mogła oznaczać władzę urzędnika, ojca i właściciela³⁶⁴.

O *potestas* pisał również Ulpian w swoim komentarzu do edyktu, tym razem przy *actio tributoria*³⁶⁵:

Lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.1.4): *Potestatis verbum ad omnem sexum, item ad omnes, qui sunt alieno iuri subiecti, porrigendum erit.*

Jurysta precyzował, że płeć *iubens* i jego *alieni iuris* zasadniczo nie odgrywała większej roli. Zarówno *filiae familias*, jak i niewolnice już od

³⁶⁰ Było spotykane przy testamentach, zawarciu małżeństwa przez osobę podległą, wyzwoleniach niewolników. Por. np. Plautus *Asin.* 486, 731; *Merc.* 441nn.; *Stich.* 54, 141n.; *Pseud.* 594n.; *Trin.* 277n., 384; *Aul.* 426nn.; *Epid.* 46n., 267; Terentius *Phorm.* 231n., 449nn.; *Haut.* 790nn.

³⁶¹ *Agr.* 5.3-4.

³⁶² Co było już wyraźnie rozpoznawalne w rozdz. I, por. te cytowane tam fragmenty tekstów prawnych.

³⁶³ F. Gallo, *Osservazioni sulla signoria del pater familias in epoca archaica*, w: *Studi Francisci*, t. 2, Milano 1956, s. 206, 234n. Z drugiej strony Festus podawał, że wcześniej *familia in liberis hominibus dicebatur, quorum dux et princeps generis vocatur pater et mater familiae, s.v. familia*, L. 203.

³⁶⁴ M. Marrone pisał, że były tu rozważane *“significati puri e semplici”*. – *Nuove osservazioni su D. 50.16 ‘de verborum significatione’*, SEMINARIOS COMPLUTENSE DE DERECHO ROMANO 7 (1995), s. 172 przyp. 10. Por. też Ulpian 56 *ad ed.* (D. 50.16.40.2-3).

³⁶⁵ Por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 591.838.

dłuższego czasu mogły angażować się w różne przedsięwzięcia, w tym również zarządzać *peculia* czy działać na *iussa* swoich zwierzchników. Z drugiej strony interesujące, że przy osobie zwierzchnika, a więc *imperium gerens*, także nie wprowadzano rozróżnienia.

W związku z omawianym zagadnieniem Julian podał interesujący przypadek odnoszący się do *sctum Macedonianum*, cytowany w rozdziale pierwszym³⁶⁶ (D. 14.6.14). Problem w D. 14.6.14 był o tyle nietypowy, iż w stanie faktycznym występowała *familia* licząca sobie więcej niż dwa pokolenia. Pod władzą zwierzchnika więc znajdował się nie tylko jego dojrzały syn, ale też dorosły już wnuk, a brzmienie wspomnianego *sctum* było nieprecyzyjne. Ponieważ *iussum patris* uchylało zastosowanie tej uchwały, powstało pytanie, czy pod *pater* należałoby rozumieć ojca biologicznego, czy tylko zwierzchnika familijnego, a więc osobę, której przysługiwała *potestas*³⁶⁷. Jeśli u Juliana pod pojęciem *pater* wystąpił również *filius familias*, istniała wątpliwość, czy jego *iussum* uchylało *exceptio scti Macedoniam*, czy nie³⁶⁸. Jednak *potestas* przysługiwała jedynie *pater familias*, to znaczy: *qui in domo dominium habet*³⁶⁹. Tylko jemu przysługiwało też *ius imperandi* i tylko jego wola mogła być tu uznana za skuteczną i wiążącą z prawnego punktu widzenia³⁷⁰. Julian uważał, że osoba, która sama nie mogła zawrzeć pożyczki bez zgody swojego zwierzchnika (*pecuniam mutuam invito patre suo accipere non possit*) nie mogła udzielić ważnego *iussum* innej *alieni iuris*³⁷¹.

2.1. PŁEĆ

W źródłach prawnych w związku z odpowiedzialnością dodatkową zazwyczaj występują *patres familias*, *domini*, *fili familias* i *servi* –mimo że również tutaj można wskazać odstępstwa³⁷². Ten styl zdaje się panować

³⁶⁶ Zob. rozdz. I.1.1.

³⁶⁷ Miało to związek z przesłankami *edictum triplex: quod iussu eius cuius in potestate erit*. – Por. O. Lenel, *EP*, s. 277. Potwierdzały to fragmenty z dzieł Gaiusa: *sive enim iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit*. – Gaius, lib. 9 *ad ed. prov.* (D. 14.5.1); por. idem G.I. 4.70; lib. 9. *ad ed. prov.* (D. 15.1.27pr.): *quod iussu patris dominive contractum sit*.

³⁶⁸ Por. Gaius lib. 23 *ad ed. prov.* (D. 50.16.51); idem lib. 24 *ad ed. prov.* (D. 50.16.58.1). Również interesujące skrócenie Juliana D. 50.16.201 w Bas. 2.2.193: *τῆ τοῦ υἱοῦ προσηγορίᾳ καὶ ὁ ἔγγονος*.

³⁶⁹ Ulpian lib. 46 *ad ed.* (D. 50.16.195.2).

³⁷⁰ F. Lucrezi, *Senatusconsultum Macedonianum*, s. 247; idem, *Il problema del mutuo di denaro erogato al 'filius familias'*, Napoli 1993, s. 125.

³⁷¹ Tak również F. Lucrezi, *Senatusconsultum Macedonianum*, s. 247; idem, *Il problema*, s. 125-126.

³⁷² Zob. D. 15.1.27pr., D. 15.4.2.1, D. 16.1.25. Wydaje się, że ten styl wywodu pozwala się uogólnić. – Zob. H. Kaufmann, *Die Altrömische Miete*, seria: Forschungen zum römischen Recht, red. M. Kaser, W. Kunkel, F. Wieacker, Köln-Graz 1964, s. 45nn.

nie tylko w literaturze prawniczej, ale w ustawach, edyktach i uchwałach senatu, również widoczne w świetle komenatrzty do nich. Julian więc w swoich *Digestach* wyjaśniał w związku z *lex Papia*³⁷³:

Lib. 81 dig. (D. 50.16.201): *Iusta interpretatione recipiendum est, ut appellatione "filii", sicuti filiam familias contineri saepe respondebimus*³⁷⁴, *ita et nepos videatur comprehendi, et "patris" nomine avus quoque demonstrari intellegatur.*

Prawnik powołał się na tak zwaną *iusta interpretatio*, co oznacza, że być może pierwotnie stosowano wykładnię literalną tak konsekwentnie, że pod *filii* rozumiano jedynie męskich potomków³⁷⁵.

Gaius w swoim komentarzy do edyktu prowincjonalnego wskazywał, że w przypadku odpowiedzialności dodatkowej zwierzchnik może zostać pozwany również z powodu swojej córki czy niewolnicy: *maxime si qua sarcinatrix aut tatrix erit aut aliquod artificium vulgare exercerat*³⁷⁶. W tym kontekście warto przytoczyć też fragment Paulusa, nawiązujący do *edictum triplex*³⁷⁷:

Lib. 30 ad ed. (D. 15.4.2.1): *Si iussu domini ancillae vel iussu patris filiae creditum sit, danda est in eos quod iussu actio.*

Tym razem pożyczkobiorcą była niewolnika lub córka. To samo potwierdzał dalej Ulpian w dwóch księgach komentarza do edyktu³⁷⁸:

Lib. 29 ad ed. (D. 15.1.1.3): *De eo loquitur, non de ea: sed tamen et ob eam quae est feminini sexus dabitur ex hoc edicto actio.*

³⁷³ O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 479.812.

³⁷⁴ W Bas. 2.2.193 to rozróżnienie płci już nie występuje.

³⁷⁵ Por. co do tej dyskusji u R. Quadrato, „*Hominis appellatio 'e gerarchia die sessi D. 50.16.152 (Gai. 10 ad l. lul. et Pap.)*”, *BIDR* 94-95 (1991-1992), s. 345nn.

³⁷⁶ D. 15.1.27pr. zob. też rozdz. I.4.1. Gaius zajmował się tutaj dopuszczalnością *actio de peculio*, jednak rozszerzył swój dyskurs również na kwestię konkurencji z innymi skargami: *actiones depositi vel commodati* (E. Valiño ma wątpliwości, czy chodzi tu istotnie o *actiones in rem*, czy może raczej o *in factum* – *Relaciones básicas II*, s. 418). Z tego rodzaju *artificia vulgare* mogły wystąpić szkody, jak pokazuje to C.A. Cannata w swoim artykule. Odpowiedzialność kontraktowa *artifex* opierała się na tzw. *culpa-imperitia*, ponieważ wymagano od niego określonej wiedzy fachowej, w zależności od reprezentowanej profesji, była ona różnie oceniana. – *Sul problema della responsabilità nel diritto romano privato*, *IURA* 43 (1992), s. 43-45.

³⁷⁷ W *Digestach* pod tytułem 4: *Quod iussu* (księga 15), według O. Lenela (*Palingenesia*, t. 1, szp. 1026.471) pierwotnie w szerszym kontekście, bo pod tytułem: *quod cum eo, qui in aliena potestate sit, negotium gestum esse dicitur*.

³⁷⁸ Na ten temat por. E. Ejankowska, *Położenie prawne filiae familias i jej udział w obrocie prawno-gospodarczym państwa rzymskiego w okresie późnej republiki i wczesnego pryncypatu (zarys problematyki)*, *ZESZYTY PRAWNICZE* 6.1 (2006), s. 60n. oraz H. Kaufmann, *op.cit.*, s. 46nn.

Lib. 46 *ad ed.* (D. 50.16.195pr.): *Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur.*

Na koniec pragnę przypomnieć cytowany wcześniej fragment Modestyna, w którym zajmował się różnicą między *iussum* a *fideiussio dominae* w kontekście *sctum Velleianum* – D. 16.1.25³⁷⁹.

W stosunku wewnętrznym ze strony *iubens* reprezentowane były osoby obu płci. Jedyne różnice polegały na tym, że kobieta nie mogła udzielić *iussum* swoim dzieciom, bowiem nie przysługiwała jej władza nad nimi (w sensie *potestas materna*)³⁸⁰. Tu sytuacja nie ulegnie zmianie. Jako właścicielka niewolników mogła się zobowiązywać za pośrednictwem *iussum* i dzięki temu ominąć zakaz *sctum Velleianum*³⁸¹. Jeśli natomiast chodzi o kobiety *alieni iuris*, to zarówno córki, jak i niewolnice mogły być autoryzowane ze strony swojego zwierzchnika.

Kobiety nie były pełnoprawnymi uczestniczkami obrotu prawnego. Z powodu *infirmitas sexus* podlegały *tutela mulieris*, która jednak już w prawie klasycznym odgrywała coraz mniejszą rolę³⁸². Niewątpliwie potrzebowały one współdziałania tutora przy dokonywaniu czynności formalnych³⁸³. Ponieważ *iussum* było nieformalnym oświadczeniem woli, ograniczenie to nie miało tutaj zastosowania³⁸⁴. Jedyne gdy udzielająca

³⁷⁹ Kompilatorzy umieścili ten fragment pod 1 tytułem księgi 16: *Ad senatus consultum Velleianum*, jednak nadal pozostaje on bliski jego pierwotnemu kontekstowi, co potwierdza dalsza część fragmentu (D. 16.1.25.1), gdzie Modestyn nawiązywał do tej uchwały senatu. Por. też O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 718. Zob. rozdz. I.1.2 i rozdz. II.1.5.1.

³⁸⁰ „Co ciekawe w źródłach nie występuje żaden fragment, w którym wspomniana była żona. W okresie klasycznym z zasady nie wchodziła już ona pod manus męża”. – M. Zabłocka, *Zanikanie instytucji tutela mulierum w prawie rzymskim*, PK 30 (1987), nr 3-4, s. 240n. Jak wyglądało to wcześniej, zależy od tego, na kiedy można byłoby datować początek rozwoju odpowiedzialności dodatkowej. Jako *mater familias*, mimo że zależna ekonomicznie od swojego męża, niewątpliwie mogła dysponować przydzielonym przez niego *peculium*. Por. dialog dwóch mężatek u Plaut, *Cas.* 196-202: *Vnde ea tibis?/!Nam peculi probam nil habere addecet/Clam uirum et quae habet partum ei haud commodest./Quin uiro aut subtrahat aut stupro inuenerit./Hoc uiri censeo esse omne quicquid tuomst.* Więcej na ten temat u. E. Ejankowska, *Peculium filiae familias w okresie późnej republiki i pryncypatu*, CPH 57 (2005), z. 2, s. 245nn.

³⁸¹ To samo odnosi się też do *peculium* (A. Wacke, *Peculium non ademptum videtur tacite donatum. Zum Schicksal des Sonderguts nach der Gewaltentlassung*, IURA 42 [1991], s. 27), jak i innych dodatkowych stanów faktycznych.

³⁸² Od *lex Claudia* (między 44 a 49 r.) kobiety *ingenuae* nie podlegały już tuteli agnatów. – Na ten temat por. M. Zabłocka, *Zanikanie instytucji tutela mulierum, passim*.

³⁸³ Dalej przy sprzedaży *res mancipi* oraz przy czynnościach zobowiązujących, jednak niekoniecznie przy nieformalnych. – Por. M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 277 i pod § 89.

³⁸⁴ Tak również N. Benke, *Jean-Jacques Aubert, Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores 200 BC – AD 250 (= Columbia Studies in the Classical Tradition vol. XXI)*, Brill. Leiden u.a. 1994 XV, 520 S., ZSS 110 (1996), s. 510.

iussum kobieta została pozwana z *actio quod iussu*, to musiała postarać się o męskiego reprezentanta, chociażby w osobie tutora³⁸⁵.

W przypadku kobiet *alieni iuris* podnoszony jest problem czy podlegająca władzy córka, mogła być pozwana jako dłużniczka główna? Wiesław Litewski, nie odrzucając możliwości udzielenia *iussum filiae familias*, wskazuje, że skoro nie posiadała ona zdolności procesowej odpowiedzialność dodatkowa zwierzchnika praktycznie była jedyną możliwością wierzyciela, aby w razie problemów uzyskać zaspokojenie³⁸⁶. Jednak również niewolnicy nie mogli być pozywani ze względu na brak zdolności sądowej. Występują oni jednak w źródłach jako *exercitor*, *institor* i *zarządzający peculium* czy działający *iussu domini*. Nie widzę zatem przeszkód, aby uznać, że możliwość zobowiązania się za swoich podwładnych obu płci pojawiła się bardzo wcześnie w historii powstania i rozwoju skarg dodatkowych, tym bardziej że nie tylko źródła prawne potwierdzają aktywność kobiet jako właścicielek i najemnej siły roboczej³⁸⁷. Córki bogatych Rzymian często, na równi z synami, zarządzały *peculium*, które mogło im zapewnić swego rodzaju samodzielność ekonomiczną³⁸⁸. Nie ma przeszkód, aby mogły działać *iussu patris*, jeśli kontrahent wymagałby na przykład lepszego zabezpieczenia niż istniejące *peculium*.

³⁸⁵ *Atilianus* lub *testamentarius*. – Zob. M. Zabłocka, *Zanikanie instytucji tutela mulierum*, s. 247.

³⁸⁶ W. Litewski, *Die Personen des römischen Verwahrungsverhältnisses*, RIDA 47 (2000), S. 290. W tym kierunku też M. García Garrido, *Ius uxorium. El regimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma-Madrid 1958, s. 16-21. Co do procesowej zdolności kobiet zob. M. Kaser, *RZPR*, s. 62, 205; G. Pugliese, *Il processo civile romano. II. Il processo formulare*, t. 1, Milano 1963, s. 294n.

³⁸⁷ Gdy prostytutki, jak *Erotrium*, u *Plauta* są kobietami wolnymi, to charakteryzuje je określona samodzielność majątkowa. Co do kobiet w rzymskiej komedii *nova* por. np. *Men.*, I.4; *Ter. Haut.* 790-796, gdzie mowa o *filia*. Jak również dla *pryncypatu* TP 49, 68; *Suet. Divus Claud.* 18.2 i 19; M. Zabłocka, *Zanikanie instytucji tutela mulierum*, s. 246; eadem, *Il ius trium liberorum nel diritto romano*, *BIDR* 91 (1988), s. 367-378; J.-J. Aubert, op.cit., s. 307-308, E. Ejankowska, *Położenie prawne filiae familias*, s. 52n. Nie widzę przeszkód, aby uznać, że realia przedrzymskiego *Tarrentum* odnosiły się tylko do Greczynek (A. Mele, *Allevamento ovino nell'antica Apulia e lavorazione della lana a Taranto*, w: *Schiavi e dipendenti nell'ambito dell'oikos e della familia*, red. M. Moggi, G. Cordiano, seria: *Studi e testi di storia antica*, Pisa 1997, s. 97-103), które własne dzieci wynajmowały jako siłę roboczą, co dla Rzymian też było codziennością. Ejankowska wskazuje na przemiany społeczne i gospodarcze wymuszone poniekąd wydarzeniami politycznymi. – *Dążenia emancypacyjne kobiet rzymskich na tle przemian politycznych i ekonomiczno-społecznych późnej republiki i pryncypatu*, *STUDIA PRAWNOUSTROJOWE* 7 (2007), *passim*.

³⁸⁸ Por. *Suet. Tib.* 50; E. Ejankowska, *Peculium filiae familias, passim*; A. Bürge, *Lo schiavo (in)dipendente e il suo patrimonio*, w: *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell' 'identita' nell'esperienza romana*, red. A. Corbino, M. Humbert, G. Negri, Pavia 2010, s. 386; idem, *Synchronische und diachronische Rechtsvergleichung als Instrument zur Gewinnung von Tiefenschärfe*, w: *Roman Law and Legal Knowledge. Studies in Memory of Henryk Kupiszewski*, red. T. Giaro, Warszawa 2011, s. 47n.

2.2. WSPÓŁWŁASNOŚĆ

Niekiedy niewolnik znajdował się pod *dominica potestas* kilku właścicieli (współwłasność). W tym przypadku do odpowiedzialności dodatkowej mógł być pociągnięty jeden ze współwłaścicieli lub wszyscy, w zależności od tego, kto w danym przypadku udzielił *iussum*. Taką sytuację opisał Paulus w swoim kometatrzu do dzieł Plautusa (D. 15.4.5.1³⁸⁹), gdzie porównał skutki takiego *iussum* do współodpowiedzialności mandatariuszy: *Si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest (...)*.

Niewolnicy, którzy zarządzali *peculium*, byli *institores* lub *exercitores magistrive navis*, czy działali *iussu domini* stali wysoko w hierarchii niewolniczej³⁹⁰. Jeśli taki niewolnik znajdował się w stosunku współwłasności, to każdy ze współwłaścicieli³⁹¹ mógł wykorzystać jego usługi do prowadzenia swoich *negotiationes*³⁹². Pociągało to za sobą problem ustalenia komu powinny przypaść skutki prawne działania niewolnika zarówno te pozytywne, jak i negatywne. Według prawa wszystkie nabytki *alieni iuris*, w tym niewolników, powiększały *ipso iure* majątek zwierzchnika³⁹³. Ponieważ współwłaściciele niewolnika mogli posiadać odrębne majątki, sytuacja prawna nabytej rzeczy pozostawała niejasna. Możliwe były różne rozwiązania: nabyta rzecz pozostawała we współwłasności (proporcjonalnie do udziału we współwłasności niewolnika) lub, w zależności od okoliczności, przypadała jednemu ze współwłaścicieli³⁹⁴.

³⁸⁹ Zob. wyżej pod II.1.4.2.

³⁹⁰ Zazwyczaj byli zaufanymi osobami swoich panów. – M.I. Finley, *Die Sklaverei in der Antike. Geschichte und Probleme*, tłum. niem. Ch. Schwingenstein A. Wittenburg, K. Brodersen, München 1981, s. 125.

³⁹¹ W. Osuchowski, *Zarys prawa rzymskiego prywatnego*, Warszawa 1967, s. 334; M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 411; idem, W. Knütel, op.cit.¹⁹, s. 126-127 Nb. 21, 25.

³⁹² Bogaci Rzymianie skłonni byli dzielić swój kapitał, aby zminimalizować niebezpieczeństwo strat. – Por. A.M. Fleckner, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, seria: Forschungen zum römischen Recht 55, Köln-Weimar-Wien 2010, s. 510nn.

³⁹³ G.I. 2.86, 3.164; H.-D. Spengler, *Zugleich Person und Sache – vielleicht Arbeitstier oder Unternehmer: rechtliche Aspekte der römischen Sklaverei*, w: *Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa. Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer*, red. R. Krause, W. Veelken, K. Vieweg, Berlin 2004, s. 277; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 77nn.

³⁹⁴ Jeszcze w czasach Gaiusa trwał spór między Sabinianami a Prokulianami G.I. 3.164, 167-167a, który rozstrzygnął dopiero Justynian. – F. Klinck, *Erwerb durch Übergabe an Dritte nach klassischem römischem Recht*, Berlin 2004, s. 104-106. Por. też J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 137nn, 139 i przyp. 9; K.-H. Schindler, *Justinians Haltung*, s. 330nn.

Aktywność za pośrednictwem *servus communis* wydaje się relatywnie częstą praktyką³⁹⁵. Powracając do *actio quod iussu* i pytania Paulusa o zasady odpowiedzialności współwłaścicieli, trzeba odwołać się do reguł obowiązujących w zakresie nabywania własności za pośrednictwem wspólnego niewolnika³⁹⁶: *is tenebitur cui iussit*. Jeśli obaj upoważnili swojego niewolnika, to obaj ponosili za to odpowiedzialność i to *in solidum*, a nie stosownie do udziałów we współwłasności. Na płaszczyźnie procesowej stawiało to wierzyciela w korzystniejszej pozycji, na ile mógł on wybrać od kogo będzie dochodził swoich roszczeń³⁹⁷. Współwłaściciel, który wskutek zasądzenia z *actio quod iussu* spełnił całe świadczenia, miał prawo regresu do pozostałych współwłaścicieli, chyba że stosunek współwłasności uległ rozwiązaniu³⁹⁸.

2.3. EMANCYPACJA WZGLĘDNIE WYZWOLENIE

Powstaje jednak pytanie, co działo się z odpowiedzialnością dodatkową, jeśli stosunek podległości władzy ustał przez emancypację lub wyzwolenie. Cechą charakterystyczną *actio quod iussu* było to, że miała ona charakter dodatkowy, co zakładało możliwość pozwania (niekiedy czysto teoretyczną) dłużnika głównego (*alieni iuris*, który zawarł kontrakt). Brak zdolności sądowej lub procesowej, wreszcie majątkowej tego drugiego skłoniły pretora do wzięcia pod uwagę ich zwierzchnika, jeśli ten spełnił odpowiednie przesłanki (tu udzielił *iussum*)³⁹⁹. Jednak w tytule *Quod iussu* niewiele można znaleźć na temat wskazanej tutaj sytuacji, dlatego należy odwołać się do regulacji dotyczących innych skarg dodatkowych.

2.3.1. EMANCIPATIO VEL EXHEREDATIO FILII

Wspomniano już, że odpowiedzialność dodatkowa zwierzchnika nie podlegała przedawnieniu: po stronie pasywnej i aktywnej przechodziła na

³⁹⁵ Por. Paulus lib. 29 *ad ed.* (D. 14.1.5pr.); idem, lib. 6 *brev.* (D. 14.1.6); idem, lib. 4 *ad Plaut.* (D. 14.3.14); Ulpian lib. 28 *ad ed.* (D. 14.3.13.2); Julian lib. 12 *dig.* (D. 15.1.16).

Mogła być ona prowadzona w ramach zwykłego stosunku współwłasności albo w ramach spółki. – P. Cerami, A. Petrucci, *op.cit.*, s. 75nn.

³⁹⁶ Podążał tutaj za koncepcją Sabinianów. – Por. G.I. 3.167a; dla prawa późnoklasycznego: Ulpian lib. 48 *ad Sab.* (D. 45.3.7.1); Tryfoninus lib. 7 *disp.* (D. 41.1.63.2).

³⁹⁷ Na ten temat rozdz. II.1.4.2 i przyp. 279.

³⁹⁸ G.A. Archi, *La funzione del rapporto obbligatorio solidale*, SDHI 8 (1942), s. 222nn.

³⁹⁹ Por. Ulpian lib. 28 *ad ed.* (D. 14.1.1.17).

spadkobierców⁴⁰⁰. Jednak istota dodatkowości tego stosunku zobowiązaniowego polegała na tym, że to *alieni iuris* był dłużnikiem głównym⁴⁰¹. Wiadać to wyraźnie w konstytucji Dioklecjana i Maksymiana (C.I. 4.26.9[8]), gdzie po emancypacji syna ojciec zapytywał o kwestię dalszego trwania swojej odpowiedzialności⁴⁰².

Z tekstów źródłowych wyraźnie wynika, że odpowiedzialność dodatkowa trwała nadal, o ile spełniono pewne przesłanki. Po pierwsze: *iussum* musiało być wydane, kiedy jeszcze istniał stosunek podległości. Po drugie: zamierzony kontrakt musiał być zawarty jeszcze przed wygaśnięciem władzy i po trzecio: wynikające z niego zobowiązania nie zostały umorzone.

Iussum a beneficium competentiae. Zarysowanym tu problemem zajmował się Ulpian w komentarzu do edyktu. Fragment ten został już omówiony tym rozdziale pod 1.1.1, tu zostanie zacytowany w skróconej wersji⁴⁰³: *Ait praetor: „in eum, qui emancipatus (...), eius rei nomine, quae cum eo contracta erit, cum is in potestate esset, sive sua voluntate sive iussu eius in cuius potestate erit contraxerit, (...), actionem causa cognita dabo in quod facere potest.*

I dalej:

Lib. 29 *ad ed.* (D. 14.5.4): 1. *Interdum autem et si exheredatus filius vel emancipatus sit, in solidum actio adversus eum dabitur, ut puta si patrem familias se mentitus est, cum contraheretur cum eo: nam libro secundo digestorum Marcellus scripsit, etiamsi facere non possit, conveniendum propter mendacium.*
2. *Quamquam autem ex contractu in id quod facere potest actio in eum datur, tamen ex delictis in solidum convenietur.*

⁴⁰⁰ Ulpian lib. 28 *ad ed.* (D. 14.3.15): *Novissime sciendum est has (exercitoria, institoria) actiones perpetuo dari et in heredem et heredibus.* Ulpian lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.7.5): *Haec actio (tributoria) et perpetuo et in heredem datur de eo dumtaxat quod ad eum pervenit.* Iulian lib. 11 *dig.* (D. 14.4.8): (...) *quare etiam mortuo servo dominus, item heres eius perpetuo teneri debet propter factum defuncti: quamvis non aliter quam dolo interveniente competat.* Ulpian lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.9pr.): *Quod in herede dicimus, idem erit et in ceteris successoribus.* Tylko *actio de peculio* mogła być *annalis*. – Por. Ulpian lib. 29 *ad ed.* (D. 15.2.1).

⁴⁰¹ Ulpian w związku z *a. exercitoria* lib. 28 *ad ed.* (D. 14.1.1.18): *Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat (...).*

⁴⁰² Por. wyżej rozdz. II.1.4.3.

⁴⁰³ D. 14.5.2pr.

Pod koniec III w. podobnym problemem zajmowali się Dioklecjan i Maksymian w reskrypcie skierowanym do Diognetususa (C.I.4.26.9[8]⁴⁰⁴), ojca w tym momencie już emancypowanego syna. Ten, będąc jeszcze pod władzą ojca, zawarł kontrakt, być może wskutek *iussu patris*. Kontrakt zabezpieczono zastawem na rzeczach ojca. Gdy syn był już *sui iuris*, ojciec, chcąc odzyskać zastawione przedmioty, zapytał na jakich zasadach może ich zażądać od wierzyciela syna.

Władza ojcowska kończyła się wraz ze śmiercią zwierzchnika i to stanowiło zasadę. Było jednak możliwe za życia uwolnienie osoby *alieni iuris* spod władzy za pomocą *emancipatio*. Dla niewolników jej odpowiednikiem był akt manumisji, przez co stawali się wolni i *sui iuris*. W związku z tym powstają liczne pytania. Po pierwsze, czy wierzyciel miał nadal prawo wyboru między skargą kontraktową przeciwko kontrahentowi a *actio quod iussu* przeciwko byłemu zwierzchnikowi?⁴⁰⁵ Obraz wynikający ze źródeł jest niejasny. Warto nawiązać tu do *edictum beneficium competentiae*, w którym pierwotnie prawdopodobnie przewidziano dwa stany faktyczne: *emancipatio* i *exhereditio filii*⁴⁰⁶. Ten stworzony pod koniec republiki edykt chronił syna, który mógł być pozwany z powodu swoich zobowiązań kontraktowych powstałych jeszcze kiedy był *alieni iuris*, pod warunkiem, że nie miał on żadnego lub niewystarczającego (na ich pokrycie) majątek⁴⁰⁷. W obu przypadkach syn nie odpowiadał jako spadkobierca ojca, mógł on jednak otrzymać jakieś przysporzenie od tego ostatniego w formie darowizny lub legatu, lecz nie było to zasadą⁴⁰⁸. Ponieważ prawnicy zasadniczo zajmowali się *exhereditio filii*⁴⁰⁹, dlatego wskazywali, że odpowiedzialność dodatkowa ojca nie wygasła wraz

⁴⁰⁴ Zob. rozdz. II.1.4.3.

⁴⁰⁵ Ulpian, lib. 28 *ad ed.* (D. 14.1.1.17): *Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus.*

⁴⁰⁶ A. Wacke, *Die Notbedarfseinrede des enterbten Haussohns. Wirkungen der Erbschaftstauschlagung für das peculium und Abwicklung der Pekuliarschulden bei Beendigung der Hausgewalt*, SDHI 60 (1994), s. 477.

⁴⁰⁷ W. Litewski, *Das 'beneficium competentiae' im römischen Recht*, w: *Studi Voltera*, t. 4, Milano 1971, s. 535; J. Gildemeister, *Das beneficium competentiae im klassischen römischen Recht*, seria: *Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien* 134, Göttingen 1986, s. 23; A. Wacke, *Die Notbedarfseinrede*, s. 477-478.

Tak więc *abstinere se ab hereditatem* należało do późniejszego rozwoju tego edyktu. – Zob. W. Litewski, *Das 'beneficium competentiae'*, s. 535; J. Gildemeister, *op.cit.*, s. 22; A. Guarino, *L'editto in casa Cupiello*, LABEO 36 (1990), s. 54 i przyp. 21. Przeciwnie S. Longo, *op.cit.*, s. 140.

⁴⁰⁸ W. Litewski pisał, że częstym przypadkiem było wyzwalanie syna bez jakiegokolwiek przysporzenia (*Das 'beneficium competentiae'*, s. 535).

⁴⁰⁹ Tak też A. Wacke, *Die Notbedarfseinrede*, s. 482.

z jego śmiercią ale przechodziła na spadkobierców⁴¹⁰. Mniej natomiast można się dowiedzieć o odpowiedzialności ojca po wygaśnięciu *patria potestas* w wyniku *emancipatio*. Również w innych fragmentach Ulpian nawiązywał jedynie do sytuacji, gdy emancypowany syn został przez ojca wyznaczony współspadkobiercą: *Sed et si citra emancipationem sui iuris factus sit vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis decesserit, item si quis ex minima parte sit institutus, aequissimum est causa cognita etiam in hunc dari actionem in id quod facere potest*⁴¹¹.

Na ten temat pisał też Paulus:

Lib. 30 *ad ed.* (D. 14.5.5pr.): *Si filius familias vivo patre conventus et condemnatus sit, in emancipatum vel exheredatum postea iudicati actio in id quod facere potest danda est.*

Syn jako *alieni iuris* został zasądzony za swoje zobowiązania kontraktowe i po swojej emancypacji względnie wydziedziczeniu pozwany z *actio iudicati*, co według Paulusa umożliwiało zastosowanie *beneficium competentiae*⁴¹².

Stąd emancypacja syna ani śmierć ojca nie powodowały wygaśnięcia zobowiązania zwierzchnika. Ale nie wygasła też, jak się wydaje, ta dłużnika głównego. Oczywiście mniej reprezentatywny będzie tu drugi fragment (D. 14.5.5pr.), bowiem tam syn odpowiadał już z *actio iudicati*. Z pomocą *beneficium competentiae* pretor chronił syna przed skutkami egzekucji osobistej, która, w razie jego niewypłacalności, groziła infamią⁴¹³. W postępowaniu przygotowawczym⁴¹⁴ powinno zatem zostać ustalone, czy syn w ogóle⁴¹⁵ i w jakim zakresie (*in id quod facere potest*⁴¹⁶) może zostać

⁴¹⁰ D. 14.5.2pr., zob. też G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 610-611.

⁴¹¹ Lib. 29 *ad ed.* (D. 14.5.2.1). Co do podejrzeń interpolacyjnych zob. W. Litewski, *Das 'beneficium competentiae'*, s. 540 przyp. 283; J. Gildemeister, op.cit., s. 23; A. Wacke, *Die Notbedarfseinrede*, s. 482 przyp. 45.

⁴¹² Por. A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 537; W. Litewski, *Zu D. 24,3,17,2*, ZSS 115 (1998), s. 412 i przyp. 32.

⁴¹³ W. Litewski, *Das 'beneficium competentiae'*, s. 535; J. Gildemeister, op.cit., s. 22n.

⁴¹⁴ C. Masi Doria uważa, że *taxatio* była możliwa jedynie w postępowaniu zmierzającym do *condemnatio*, a nie w tym z *actio iudicati* (*Sul così detto 'beneficium competentiae'*, LABEO 34 [1988], s. 357). Taką możliwość negował też J. Gildemeister (op.cit., s. 79-80).

⁴¹⁵ W. Litewski twierdzi, że *beneficium competentiae* miała na celu uniknięcie zasądzenia na *nihil* i potem została przez prawników rozszerzona na przypadki *ex minima parte* i *abstinentia hereditatis* (*Das 'beneficium competentiae'*, s. 534nn.).

⁴¹⁶ Przy *taxatio* nie stosowano żadnego automatyzmu, ale badano, czy istotnie dłużnik otrzymał i ile uzyskał on przysporzenia ze strony ojca. – J. Gildemeister, op.cit., s. 70n., 73-80; A. Wacke, *Die Notbedarfseinrede*, s.476n.; J.C. Prado Rodríguez, *Aspectos procesuales de la condemnatio in id quod debitor facere potest en favor del insolvente*, RIDA 57 (2010), s. 369-373.

zasądzony. Warto zauważyć, że syn nie mógł posłużyć się zarzutem *in id quod facere potest*, jeśli w grę wchodziła odpowiedzialność deliktowa, na przykład w przypadku odpowiedzialności za *dolus* (D. 14.5.4.1-2).

Długi zmarłego zwierzchnika obciążały spadek i przechodziły na spadkobierców⁴¹⁷. Jeśli zatem syn występował jako współspadkobierca ojca, to odpowiadał *pro parte hereditaria*⁴¹⁸. Z drugiej strony wierzyciel mógł zdecydować, czy pozwie syna jako dłużnika głównego o całość czy jako jednego z *coheredes*⁴¹⁹. W przypadku odpowiedzialności *in solidum* synowi przysługiwała ekscepcja *in id quod facere potest*, o ile został spadkobiercą *ex modicra parte*. Pisał o tym Ulpian⁴²⁰:

Lib. 19 *ad ed.* (D. 10.2.20.1): *Si filius familias iussu patris obligatus sit, debebit hoc debitum praecipere: sed et si in rem patris vertit, idem placet, et si de peculio, peculium praecipiet: et ita imperator noster rescripsit*⁴²¹.

Zatem synowi powinna przysługiwać *praeceptio* wobec pozostałych współspadkobierców, jeśli został on zasądzony z powodu długów powstałych w wyniku *iussu patris*⁴²². W konsekwencji przysługiwało mu też prawo, aby domagać się od współspadkobierców wyrównania tego, ile jako zasądzony zapłacił lub będzie musiał zapłacić⁴²³.

⁴¹⁷ Źródła są tu jednoznaczne: D. 14.3.15; D. 14.4.7.5; D. 14.4.9pr.

⁴¹⁸ Dług ojca powstał na płaszczyźnie *ius honorarium* i dlatego przechodził na wszystkich współspadkobierców. – G. Mandry, *op.cit.*, t. 2, s. 610-611; P. Voci, *Diritto ereditario romano*², t. 1, Milano 1967, s. 742.

⁴¹⁹ D. 14.1.1.17; Ulpian lib. 29 *ad ed.* (D. 14.5.4pr.): *Sed si ex parte non modica sit heres scriptus filius, in arbitrio est creditoris, utrum pro portione hereditaria an in solidum eum conveniat. sed et hic iudex aestimare debeat, ne forte in id quod facere potest debeat conveniri.* Zob. też A. Wacke, *Die Notbedarfseinrede*, s. 481n.

⁴²⁰ Dotyczy *actio familiae erciscundae*. – Zob. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 536.634.

⁴²¹ Co do możliwych interpolacji zob. P. Pescani, *Gli 'Antecessores' bizantini di fronte agli antichi 'prudentes' dopo il divieto Giustiniano*, w: *Studi Volterra*, t. 6, Milano 1971, s. 246n. i przyp. 35.

⁴²² D. 10.2.20.1; G. Mandry, *op.cit.*, t. 2, s. 611; A. Wacke, *Die Notbedarfseinrede*, s. 491.

⁴²³ Zazwyczaj *praeceptio* podnoszone było w postępowaniu działowym przed arbitrem, ale współspadkobiercy mogli też od razu wypłacić odpowiednie kwoty na rzecz syna. – P. Voci, *Diritto ereditario*, s. 742 i 752n. Właśnie *praeceptio quod iussu patris* powinno już w prawie klasycznym należeć do tzw. *praeceptiones „legale”* (a więc takich, które przysługują spadkobiercy niezależnie od woli spadkodawcy). – N. Palazzolo, *Brevi note in tema di 'praeceptio dotis'*, w: *Studi Volterra*, t. 5, Milano 1971, s. 292 przyp. 17.

2.3.2. SERVUS MANUMISSUS SIVE ALIENATUS

Komentując *actio exercitoria*, Ulpian pisał, że jeśli właściciel sprzedał swojego niewolnika, którego miał jako *exercitor navis*, to niezależnie od tego będzie odpowiadał na podstawie *actio exercitoria*. Miało to zastosowanie również do przypadku, w którym niewolnik (czy to *exercitor* czy *magister*) zmarł.

Lib. 29 *ad ed.* (D. 14.1.4.3): *Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit, nihilo minus is qui eum alienavit tenebitur. proinde et si decesserit servus, tenebitur: nam et magistro defuncto tenebitur*⁴²⁴.

Ten tekst należy interpretować w powiązaniu z formułą *actio exercitoria*⁴²⁵. W tej samej księdze Ulpian wskazał, że przy skardze *de peculio* odpowiedzialność właściciela trwała tak długo, dopóki pozostawał pod władzą⁴²⁶. Jeśli jednak niewolnik został sprzedany lub wyzwolony, to skarga ta przeistaczała się w *actio annalis*⁴²⁷.

Kontynuacja odpowiedzialności po rozwiązaniu stosunku władzy była rozważana też przy *actio tributoria*, gdzie Ulpian cytując Labeona stwierdził, że po śmierci zwierzchnika *actio tributoria* przeciwko spadkobiercom zostanie zanegowana, jeśli niewolnikowi w formie legatu zapisano jego *peculium*. Pomponiusz jednak uzależniał ochronę spadkobierców od dodatkowych okoliczności:

Ulpian, lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.9.2): *Si servo testamento manumisso peculium legatum sit, non debere heredem tributoria teneri, quasi neque ad eum pervenerit neque dolo fecerit, Labeo ait. sed Pomponius libro sexagensimo scripsit heredem nisi curaverit caveri sibi a servo vel deduxit a peculio quod tribuendum erat, teneri tributoria, quae sententia non est sine ratione: (...)*⁴²⁸.

⁴²⁴ Tekst uznaje się za wolny od przeróbek. – S.E. Wunner, *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht*, Köln-Graz 1964, s. 129.

⁴²⁵ O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 588.821.

⁴²⁶ „(...) in perpetuo quamdiu in potestate esset (...)”. – D. 15.2.1.1.

⁴²⁷ D. 15.2.1pr.

⁴²⁸ E. Seidl wyjaśnia różnice w stanowiskach tym, że Labeo wychodził od tego, iż niewolnik otrzymał w formie legatu swoje *peculium* wraz z roszczeniami, dlatego też spadkobiercom nie przysługiwały żadne roszczenia wobec wyzwolenca. – *Labeos geistiges Profil*, w: *Studi Volterra*, t. 1, s. 74. W związku z tym oba stanowiska, tzn. Labeona i Pomponiusza, nie przeczą sobie nawzajem, mimo że w komenatrz Ulpiana wydaje się to być niejednoznaczne.

Cytowane wyżej fragmenty umożliwiają poczynienie pewnych ustaleń. Po roku *actio de peculio* przedawniała się w przypadku śmierci czy sprzedaży lub wyzwolenia niewolnika, można to wytłumaczyć jednoczesnym rozwiązaniem stosunku *peculium*⁴²⁹. Dodatkowo niewolnicy sprzedawani byli zazwyczaj ze swoim *peculium*. Być może na podstawie D. 14.1.4.3 można uznać, że skoro przy *actio exercitoria*, zagrożonej zasądzeniem *in solidum*, odpowiedzialność zwierzchnika nie wygasła i, mimo ustania stosunku podległości, z zasady⁴³⁰ trwała aż do jego śmierci – można to analogicznie odnieść również do *actio quod iussu*. Jeśli zwierzchnik zmarł, jego zobowiązania przypadały spadkobiercom, którzy odpowiadali *pro rata*⁴³¹. Uzasadnienie tego rozwiązania nie musi jedynie wynikać z różnego, między *quod iussu* i *institoria* z jednej strony a *de peculio* z drugiej, zakresu odpowiedzialności. *Peculium* stanowiło majątek odseparowany od tego *dominus* i niekiedy podążało za *alieni iuris*. *Institor* działał na części majątku zwierzchnika, w przypadku *iussu* obie możliwości (wykorzystanie majątku właściciela lub pekuliarnego) były prawdopodobne, ale zwierzchnik świadomie brał na siebie tak daleko idącą odpowiedzialność.

2.4. QUOD IUSSU CURATORIS, TUTORIS PROCURATORISVE

Przytoczone wyżej przypadki głównie, przynajmniej do pewnego momentu, opierały się na istnieniu stosunku podległości *potestas*⁴³². Można wskazać również takie, gdzie, mimo istnienia stosunku podległości władzy, z jakichś powodów wydanie *iussu* było niemożliwe lub utrudnione. Pierwszy przypadek opisywał Paulus we fragmencie omawianym już w rozdziale pierwszym (D. 15.4.2pr.)⁴³³: pr. *Si tutoris iussu servo pupilli creditum sit, puto, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem "quod iussit tutor"*. Osoba niedojrzała, znajdująca się pod opieką tutora, z powodu ograniczonej zdolności do czynności prawnych nie mogła samodzielnie zaciągnąć zobowiązań, chyba że tutor udzielił swojej *auctoritas*. Powstało zatem pytanie, czy i w jaki sposób może

⁴²⁹ D. 15.2.1.3.

⁴³⁰ Pominąwszy przypadek *peculium*. Nie można jednak ustalić, czy gdy niewolnik byłby wyzwolony wraz z *peculium*, zwierzchnik, na wzór spadkobierców, byłby wolny od odpowiedzialności.

⁴³¹ A. Wacke, *Die Notbedarfseinrede*, s. 481n.

⁴³² Tak Ulpian, lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.1.4): *Potestatis verbum ad omnem sexum, item ad omnes, qui sunt alieno iuri subiecti, porrigendum erit*. Co F. Gallo uznał za klasyczne rozszerzenie pojęcia *potestas*. – *Osservazioni sulla signoria del pater familias in epoca arcaica*, w: *Studi Francisci II*, Milano 1956, s. 205n.

⁴³³ Zob. rozdz. I.1.2.

się niedojrzały zobowiązać za pośrednictwem *iussum*. Był on bowiem zwierzchnikiem dla swoich niewolników.

Warto przywołać tu również komentarz Ulpiana:

Lib. 29 *ad ed.* (D. 15.4.1): 7. *Si pupillus dominus iusserit, utique non tenetur, nisi tutore auctore iussit.* 9. *Si curatore adulescentis⁴³⁴ vel furiosi vel prodigi iubente cum servo contractum sit, putat Labeo dandam quod iussu actionem in eos quorum servus fuerit: idem et in⁴³⁵ vero procuratore. sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam actionem idem Labeo ait.*

oraz:

Lib. 59 *ad ed.* (D. 42.4.3.1⁴³⁶): *Contractum⁴³⁷ cum pupillo potest dici et si cum servo eius contractum sit: competit enim adversus eum de peculio actio. unde probandum est ex omnibus causis, ex quibus adversus pupillum actio datur, hoc idem servandum. et facilius erit hoc probandum in servo, qui in rem domini vertit aut iussu eius aut si institoria cum eo agi possit.*

⁴³⁴ Podejrzenia o interpolacje (od *adulescentis vel*). – Por. *Index interpol.*, t. 1, szp. 259; przeciwnie G. Cervenca, *Studi sulla cura minorum 3. L'estensione ai minori del regime dell'Oratio Severi*, BIDR 82 (1969), s. 62 przyp. 74.

⁴³⁵ Podejrzenie o interpolację od *Vero-sed sit*. – Por. *Index interpol.*, t. 1, szp. 260: co powinno odpowiadać klasycznym *procurator-mandatarius* i *procurator-negotiorum gestor*; krytycznie M. Żołnierczuk, *Falsus procurator w rzymskim prawie klasycznym*, Annales UMCS Sect. G. 16 (1969), s. 112-113 i przyp. 156; oraz R. Quadrato, który upatruje tu ulpianowskiego doprecyzowania znaczenia terminu (*D. 3.31pr. e la definizione di procurator*, LABEO 20 (1974), s. 219nn. i przyp. 55). Za klasyczną uznają figurę *procurator verus-falsus*. – A. Burdese, *Sul 'procurator' (a proposito del volume di Petro Angelini)*, SDHI 37 (1971), s. 327; O. Behrends, *Die Prokurator des klassischen römischen Rechtes*, ZSS 88 (1971), s. 271-274; M. Kaser, *Stellvertretung und notwendige Entgeltlichkeit*, ZSS 91 (1974), s. 189-190.

⁴³⁶ Prawdopodobnie z tytułu *Quod cum pupilo contractum erit*. – O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 779.1384.

⁴³⁷ W rozumieniu nietechnicznym “al sorgere e al costituirsi di rapporti obbligatori”. – G. Scherillo, *Lezioni sulle obbligazioni. Corso di diritto romano*, Milano 1961, s. 276. Według S.E. Wunner najpierw jako pojęcie w kontrapozycji do deliktu, obejmujące prawie wszystkie typowe przypadki życia codziennego. Ostatecznie przyjmuje znaczenie świadomego działania, ukierunkowanego na wywołanie konkretnego skutku (op.cit., s. 217nn.).

Poza przypadkiem pupila Ulpian rozważał inne, w których z różnych powodów zwierzchnik nie mógł samodzielnie udzielić skutecznie *iussum* w rozumieniu pretorskiej *quod iussu*. Chodziło tu o inne osoby, których zdolność do czynności prawnych byłaby ograniczona: *adulescens* (*minor viginti quinque annis?*) czy *prodigus*. Rozważano też przypadek *curator furiosi*, gdzie ten ostatni zasadniczo sam musiał udzielić *iussum* w zastępstwie osoby pozostającej pod jego kuratelą, jednak ze skutkiem bezpośrednio spadającym na podopiecznego.

Nad kwestią, czy kurator mógł udzielić ważnego *iussum* za osobę reprezentowaną, zastanawiał się już Antistiusz Labeo i – jak podawał Ulpian – uznał, że będzie mogła być udzielona skarga *quod iussu* bezpośrednio przeciwko *adulescens*⁴³⁸, *furiosus* czy *prodigus*. Jednak adresatem upoważnienia musiała być osoba, która znajdowała się pod władzą „zastępowanego”, w tym przypadku jego niewolnik. Dalej Labeo uznał też, że nie tylko kurator, ale też prokurator (*verus*) mógł udzielić *iussum* z takimi samymi skutkami prawnymi.

Wymogi codziennego obrotu w zderzeniu z sytuacją, w której osoba nieposiadająca zdolności do czynności prawnej nie mogłaby posługiwać się własnymi niewolnikami za pośrednictwem swego opiekuna, wykazywały jej absurdalność. Już wcześniej, między Rutilusem a Cyceronem, około drugiej połowy I w. p.n.e., pretor w swoim edykcie dopuścił zastępstwo w procesie formularnym i to, jak się wydaje, właśnie między innymi w osobach *procuratores*, *tutores* i *curatores*⁴³⁹ (wszyscy z *satisfatio*)⁴⁴⁰. Zatem już przed Labeonem wszystkie te trzy kategorie osób były uznawane za „reprezentantów” podopiecznego w poszczególnych sferach jego życia. W przypadku *cura furiosi* sytuacja prawna opiekuna (zazwyczaj agnata) była ściśle powiązana z majątkiem umysłowo chorego, co nie zawsze miało miejsce w przypadku zarządu dóbr minora. Ta pierwsza bliższa była koncepcji *cura prodigi* również tutaj agnat-kurator obejmował zarząd całym majątkiem.

Jak słusznie zauważa Siro Solazzi, nie chodziło tutaj o koncepcję

⁴³⁸ Chodzi tu o tzw. *minores viginti quinque annis*. Wprawdzie dopiero od Marka Aureliusza byli oni zobowiązani do zawierania każdej transakcji za zgodą kuratora, ale *lex Laetoria* spowodowała konieczność odwoływania się do jego porady, szczególnie przy czynnościach zobowiązujących. – M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 369nn. Nie powinno zatem dziwić, że Labeo *iussum curatoris minorum* udzielone jego niewolnikowi uznał za wystarczające dla zobowiązania *minor*.

⁴³⁹ Kurator prowadził proces we własnym imieniu. – M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 371.

⁴⁴⁰ O. Behrends, *Die Prokuratur*, s. 250-255. Tutor prowadził proces w imieniu podopiecznego. Również *minor* był często zmuszany przez przeciwnika procesowego do przybrania sobie kuratora. W przypadku *furiosus* samodzielne prowadzenie procesu było oczywiście wykluczone. – M. Kaser, *R. Knütel*, op.cit.¹⁹, s. 333, Nb. 17, 342 Nb. 3.

zastępstwa we współczesnym znaczeniu, ani Labeo, ani Ulpian nie zastanawiali się nad kwestią reprezentacji⁴⁴¹. Chodziło raczej o to, czy z procesowego punktu widzenia będzie tu dopuszczalna skarga przeciwko *dominus*. Nieuchronnie rodziło to pytanie o ochronę wierzyciela, który zawarł kontrakt z niewolnikiem stojącym pod władzą innej osoby, skoro to, co zostało wskutek tego kontraktu nabyte przypadło do majątku jego właściciela⁴⁴². Oczywiście można było odwołać się do *de in rem verso* względnie *de peculio*⁴⁴³, powodując jednak spore trudności dowodowe oraz niebezpieczeństwo niepełnego zaspokojenia roszczenia⁴⁴⁴, jeśli na przykład *peculium* byłoby nadmiernie zadłużone. Zatem w analizie prawnej powinno się zwrócić uwagę na to, czy podopieczny: *minor*, umyślowo chory lub marnotrawca, mogli samodzielnie udzielić skutecznego *iussum*. W przypadku pupila jest oczywiste, że do czynności zobowiązujących ten pierwszy potrzebował *auctoritas* tutora, tak Ulpian w D. 15.4.1.7. To samo odnosiło się do minora, który nie mógł się zobowiązać bez *consensus curatoris*⁴⁴⁵. Co do marnotrawcy i ochrony jego majątku przed czynnościami niekorzystnymi dla niego, to niewątpliwie działanie za pośrednictwem własnych niewolników dawałoby mu możliwość obejścia kontroli kuratora, co stało w sprzeczności z sensem i celem *cura prodigi*. *Furiosus* wreszcie nie mógł zawrzeć żadnej transakcji ani złożyć skutecznego oświadczenia woli.

Z powodów praktycznych sytuacja ta była wygodniejsza również dla opiekuna, aby zobowiązania na rzecz podopiecznego zawierać przez jego niewolnika i w ten sposób zobowiązywać go bezpośrednio⁴⁴⁶. To samo można odnieść do osoby prokuratora, który przecież zarządzał majątkiem, w tym niewolnikami, swojego mocodawcy⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ S. Solazzi, *Le azioni del pupilo e contro il pupilo per i negozi conclusi dal tutore (Contributi alla storia della rappresentanza nel diritto romano)*, w: *Scritti Solazzi*, t. 1, Napoli 1955, s. 455 przyp. 4.

⁴⁴² Ani pupil (*infans*), ani *furiosus* nie mogli nabyć posiadania bez *auctoritas tutoris/consensus curatoris*. Choć w przypadku pupila *infantia minor* istniała kontrowersja. Podobnie jak co do możliwości nabycia przez te osoby posiadania w wyniku działania ich niewolnika. – F. Klinck, *op.cit.*, s. 172-178.

⁴⁴³ Oba przypadki były zgodne z zasadą, że *pater familias* za pośrednictwem swoich *alieni iuris* nabywał jedynie rzeczy i prawa. – Zob. G.I. 2.86, 2.91.

⁴⁴⁴ G.I. 4.74, mniej wyraźne u Ulpiana (D.42.4.2.3).

⁴⁴⁵ Również Marek Aureliusz wprowadził ten wymóg z powodów praktycznych, bowiem wierzyciel był zawsze zagrożony *in integrum restitutio*.

⁴⁴⁶ Pomimo że pretor starał się w pewnych przypadkach eliminować te niedogodności za pomocą *actiones utiles*. – M. Kaser, R. Knütel, *op.cit.*¹⁹, s. 337 Nb. 17. Wprawdzie Solazzi uważa, że w czasach Labeona odniesienie do tutora jest wątpliwe, ale nie wykluczone. – *Le azioni del pupilo e contro il pupilo*, s. 455 przyp. 4.

⁴⁴⁷ Być może prokuratorem był wyzwolieniec Prudensa Suawius w TP 45 (por. rozdz. I.1.4).

Może zdumiewać, że jedynie u Paulusa pojawił się wymóg *utilitas pupili*, co spowodowało wątpliwości do oryginalności tekstu. Jednak nie stoi to w żadnej sprzeczności z fragmentami Ulpiana. Według tego ostatniego (D. 15.4.1.7) pupil nie mógł udzielić skutecznego *iussum* bez *auctoritas tutoris*⁴⁴⁸, jeśli Paulus ze swej strony jako przesłankę przypisania odpowiedzialności pupilowi widział jego *utilitas* (D. 15.4.2pr.), oznacza to jedynie, że podopieczny był chroniony przed niekorzystnymi działaniami tutora. Wprawdzie niewolnik należał do *pupilus*, ale mógł przecież zaciągnąć pożyczkę, którą przeznaczyłby na własne potrzeby, a jego pan nie skorzystałby na tym.

Decyzja Labeona spowodowała potrzebę wprowadzenie korekty do klasycznej formuły skargowej *quod iussu*, gdzie zamiast o *quod iussit dominus* mowa była o tym, *quod iussit tutor, procurator, curatorve*⁴⁴⁹.

2.5. BRAK STOSUNKU PODLEGŁOŚCI WŁADZY

Niekiedy, mimo braku *potestas* upoważniającego w stosunku do upoważnionego, możliwe było zastosowanie *actio quod iussu* wobec tego pierwszego. Te wyjątkowe przypadki miały u swej podstawy różne uzasadnienia.

2.5.1. UPOWAŻNIENIE NIEWOLNIKA PRZEZ USUFUKTUARIUSZA

Interesujący przypadek stanowiła sytuacja, w której pan ustanowił na swoim niewolniku jakiś stosunek prawny na korzyść osoby trzeciej, na podstawie którego wszystkie korzyści nabyte przez niewolnika przypadły właśnie jej, a nie właścicielowi. Chodzi tu o *ususfructus*. Wspomniane korzyści mogły być różnorakie, w tym również te z zarabiania w wyniku działalności kontraktowej niewolnika. Wszystkie płynące z tego korzyści i przysporzenia, które w normalnym przypadku *ipso iure* przypadły właścicielowi, tutaj nabywał *ususfructuarius*⁴⁵⁰. Jeśli jednak chodzi o obowiązki, wynikające z działania niewolnika, powinny one obciążać jego właściciela, jeśli wystąpiły ku temu odpowiednie przesłanki. Jednak

⁴⁴⁸ Odnosi się to też do *nominatio exercitoris institorisve*, ale nie do *adsignatio peculii* (D. 14.1.1.16, D. 14.3.9, D. 14.3.17.2, D. 15.1.3.3) oraz rozważania A. Wacke, *Peculium*, s. 55.

⁴⁴⁹ Por. O. Lenela, *EP*, s. 278; E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 427. To rozszerzenie należało już do prawa klasycznego. – Zob. M. Kaser, *Stellvertretung*, s. 196; A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen*, s. 282. To samo odnosiło się do *actio institoria*, D. 14.3.5.8.

⁴⁵⁰ Analogicznie do nabywania posiadania przez usufruktariusza za pośrednictwem cudzego niewolnika, jeśli ten uczynił to za pośrednictwem majątku usufruktariusza. – F. Klinck, *op.cit.*, s. 103.

sytuacja, w której właściciel udzieliłby *iussum* swojemu znajdującemu się w *ususfructus* u osoby trzeciej niewolnikowi, ze skutkiem takim, że nabyłby on na siebie wynikające z tego zobowiązanie, ale już niekoniecznie korzyści, byłaby raczej trudna do wyobrażenia.

U Ulpiana można odnaleźć następujące stanowisko:

Lib. 29 *ad ed.* (D. 15.4.1.8): *Si iussu fructuarii erit cum servo contractum, item eius cui bona fide servit, Marcellus putat quod iussu dandam in eos actionem: quam sententiam et ego probo.*

Marcellus⁴⁵¹ uznał, że w przypadku *iussum* usufruktariusza skarga pretorska powinna zostać udzielona przeciwko niemu, a nie właścicielowi niewolnika. To samo powinno się przyjąć, jeśli upoważnienie zostałoby udzielone osobie wolnej, *qui bona fide servit*. Ulpian zgodził się z tym stanowiskiem, a na podstawie innych fragmentów wyraźnie widać, że w odniesieniu do odpowiedzialności dodatkowej w jego czasach nie budziło to już kontrowersji: *actio de peculio: non enim solum servorum proprium nomine conveniemur, item communium, verum eorum quoque qui bona fide nobis serviunt, sive liberi sint sive servi alieni*⁴⁵². Analogicznie stosowano to również w przypadku *servus fructuarius* czy *usuarius*, jeśli w grę wchodziła skarga *de peculio* i *ceterae honorariae actiones*. Pogląd ten sięga przynajmniej czasów Pomponiusza⁴⁵³.

Na początku *actio quod iussu* udzielano jedynie, gdy wystąpił stosunek podległości w rozumieniu *patria* lub *dominica potestas*. W prawie rzymskim obowiązywała zasada: *nemo alteri stipulare potest* i utrzymywano ją, ponieważ działanie z pomocą osób podległych władzy odróżniało się zasadniczo od tego przez osoby trzecie. W przypadku usufruktariusza ustanawiano na rzecz osoby trzeciej ograniczone prawo rzeczowe na niewolniku ustanawiającego⁴⁵⁴, umożliwiające posłużenie się nim jak swoim własnym niewolnikiem. Tu jednak dochodzimy do granic pretorskiej ochrony prawnej: ponieważ niewolnik nie wchodził

⁴⁵¹ Wynika to z D. 15.4.1.5.

⁴⁵² D. 15.1.1.6.

⁴⁵³ Lib. 5 *ad Sab.* (D. 15.1.2): *ex ea causa, ex qua soleret servus fructuarius vel usuarius acquirere, in eum, cuius ususfructus vel usus sit, actio dumtaxat de peculio ceteraeque honorariae dantur, ex reliquis in dominum proprietatis*. Por. też Ulpian, lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.1.5) w związku z *tributoria*.

⁴⁵⁴ Przynajmniej w momencie ustanowienia tego prawa, jeśli zostało ono zapisane w testamencie.

pod *potestas* usufruktariusza, ale pozostawał pod tą właściciela. Pozostawał też przedmiotem własności właściciela ale w faktycznym władaniu użytkownika. Sporne było, czy taki stosunek spełniał przesłanki edyktalne⁴⁵⁵. Dosłowna wykładnia treści edyktu powodowała brak możliwości wykorzystania w pełni *servus fructuarius*, bowiem kontrakty przez niego zawierane pozostawały zasadniczo niezaskarżalne. Jeśli użytkownik chciałby uznać zobowiązanie, to mógł to uczynić na przykład za pomocą stypulacji. Ze źródeł wynika, że zarówno *ususfructuarius*, jak i *usuarius* ustanawiali dla takich niewolników *peculia*, niewątpliwie też udzielali *iussa* czy *praepositiones*. Pomponiusz⁴⁵⁶ pisał o przypadku ustanowienia *peculium* oraz innych stanach faktycznych, prawdopodobnie *in rem versum* i *quod iussu*⁴⁵⁷. Z reguły *servus usufructuarius* dokonywał transakcji pieniędzmi użytkownika, w tym też ustanowionego przez niego *peculium*. Dlatego wynikające z tego przysporzenia przypadają użytkownikowi.

Możliwość rozluźnienia wymogu podległości *potestas* dopuszczali juryści jedynie w określonych przypadkach, zgodnie z praktycznymi wymogami codziennego obrotu⁴⁵⁸. W prawie klasycznym krąg osób, które mogłyby udzielić *iussum*⁴⁵⁹ był rozszerzany w drodze wykładni, jednak nie bez wątpliwości⁴⁶⁰. Ulpianowskie *quam sententiam et ego probo* pokazuje, że również w przypadku użytkownika nie chodziło o żadną *opinio communis*, a raczej, lub być może, większościową⁴⁶¹. Problem ten różnił się od omawianych wcześniej tym, że w zasadzie zachodziła tutaj podwójna kompetencja do wydawania niewolnikowi poleceń. Usufruktariusz mając możliwość dysponowania niewolnikiem nabywał wobec niego *ius imperandi*, ale z drugiej strony przysługiwało ono również jego właścicielowi. Dominujące stanowisko rozstrzygało w pewnym sensie pytanie praktyczne

⁴⁵⁵ Zob. rozdz. III przyp. 81.

⁴⁵⁶ Prawdopodobnie nie Sabinus, por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 99: *de usufructo legato*.

⁴⁵⁷ Jeśli Pomponiusz uznał odpowiedzialność *usufructuarius* na podstawie *peculium*, to można było przeciwko niemu wystosować podwójną formułę poszerzoną o *versum*. Założenie to nie stoi w sprzeczności z fragmentem Ulpiana, skoro tam omawiał on zarówno przypadek użytkownika, jak i *possessor bonae fidei*.

⁴⁵⁸ A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 525.

⁴⁵⁹ W rozumieniu edyktu pretorskiego.

⁴⁶⁰ J. Hernanz Pilar, *op.cit.*, s. 111.

⁴⁶¹ W ustawodawstwie justyniańskim można znaleźć wiele odniesień do kontrowersji klasycznych, które cesarz ostatecznie rozwiązał. Być może Ulpian opowiedział się za dominującym stanowiskiem Marcellusa. Tak też A. Wacke, *Zur Aktiv- und Passivlegitimation des gutgläubigen Sklavenbesitzers. Grenzen prozessualistischer Betrachtungsweise der römischen Rechtsquellen*, w: *Festschrift für Erwin Seidl zum 70. Geburtstag*, red. H. Hübner, E. Klingmüller, A. Wacke, Köln 1975, s. 184.

o „spór kompetencyjny”, o ile kompetencja przekładała się na możliwość zaciągnięcia zobowiązania.

2.5.2. *HOMO LIBER BONA FIDE SERVIENS*

Z całą pewnością stosunek podległości władzy nie zachodził również wtedy, gdy ktoś w dobrej wierze posiadał osobę wolną, uważając ją za niewolnika. Taki *possessor bone fidei* mógł tej osobie udzielić *iussum*, wskutek którego został zawarty kontrakt z osobą trzecią. Takie przypadki rozpatrywali Pomponiusz⁴⁶² i Ulpian⁴⁶³:

Pomponiusz, lib. 11 *ad Sabinum* (D. 13.6.13.2): *Si libero homini, qui mihi bona fide serviebat*⁴⁶⁴, *quasi seruo rem commodavero, videamus, an habeam commodati actionem. Nam et Celsus filius aiebat, si iussissem eum aliquid facere, vel mandati cum eo*⁴⁶⁵ *vel praescriptis verbis experiri me posse: idem ergo et in commodato erit dicendum. Nec obstat, quod non hac mente cum eo, qui liber bona fide nobis serviret, contraheremus quasi eum obligatum habituri: plerumque enim id accidit, ut extra id quod ageretur tacita obligatio nascatur, veluti cum per errorem indebitum solvendi causa datur.*

Cytowano też wcześniej fragment Ulpiana, który oparł się na stanowisku Marcellusa (D. 15.4.1.8): (...) *item eius cui bona fide servit, Marcellus putat quod iussu dandam in eos actionem: quam sententiam et ego probo.*

Przytoczone fragmenty traktują o *liber homo bona fide serviens*⁴⁶⁶. Pomponiusz zajmował się stosunkiem wewnętrznym między upoważniającym a osobą „podwładną” wskazując, że w przypadku *iussum* nie była dopuszczona żadna skarga. Osoba upoważniona nie podlegała bowiem

⁴⁶² D. 13.6.13.2.

⁴⁶³ D. 15.4.1.8.

⁴⁶⁴ Podejrzenie o interpolację. – R. Reggi, *Liber homo bona fide serviens*, seria: Università di Parma. Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza 9, Milano 1958, s. 364 i przyp. 182.

⁴⁶⁵ *Vel (...) verbis* jako dodatek bizantyjski według P. Collineta, *Le nature des actions des interdits et des exceptions dans l'œuvre de Justinien*, Paris 1947, s. 258n i 259 przyp. 1; również A. Wacke, *Faktische Arbeitsverhältnisse im Römischen Recht? Zur sogenannten „notwendigen Entgeltlichkeit“ besonders bei Arbeitsleistungen vermeintlicher Sklaven*, ZSS 108 (1991), s. 129. Przeciwnie A. Biscardi, *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino 1968, s. 230, 450-451.

⁴⁶⁶ To sformułowanie pochodzi z jedynie z kodyfikacji justyniańskiej i poza nią w źródłach prawa nie występuje. Prawdopodobnie pierwotnie brzmiało to *pro servis servitute servire* lub *bona fide possidere*. – R. Reggi, op.cit., s. 12nn.

potestas mocodawcy. Wydaje się, że „zwierzchnik” udzielił *iussum*, które dotarło do „podwładnego”, a zamierzona transakcja nie została jeszcze zawarta. Po wydaniu upoważnienia okazało się, że „niewolnik” jest w istocie osobą wolną. Powstały pytania, jak należy zinterpretować to upoważnienie i czy upoważniony jest zobowiązany do jego wypełnienia. Już Celsus Młodszy⁴⁶⁷ uznał takie *iussum* za zlecenie lub jakiś rodzaj *contractus innominatus*, w konsekwencji między stronami powstawał stosunek natury kontraktowej.

Z D. 13.6.13.2 można połączyć inny fragment, pochodzący od Paulusa:

Lib. 2 *ad Ner.* (D. 3.5.18.2): *Si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem, ut aliquid agat, non fore cum eo mandati actionem Labeo ait, quia non libera voluntate exsequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili: erit igitur negotiorum gestorum actio, quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem et is fuit, quem obligare possem.*

Stosunek wewnętrzny między pozornym zwierzchnikiem a jakby niewolnikiem rozważał Labeo, dopuszczając jednak nie *actio mandati*, lecz co najwyżej *negotiorum gestorum*. Roberto Reggi, który zajmował się problematyką *homo liber bona fide serviens*, odrzuca zarzuty sprzeczności między cytowanym tu D. 13.6.13.2 a D. 3.5.18.2 uznając, że prawdopodobnie pogląd Labeona nie został zachowany w całości i w istocie chodzi tutaj o dwa różne stany faktyczne. W pierwszym zarówno „zwierzchnik”, jak i „niewolnik” działali pod wpływem błędu co do rzeczywistego statusu „podwładnego”⁴⁶⁸, dlatego Labeo nie dopuścił tu *actio mandati* (skargi kontraktowej), bowiem „niewolnik” zawarł określoną w *iussum* czynność *non libera voluntate*⁴⁶⁹. Dlatego dopuszczono co najwyżej *actio negotiorum gestorum*. Ponieważ jednak Pomponiusz rozważał przypadek, w którym *homo liber* świadomie służył u kogoś jako niewolnik i świadomie przyjął upoważnienie, było to interpretowane jako zawarcie kontraktu zlecenia⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ Publiusz Iuventus Celsus T. Afidiusz Hoeniusz Severianus, I/II w. – W. Kunkel, *Die römischen Juristen, Herkunft und soziale Stellung*², dodr., Köln-Weimar-Wien 2001, s. 146n.; J. Kamiński, *Celsus*, w: *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, s. 161; W. Litewski, *Słownik*, s. 280.

⁴⁶⁸ Tu szczególne znaczenia miała nieświadomość „niewolnika”, Reggi wskazuje też, że właśnie w okresie klasycznym zostało uznane, że *liber homo* mógł świadomie służyć u kogoś jako niewolnik, co rodziło stosowne skutki prawne. Za Justyniana ta ewentualność już nie występuje, *liber homo* to jedynie *bona fide serviens* (op.cit., s. 435).

⁴⁶⁹ Ibidem, s. 439.

⁴⁷⁰ Ibidem.

Uwzględniono więc tu kryteria subiektywne, a nie obiektywne. Również A. Wacke nie widzi przeszkód, aby w D. 13.6.13.2 udzielić skargi kontraktowej, mimo że wzmiankę o dopuszczalności *actio praescriptis verbis* uznaje za interpolowaną⁴⁷¹. Jednak uważa jednocześnie, że Labeo wyraził opinię przeciwną do tej Pomponiusza, bowiem opartą na kryteriach subiektywnych, których Pomponiusz nie uwzględnił⁴⁷².

Marcellus i Ulpian uważali, że w przypadku *iussum* udzielonym *liber homo bona fide serviens* (D. 15.4.1.8) pozorny zwierzchnik będzie jednak odpowiadał z *actio quod iussu*. Powstaje pytanie, dlaczego juryści przypisali *iubens* odpowiedzialność dodatkową. W prawie klasycznym wypełnienie takiego *iussum* w stosunku wewnętrznym było zaskarżalne jako stosunek kontraktowy lub jakby kontraktowy⁴⁷³. Traktowano zatem odbiorcę upoważnienia jako autonomiczny podmiot prawa, którym w istocie był. Jeśli kontrakt zostałby już zawarty, można było udzielić *actio negotiorum gestorum*, o ile wykonawca upoważnienia zaspokoił wierzyciela z tego kontraktu. Być może odpowiedź zależy od tego, komu przypadły przysporzenia wynikające z zawartego kontraktu? Roberto Reggi wskazuje, że w prawie klasycznym zasadniczo nabytki przez tego rodzaju osoby były uzasadniane przez *bona fide possidere* i – być może według Gaiusa i Ulpiana – również *bona fide servire*⁴⁷⁴. Jednak Fabian Klinck precyzuje, że twierdzenie to jest prawdziwe jedynie w tym przypadku, gdy nabytki zostały pozyskane za pomocą majątku posiadacza w dobrej wierze⁴⁷⁵. W związku z tym odpowiedzialność dodatkowa „zwierzchnika” nie dziwi jedynie na tyle⁴⁷⁶, na ile upoważniony zawarł wymaganą transakcję z wykorzystaniem majątku *iubens*⁴⁷⁷. Zatem należy uznać, że analogicznie do sytuacji usufruktariusza, *possessor* w dobrej wierze będzie odpowiadał

⁴⁷¹ Zob. wyżej przyp. 499.

⁴⁷² Tak odczytuję uwagę Wacke, że „Bei einem vermeintlichen Sklaven erteilten Weisungen (*iussum*) kann freilich das rechtsgeschäftliche Erklärungsbewußtsein fehlen“. – *Faktische Arbeitsverhältnisse*, s. 129 przyp. 16. Zob. też R. Reggi, op.cit., s. 129-130. Reggi ze swej strony domniemuje, że za Labeona przyznawano w tych przypadkach *actio mandati* albo ogólnie jakąś skargę kontraktową, ponieważ kryterium obiektywnym było oświadczenie woli. Jednak Labeo stanął na innym stanowisku rozróżniając między *homo liber*, który *bona fide servit* a tym, który *libera voluntate negotio exsequitur* (op.cit., s. 439).

⁴⁷³ Ten stan faktyczny odróżnia się od tego *bona fide possidere*, gdzie jako kryterium przyjęto niewiedzę zwierzchnika i nie jest ona jednoznaczna z *bona fide service*. – R. Reggi, op.cit., s. 346.

⁴⁷⁴ Ibidem, s. 347n. Drugie uzasadnienie mogło jednak być w wielu tekstach interpolowane, stąd raczej powinno się mówić o *possessor bonae fidei* zamiast *bona fide serviens* (por. przyp. 467).

⁴⁷⁵ F. Klinck, op.cit., s. 97n.

⁴⁷⁶ A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 525. Zob. też D. 14.4.1.5.

⁴⁷⁷ Zob. G.I. 2.86, 2.92 oraz D. 41.1.23pr. w zw. z Reg.Ulp. 19.21.

za swoje *iussum* jedynie wtedy, gdy nabytki z transakcji, zawartej na tej podstawie, przypadły do jego majątku.

2.5.3. PRZYPADKI SZCZEGÓLNE

2.5.3.1. UPOWAŻNIENIE DLA *EXTRANEUS*?

Pozostają jeszcze do omówienia trzy związane z problemem podległości władzy przypadki. Pierwszy to fragment *Posteriores* Jawolenusa do dzieł Labeona⁴⁷⁸:

Lib. 6 (D. 17.2.84): *Quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.*

Tekst rodzi duże trudności interpretacyjne⁴⁷⁹ i wiąże się z zagadnieniem ewentualnej konkurencji skarg, które będzie omówione w rozdziale trzecim (3.2.2.1). W tej części pracy chciałabym jednak krótko odnieść się do wzmianki o *extraneus*⁴⁸⁰ jako odbiorcy *iussum*.

Marek Antystiusz Labeo dopuścił bezpośrednią skargę wobec osoby, która upoważniła pozostającego pod jej władzą *filius familias* lub *extraneus* do zawarcia kontraktu spółki, uzasadniając to tym, że wspomniany kontrakt odnosił się do *iubens* (*in contrahenda societate spectata sit*⁴⁸¹).

Gdyby przyjąć, że mamy tutaj do czynienia z *iussum contrahendi*, to osoba *extraneus* wprowadza pewien dysonans, przynajmniej w odniesieniu do prawa klasycznego⁴⁸². Część autorów uważa jednak, że zarówno *filius*, jak i *extraneus* działali w charakterze posłańców. Nie można więc żadną miarą wywieść z tego, iż działali oni z upoważnienia w rozumieniu *actio quod iussu*⁴⁸³

⁴⁷⁸ Dzieło obejmujące 40 ksiąg, znane jedynie dzięki *Epitomae* Jawolenusa. – F. Wieacker, op.cit., s. 53; W. Litewski, *Jurysprudencja*, s. 144. Por. też O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 312.220.

⁴⁷⁹ Na temat podejrzeń interpolacyjnych zob. *Index interpol.*, t. 1, szp. 306; A. Pernice, op.cit., t. 1, s. 72 i przyp. 18; O. Behrends, *Das Werk Otto Lenels und die Kontinuität der romanistischen Fragenstellungen. Zugleich ein Beitrag zur grundsätzlichen Überwindung der interpolationistischen Methode*, INDEX 19 (1991), s. 177 i 208 przyp. 11; M. Kaser, 'Ius honorarium' und 'ius civile', ZSS 101 (1984), s. 88 przy. 396.

⁴⁸⁰ Pod tym pojęciem należy rozumieć osobę obcą, w tym niepodlegającą władzy zwierzchnika (s.v., w: A. Berger, op.cit., s. 466; s.v.3, w: J. Sondel, op.cit., s. 366; s.v.1, w: OLD, s. 661).

⁴⁸¹ Por. *spectare* (s.v.3, w: *Handlexikon*, s. 550; A. Berger, op.cit., s. 712; s.v.4, w: J. Sondel, op.cit., s. 893; s.v.3.b, w: J. Sondel, op.cit., t. 5, s. 190; s.v.8, w: OLD, s. 1801).

⁴⁸² Podmioty wymienione w C.Th. 2.31.1 w prawie klasycznym niewątpliwie byłyby uznane za *extranei*.

⁴⁸³ G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 340; P. Cerami, *Dal contrahere al negoziari*, w: *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC Roma, 13-16 settembre 1999*, red. L. Vacca, Torino 2001, s. 179: obaj jako przekazujący oświadczenie woli i G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 133nn.: nie tylko jako posłańcy, ale też jako ci, którzy stale doglądali spraw *iubens* w spółce.

(sama skarga też nie jest tu wymieniona). Taką możliwość potwierdzają dla prawa klasycznego Herennius Modestinus w swojej 3 księdze *Regularum*⁴⁸⁴ i Ulpian w 31 księdze komentarza do edyktu pretorskiego⁴⁸⁵. Jednak ten ostatni fragment, który szczególnie pasuje do diskutowanego tutaj stanu faktycznego wskazuje na stosunek podległości między *iubens* a osobą upoważnioną. Dlatego niektórzy autorzy proponują korektę D. 17.2.84 przez zastąpienie *extraneus* słowem *servus*⁴⁸⁶. Inni badacze uważają, że jako *socii* występowali w tak powstałej spółce syn lub odpowiednio *extraneus*⁴⁸⁷. Potwierdzałyby to gramatyczna konstrukcja tekstu, gdzie przyimek *cum* wyraźnie wskazuje na osobę syna lub tę niepodległą władzy, a nie na osobę *iubens*⁴⁸⁸. Niemniej jednak *directo cum eo* (...) stanowi kontrapozycję do skargi dodatkowej i sugeruje skargę z kontraktu⁴⁸⁹. Należy postawić sobie pytanie, czy istotnie współnikiem byłby *iubens* czy może jednak osoba uprawniona? Czy wzmianka o *extraneus* może być uznana za autentyczną część tekstu?

Zakładając dla obu przypadków, że *extraneus* nie jest żadną interpolacją, czy istotnie można byłoby tu mówić o możliwości zastosowania *actio quod iussu*. Negatywnie odpowiada na to pytanie Siro Solazzi uznając, że Labeo nie brał tutaj pod uwagę tej skargi⁴⁹⁰. Giovanna Coppola Bisazza uważa, że *iussu* w D. 17.2.84 miało za przedmiot zawarcie kontraktu spółki, dlatego mogło być udzielone również *extraneus*⁴⁹¹. W jaki sposób jednak takie udzielone *extraneus iussu* mogło skutkować możliwością wytoczenia *actio quod iussu*? Niestety, na to pytanie Coppola Bisazza nie odpowiada. Wskazuje ona na dwa inne fragmenty *Digestów* (D. 17.2.63.2, D. 17.2.18)⁴⁹²,

⁴⁸⁴ „(...) *Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos dubium non est* (...)”. – D. 17.2.4pr.

⁴⁸⁵ „*Patri autem vel domino socii, si iussu eorum societas contracta sit* (...)”. – D. 17.2.63.2.

⁴⁸⁶ Powinno to być zgodne z pierwotnym brzmieniem tekstu. – E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 434.

⁴⁸⁷ A. Pernice, op.xit., t. 1, s. 511n.; S. Solazzi, ‘*Condictio*’ e azioni adiettizie, w: *Scritti Solazzi*, t. 1, Napoli 1955, (1. wyd. 1911), s. 274.

⁴⁸⁸ Pomponius lib. 9 *ad Sab.* (D. 17.2.6): *Si societatem mecum coieris* (...). Co do sformułowania *societas coire* zob. M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 574 przyp. 19.

⁴⁸⁹ E. Gupe, *extraneus*, *VIR*, t. 2, szp. 732.4nn. (przymiotnik *extraneus* występuje tu w funkcji rzeczownika); R. Sotty, *Recherche sur les utiles actions. La notion d’action utile en droit romain classique*, Grenoble 1977, s. 423.

⁴⁹⁰ S. Solazzi, ‘*Condictio*’, s. 274.

⁴⁹¹ G. Coppola Bisazza, *Lo iussu*, s. 133nn., podaje też D. 17.2.4pr. jako dodatkowy dowód. Powtarza tę opinię w kolejnej monografii: „Senonché, a nostro avviso il brano (...) costituisce una chiara prova dell’operare nella realtà romana della sostituzione negoziale pure nel caso di contratti societari realizzati non solo da sottoposti, bensì anche da *extranei* (...) Certo, qualche perplessità potrebbe suscitare l’espressione *directo cum illius agi posse*. (...) a meno di non ammettere, come a noi sembra più esatto, che l’*actio quod iussu* potesse comportare pure l’assunzione di una responsabilità diretta da parte di quest’ultimo”. – *Dallo iussu domini*, s. 142.

⁴⁹² G. Coppola Bisazza, *Condictio e azioni adiettizie*, w: *Φιλία. Scritti per Gannaro Franciosi*, red. F.M. d’Ippolito, Napoli 2007, s. 599 przyp. 38.

gdzie jednak widać wyraźne nawiązanie do stosunku podległości władzy. Co nie przeszkadza autorce upatrywać w obu upoważnionych osobach „isostitutitinegoziali” *iubens*, powodujących bezpośrednią odpowiedzialność upoważniającego na podstawie *actio quod iussu* (sic!)⁴⁹³. Kolejne przykłady na poparcie jej tezy odnoszą się już do *actiones exercitoria* i *institoria*. Trudno uznać je za reprezentatywne dla *quod iussu*⁴⁹⁴. Uważam reprezentowane przez Coppelę Bisazzę założenie za nieuzasadnione. Po pierwsze, nie dysponujemy żadnym dowodem na to, że już w prawie klasycznym odstąpiono w tak dalekim zakresie od przesłanki podległości władzy zwierzchnika familijnego w odniesieniu do *actio quod iussu*⁴⁹⁵. Po drugie, odpowiedzialność dodatkowa jest w źródłach wymieniana zawsze w kontrapozycji do tej bezpośredniej. Po trzecie, takie założenie stoi w sprzeczności z zasadą *alteri stipulari nemo potest*, od której swego rodzaju wyjątkiem były wprowadzone przez pretora skargi dodatkowe.

Jerzy Krzynówek twierdzi, że użyteczność omawianego tu fragmentu przejawia się właśnie w jego niejednoznaczności, stąd według niego pod pojęciem osoby, która jest dostrzegana (jako *socius*) w spółce kryją się zarówno *pater*, jak i *filius*⁴⁹⁶, a dokładniej *filius* dla prawa klasycznego i ojciec dla justyniańskiego. Według autora, Labeo oryginalnie zajmował się przypadkiem *filius-socius* i poniekąd staliśmy się świadkami powolnego kształtowania się zdolności syna pod władzą do zobowiązania się we własnym imieniu⁴⁹⁷. Ale syn mógł zobowiązać się we własnym imieniu już w prawie klasycznym, zaś – jak wspominałam – celem wprowadzenia odpowiedzialności dodatkowej nie było rozwiązanie patowej sytuacji wierzyciela niezaskarżalnego dłużnika (*filius familias, servus*)⁴⁹⁸.

Jak wynika z *Instytucji* Gaiusa ani *servus fructuarius*, ani *liber homo bona fide serviens* nie mogą być traktowani jako *extraneus*⁴⁹⁹, bowiem – na ile uprawniona powinna być tu analogia⁵⁰⁰ – łączą ich z *iubens* pewien

⁴⁹³ Ibidem, s. 601 i przyp. 48, 492.

⁴⁹⁴ Ibidem, s. 603 przyp. 53.

⁴⁹⁵ Można było udzielić *iussum* cudzemu niewolnikowi, który pozostawał u *iubens* w ramach *usus* czy *ususfructus*, jak też dla *homo liber bonae fide serviens* (por. rozdz. II.2.5.1-2).

⁴⁹⁶ Autor nie wyklucza też możliwości późniejszego, justyniańskiego dodatku w postaci *extraneus*. – J. Krzynówek, *Filius socius*, w: *Honeste vivere ... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, red. E. Gajda, A. Sokala, Toruń 2001, s. 93.

⁴⁹⁷ Ibidem.

⁴⁹⁸ Niemniej jednak podzielam jego obserwacje co do zmiany spojrzenia na rolę ojca w stosunku powstałym w wyniku odpowiedzialności dodatkowej, szczególnie w wyniku *iussum* czy *praepositio*, o czym w rozdz. IV.

⁴⁹⁹ G.I. 2.95.

⁵⁰⁰ Fragment Gaiusa odnosi się do zasady *per extraneam personam nobis adquiri non posse*.

stosunek prawny i związana z tym prawna bądź faktyczna podległość. Innymi słowy, nie widzę innego wyjaśnienia, jak przyznać rację tym autorom, którzy wskazywali, że pod *cuius persona in contrahenda societate spectata sit* rozumiany powinien być *iubens*⁵⁰¹, a tym samym odrzucali podejrzenia o interpolacje w tekście.

2.5.3.2. PÓŹNIEJSZE NABYCIE WŁADZY PRZEZ *IUBENS* NAD UPOWAŻNIONYM NIEWOLNIKIEM

Kolejny ciekawy tekst pochodzi z komentarza Paulusa do edyktu, gdzie pyta o możliwości sanowania *iussum* w wyniku późniejszego nabycia i powstania stosunku podległości:

Lib. 30. *ad ed.* (D. 15.4.2.2): *Si iussu meo cum alieno servo contractum fuerit eumque postea redemero, quod iussu [actione] non tenebor, ne actio, quae ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur.*

Rozpatrywany przypadek wydaje się jednoznaczny. Jeśli ktoś upoważnił poprzez *iussum* obcego niewolnika i na tej podstawie ten zawarł kontrakt, to ponieważ między *iubens* a niewolnikiem nie istniał stosunek podległości, nie zostanie udzielona skarga *quod iussu*. Dalej *iubens* zakupił tego niewolnika i wydaje się, że dopełnił ostatniej brakującej przesłanki. Jednak uzasadnienie negatywnej odpowiedzi nie pozostawia cienia wątpliwości: żadnej konwalidacji przez późniejszą zmianę stanu faktycznego. To, co od początku było nieskuteczne, nie może zostać uzdrowione.

Emilio Valiño upatruje tutaj refleksu końca rozwoju *iussum* jako instytucji prawnej, w którym to znalazło ono zastosowanie jako przesłanka udzielenia skargi *bonae fidei* na gruncie *ius honorarium*⁵⁰². Ta ogólna konstatacja nie wyjaśnia jednak, jaką nieskuteczność na gruncie *ius honorarium* miał na myśli Paulus. Według Wacke, chodzi tu o różnicę w stanowiskach dotyczących udzielenia *actio quod iussu* przeciwko użytkownikowi i posiadaczowi w dobrej wierze, co dopuszczali Marcellus i Ulpian⁵⁰³. Autor uważa, że Paulus chciał wskazać tu na znaną rzymską paremię:

⁵⁰¹ G. Mandry, *op.cit.*, t. 2, s. 340; A. Pernice, *op.cit.*, t. 1, s. 511n.; J. Baron, *Die Conditionen*, Berlin 1881, s. 247nn.; S. Solazzi, 'Condictio', s. 274; E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 435; P. Cerami, *Dal contrahere al negotiari*, s. 179; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 133nn.; eadem, *Condictio e azioni adiettizie*, s. 603 przyp. 53.

⁵⁰² E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 408 i przyp. 140.

⁵⁰³ A. Wacke, *Zur Aktiv- und Passivlegitimation*, s. 185; powtórzony widem, *Fideiussio=iussum?*, s. 525.

*Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*⁵⁰⁴. Dalej pisał, że w porównaniu z fragmentami D. 14.4.1.5, D. 14.4.2, D. 15.4.1.8, D. 15.1.1.6, w D. 15.4.2.2 odkupiony niewolnik wcześniej znajdował się w faktycznym posiadaniu poprzedniego właściciela, a nie w *possessio bonae fidei iubens*, tym samym nie było żadnych punktów zaczepienia, aby usprawiedliwić błąd kontrahenta (co do osoby właściciela)⁵⁰⁵. Jednak w przytoczonych przez Wacke fragmentach na uzasadnienie odmiennego stanowiska: D. 15.1.1.6, D. 15.4.1.8, D. 14.4.1.5, D. 14.4.2 nie udzielono *actio quod iussu* z powodu usprawiedliwionego (lub nie) błędu kontrahenta. Na dobrą sprawę głównie rozważano tutaj relacje w ramach stosunku między *iubens* a adresatem *iussum* oraz *iubens* a kontrahentem. Wacke pisał dalej, że między użytkownikiem a *servus fructuarius* powstawały jednak określone stosunki prawne, podobnie w przypadku *possessio bonae fidei*⁵⁰⁶. Nie przekonuje go też sprzeczność stanowiska Paulusa z tym Ulpiana (D. 15.3.5.2), gdzie w grę wchodziła *ratihabitio*⁵⁰⁷. Jednak sam dochodzi do wniosku, że właściwie stosunek podległości (nawet ten faktyczny) powinien istnieć do momentu zawarcia kontraktu, co przecież u Paulusa nie wystąpiło. Kontrahent powinien się wcześniej upewnić, czy *iubens* jest istotnie zwierzchnikiem niewolnika. Dalej przytacza on jeszcze inne argumenty, a mianowicie, że mowa była tutaj o legitymacji biernej *iubens*, co po stronie aktywnej odpowiadałoby nabywaniu *ipso iure* dla zwierzchnika⁵⁰⁸.

Interesujące wyjaśnienie proponuje Richard Sotty wychodząc od tego, że *inutilis actio* w D. 15.4.2.2 nie jest jednoznaczna z *nulla*, a zatem skarga była nieskuteczna, ale nie nieważna⁵⁰⁹. Autor proponuje rozwiązanie natury procesowej. *Actio quod iussu* była skargą *in factum concepta*, którą pretor przyrzekł w swoim edyktie⁵¹⁰. Dlatego Paulus, pisząc, że *actio quod iussu*

⁵⁰⁴ Paulus lib. 8 *ad Sab.* (D. 50.17.29) i inne wskazówki na źródła zob. A. Wacke, *Zur Aktiv- und Passivlegitimation*, s. 184 przyp. 17.

⁵⁰⁵ A. Wacke, *Zur Aktiv- und Passivlegitimation*, s. 185.

⁵⁰⁶ *Ibidem*.

⁵⁰⁷ A. Wacke, *Fideiussio=iussu?*, s. 525 i przyp. 16.

⁵⁰⁸ Wacke widzi tutaj pewną symetrię: zobowiązanie z powodu *iussu* nie powinno iść dalej niż korzyści po stronie aktywnej (*ibidem*, s. 252). To jednak zakłada, że u Paulusa późniejszemu zwierzchnikowi nie przypadło nic z kontraktu, o czym w tekście nie ma mowy.

⁵⁰⁹ R. Sotty, *op.cit.*, s. 119. U Wacke to rozróżnienie wydaje się nie występować: *iussu* jest skuteczne „(...) anfänglich ungültige Geschäfte nicht nachträglich geheilt werden (...)”. – *Zur Aktiv- und Passivlegitimation ...*, s. 184; „(...) Das *iussu* an einem fremder Gewalt unterstehenden Sklaven soll nach Paulus D. 15.4.2.2 hingegen selbst dann ungültig bleiben (...)“; „Ein anfänglich fehlendes (oder nichtiges) *iussu* lässt sich andererseits als *ratihabito* nachholen (...)”. Bei umgekehrter Reihenfolge wird das von einem fremden Sklaven oder Haussohn geheissmässig getätigte Geschäft nicht dadurch wirksam (...)“ – *Fideiussio=iussu?*, s. 525.

⁵¹⁰ O. Lenel, *EP*, s. 16.

przeciwko temu, kto później pozyskał kontraktującego niewolnika pod swoją władzę była *inutilis*. Chciał przez to powiedzieć, że pretor odmówi (*denegatio*) jej udzielenia, skoro nie spełniono tutaj wszystkich przesłanek. Ani wcześniejszy *dominus*, ani ten nowy nie przeszliby *in iure* pozytywnej weryfikacji. Nie można byłoby jednak uznać ich za *indefensi*, pretor więc nie miał żadnych środków na to, aby któregośkolwiek z nich zmusić do zajęcia stanowiska⁵¹¹.

Uważam to wyjaśnienie za trafne o tyle, że również nie widzę sprzeczności między dopuszczalnością skargi przy *rathabitio* przeciw *usufructuarius* czy *possessor bonae fidei* a fragmentem Paulusa. Po pierwsze, w przypadkach *rathabitio* stosunek podległości władzy potwierdzającego utrzymuje się od momentu zawarcia kontraktu. Gdyby niewolnik znajdował się w faktycznym władaniu poprzedniego właściciela, a dopiero po kupnie dostał we władanie nowego, to jak nabywca mógł błędnie uważać go za swego niewolnika? Wreszcie użytkowanie to istotna okoliczność i powinna być wzmiankowana jako przesłanka uzasadniająca ewentualne udzielenie skargi. Dlatego nie przekonują mnie próby wyjaśnienia podejmowane przez Wacke. U Palusa dyskurs istotnie toczy się na poziomie procesowym. Jak pisał Sotty: „Il y a action mais elle est inefficace puisque son exercice ne dépend que de la seule volonté du défendeur⁵¹²”. Jest to analogiczna sytuacja do tej, którą ukazał Terentius w *Heautotimorumenos*⁵¹³: wiele zarzutów, które pozwany mógł wysunąć w fazie *in iure*, aby uzyskać odrzucenie wniosku powoda.

2.5.3.3. ZAWARCIE KONTRAKTU QUOD IUSSU Z NIEWOLNIKIEM PUBLICZNYM

W rozdziale pierwszym⁵¹⁴ przytoczyłam fragment, w którym osoba pełniąca określoną funkcję w municypium mogła zostać pozwana z *quod iussu* za kontrakt zawarty z niewolnikiem municypalnym na podstawie jej upoważnienia⁵¹⁵. Znajduje to potwierdzenie w komentarzu edyktalnym Ulpiana, księga 10, gdzie zajmował się on skargą przeciwko *municipes*⁵¹⁶. Jako *iubens* powinien wystąpić ten, komu powierzono administrowanie sprawami municypium.

⁵¹¹ R. Sotty, op.cit., s. 118-119, 118 przyp. 49.

⁵¹² Ibidem, s. 118.

⁵¹³ Zob. niżej przyp. 571.

⁵¹⁴ Zob. rozdz. I.5.3.

⁵¹⁵ D. 15.4.4.

⁵¹⁶ O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 454.341.

Arnaldo Biscardi uważa jednak, że pod *cum eo agi posse* nie występuje osoba zajmująca się sprawami *civitas*, ale niewolnik miejski⁵¹⁷. Jako punkt wyjścia przyjmuje on tezę, że w kontekście społecznym w Rzymie (do pewnego momentu⁵¹⁸) niektórzy rzymscy prawnicy uznawali zdolność procesową niewolnika w zakresie *rei dominicae*⁵¹⁹. Zatem w D. 15.4.4 autor widzi jednoczesną koegzystencję tej tendencji oraz rodzącej się koncepcji *universitates*, jak na przykład *civitas*. Pierwszy pogląd miał ulec zapomnieniu, zaś drugi przeszedł pewne fazy rozwoju⁵²⁰. Na kiedy można datować wspomnianą koegzystencję, niestety Biscardi nie podaje, jednak z jego rozważań można wywnioskować, że chodzi o najpóźniej koniec I w. p.n.e.⁵²¹ Dostrzegam tu jednak pierwszą trudność: skoro Pomponiusz należał do zaawansowanych, jeśli nie późnych jurystów klasycznych, to uważam za mało prawdopodobne, aby jego pismach ta koegzystencja wciąż była zachowana. Przekonuje mnie to, co Biscardi pisał w związku z odpowiedzialnością *civitas* za działania jej personelu, a mianowicie, że pretor w procesie⁵²² traktował ją podobnie jak tutora, kuratora czy prokuratora, jednak bez *transpositio* podmiotów w formułce skargi⁵²³. Tak więc formułka skargi przy *actio in personam adversus municipii* mogła brzmieć: *Si paret municipium Tusculanum, cuius rei nomine contra NmNm agitur, AoAo sestertium X millia dare oportere, iudex municipium Tusculanum Ao Ao X millia condemna s.n.p.a.*⁵²⁴ i może tak formułka *quod iussu*: *Quod iussu NiNi cui rei nomine municipii Tusculanei praepositus esset, AsAs Stichum municipii Tusculanei servo sestertium X millia credidit, q.d.r.a., quidquid ob eam rem Stichum AoAo dare facere oportere ex fide bona, iudex municipium Tusculanum Ao Ao X millia condemna s.n.p.a.*⁵²⁵ Takie myślenie wynika też z *Basiliki* do D. 15.4.4: καὶ ὁ διοικῶν τὰ τῆς πόλεως ἐπιτρέπων ἐνέχεται⁵²⁶.

⁵¹⁷ A. Biscardi, *Rappresentanza sostanziale e processuale dei 'collegia' in diritto romano*, IURA 31 (1983), s. 16-17.

⁵¹⁸ Wczesny pryncypat (?). – Por. A. Biscardi, *La capacita processuale dello schiavo*, LABEO 21 (1975), s. 164-165.

⁵¹⁹ Ibidem, s. 143nn., w szczeg. 165.

⁵²⁰ A. Biscardi, *Rappresentanza*, s. 16-17.

⁵²¹ W swoim innym artykule (*La capacita*, s. 165) Biscardi zasadniczo opierał się na źródłach literackich, od Katona Starszego do Pliniusza Młodszego, w kolejnym (*Rappresentanza*, s. 6) jako wzór przyjął zdolność prawną *collegium*, tą *municipium* i *civitas*, która powinna powstać we wczesnym okresie klasycznym.

⁵²² Zob. O. Lenel, *EP*, Par. 31 i 34.

⁵²³ A. Biscardi, *Rappresentanza*, s. 14-15. Zob. też B. Albanese, op.cit., s. 564.

⁵²⁴ Por. A. Biscardi, *Rappresentanza*, s. 14.

⁵²⁵ Por. O. Lenel, *EP*, s. 222 i M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 347 i przyp. 32.

⁵²⁶ Bas. 18.8.4.

Prześlanka ta znajdowała się pierwotnie w edykcie pretorskim i w drodze wykładni była dopasowywana do wymogów obrotu prawnego. Można uznać, że stosunkowo wcześniej straciła znaczenie różnica płci zarówno u *iubens*, jak i osób mu podległych. Już Julian nie wątpił, że pod sformułowaniem *fili* powinny być ujmowane również *filiae familias*⁵²⁷, choć napisał to w związku z *lex Papia Poppea*, aby ustalić, czy ktoś na przykład może być uznany jako *orbis*⁵²⁸. Choć dopiero Justynian uznał tę wypowiedź za ogólną definicję terminu *fili*, to również Gaius obejmował *utriusque sexus* skargami dodatkowymi. Tę lukę uzupełniają w pewnym stopniu źródła literackie. Aktywność kobiet w obrocie prawnym zarówno *sui*, jak też *alieni iuris* poświadczona była już u rzymskich komediopisarzy III/II w. p.n.e. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby przyjąć, że ujmowano je też stosunkowo wcześniej pod przesłanki edyktu pretorskiego. Brakująca zdolność procesowa nie stanowi tu żadnego przeciwwargumentu, bowiem nie posiadali jej również niewolnicy i (do pewnego momentu) synowie.

Trudnym zagadnieniem jest ustalenie konsekwencji wygaśnięcia podległości władzy dla *alieni iuris*. Niemniej jednak wydaje się poprawny schemat odpowiedzialności, według którego *filius* odpowiadał dalej na podstawie skargi kontraktowej⁵²⁹. W przypadku niewolnika, mimo wciąż trwającego zobowiązania *dominus*, nie ma śladu w materiale źródłowym, aby po manumisji odpowiadał on cywilnie. Tutaj wydaje się być widoczna jedna z niewielu różnic w statusie prawnym obu *alieni iuris*. Syn mógł się zobowiązać *pro se*, stąd uzyskując zdolność procesową i majątkową mógł odpowiadać. Niewolnik zaciągając zobowiązanie kontraktowe w niewoli nie sanował go w momencie wyzwolenia w zobowiązanie cywilne.

Paulus stwierdził, że późniejsze kupno niewolnika, czyli po zawarciu ujętego w *iussum* kontraktu, nie spowodowało udzielenia *actio quod iussum* (D. 15.4.2.2)⁵³⁰. Nie stoi to jednak w sprzeczności z dopuszczalnością przy *iussum ratihabito*, gdzie *alieni iuris* pozostawał w określonym prawnym i faktycznym stosunku⁵³¹ do *iubens*. Taka sytuacja nie miała miejsca w D. 15.4.2.2, stąd w postępowaniu procesowym nie udałoby się pozytywnie zweryfikować przesłanki *potestas* między *iubens* a kontrahentem-

⁵²⁷ D. 50.16.201.

⁵²⁸ Na ten temat por. M. Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, seria: Rozprawy Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1987, s. 35.

⁵²⁹ Zob. analogicznie D. 14.5.2.1.

⁵³⁰ Zob. rozdz. II.2.5.3.1.

⁵³¹ *Possessor bonae fidei*.

-niewolnikiem. Następcze kupno niewolnika⁵³² nie można przecież interpretować jako *ratihabitio*.

Zastosowanie *actio quod iussu* dopuszczono wreszcie również wobec gminy w przypadku transakcji zawartych z jej niewolnikiem na polecenie osoby uprawnionej do jej reprezentacji.

3. NEGOTIUM GESTUM ERIT ...

Ostatnią przesłankę *actio quod iussu* stanowiło *negotium*, które zostało zawarte w następstwie *iussum*, bowiem *actiones adiecticiae qualitatis* były rodzajem skarg kontraktowych⁵³³. Wskazana w *iussum* czynność prawna musiała zostać zawarta, aby można było ją uznać jako przesłankę do udzielenia skargi dodatkowej. Zatem nie przysługiwało tu kontrahentowi żadne prawo do skargi, gdyby *alieni iuris* z jakichś względów nie chciał wypełnić *iussum*⁵³⁴.

W rozdziale pierwszym przedstawiono różne kontrakty, w których występowały w charakterze stron osoby *alieni iuris*. Najczęściej wymieniana była pożyczka (*mutuum*). Już u Plauta świadczenia płacono często pożyczonymi pieniędzmi, zazwyczaj przez posłańca, np. przy sprzedaży na kredyt⁵³⁵. Wprawdzie w komediach *filii familias* wydawali pieniądze na swoje przyjemności, co nie wyklucza bardziej praktycznego

⁵³² U Paulusa widać odmiennych schemat: *iussum* dla cudzego niewolnika, zawarcie kontraktu z osobą trzecią, odkupienie niewolnika przez *iubens* – dlatego zaskarżalność *iussum* jest w przypadku nieskuteczna.

⁵³³ Dobitnie pokazuje to fragment D. 14.5.4.1, gdzie odpowiedzialność wydziedziczonego lub emancypowanego będzie mogłaby być sprowadzona do *in id quod facere potest*, o ile on nie będzie mógł być oskarżony o *dolus* przy zawarciu kontraktu. W tym ostatnim przypadku zostanie mu *propter mendacium* odmówione pretorskie *beneficium*.

W związku z *actio tributoria* niektórzy autorzy reprezentują pogląd, że nie była ona skargą dodatkową, bowiem w formułce skargi występowała klauzula *dolo malo*. – E. Valiño, *La actio tributoria*, SDHI 33 (1967), s. 127n.; M. Talamanca, *T. Chiusi, Contributo allo studio dell' editto 'de tributoria actione'*, in «Mem. Lincei», IX S., III.4, 1993, pp. 277-397, BIDR 96-97 (1993-1994), s. 712. Klauzula ta została wspomniana już u O. Lenela wraz z uwagą, że jej obecność zależała też od typu kontraktu (*EP*, s. 217). Przeciwno pogładowi o deliktowym charakterze skargi O. Lenel (*EP*, s. 217); T.J. Chiusi, *Contributo allo studio dell' editto „de tributoria actione”*, s. 377n.; M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 321nn.

⁵³⁴ To samo obowiązuje w przypadku przeciwnym, tzn. jeśli osoba trzecia nie chciała zawrzeć kontraktu, to zwierzchnik nie miał żadnej skargi przeciwko niej.

⁵³⁵ Por. np. sprzedaż gotówkowa w *Merc.* 93-95; *Per.* (259-260) i scena sprzedaży niby niewolnicy (524-528), a dla sprzedaży kredytowej: *Asin.* gdzie *mercator* płaci przez posłańca za zakupione wcześniej osły (343-344), ale też rozmowę między Leonidą a Libaniosem (433-435); *Pseud.*, gdzie Harpax przynosi pieniądze stręczycielowi za sprzedaną dziewczynę.

podejścia w rzeczywistości. Wydaje się, że tego rodzaju aktywność osób podwładnych na podstawie upoważnienia ich zwierzchników ma długą historię. Ciekawe jest to, że wśród wszystkich skarg dodatkowych to *quod iussu* najczęściej kojarzono z pożyczką, co świadczyć może o tym, że był to kontrakt szczególnie ryzykowny dla zwierzchnika. Dość często poświadczona jest w źródłach *emptio-venditio*, ale już rzadziej, pozostająca z nią w pewnej bliskości *locatio-conductio*. Wszystkie trzy łączy jednak wspólna cecha – były to czynności nieformalne.

Czynności formalne. Problematyczna wydaje się możliwość zawierania czynności formalnych, jak na przykład *sponsio*, ale również ona występowała w źródłach⁵³⁶. Nie ma wątpliwości, że niewolnik mógł *iussu domini* dokonać stypulacji zarówno jako *promissor*, jak i *stipulator*⁵³⁷. O ile roszczenia przypadną bezpośrednio *in persona domini*, to zobowiązanie będzie jedynie to dodatkowe⁵³⁸. To samo można odnieść do *fideiussio* jako formy poręczenia, choć jak się wydaje nie było to wcale jednoznaczne, co wynika z fragmentu 7 księgi *Dysput* Ulpiana⁵³⁹: *Filius familias pro patre poterit fideiubere nec erit sine effectu haec fideiussio, (...). sed an pater ex hac causa quod iussu teneatur, videamus: et puto ad omnes contractus quod iussu etiam referri (...)*. Ulpian zajmował się tutaj przypadkiem *fideiussio* zawartej *iussu patris*. Co ciekawe, wydaje się, że kwestia ta w jego czasach była sporna (*videamus*) i Ulpian przyłączył się do stanowiska akceptującego tę możliwość (*et puto ... referri*). Czy sytuacja opisana przez Ulpiana była możliwa również w relacji niewolnik-pan, można jedynie domniemywać. Andreas Wacke wskazuje, że chodzi tutaj o syna, który wprawdzie podlegał władzy ojca i działał z jego upoważnienia, ale zobowiązywał się w ramach własnego *peculium (castrense)*⁵⁴⁰. Ale, jak wspomniałam, nie jest to tłumaczenie przekonywujące⁵⁴¹. Wydaje się, że z prawnego punktu widzenia *fideiussio servi* za właściciela istotnie nie daje wierzycielowi żadnej korzyści ze wspomnianych wyżej względów: braku możliwości pozwania go nawet po wyzwoleniu. Gospodarczo byłoby to o tyle uzasadnione, że udzielone na podstawie *iussum domini* poręczenie

⁵³⁶ Por. rozdz. I.

⁵³⁷ TP. 7 i TP 15-18.

⁵³⁸ D. 45.1.1pr.

⁵³⁹ D. 46.1.10.2.

⁵⁴⁰ A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 536nn.

⁵⁴¹ Por. rozdz. II.1.5.

uprawniałoby niewolnika do wypłacenia kwoty zobowiązania z własnego *peculium*⁵⁴².

Negotiorum gestio. Równie niejasnym przypadkiem jest *negotiorum gestio*, prowadzone *iussu patris dominive*. Jedyne źródło, które poświadcza taką możliwość to przywołane w rozdziale pierwszym poklasyczne *Sententiae Pauli ad filium* (1.4.5-6)⁵⁴³. Pozostaje jednak niejasne, co należy rozumieć pod *negotia aliena agenda* i *negotium alicuius*⁵⁴⁴? Erst Levy wyjaśnia fragment 1.4.5 następująco: “If a person subject to the power of another transacted business for a third party without authorization⁵⁴⁵, the respective *actio de peculio* was garanted against the holder o the power⁵⁴⁶” i praktycznie jest to powtórzenie treści *interpretatio*. Autor ten datuje *Sententiae* na krótko przed 300 r. n.e. i odsyła w tej mierze do fragmentu Ulpiana D. 3.5.13 (tytuł w *Digestach: De negotiis gestis*)⁵⁴⁷.

Wciąż dyskusyjne jest to, na ile *P.S.* 1.4.5-6 mogłyby być reprezen-

⁵⁴² Przykład ten podał mi prof. A. Bürge, wskazując, że w przypadku, gdy *servus peculiaris* działałby w oddaleniu od pana, ale w miejscu zamieszkania wierzyciela, to dla wierzyciela mogłoby to faktycznie stanowić duże ułatwienie, tym bardziej że w ramach *peculium* niewolnicy zasadniczo nie mogli udzielać poręczeń (por. Julianus, lib. 4 *ex Minic.* [D. 46.1.19]). Wymagali do tego upoważnienia w formie *iussum*. Dlatego nie podzielam katagorycznego stanowiska A. Wacke o gospodarczej bezsensowności takiego rozwiązania. Jednak sytuacja ta wciąż jest dla mnie – z prawnego punktu widzenia – na tyle niezrozumiała, że skłaniam się do sugestii prof. Bürge, że być może tutaj dostrzec można niewielką różnicę w statusie prawnym *filiu familias* i niewolników.

⁵⁴³ Zob. rozdz. 1.5.2. Językowo oba paragrafy *P.S.* raczej nie powinny budzić zastrzeżeń. Zarówno *negotia aliena gerere*, jak też *agere* w różnych formach można spotkać już u klasycznych jurystów (por. *s.v. alienus*, VIR, t. 1, szp. 342). To samo można potwierdzić dla *committere* (nawet jeśli rzadziej). – B. Kübler, *comitto*, VIR, t. 1, Berlin 1903, szp. 818.35-41. Por. też *s.v. committere* 1, w: *Handlexikon*, s. 80 i *s.v. gerere* 4, w: *Handlexikon*, s. 229; E. Levy, *Pauli Sententiae. A Palingenesia of the opening Titles as a specimen of Research in West Roman Vulgar Law*, New York 1945, s. 96; *s.v. gero* I.8, w: J. Sondel, op.cit., s. 410 i *s.v. committo* 1, w: J. Sondel, op.cit., s. 177.

⁵⁴⁴ Por. *s.v. alienus* 1, w: *Handlexikon*, s. 27 – *alienum negotium agere* w znaczeniu: „fremd, auf einem anderen sich beziehende Rechtsgeschäft“.

⁵⁴⁵ Według M. Conrata „*Sine iussu patris domini*” dowodzi, że *interpretationes* nie były zwykłą parafrazą, a raczej dopełnieniem i rozwinięciem tekstu (op.cit., s. 43 przyp. 104).

⁵⁴⁶ E. Levy, *Pauli Sententiae*, s. 95. Tak też M. Conrat, op.cit., s. 161.

⁵⁴⁷ Ulpian, lib. 10 *ad ed.* (D. 3.5.13): *Si filius familias negotia gessisse proponatur, aequissimum erit in patrem quoque actionem dari, sive peculium habet sive in patris sui vertit: et si ancilla, simili modo*. Fragment D. 3.5.13 pochodzi prawdopodobnie z tego samego tytułu „*de negotiis gestis*”. – O. Lenel, *Palingenesia*, t. 2, szp. 456. Dodatek „*et si ancilla (...)*” wprowadza pewien dysonans, por. jednak Ulpian, lib. 10 *ad ed.* (D. 3.5.3.1): *Haec verba „si quis” sic sunt accipienda „sive quae”: nam et mulieres negotiorum gestorum agere posse et conveniri non dubitatur*. Dodatek może tak naprawdę być jedynie skróceniem oryginalnej wersji.

W przypadku *P.S.* 1.4.6 Levy pisał: “If the holder of the power directed a person subject to that power to transact business for a third party without that party’s authorization, he was liable for the whole amount involved” (*Pauli Sententiae*, s. 95).

tatywne również dla prawa klasycznego, a nie jedynie poklasycznego. Pozytywnie na ten temat wypowiada się Ernst Levy⁵⁴⁸, do tej opinii przychyliła się też I. Buti⁵⁴⁹, pisząc jednak ogólnie o odpowiedzialności *in solidum*, co w zasadzie nie wyklucza też *actiones exercitoria institoria*. Według Emilio Valiño, w tekście tym występuje poklasycznego rozszerzenie w tym zakresie, że jako *negotiorum aliena gestor* wystąpił niewolnik⁵⁵⁰.

W *Pauli Sententiae* wymienione są skargi *de peculio* i – *expressis verbis* jedynie w *interpretatio – quod iussu*. Powstaje zatem pytanie, czy przypadkiem stan faktyczny z *P.S.* 1.4.5-6 nie pokrywa się raczej z tym omówionym przez Ulpiana w *D.* 14.3.1⁵⁵¹. Jeśli pod *negotiorum gestio* przyjmując działalność niewolnika jako *institor* osoby trzeciej, to powinno się przypisać odpowiedzialność dodatkową *praeponeans*, a nie właścicielowi. Z drugiej strony Ulpian mógł rozważyć przypadek szczególny. Czy *negotia aliena* w *P.S.* 1.4.5-6 mogłyby pokrywać się z *praepositio institoriae*? Jeśli uznać to założenie za słuszne, to Ulpian potwierdzałby klasyczność poglądu z *P.S.* co do tego, że również niewolnicy mogli zajmować się prowadzeniem cudzych spraw⁵⁵². Jednak łączenie tego z *iussu* jest wątpliwe, przynajmniej dla prawa klasycznego.

Pod *aliena negotia gerere* rozumiano zazwyczaj *administratio rei*, to znaczy świadome podjęcie się prowadzenia cudzych spraw⁵⁵³. Z drugiej strony również źródła prawne pokazywały użycie sformułowania *negotium gerere* w znaczeniu przedsięwzięcia jakiegokolwiek transakcji⁵⁵⁴. Aktywność opisywana przez Ulpiana oczywiście nie pasuje do charakteru *iussu*.

⁵⁴⁸ Ibidem, s. 95-96. Nie dostrzega on ani merytorycznych, ani językowych podstaw przemawiających za wprowadzonymi zmianami, nawet jeśli w samym tekście *P.S.* (s. 96).

⁵⁴⁹ I. Buti jako jedyny przykład źródłowy podaje *P.S.* 1.4.5-6, który on – za F. Schulzem – bez zastrzeżeń uważa za klasyczny (por. op.cit., s. 130-131).

⁵⁵⁰ E. Valiño, *Relaciones básicas* II, s. 406-410, w szczególności 409-410. Jako świadectwo braku zdolności niewolnika do tego, aby być *negotia aliena gestor* podaje fragm. Ulpiana (10 *ad ed.*, *D.* 3.5.13: *et s ancilla simili modo*), którego ostatnia fraza jest uważana za interpolowaną.

⁵⁵¹ Ulpian, lib. 28 *ad ed.* (*D.* 14.3.1): *Aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. (...) sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint.*

⁵⁵² Pod paulusowym *negotia aliena commiserit* powinno się rozumieć ulpiańskie *praepositio*. To, że Ulpian nie wspominał tu o *de peculio*, nie neguje klasyczności *P.S.* 1.4.5 co do tego, że mogło być tu brane pod uwagę prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia i bez upoważnienia właściciela.

⁵⁵³ S. Brassloff, *negotium* I, *VIR*, t. 4, szp. 88nn. M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 586n.

⁵⁵⁴ Por. *D.* 14.4.1.1, tytuł *edictum triplex*. – O. Lenel, *EP*, § 104; s.v. *gerere* 2, w: *Handlexikon*, s. 229.

Ponieważ podstawą działalności była *praepositio*, słusznie udzielono tu *actio institoria*⁵⁵⁵.

Biorąc pod uwagę, że w *P.S.* 1.4.5 mowa jest o *negotium*, mogłoby to pasować do przesłanek pretorskiej *actio quod iussu*, jednak *alieni iuris* podejmują się go w ramach swojego *peculium*⁵⁵⁶. Można zatem przyjąć (tak też Ernst Levy⁵⁵⁷), że nie chodzi tu o *negotium gestio* w rozumieniu technicznym⁵⁵⁸.

W § 6 *P.S.* 1.4 schemat wydaje się odmienny od § 5. Zwierzchnik powierzył swojemu podwładnemu prowadzenie cudzych spraw⁵⁵⁹. Pozostaje kwestią otwartą, dlaczego nie odwołano się tutaj do *actio negotiorum gestorum*. Czy dlatego, że to osoba trzecia zleciła *pater familias* czy *dominus* prowadzenie spraw i powierzyli oni to dalej swoim *alieni iuris* (odmiennie niż np. D. 3.5.45pr.⁵⁶⁰)? Jednak w tym przypadku powinno się rozważyć *actio mandati* między *iubens* a *dominus negotii*. Bardziej prawdopodobne jest to, że zwierzchnik nie mógł (lub nie chciał) podejmować się prowadzenia cudzych spraw i polecił to osobom sobie podległym. Interesujące jest, że ani w tytule *Digestów De negotiis gestis*⁵⁶¹,

⁵⁵⁵ Dalszą różnicę między obiema skargami stanowiły *commoda*, które jako motyw powstania *institoria* były wspomniane u klasyków: D. 14.3.1. Zob. też *P.S.* 2.8.1. Powstaje pytanie, czy *commoda* należały do późniejszego etapu rozwoju skargi, kiedy to jako institorzy zostały uznane nie tylko osoby podległe władzy, ale też *extranei*. Przy *iussu* natomiast wspomniano o zaufaniu do zwierzchnika (G.I. 4.71; D. 15.4.1pr.) i kwestia, czyich spraw dotyczyło działanie podwładnego, wydaje się pozostawać obojętną. Właściwie działanie to zawsze w określony sposób dotyczyło spraw związanych z *familia*, mimo że *fideiussio* jest tutaj przypadkiem niejasnym.

⁵⁵⁶ W przypadku prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia zysk powinien zostać przekazany dla *dominus negotii*, dlatego nie dziwi odpowiedzialność w *P.S.* 1.4.5 do wysokości *peculium*.

⁵⁵⁷ W prawie wulgarnym sformułowanie *negotium gerere* było niejednoznaczne. U autora *Pauli Sententiae negotium* wzgl. *negotia gerere* było rozumiane zarówno jako prowadzenie cudzych spraw, jak też jako przedsięwzięcie pojedynczej czynności. Również przesłanka braku zlecenia nie jest już rozpoznawalna i – jak się wydaje – bez znaczenia. Por. E. Levy, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 296nn.

⁵⁵⁸ Sformułowanie *negotium gestum erit* lub *gestum erit* prawdopodobnie występowało w edyktach: *de exercitoria actione*, *de institoria*, *de tributoria* (tu obok *contrahere*, w celu rozróżnienia prowadzonej działalności od pojedynczej czynności zawartej w jej ramach), dalej *edictum triplex* (w odniesieniu do *actio quod iussu*). – Por. rekonstrukcja O. Lenela, *EP*, s. 258, 271n., 276 oraz G.I. 4.70-72a. W zachowanych w *Digestach* justyniańskich fragmentach odnoszących się do skarg dodatkowych *negotium gerere* występuje często zamiennie do *contrahere*.

⁵⁵⁹ W § 6 mowa jest o *negotia gerere*, co sugerowałoby obszar kompleksowej *administratio rei*, a zatem wykluczało *iussu*.

⁵⁶⁰ Afrykanus lib 7 *quaest.* (D. 3.5.45pr.): *Mandasti filio meo, ut tibi fundum emeret: quod cum cognovissem, ipse eum tibi emi. puto referre, qua mente emerim: nam si propter ea, quae tibi necessaria esse scirem, et te eius voluntatis esse, ut emptum habere velles, agemus inter nos negotiorum gestorum, (...) si vero propterea emerim, ne filius mandati iudicio teneatur, magis est, ut ex persona eius et ego tecum mandati agere possim et tu mecum actionem habeas de peculio, (...).*

⁵⁶¹ D. 3.5.45pr., D. 3.5.13.

W innych fragmentach jest mowa o prowadzeniu spraw osób podwładnych (również niewolników) przez osoby trzecie i niekiedy wchodziła w grę odpowiedzialność z *peculium*. –

ani w *quod iussu* nie ma mowy o aktywności opisanej w *P.S. 1.4.6*⁵⁶². Oczywiście taki argument ma tę słabość, że w odniesieniu do kodyfikacji justyniańskiej nie można wątpić, iż w czasach Justyniana zarówno syn, jak i niewolnik swobodnie mogli zajmować się tego typu działalnością. Pozostaje jednak nieznaną typ odpowiedzialności dodatkowej, z którym można byłoby to powiązać⁵⁶³.

Praktycznie jedynym łącznikiem między tym stanem faktycznym a *quod iussu* byłaby odpowiedzialność *in solidum*⁵⁶⁴. Właśnie dlatego uważam, że chodzi tutaj o błędne skojarzenie w *interpretatio* spowodowane wzmianką o zakresie odpowiedzialności, który był taki sam w przypadku *praepositio*. Opisany w *P.S. 1.4.6*. stan faktycznych nie pasuje do aktywności w ramach *quod iussu*, a przynajmniej jest trudny do zaakceptowania. Na podstawie *interpretatio* do *P.S. 1.4.6*, która powstała w Cesarstwie Zachodnim około drugiej połowy V w.⁵⁶⁵, można doszukiwać się tu pewnego epizodu w historii *actio quod iussu*, o czym dalej w rozdziale czwartym (5.1).

PODSUMOWANIE

W niniejszym rozdziale zostały omówione trzy przesłanki *actio quod iussu*: *iussum*, stosunek podległości władzy i zawarcie określonego w *iussum* kontraktu.

Ulpian, lib. 10 *ad ed.* (D. 3.5.5.8) – koniec fragmentu podejrzewany o interpolację, w szczeg. jeśli zamiast *versum* jest *locupletatio*. – E. Valino, *Relaciones básicas II*, s. 405-506; Paulus, lib. 32 *ad ed.* (D. 3.5.41).

⁵⁶² Niewolników w roli *gestores* wymienia Ulpian jedynie w kontekście *actio institoria*. Jednak w tym przypadku to *praepositio* miałby przeciwko właścicielowi *actio negotiorum gestorum*, ponieważ prowadzenie cudzych spraw odbywało się w ramach *praepositio*, a *institor* był cudzym niewolnikiem. – D. 14.3.1.

⁵⁶³ Ochylenia od prawa klasycznego w materiale źródłowym, pochodzącym z zachodniej części Cesarstwa, często ograniczają się do pewnego uogólnienia, jakkolwiek można też wskazać nowe elementy.

⁵⁶⁴ Właściciwie ten stan faktyczny pasuje lepiej do *actio institoria* i *praepositio institoris* niż do *iussum*. Mając przed oczyma wzorzec Ulpiana (D. 15.4.1.1), przedmiotem *iussum* był zawsze jeden kontrakt, a nie ich kompleks. W *P.S. 1.4.6* nie wspomina się wprost o *iussum*, a czasownik *committere* w sensie 'powierzyć' pasuje do obu skarg. Można powierzyć coś komuś zarówno na podstawie *praepositio*, jak i *iussum*, chodzi o to, co w konkretnym przypadku pod tym rozumiano. Ten fragment umieszczono pod tytułem *de negotiis gestis*, co narzuca pewne określone skojarzenie do treści *commiserit*. Odpowiedzialność *in solidum* występuje w obu skargach, a z zachowanej w kilku odpisach (m.in. *Epitomae codicis Guelpherbytani*, *Epitomae Monachi*, *Epitomae S. Gall*) interpretacji wspomiano *expressis verbis* o *iussum* (*Lex Romana Visigothorum*, s. 343). Argumentem za akceptacją *iussum* może być obecność *de peculio*, co sugeruje aluzję do *edictum triplex*. Jednak tu powinny być miarodajne raczej poklasyczne *epitomae* jak Gaius niż sam edykt. Właśnie u niego *de peculio* występowała konkurencyjnie zarówno z *quod iussu*, jak z *institoria* (G.I. 4.74).

⁵⁶⁵ Czas powstania *intepretationes*, por. przyp. 137 rozdz. I – taką datację proponuje H. Schellenberg, *Die Interpretationen zu den Paulussentenzen*, seria: *Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen Philologisch-Historische Klasse III 64*, Göttingen 1965, s. 460.

Przy okazji omawiania *iussum* poruszono wiele związanych z nim problemów. Po pierwsze, czy istotnie u późnoklasykcznym prawników można zaobserwować utożsamianie względnie wymieszanie *voluntas* z *iussum* zwierzchnika w powiązaniu z *actio quod iussu*. Jeśli w źródłach występowały wspólnie *iussum* i *voluntas*, umożliwiało to podkreślenie związku między wolą zwierzchnika a jego zakresem odpowiedzialności, ponieważ właśnie jego wola, objawiona na zewnątrz, była pomostem umożliwiającym powiązanie go z kontrahentem podlegającego mu *alieni iuris*. Wskazywana przez niektórych autorów rzekoma konfuzja⁵⁶⁶ w istocie odnosi się do przypadków, gdzie chodziło o odróżnienie oświadczenia woli od aktu jej powzięcia⁵⁶⁷. Z punktu widzenia procesowego *iussum patris dominive* jest takim samym oświadczeniem intencji, jak *praepositio*. Ta, bez wątplenia klasyczna, dyskusja o wzajemnym stosunku między *scientia-voluntas-ignorantia* miała na celu dopasowanie pewnych nietypowych stanów faktycznych, jak *patientia* zwierzchnika do przesłanek skarg dodatkowych. Dlatego, jeśli w danym stanie faktycznym należało oczekiwać reakcji ze strony zwierzchnika, traktowano *patientia* jako jego oświadczenie woli *per facta concludentia*. W okresie poklasykcznym punkt ciężkości przesunął się w kierunku przesłanek obiektywnych, subiektywne intencje *agens* będą interpretowane bardzo rygorystycznie, co było reakcją na – prawdopodobnie – częste nadużycia w tej mierze.

W odniesieniu do *iussum* nabrało to szczególnego znaczenia w przypadku czynności nieformalnych, które niekiedy można było dokonać *per facta concludentia*⁵⁶⁸. Pomimo braku formy *iussum*, polegało zawsze na oświadczeniu woli o określonej treści i nigdy nie było przedmiotem domniemania. Jego istnienia i treści trzeba było dowieść w procesie⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ Por. E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 416-417; D. 15.4.3 (gdzie mowa o tym, że *iussum* jest zgodne z wolą zwierzchnika, tak więc jego przekroczenie powoduje przekroczenie też i woli), D. 45.1.1pr. (*item si quis obligari velit, iubeat et erit quod iussu obligatus*. Nie dostrzegam tu pomieszczenia, Ulpian lub Sabinus, stwierdził jedynie, że wola jest punktem wyjścia, wzgl. pierwszym elementem *iussum*), D. 15.4.1.2 (tutaj Valiño upatruje asymilacji najpierw z *mandatum*, a potem „a efectos de su revocación, permitiendo che una *contraria voluntas* sirva para anularlo”, s. 417). F. Bonifacio (op.cit., s. 394 przyp. 10) dostrzega też identyfikację w D. 15.4.3 i w D. 15.3.5.2.

⁵⁶⁷ Ulpian, lib. 29 *ad ed.* (D. 14.5.2pr): gdzie odróżniono wewnętrzną wolę *filii familias* od tej ojca wyrażonej w formie *iussum*.

⁵⁶⁸ Przy jednostronnych oświadczeniach woli, w których w pewnych przypadkach oczekiwano określonego zachowania strony, mającej złożyć takie oświadczenie, i jego brak zrównywano niekiedy w skutkach prawnych z oświadczeniem woli przeciwnej. – P. Bonfante, *Il silenzio nella conclusione dei contratti. II*, s. 166.

⁵⁶⁹ Wynika to wyraźnie z D. 15.3.5.2: *Quod servo domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi*. Bonfante słusznie zauważa, że w prawie rzymskim zasada, iż *voluntas*

Iussum mogło zostać odwołane, jednak jedynie do momentu zawarcia zamierzonego kontraktu oraz w formie wyraźnego oświadczenia woli, skierowanego w stosownym czasie do kontrahenta. Zatem również odwołanie *iussum* nie mogło nastąpić w sposób dorozumiany, co więcej, wskazaną formą takiego oświadczenia była *testatio*⁵⁷⁰.

Jako jednostronne oświadczenie woli mogło być wyrażone w źródłach za pomocą różnych terminów, jak na przykład *consentire*, *permittere* czy *mandare*. W odniesieniu do tego ostatniego można jednak mówić o zrównaniu w skutkach prawnych, albo niekiedy o synonimicznym zastosowaniu obu terminów.

Wskazano również, że poza pozornym podobieństwem semantycznym między *iussum* a *fideiussio*, obie te instytucje pozostały niezależne od siebie i ściśle oddzielone w swoich skutkach prawnych. To, że w danej sytuacji odwołano się do *fideiussio*, a nie *iussum* jako dodatkowej formy uwiarygodnienia własnego *alieni iuris*, w roli kontrahenta mniej zależało jednak od decyzji jego zwierzchnika, ile od osoby trzeciej, czyli przyszłego wierzyciela. Jeśli ten ostatni chciał poręczenia w formie cywilnego przyrzeczenia, a zwierzchnikowi zależało na zawarciu transakcji, to warunki dyktowała strona mająca większe atuty w ręku.

Z *iussum* zrównano w skutkach również późniejsze potwierdzenie. Pomimo że poświadczające te źródła prawa można datować najwcześniej na koniec republiki lub wczesny pryncypat, jednak pewne ślady w źródłach literackich uzasadniają domniemanie, że mogło to nastąpić już znacznie wcześniej. To właśnie rzymscy komediopisarze jako pierwsi ukazywali praktykę posługiwania się na co dzień formą pisemną, która służyła głównie do celów dowodowych. Z związku z tym już na początku pretor powinien bez trudu zdać sobie sprawę, że w danym przypadku ma do czynienia z późniejszym potwierdzeniem. Dlatego kwestię tę będą dalej roztrząsać rzymscy prawnicy.

Co do klasyczności dopuszczalności *ratihabitio* przez zrównanie jej skutków z *iussum*, nie można mieć wątpliwości. Ulpian w 29 księdze komentarza do edyktu pretorskiego pisał o *chirographum*, które zostało później podpisane przez zwierzchnika, co spowodowało jego odpowiedzialność z *quod iussu* (D. 15.4.1.4). Dalej, bardziej ogólnie, wskazywał, że

obligandi nie może być domniemana była wciąż przestrzegana i jedynie w pewnych określonych przypadkach dopuszczano, aby oświadczenie woli o tym, że bierze się na siebie jakies zobowiązanie wyrazić jedynie poprzez swoje działanie (ibidem, s. 173).

⁵⁷⁰ D. 14.6.16.

w każdym przypadku, gdy zwierzchnik potwierdzi działanie podjęte przez jego podwładnego, może zostać pozwany z tej samej skargi (D. 15.4.1.6). Takie stanowisko reprezentował też Paulus (D. 14.6.16), a ostatecznie usankcjonował Justynian w swojej konstytucji (C.I. 4.28.7), która nie tylko potwierdzała klasyczość koncepcji, ale też wskazywała na inne klasyczne kontrowersje związane z *ratihabitio*.

Historia dopuszczalności *ratihabitio* zakończy się wraz z ustawodawstwem Justianiana, a dokładniej z jego konstytucją, która została wydana w celu dokonania nowej redakcji *codex vetus*⁵⁷¹, potwierdzając taką możliwość z jednoczesną retroaktywną mocą *ratihabitio*. Warto tu dodać, że, nawiązując do dyskusji o relacji między *iussum* a *voluntas*, uznanie podpisania *chirographum servi* jako potwierdzenie *iussum* jest tutaj chyba jedynym przypadkiem na ewentualność uznania oświadczenia woli złożonego *per facta concludentia* przy *actio quod iussu*. Jednak interpretowano je nie jako *iussum sui generis*, ale jako jego późniejsze potwierdzenie.

Jak wskazano, *iussum* było nieformalnym jednostronnym oświadczeniem woli, kierowanym przeważnie zarówno do osoby podległej, jak i potencjalnego kontrahenta, który zazwyczaj wymieniony był w samym *iussum*. Wszystkie dalsze kwestie należą już do późniejszego opracowania i rozwoju tej skargi. Z praktycznego punktu widzenia *iussum* udzielano zazwyczaj pisemnie, jednak wszelkie inne formy były dopuszczalne. Nie znalazłam też żadnego dowodu na to, że pretorskie *iussum* jako instytucja prawna ewoluowało od innej stricte formalnej instytucji *ius civile*.

Jako oświadczenie woli *iussum* powinno przekazywać w sposób wyraźny i nie pozostawiający wątpliwości wolę *iubens*, aby wziąć na siebie ryzyko i odpowiedzialność za zamierzoną transakcję. Dlatego odróżniano je zdecydowanie od tak zwanych porad czy rekomendacji. Z reskryptu Honoriusza i Teodozjusza II⁵⁷², przejętego również do *Kodeksu* Justyniana, wyraźnie wynika, że jednak w okresie poklasycznym listy polecające były prezentowane często jako dowody na udzielenie *iussum*. Nie zmienia to faktu, iż traktowano tę praktykę jako niedozwolone nadużycie.

Źródła omawiane w kontekście stosunku podległości władzy zasadniczo pochodziły od jurystów późnoklasycznych, jak Pomponiusz (D.13.6.13.2), Paulus (D. 15.4.2.1-2, D. 15.4.5.1, D. 15.4.2pr.), Ulpian (D. 14.4.1.4, D. 14.5.2pr., D. 14.5.4, D. 15.4.1.7-9, D. 15.4.4, D. 42.4.3.1, D. 50.16.195pr.), Modestyn (D. 16.1.25). Do tego dodać należy pokla-

⁵⁷¹ C.I. 4.28.7 w zw. z C.I. 5.16.26.

⁵⁷² C.Th. 2.31.1=C.I. 4.26.13.

syczną konstytucję Dioklecjana i Maksymiana (C.I. 4.26.9[8]). Jedynie dwa fragmenty pochodzą bezpośrednio od Gaiusa (D. 15.1.27pr.) czy Juliana (D. 50.16.201). Inni wcześniejsi juryści zostali jedynie przywołani przez ich następców: u Ulpiana Antystiusz Labeo (D. 15.4.1.9), Marcellus (D. 14.5.4, D. 15.4.1.8) i Celsus Młodszy u Pomponiusza (D. 13.6.13.2). Z tej perspektywy mamy zasadniczo dość dobrze poświadczony stan prawny na II/III w. i pewne poszlaki w kwestii wcześniejszego obrazu stosunku podległości władzy.

Prześlanka ta była pierwotnie ograniczona jedynie do osób *alieni iuris* obojga płci. To samo odnosiło się do zwierzchnika. Współwłasność niewolnika powodowała konieczność odróżnienia (Paulus, D. 15.4.5.1), który ze współwłaścicieli wydał *iussum*. Dla kontrahenta było to o tyle ważne ze względu na ewentualną konsumpcję skargi. Również tutaj nie ma wątpliwości, że pretor już bardzo wcześnie udzielał powództwa zarówno przeciwko jednemu z nich, jak i wszystkim, w zależności od tego, który z nich upoważnił⁵⁷³.

Po wygaśnięciu tej podległości dłużnik główny, jeśli był to *filius familias*, jako *sui iuris* mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności. Już pod koniec republiki synowie zostali objęci przez pretora specjalną ochroną za pomocą *exceptio in id quod facere potest*. Po stronie zwierzchnika jego odpowiedzialność nie wygasła, a po jego śmierci przechodziła na jego spadkobierców. Niekompletność materiału źródłowego uniemożliwiła odpowiedź na wszystkie postawione tu pytania. Wydaje się, że odpowiedzialność dodatkowa zwierzchnika była dość surowa i wygaśnięcie stosunku podległości po zawarciu kontraktu nie miało żadnego znaczenia. W przypadku syna przechodziła ona na spadkobierców ojca. W przypadku niewolnika odpowiedzialność z *de peculio* nie przechodziła na spadkobierców, jeśli niewolnikowi przekazano *peculium*. Czy analogicznie można to odnieść również do *actio quod iussu* – jest wątpliwe. Wydaje się raczej, że powinno się tutaj zastosować podobne reguły jak w przypadku syna⁵⁷⁴.

Na początek okresu klasycznego datować można dyskusję, czy *iussum* udzielone przez tutora, kuratora lub prokuratora pociągało za sobą skargę bezpośrednio wobec *pupillus*, *minor*, *furiosus* czy *prodigus*. Ulpian podzielał pogląd Labeona (D.15.4.1.9), który dopuszczał udzielenie *actio quod iussu* przeciwko panu, jeśli jego niewolnika upoważnił nie on, ale jego

⁵⁷³ To samo ma zastosowanie do *actio tributoria*, por. Ulpian, lib. 29 *ad ed.* (D. 14.4.3pr.).

⁵⁷⁴ Jest wątpliwe, czy również niewolnikowi wyznaczonemu współspadkobiercą przysługiwała *praecipio*.

opiekun, kurator lub umocowany prokurator (*verus procurator*). Wiązało się to z dopuszczeniem tych osób w I w. p.n.e. w charakterze zastępców procesowych „reprezentowanych”. Nawet jeśli w czasach Labeona przypadek tutora był jeszcze sporny⁵⁷⁵, nic nie stoi na przeszkodzie, aby mimo wszystko udzielenie *quod iussu* było możliwe. Z praktycznego punktu widzenia mogło to być o tyle konieczne, że na przykład *iussum pupillis* było nieskuteczne bez *auctoritas tutoris* (*utique non tenetur*, D. 15.4.1.7). Dodatkowo wymienieni w źródłach zwierzchnicy mogli, również dzięki interwencji opiekunów, już wcześniej nabywać prawa za pośrednictwem swoich niewolników.

Nietypowym rozszerzeniem były przypadki użytkownika i posiadacza w dobrej wierze, w których nie występował stosunek podległości władzy. Marcellus dopuszczał jednak w tych przypadkach *actio quod iussu* przeciwko *iubens*, co akceptował Ulpian (D. 15.4.1.8). Dyskusja dotycząca tych przypadków angażowała takich prawników jak Pomponiusz (D. 15.1.1.6, D. 15.1.2) i Celsus Młodszy (D. 13.6.13.2) czy Labeo (D. 3.5.18.2). Te stany faktyczne należą z pewnością do wczesnoklasycznego etapu rozwoju ten skargi⁵⁷⁶.

Iussum mogło stanowić też podstawę odpowiedzialności *municipium*, co uznał Pomponiusz (D. 15.4.4), jeśli osoba trzecia zawarła kontrakt z niewolnikiem municypalnym, upoważnionym przez kompetentnego urzędnika. Wymagało to ponownie, jak w przypadku opiekuna, kuratora czy prokuratora, wprowadzenia pewnych zmian do formułki procesowej przez umieszczenie w niej *civitas* jako pozwanej. Ten etap można datować na środkowy, jeśli nie późny okres klasyczny.

Przedmiotem *iussum* mogła być zasadniczo każda czynność prawna. Wątpliwości budzić może jednak *fideiussio servi*, ale tylko za własnego pana oraz *negotiorum gestio* (P.S. 1.4.5-6). Możliwość poręczenia przez niewolnika z upoważnienia *dominus* za cudze zobowiązania, nie budzi wątpliwości. W przypadku prowadzenia cudzych spraw, dlatego że, jak stwierdzono wcześniej, przedmiotem *iussum* była jedna, mniej lub bardziej skonkretyzowana, czynność, a nie pewien ich zakres, co było z kolei typowe dla *praepositio*.

⁵⁷⁵ D. 15.4.1.7,9; D. 41.4.3.1. Zob. też przyp. 447.

⁵⁷⁶ Mam tu na myśli to, że już w okresie wczesnoklasycznym można ustalić istnienie tego poglądu. Jednak jeszcze w czasach Ulpiana jest on dyskutowany. Ważne, że Labeo, Celsus *filius* i ich następcy zajmowali się stosunkami wewnętrznym i zewnętrznym. Jeśli uznali to za uzasadnione, nie wahali się rozszerzyć stosowania skarg dodatkowych na nowe okoliczności faktyczne.

ROZDZIAŁ TRZECI

SKUTKI PRAWNE *ACTIO QUOD IUSSU*

Actio quod iussu miała swoje podstawy w edyktie pretorskim. Pretor obiecał ochronę prawną roszczeniu osoby trzeciej wobec *iubens*, która zawarła kontrakt z *alieni iuris subiectae*, jeśli został on dokonany w następstwie *iussum* zwierzchnika. Te przesłanki edyktu pretorskiego, mimo że w niektórych aspektach uelastycznione dzięki interpretacji jurystów do potrzeb życia codziennego i obrotu, w swoich zasadniczym kształcie pozostały niezmienione.

Iussum jako jednostronne oświadczenie woli pociągało za sobą zaskarżalne zobowiązanie się *iubens*, ale nie nabycie przez niego praw. W konsekwencji zwierzchnikowi nie przysługiwało żadne roszczenie wobec kontrahenta (właściwie przyszłego kontrahenta).

W rozdziale drugim ustalono, że *iussum* w praktyce dokonywane było zazwyczaj w formie pisemnej i – ponownie odesłanie do praktyki – prawdopodobnie kierowane zarówno do *alieni iuris*, jak i do osoby trzeciej (kontrahenta). Jednak ani forma, ani dotarcie *iussum* do osoby trzeciej nie stanowiło wymogu *sine qua non* jego ważności.

W niniejszym rozdziale zamierzam wskazać zakres odpowiedzialności zwierzchnika oraz dlaczego w codziennej praktyce szczególnym upodobaniem cieszyła się forma pisemna.

1. ODPOWIEDZIALNOŚĆ

Odpowiedzialność zwierzchnika na podstawie *iussum* jest dobrze poświadczona źródłowo. Gajus w drugiej połowie II w. pisał w swoim podręczniku, komentarz czwarty¹:

¹ Pap. Oxy. 2103 (kol. I, vv. 19-23) = CV (vv. 20-24).

70. *In primis itaque, si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit, et recte quia, qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur.*

Skarga miała zatem przewidywać odpowiedzialność w pełnym zakresie (*in solidum*). To samo wskazywał ten sam jurysta w swoim komentarzu do edyktu namiestnika prowincji²:

Gaius 9 *ad ed. provinc.* (D. 14.5.1): *Omnia proconsul agit, ut qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficient superiores actiones, id est exercitoria institoria tributariae, nihilo minus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur. sive enim iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine iudicium pollicetur: sive non iussu, sed tamen in rem eius versum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem eius versum fuerit: sive neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit.*

Nie ma wątpliwości, że zwierzchnik świadomy był konsekwencji związanej z wydaniem *iussum*, co znakomicie widać na podanym przez Ulpiana przykładzie formuły *iussum* (D. 15.4.1.1³): *quod voles cum Stichio servo meo negotium gerere periculo meo*. W związku z tym należy postawić pytanie, co w danym przypadku oznaczałoby sformułowanie *periculo meo*, w jakim zakresie miało ono wpływ na odpowiedzialność *in solidum*, co ze swej strony wymaga rozpatrzenia szczegółowo samej kwestii tego rodzaju odpowiedzialności.

1.1. *PERICULO MEO*

Periculum wystąpiło w związku z odpowiedzialnością z *quod iussu* jedynie u Ulpiana w D. 15.4.1.1⁴. Prawnik pisał o nim w przykładowym

² Przejęcie edyktu pretora miejskiego przez namiestnika prowincji do swojego własnego było dość powszechną praktyką. L. Peppe wskazuje, że w niektórych przypadkach pretorskie środki ochrony były przejmowane jednorazowo do edyktu prowincjonalnego i potem, jakkolwiek powtórzone w kolejnych, nie zawierały już żadnej wskazówki do źródła swego pochodzenia. – L. Peppe, *Note sull'editto di Cicerone in Cilicia*, *LABEO* 37 (1991), s. 46 i 72; L. Maganzani, *L'editto provinciale alla luce delle Verrine: profili strutturali, criteri applicativi*, w: *La Sicilie de Cicéron. Lectures de Verrines*, red. J. Dubouloz, S. Pittia, Paris 2007, s. 128-129.

³ Zob. rozdz. II.1.3.1.1 oraz podobne klauzule w TP 16-17.

⁴ U Marcjanusa w D. 22.1.32.3 najprawdopodobniej interpolowane. – *Index interpolationum quae in Iustiniani digestis inesse dicuntur*, red. E. Levy, E. Rabel, t. 2, Weimar 1929, szp. 34 (dalej: *Index interpol.*).

brzmieniu *iussum*, jednak nie wydaje się, aby była to jego immanentna część. Zgodnie z *Thesaurus Linguae Latinae* we wspomnianym kontekście chodziło o to, którą ze stron stosunku obciąży ryzyko uszkodzenia lub przypadkowej utraty rzeczy czy innego świadczenia, stanowiącego jego przedmiot⁵. Podobne znaczenie odnaleźć można też w *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, gdzie między innymi wyjaśnia się je jako *praestatio damni quod casu contingit* i dokładnie w tym połączeniu występował ten zwrot u Ulpiana w konstrukcji *ablativus modi*⁶. Poza Gaiusem (D. 4.4.27pr.) termin *periculum* jest poświadczony również u jurystów późnoklasycznych⁷, przy czym to samo znaczenie oddawano też za pomocą czasownika *perire*⁸.

Według Giovanni Coppoli Bisazzy sformułowanie *periculo meo* w połączeniu z *actio quod iussum*⁹ nie ma żadnego znaczenia formalnego, a raczej należy zaliczyć je do spuścizny języka potocznego, która za pośrednictwem literatury przeszła do języka prawniczego¹⁰. Niestety, autorka nie zadała sobie dalej trudu, aby wyjaśnić, jakie znaczenie miałyby w „linguaggio giuridico” odczytane przez nią znaczenie: „a mio, a tuo rischio e pericolo”. Ograniczyła się jedynie do wskazania, że występowanie, relatywnie często, terminu *periculum* w powiązaniu z *mandatum* stanowi dowód przeciwko teorii o pierwotnie formalnym charakterze *iussum*¹¹.

Znaczenie terminu *periculum* nastęrcza jednak pewne trudności. Tłumaczenie go jako „ryzyko”, „Gefahr”, „risk”, „rischio” samo w sobie

⁵ Reineke, *Periculum* (Cap. II.I.B.1), TLL 10.1.1, szp. 1461.13-20.

⁶ M. Meinhart, *Periculum* II, VIR, t. 4.1, szp. 668.51-669.1. Zob. też s.v.1, w: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*⁹, red. H. Heumann, E. Seckel, Jena 1926, s. 420 (dalej: *Handlexikon*); s.v. *periculum*1, w: W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 195 (dalej: W. Litewski, *Słownik*); s.v. *periculum* 3-4, w: J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*², Kraków 2001, s. 735; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*², t. 1, München 1971, s. 512 (dalej: *RPR*).

⁷ Patrz niżej.

⁸ Por. D. 13.6.12.1.

⁹ W cytowanych przez nią fragmentach Plauta: *Asin.* II.4.455n, *Pers.* IV.4.664n., *Capt.* II.2.349n., *Cas.* II.4.249.

¹⁰ “(...) si tratta, come si può ben notarsi, di contesti in cui l’espressione è usata in suo significato, che nulla ha di formale; anzi, la frequenza con cui ricorre induce a ritenere che esse facesse parte (...) del patrimonio linguistico popolare in una accezione corrispondente al moderno: ‘a mio’ ‘a tuo’ ‘rischio e pericolo’. (...) E in tale significato la nostra frase è passata dall’ambito linguistico-letterario, a quello giuridico”. – G. Coppola Bisazza, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell’esperienza romana*, t. 1, seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, Milano 2003, s. 72-73 (dalej: G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*). To samo: eadem, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della Rappresentanza. Corso di diritto romano*, seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, Milano 2008, s. 82-83 (dalej: G. Coppola Bisazza, *Dallo iussum domini*).

¹¹ *Ibidem*, s. 73nn.

może prowadzić do nieporozumienia, bowiem te pojęcia ze swej strony są na tyle nieprecyzyjne, że nie oferują żadnego głębszego wyjaśnienia¹². Geoffrey MacCormack proponuje opisowe sformułowanie, umożliwiające precyzyjne oddanie znaczenia *periculum* w języku prawniczym, mianowicie „chance of loss” (prawdopodobieństwo/możliwość straty)¹³. Emilio Betti ujmuje to nieco odmiennie, jako „Verlust des Vorteils” (utrata korzyści)¹⁴. Obaj badacze są zgodni, iż w odniesieniu do rozłożenia tego prawdopodobieństwa straty względnie utraty korzyści w prawie klasycznym nie wypracowano żadnych ogólnych zasad¹⁵.

Co ciekawe, rzeczownik *periculum* występował już u Plauta i to właśnie w połączeniu z aktywnością kontraktową¹⁶. Na przykład w komedii *Persa*¹⁷, gdzie pewien peregryn chce sprzedać „niewolnicę”. W istocie jest to element komediowej intrygi uknutej przeciwko stręczycielowi (Dordalusowi), jednak scena sprzedaży jest opisana bardzo szczegółowo. W tym celu zostanie spreparowany list, który rzekomo otrzymał niewolnik Toxilus od swego pana. W nim dokładnie opisano osobę sprzedawcy i jednocześnie zawarto polecenia dla niewolnika, aby goszczonemu przez jego pana peregrynowi wyświadczył wszelką możliwą pomoc w zorganizowaniu transakcji. Wątpliwości nabywcy wzbudził następujący fragment wspomnianego listu: *ac suo periculo is emat qui eam mercabitur*¹⁸. W praktyce oznaczało to zapłatę za towar gotówką, bez żadnej gwarancji, że niewolnica na przykład nie okaże się osobą wolną. W czasach Plauta ochrona takiego nabywcy wydaje się bardzo wątpliwa, w szczególności jeśli cudzoziemski kontrahent zaraz po zawarciu transakcji opuścił miasto.

¹² G. MacCormack, *Periculum*, ZSS 96 (1979), s. 168.

¹³ Ibidem.

¹⁴ E. Betti, *Zum Problem der Gefahrtragung bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen*, ZSS 82 (1965), s. 1. Zob. też zastrzeżenia w odniesieniu do tłumaczenia terminu *periculum* i do znaczenia tego terminu: W. Ernst, *Das klassische römische Recht. Der Gefahrtragung beim Kauf: periculum est emptoris*, Bonn 1981, s. 1-2 i przyp. 2.

¹⁵ Co do *periculum* przy *emptio-venditio*, por. E. Jakab, *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, seria: Münchener Beiträge zum Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte 99, München 2009, s. 192nn. Przy *locatio conductio* (ibidem, s. 202n.).

¹⁶ Cytowana też przez G. Coppola Bisazza (*Lo iussum*, s. 72-73). Wprawdzie też w *Bacchides* niewolnik Chrysalus *periculo suo rem gerit* (*Bacch.* 752) i to dokładnie w znaczeniu podanym przez Coppola Bisazzę, skoro ryzykował on karą w przypadku, gdyby jego pan odkrył całą intrygę.

¹⁷ Por. Reineke, op.cit., szp. 1461.24 i inne przykłady z Plauta i Terencjusza.

¹⁸ *Persa* 524. Wprawdzie zasada *periculum est emptoris* występowała dopiero u prawników klasycznych, ale ta praktyka była spotykana już znacznie wcześniej w klauzulach kontraktowych innych typów kontraktów. – TP 15, TP 16, TP 48, TP 52, TP 69, E. Jakab, *Risikomanagement beim Weinkauf*, s. 192n.

Dlatego Dordalus obawiał się poniesienia straty i wahał co do proponowanej transakcji¹⁹. Nie sposób zanegować prawnej doniosłości Plautowej sceny.

Podobnie ma to miejsce w przypadku klauzuli występującej w TP 15 i 16 w odniesieniu do przedmiotu zastawu: *quae ab omni vi periculo meo est dico fateor*²⁰. Na jej podstawie dłużnik deklaruje w obecności wierzyciela, że bierze na siebie ryzyko utraty w wyniku *vis (maior)* czy *casus (fortuitus)* przedmiotów zdeponowanych w publicznym magazynie. Jak widać, kwestię związaną z odpowiedzialnością na zasadach ryzyka często regulowały same strony przy zawieraniu kontraktu²¹. Według Emilio Bettiego *periculum* w tekstach prawników rzymskich była miarą odpowiedzialności (Haftungsmaßstab), służącą ustaleniu której ze stron stosunku prawnego ma przypaść strata²². Chodzi tu oczywiście o przypadki, w których świadczenie nie mogło zostać spełnione bez winy dłużnika²³. Betti uważa, że kwestia komu przypadną korzyści (*commoda*) była bez znaczenia, ponieważ w kontraktach dwustronnych obie strony kierowały się osiągnięciem zysku. Dla prawnika szczególnie ważne byłoby to, z inicjatywy której ze stron doszło do zawarcia kontraktu²⁴.

Wszystkie te spostrzeżenia odnoszą się oczywiście do stosunków między stronami kontraktu, ponieważ jednak *iubens* do nich nie należał²⁵ – trzeba postawić pytanie, na ile należy je tu zastosować. Można wskazać kilka fragmentów źródłowych, w których termin *periculum* występuje w odniesieniu do odpowiedzialności dodatkowej.

Pierwszy z nich pochodzi z komentarza Gaiusa do edyktu prowincjonalnego:

Gaius, lib. 4 *ad ed. prov.* (D. 4.4.27pr.): *Patri pro filio omnimodo praestanda restitutio est, licet filius restitui nolit,*

¹⁹ Zob. *Persa* 536: **TOX.** *Nil pericli mihi videtur.* **DOR.** *Scio istuc, sed metuo mihi.*

²⁰ Zob. Aneks.

²¹ Ulpian, lib. 30 *ad ed.* (D. 16.3.1.14): (...) *sed si mandasti mihi, ut periculo tuo apud eum deponam* (...); idem, lib. 31 *ad ed.* (D. 17.1.6.6): (...) *si dominus iusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere et faenerare periculo suo* (...). Zob. też G. MacCormack, *Periculum*, ZSS 96 (1979), s. 150 i przyp. 91.

²² E. Betti, *Zum Problem der Gefahrtragung bei nichtsynallagmatischen Schuldverhältnissen*, w: *Aktuellen Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt*, red. E. Seidl, Berlin 1966, s. 392.

²³ E. Betti, 'Periculum'. *Problema del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*, w: *Studi Francisci*, t. 1, Milano 1956, s. 136; G. MacCormack, *Periculum*, s. 151, 169n.; W. Rozwadowski, *Periculum*, w: *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, s. 116.

²⁴ E. Betti, *Appunti di teoria dell'obbligazioni in diritto romano*, Roma 1956, s. 45n. Ale również tutaj można wskazać odchylenia od tej zasady: idem, *Zum Problem der Gefahrtragung bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen*, s. 3.

²⁵ Tzn., że odpowiadał on na podstawie złożonego jednostronnego oświadczenia woli.

quia patris periculum agitur qui de peculio tenetur. ²⁶*ex quo apparet ceteros cognatos vel adfines alterius esse condicionis, nec aliter audiri oportere, quamsi ex voluntate adulescentis postulent aut eius vitae sit iste adulescens, ut merito etiam bonis ei debeat interdici.*

Ograniczę się jedynie do pierwszej, uznanej za klasyczną, części tekstu, w której mowa o synu *minor*, który spełnił świadczenie wynikające z kontraktu, a jego ojciec wniósł do pretora o udzielenie *in integrum restitutio propter aetatem* na korzyść jego syna²⁷, mimo że było to sprzeczne z wolą świadczącego. Gaius uzasadnił to następująco: *quia patris periculum agitur qui de peculio tenetur*. Zatem ryzyko w tym przypadku obciążało ojca, a nie syna i wynikało z jego odpowiedzialności na podstawie skargi *de peculio*²⁸.

W odniesieniu do *actiones adiecticiae qualitatis* sformułowanie *periculo meo* oznaczało, że ojciec ryzykował zasądzeniem ze stosownej skargi, a w konsekwencji egzekucją z własnego majątku niezależnie od tego, czy można mu było przypisać winę za zaistniałą sytuację. Powstaje zatem pytanie, jak dalece zagrożony był on „chance of loss”, a raczej pod jakimi przesłankami mógł on się uwolnić od odpowiedzialności, skoro w pewnym sensie połączono ją z tą jego syna jako dłużnika głównego.

Tą kwestią zajmował się Paulus w swoim komentarzu do edyktu pretorskiego²⁹:

*Lib. 37 ad ed. (D. 45.1.49pr.): Cum filius familias Stichum dari sponderit et, cum per eum stare, quo minus daret, decessit*³⁰ *Stichus, datur in patrem de peculio actio, quatenus maneret filius ex stipulatu obligatus. at si pater in mora fuit,*

²⁶ Druga część fragmentu jest podejrzewana o interpolację. – Por. G. Beseler w *Index interpol.*, t. 1, szp. 55. Współcześnie J.A. Ankum, *La position juridique du 'filius familias' mineur en droit romain classique*, w: *Mélanges Felix Wubbe*, red. J.A. Ankum, R. Feenstra, J.E. Spruit, C.A. Cannata, Y. Le Roy, P. Weimar, Fribourg 1993, s. 12 przyp. 28.

²⁷ W rzeczywistości *restitutio* była na korzyść ojca, ponieważ kontrakt, jaki zawarł *minor* pozostawał *iure praetorii* nieważny i wskutek tego kontrahentowi nie będzie już przysługiwać *actio de peculio*. – J.A. Ankum, op.cit., s. 13 i przyp. 29.

²⁸ G. MacCormack, *Further on periculum*, BIDR 82 (1979), s. 30.

²⁹ Ten fragment pochodzi z 1 tytułu 45 księgi *Digestów* justyniańskich: *De verborum obligationibus*; pierwotnie znajdował się w tytule: *Solutio matrimonio dos quemadmodum petatur*, gdzie rozważane były problemy prawne wynikłe z *mora debitoris*. – O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 1043.548.

³⁰ *Decesserit* – z pewnymi wątpliwościami w *Index interpol.*, t. 3, szp. 381.

*non tenebitur filius, sed utilis actio in patrem danda est. quae omnia et in fideiussoris persona dicuntur*³¹.

Syn zobowiązał się poprzez *sponsio*, względnie *stipulatio*, że wyda niewolnika Stichusa, kiedy popadł w zwłokę, niewolnik zmarł. Postanowiono, że w takim zakresie, w jakim syn byłby jeszcze zobowiązany, zostanie udzielona przeciwko ojcu *actio de peculio*. Jeśli jednak winę za zwłokę ponosił ojciec, to syn będzie zwolniony z zobowiązania, a przeciwko ojcu zostanie udzielona *actio utilis*. To samo będzie się odnosiło również do *fideiussor*.

W opisywanym wyżej przypadku nastąpiła następcza obiektywna niemożność świadczenia, która już u jurystów klasycznych mogła prowadzić do wygaśnięcia zobowiązania, jeśli nie była ona zawiniona przez dłużnika. W pierwszej części fragmentu (zdanie pierwsze) założono jednak, że syn ponosił odpowiedzialność za wystąpienie zwłoki w spełnieniu świadczenia³². Dlatego uznano, że *stipulacyjny* dług syna nie wygasa³³ i ojciec, odpowiadający dodatkowo, mógł również zostać pozwany na podstawie *actio de peculio*. Odmienne rozstrzygnięcie zapadło dla przypadku (zdanie drugie), gdy to ojciec popadł w zwłokę. Uznano, że powinna zostać udzielona przeciwko niemu *actio utilis (de peculio?)*. Według Giovanniego Pugliese rozstrzygnięcie to nie jest zgodne z prawem klasycznym, w którym ojciec odpowiadał za zwłokę dłużnika, ale nie swoją własną, a zatem powinien on być zwolniony z zobowiązania³⁴. Skoro ojciec odpowiadał jedynie dodatkowo, to na jego niekorzyść mogło działać zachowanie dłużnika, ale nie jego własne³⁵. U Paulusa odmiennie,

³¹ Podejrzenie o interpolację od *quatenus (...) obligatus*, dalej *sed (...) est* i wreszcie od *quae fin.* – *Index interpol.*, t. 3, szp. 381.

³² C.A. Cannata, *Appunti sulla impossibilità sopravvenuta e la 'culpa debitoris' nelle obbligazioni da 'stipulatio in dando'*, SDHI 32 (1966), s. 88nn.; idem, *Sul problema della responsabilità nel diritto romano privato. II*, IURA 44 (1993), s. 12.

³³ C.A. Cannata, *Sul problema della responsabilità II*, s. 11 i przyp. 219, 220.

³⁴ Dopuszczalność *actio utilis* w prawie klasycznym jest dyskutowana. Zgodnie z *Index interpol.* (zob. przyp. 31) należałoby ją uznać za interpolowaną, tak również G. Pugliese (*Intorno all'impossibilità della prestazione causata dal "pater familias" e dal fideiussore*, w: *Studi Paoli*, Firenze 1955, s. 585n.). Przeciwno jednak z istotnymi argumentami T. Giaro, „*De ponte*” oder „*de Monte*”? *Banalitäten in der römischen Jurisprudenz*, LABEO 36 (1990), s. 209 przyp. 114.

³⁵ Bowiem nie odpowiadał na zasadzie winy i takie stanowisko można wywieść już od Pomponiusza. – Paulus, lib. 17 *ad Plaut* (D. 45.1.91.5). Niektórzy uważają, że odpowiedzialność *fideiussor* została ukształtowana na wzór tej zwierchnika na podstawie *ius pretorium*. – Zob. P. Frezza, *Garanzie*, s. 85n.; A. Wacke, *Zur Lehre vom pactum tacitum und zur Aushilffunktion der exceptio doli. Stillschweigender Verzicht und Verwirkung nach klassischen Recht*, ZSS 90 (1973), s. 247 przyp. 122; W. Flume, *Zu den römischen Bürgschaftsstipulationen*, ZSS 113 (1996), s. 114 i również wskazówki u M. Kaser, *Perpetuari obligationem*, SDHI 46 (1980), s. 134 i przyp. 199.

zawinienie w powstaniu zwłoki w spełnieniu świadczenia wydaje się powodować utrzymanie odpowiedzialności ojca. Jednak ta ewentualność jest o tyle dyskusyjna, że *actio utilis (de peculio?)* jest uznawana za interpolowaną³⁶ i być może zamiast niej wierzyciel mógł posłużyć się *actio de dolo*³⁷. W kontekście odpowiedzialności na zasadzie ryzyka kwestia winy osoby odpowiedzialnej nie powinna mieć żadnego znaczenia, stąd wątpliwości do drugiej części rozważanego tu fragmentu są zasadne.

Kolejny tekst pochodzi od Eliusza Marcjanusa³⁸:

Lib. 4 reg. (D. 22.1.32.3): *Quid ergo: si et filius familias et pater ex persona eius teneatur (sive iussu eius contractum est sive in rem versum est patris vel in peculium), cuius persona circa moram spectabitur? et si quidem pater dumtaxat convenietur, ex mora sua non tenetur: in filium tamen dabitur actio in hoc, ut quod minus a patre actor consecutus est, filius praestet: quod si filius moram fecerit, tunc actor vel cum ipso in solidum vel cum patre³⁹ dumtaxat de peculio habebit.*

Stan faktyczny zakreślono tu bardzo ogólnie⁴⁰. Ponownie wystąpiła tu *mora*, która odnosi się raz do osoby *filius*, raz do *pater*. Syn pod władzą zawarł kontrakt, czy to na podstawie *iussum*, czy to w ramach posiadanego *peculium*⁴¹, czy wreszcie miała miejsce *versio*. W konsekwencji wierzyciel może skarżyć przeciwko dłużnikowi (tzn. synowi) *in solidum* albo przeciwko jego ojcu w ramach odpowiednich skarg dodatkowych. Pojawia się jednak wątpliwość, jakie skutki wywołuje tu zwłoka po stronie syna lub ojca.

³⁶ Tak G. Pugliese, *Intorno all'impossibilità*, s. 585n. Wydaje się, że odmienny pogląd reprezentuje A. Wacke, *Kannte das Edikt eine in integrum restitutio propter dolum?*, ZSS 88 (1971), s. 130.

³⁷ P. Frezza, *Garanzie*, s. 89; T. Giaro, „*De ponte*” oder „*de Monte*”?, s. 209. Z drugiej strony u Paulusa nie można rozemnieć, czy byłaby tu jakakolwiek podstawa do wytoczenia tej skargi, skoro sformułowanie *in moram fuit* nie wyjaśnia, czy zwłoka ojca była zawiniona, czy też nie.

³⁸ Por. też O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 685.264; G. Pugliese, *Intorno all'impossibilità*, s. 588 przyp. 4.

³⁹ Podejrzanie o interpolację: *sive iussu (...) in peculium, in filium (...) praestet, dumtaxat de peculio* – *Index interpol.*, t. 2, szp. 34; por. też W. Flume, *Studien zur Akzessorietät der römischen Bürgschaftsstipulationen*, Weimar 1932, s. 45; G. Pugliese, *Intorno all'impossibilità*, s. 587nn.; T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso' im römischen Recht*, München 2001, s. 37 i przyp. 67-68 (dalej: T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*).

⁴⁰ *Regulae Marciani* miały m.in. charakter dydaktyczny. – F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, t. 2, red. J.G. Wolf, seria: *Rechtsgeschichte des Altertums*, München 2006, s. 145.

⁴¹ Zob. przyp. 39.

Marcianus wyjaśnił, że gdyby został pozwany ojciec na podstawie skargi dodatkowej (z *de peculio*), to jego własna zwłoka nie powinna działać na jego niekorzyść, zatem zakres jego odpowiedzialności pozostałby niezmieniony. Jeśli jednak wierzyciel nie zaspokoiłby swoich roszczeń w całości⁴², może on na pozostałą kwotę skarżyć przeciwko synowi⁴³. Tylko w przypadku, gdy dłużnik główny (syn) popadłby w zwłokę, będzie to miało wpływ na sytuację prawną obu odpowiedzialnych osób. Takie było prawdopodobnie rozstrzygnięcie klasyczne, które przez kompilatorów miałyby zostać zamienione w ogólną zasadę odpowiedzialności dodatkowej⁴⁴.

Wspomniałam już, że w prawie rzymskim tam, gdzie występowało *periculum* chodziło o to, która ze stron stosunku prawnego poniesie konsekwencje niezawinionej utraty świadczenia. Kwestię tę rozstrzygano kazuistycznie, zależnie od rodzaju kontraktu czy stanu faktycznego. W przypadku niektórych kontraktów już w okresie klasycznym można wskazać na pewne konsekwencje w rozstrzygnięciach, jak przy *commodatum*, *emptio-venditio* czy *depositum*⁴⁵. W innych obie strony musiały liczyć się z tym, że zamierzony cel transakcji połączony jest z określonym ryzykiem jego nieosiągnięcia. W przypadku *iussum* zwierzchnik nie był stroną kontraktu, ale to jego *iussum* skłoniło strony do jego zawarcia i zrodziło jego zobowiązanie wobec kontrahenta. Jakie więc skutki rodziło dla niego wynikające z tej transakcji ryzyko?

W przedstawionych fragmentach źródłowych mowa była o zwłoce w spełnieniu świadczenia (D. 22.1.32.3, D. 45.1.49pr.). Wskazywano, że zachowanie ojca, zwierzchnika zasadniczo nie miało żadnego wpływu na jego odpowiedzialność dodatkową. Innymi słowy, brał on na siebie ryzyko tego, że osoba mu podległa nie spełni lub nienależycie spełni świadczenie. Kiedy to nastąpiło, ocenie podlegało zachowanie się dłużnika głównego. Gdy świadczenie stało się niemożliwe do wykonania w sposób niezawiniony zarówno dłużnik, jak i jego zwierzchnik mogli zostać zwolnieni

⁴² W przypadku odpowiedzialności z *de peculio*.

⁴³ Z powodu zwłoki zobowiązanie ulegało przedłużeniu, dlatego nie zachodzi tu konkurencja skarg ani konsumpcja.

⁴⁴ Gdyby wykreślić wszystkie uznane za nieklasyczne fragmenty, tekst brzmiałby następująco: *Quid ergo: si et filius familias et pater ex persona eius teneatur, cuius persona circa moram spectabitur? et si quidem pater dumtaxat convenietur, ex mora sua non tenetur: quod si filius moram fecerit, tunc actor vel cum ipso in solidum vel cum patre habebit*. Czy istotnie można uznać, że to kazuistyczne rozstrzygnięcie, nawet jeśli tu dotyczyłoby odpowiedzialności z *de peculio*, nie mogłoby przez klasyków zostać zastosowane również do *de in rem verso* (a więc skargi mającej wspólną formułę z *de peculio*) czy *quod iussu*? Uważam takie wykluczenie za nieuzasadnione.

⁴⁵ Por. np D. 13.6.12.1; C.A. Cannata, *Sul problema della responsabilità* I, s. 67nn.

z zobowiązania. Zatem pod pojęciem *periculum* należy rozumieć wynikające z kontraktu ryzyko, które mogło spowodować nie tyle naruszenie przez dłużnika głównego jego obowiązków kontraktowych, ale raczej innych okoliczności. Ponieważ jednak problem rozłożenia ryzyka wymyka się czystej odpowiedzialności kontraktowej (opartej na zasadzie winy), stosunek odpowiedzialności na podstawie *periculum* pozostaje niekiedy autonomiczny w stosunku do tej pierwszej, a niekiedy z nią konkuruje⁴⁶.

Pretor lub sędzia, rozstrzygając w sprawie, w której w grę wchodziłyby również odpowiedzialność dodatkowa zwierzchnika, opierając się na powyższych rozstrzygnięciach uzyskiwali wyraźną wskazówkę, czy i kiedy należy zasądzić lub uwolnić zwierzchnika, w przypadku gdy *per filium (non) stare*t, iż świadczenie nie zostało spełnione w całości lub w części⁴⁷. Tym pytaniem zajmował się już Pomponiusz, który wyjaśniał, że zobowiązanie dłużnika ulega przedłużeniu w wyniku jego winy i ma to zastosowanie również dla poręczycieli i zwierzchników dłużnika, jeśli odpowiadają dodatkowo⁴⁸.

Na tej podstawie można ustalić co następuje. Ryzyko obciążające zwierzchnika przy odpowiedzialności dodatkowej pozostawało w ścisłym związku z pożądaną, na podstawie kontraktu, aktywnością jego *alieni iuris*. W przypadku *quod iussu* podstawą odpowiedzialności było *iussum*, mimo że w tle stał zawarty na jego podstawie kontrakt. Jak przy każdym kontrakcie strona powinna liczyć się z możliwością straty. Tak więc obie strony stosunku mogą przekalkulować szanse na zysk i stratę, aby świadomie

⁴⁶ E. Betti, 'Periculum'. *Problema del rischio*, s. 134nn.; C.A. Cannata, *Sul problema della responsabilitá I*, s. 66nn. i 74. W nawiązaniu do stosunków kontraktowych E. Betti wyraził pogląd, że *periculum* u rzymskich prawników obciążało zazwyczaj stronę, która wyraziła chęć zawarcia kontraktu (*Appunti di teoria dell' obbligazioni in diritto romano*, Roma 1956, s. 49n.), innym kryterium mógł być zysk (*Zum Problem der Gefahrtragung bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen*, s. 3).

⁴⁷ G. MacCormack pokazuje, że w przypadku stosunków pozakontraktowych termin *periculum* często ztracał swoje normalne znaczenie „chance of loss”, a przyjmował: odpowiedzialność za określone świadczenie lub obowiązek. W ten sposób powstało nowe kryterium odpowiedzialności (*periculum praestare*). – G. MacCormack, *Further on periculum, passim*, w szczeg. s. 34nn. Tak też E. Betti, *Zum Problem der Gefahrtragung bei nichtsynallagmatischen Schuldverhältnissen*, s. 392.

⁴⁸ Zob. Paulus lib. 17 *ad Plaut.* (D. 45.1.91.3): *Sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intellegendum sit.* (...); (D. 45.1.91.4): *Nunc videamus, in quibus personis haec constitutio locum habeat.* (...); (D. 45.1.91.5): *An filius familias, qui iussu patris promisit, occidendo servum producat patris obligationem, videndum est. Pomponius producere putat, scilicet quasi accessionem intellegens eum qui iubeat.* Por. też: C.A. Cannata, *Sul problema della responsabilitá nel diritto romano privato ... II*, s. 10n.; oraz jego rozważania na temat znaczenia *constitutio u veteres*: *Sul problema della responsabilitá nel diritto romano privato II*, s. 12-17 i R. Knütel, *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, ZSS 100 (1983), s. 373n.

podjąć decyzję o zawarciu go. Miało to miejsce również w przypadku *iussum*, gdzie strony kontraktu, w szczególności osoba trzecia, działały swobodnie. Z drugiej strony *iussum* gwarantowało kontrahentowi (dodatkową) skargę przeciwko ojcu i to *in solidum*. Jednak w każdym kontrakcie mogą wystąpić okoliczności niezależne od stron, które spowodują, że świadczenie stanie się niemożliwe do spełnienia. Dlatego odpowiedzialność na zasadzie ryzyka jest przeciwstawiana odpowiedzialności kontraktowej i może nawet prowadzić do wygaśnięcia tej ostatniej. Już samo zawarcie umowy z *alieni iuris*, jak zostanie to pokazane w rozdziale czwartym, było szczególnie ryzykowne. Uważam zatem, że sformułowanie *periculo meo* w przypadku *actio quod iussu* należy rozumieć jako świadomość wzięcia na siebie przez zwierzchnika niebezpieczeństwa powiązanego z transakcją zawieraną z *alieni iuris*, zależnie od tego, jak według zasad rozłożono je w danym typie kontraktu. Dlatego był on odpowiedzialny za wszelkie możliwe straty, za które byliby odpowiedzialni podlegli władzy jako strony kontraktu wobec swego kontrahenta, chyba że zaistniały przesłanki tę odpowiedzialność wyłączające. Widać wyraźnie, że istnienie odpowiedzialności zwierzchnika stoi w ścisłym związku z zachowaniem osoby podległej, a jednocześnie strony kontraktu. W prawie klasycznym ojciec ponosił ryzyko przedłużenia zobowiązania wskutek zachowania dłużnika, co potwierdzali Paulus (D. 45.1.49pr.) i Marcianus (D. 22.1.32.3). Jeśli jednak dłużnik zostałby zwolniony z zobowiązania z powodu niezawinionej niemożności świadczenia, to wydaje się, że również jego zwierzchnik będzie wolny od odpowiedzialności dodatkowej, nawet jeśli przyczynił się do zaistniałej sytuacji (D. 45.1.49pr.). W tym przypadku jurystom klasycznym chodziło po prostu o to, że z prawnego punktu widzenia zachowanie *iubens* jest indyferentne⁴⁹. Ta niedogodność z punktu widzenia wierzyciela będzie wyeliminowana przez kompilatorów dzięki zastosowaniu *actio utilis* przeciwko ojcu⁵⁰.

1.2. ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI

Zwierzchnik na podstawie *iussum* przyjmował na siebie ryzyko wynikające z zawartej transakcji, jednak tylko w takim zakresie, w jakim wynikałoby to z winy dłużnika głównego. W prawie klasycznym

⁴⁹ Co ciekawe, te same reguły obowiązywały w rzymskie stypulacji poręczającej. – M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 664. Co do *sponsio* zob. jednak: W. Flume, *Studien zur Akzessorietät*, s. 74nn.

⁵⁰ Por. G. Pugliese, *Intorno all'impossibilità*, s. 591-592.

był konsekwentnie zwalniany z odpowiedzialności zawsze wtedy, gdy zwalniany był dłużnik główny. W tym przypadku wierzyciel musiał wziąć ryzyko straty na siebie. W źródłach prawnych odpowiedzialność zwierzchnika jest określona jako *in solidum*. To wynikało już z edyktu pretorskiego: *quod iussu eius in cuius potestate erit negotium gestum erit, in solidum iudicium dabo*⁵¹.

Voluntas patris dominive w skargach dodatkowych była powiązana z najszerszym zakresem odpowiedzialności⁵². Co jednak oznaczało to dokładnie, będzie można ustalić na podstawie analizy materiału źródłowego.

Gaius pisał w swoich *Instytucjach*:

4.70: (...) *si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit, et recte quia, qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem seguitur.*

Iussum zostało tu opisane w aspekcie zewnętrznym, tzn. jako stosunek między osobą trzecią a *iubens*. Uzasadnieniem tak szeroko zakreślonej w edyktie pretorskim odpowiedzialności była ochrona zaufania osoby trzeciej do osoby zwierzchnika. Jednak Gaius dał dodatkową wskazówkę dotyczącą istoty tego zaufania: *qui ita negotium gerit*. Oznaczało to, że jeśli ktoś zawrze kontrakt zgodnie ze wskazanymi w *iussum* zasadami, mógł oczekiwać, że zwierzchnik nie będzie uchylał się od odpowiedzialności⁵³. Należy przypomnieć, że *iussum* zawsze poprzedzało kontrakt (aczkolwiek dopuszczono *ratihabitio*). To nieformalne oświadczenie woli było przeważnie formułowane precyzyjnie i jednoznacznie. Jego treść wskazywała nie tylko osobę kontrahenta, ale też na dodatkowe informacje, które wytyczały granice zamierzonej czynności prawnej.

Formułę z *condemnatio in solidum* potwierdził dalej Gaius w swoim komentarzu do edyktu namiestnika (D. 14.5.1⁵⁴): (...) *sive enim iussu eius,*

⁵¹ O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927, s. 222 (dalej: *EP*).

⁵² Zob. rozdz. II.1.3-4.

⁵³ Tak też A. Claus, *Gewillkürte Stellvertretung im römischen Privatrecht*, seria: Berliner Juristische Abhandlungen 25, Berlin 1973, s. 67; A. Burdese, *Actio ad exemplum institoriae' e categorie sociali*, BIDR 74 (1971), s. 81; J. Hernanz Pilar, *El iussum en las relaciones potestativas*, seria: Derecho 12, Valladolid 1993, s. 89; M. Miceli, *Studi sulla 'rappresentanza' nel diritto romano*, t. 1, Milano 2008, s. 90 (dalej: *Rappresentanza*).

⁵⁴ Zob. wyżej rozdz. III.1 i II.4.7: *Si igitur iussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum praetor adversus dominum actionem pollicetur, scilicet quia qui ita contrahit fidem domini sequi videtur.*

*cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine iudicium pollicetur (...)*⁵⁵. Występuje ona również u jurystów późnoklasycznych, na przykład u Ulpiana, który pisał w swoim komentarzu do edyktu:

Lib. 29 *ad ed.* (D. 15.4.1pr.): *Merito*⁵⁶ *ex iussu domini in solidum aduersus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet.*

Również Ulpian upatrywał uzasadnienia tak wysokiej odpowiedzialności w tym, że kontrahent brał pod uwagę osobę zwierzchnika, a nie tę *alieni iuris*, decydując się na zawarcie kontraktu. Wprawdzie *fides aliena* nie została tu expressis verbis wymieniona, jednak bez wątpienia Ulpian miał na myśli wiarogodność, jaką cieszył się *iubens* w społeczności⁵⁷. Szczegóły dotyczące zakresu odpowiedzialności odnaleźć można w 2 księdze *Responsów* tego samego prawnika⁵⁸: *Dominum, qui iussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuum credi, hactenus teneri quatenus iussit: nec pignoris obligationem locum habere in his praediis, quae servus non ex voluntate domini obligavit.*

Niewolnik prawdopodobnie uzgodnił z wierzycielem wyższe odsetki niż te, na jakie zgodził się zwierzchnik, dodatkowo zabezpieczył własnowolnie pożyczkę zastawem rzeczowym na nieruchomości gruntowej. Taka też była treść zobowiązania niewolnika: powinien on zatem zapłacić kwotę zobowiązania wraz z odsetkami (ponad 6%), aby, zgodnie z zasadami rządzącymi pożyczką, mógł odebrać przedmiot zastawu. Problem polegał na tym, że w *iussum* określono dokładnie wysokość odsetek, zaś nie ujęto możliwości ustanowienia zastawu. Ulpian nie pozostawił cienia wątpliwości, że wprawdzie właściciel mógł być pociągnięty do odpowiedzialności, ale jedynie w granicach swojego *iussum*. Oznaczało to, że nieograniczona odpowiedzialność znajdowała swoje granice w samym

⁵⁵ Por. wyjaśnienie u Theoph., *Par.* 4.7.1 *fin.*: *in solidum autem quod iussu haec actio condemnationem habet. (εἰς ὀλόκληρον δὲ αὐτῆ ἢ quod iussu ἔχει τὴν καταδίκην.)* – tłum. łac. E.C. Ferrini, Berolini 1874, s. 444. Zgodnie z rekonstrukcją O. Lenela *condemnatio* powinna brzmieć: *quidquid ob eam rem Gaium filium AoAo facere oportere ex fide bona, eius NmNm patrem AoAo condemna si non paret absolve.*

⁵⁶ Według M. Kasera odesłanie do *iusta causa* to uzasadnienie z edyktu. – *'Ius publicum' und 'ius privatum'*, ZSS 103 (1986), s. 32 i przyp. 122.

⁵⁷ Tak też A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen*, s. 285, jednak w innym swoim artykule w związku z D. 15.4.1pr. pisał on, że w przypadku *iussum* to zwierzchnik w pewnym stopniu był uważany za pożyczkobiorcę. – Idem, *Das Verbot der Darlehensgewahrung na Hauskinder und die Gebote wirtschaftlicher Vernunft. Der Macedonianische Senatsbeschluss in Theorie und Praxis*, ZSS 112 (1995), s. 276. J. Hernanz Pilar, *op.cit.*, s. 131.

⁵⁸ D. 15.4.3. Por. też rozdz. I.1.2.

upoważnieniu⁵⁹. Gdyby zostało ono przekroczone, kontrahent ryzykował, że nie uzyska on zaspokojenia od zwierzchnika w pełnym wymiarze, ale jedynie w granicach *iussum*. Jeśli w przypadku, jak ten w D. 15.4.1.1, zostało udzielone precyzyjnie określające zakres przyszłego zobowiązania *iussum*⁶⁰, to zwierzchnik mógł zostać pozwany za odsetki uzgodnione przez swego niewolnika (ale tylko do wysokości określonej w *iussum*), jednak prawo zastawu było wobec niego nieskuteczne⁶¹.

Potwierdzenie takiego podejścia odnaleźć można w cesarskim reskrypcie z 294 r. (C.I. 4.26.9.[8]⁶²): *si (...) iussu tuo cum eo quem in potestate tunc habuisti contractum est, intellegis et sortis et usuris te patere oportere, si te his omnibus obligasti, ut res pignoris iure detinentur liberari possint. (...)*. Stan faktyczny stanowiła pożyczka zabezpieczona odsetkami i zastawem⁶³. Dioklecjan i Maksymian – w odpowiedzi na zapytanie *pater familias* – zadecydowali, że jeśli pożyczka została udzielona synowi w następstwie *iussum* i w tym upoważnieniu zawierało się pozwolenie na zobowiązanie się również do odsetek i zastawu, to zobowiązanie musi ojciec zaspokoić w pełnej wysokości, aby odzyskać przedmiot zastawu. Ten przykład znajduje paralelę z tym Ulpiana (D. 15.4.3): w obu wydano *iussum*, w jednym zostały dopuszczone odsetki, ale w określonej wysokości, w drugim nie można tego stwierdzić. U Ulpiana nie przewidziano w *iussum* możliwości ustanowienia zastawu, w reskrypcie prawdopodobnie tak. Jednak zasada rozstrzygnięć pozostaje niezmienna: *hactenus teneri quatenus iussit*.

1.1.3. ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI C.D.

W rozdziale drugim przy okazji omawiania zależności między *voluntas* a *iussum* wspomniano też o innych skargach dodatkowych⁶⁴. Zauważono, że w im większym zakresie ingerował zwierzchnik w działalność osoby podległej, tym szerszy zakres odpowiedzialności był mu przypisany. Ustalenie to było doniosłe z praktycznego punktu widzenia. Właśnie takim

⁵⁹ Ch. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar*, t. 14.1, Erlangen 1813, s. 426; B. Albanese, *Le persone nel diritto romano privato*, seria: Pubblicazioni del seminario giuridico dell'Università di Palermo, Palermo 1979, s. 147 przyp. 639; J. Hernanz Pilar, *op.cit.*, s. 100, 112.

⁶⁰ "(...) *quod voles cum Stichio servo meo negotium gere periculo meo*". Zob. też Cic., *Epist.* 16.14.2.

⁶¹ W powyższym przypadku ojcu przysługiwało roszczenie o wydanie rzeczy.

⁶² Kwestię dokładnego opisu stanu faktycznego zob. rozdz. II.1.5.1.

⁶³ Odnośnie do tej praktyki zob. TP 15-17.

⁶⁴ Rozdz. II.1.

sposobem myślenia kierowali się pretorzy, wprowadzając do systemu skarg skargi dodatkowe. Odpowiedzialność *in solidum* przewidywały trzy skargi: *quod iussu*, *exercitoria* i *institoria*. We wszystkich trzech wola zwierzchnika była wyrażana za pośrednictwem *iussum* lub *praepositio*⁶⁵. W przypadku *tributoria* oczekiwał pretor jedynie *scientia patris dominive* co do tego, że podwładny wydzielił ze swego *peculium* część na cele handlowe. Dzięki temu zwierzchnik mógł zgłosić swój sprzeciw, jeśli chciał uniknąć odpowiedzialności na podstawie *actio tributoria*⁶⁶. Jeśli *de peculio* i *de in rem verso* były udzielane również pod *ignorantia* zwierzchnika⁶⁷, skutkowało to ograniczoną odpowiedzialnością tego ostatniego połączoną z *ius deductionis*. *Concessio peculii* jako akt początkowy pozostawiała podwładnemu najszerszy zakres swobody, praktycznie prawie bez kontroli zwierzchnika⁶⁸.

W tej konstelacji *iussum* było oświadczeniem woli zwierzchnika, upoważniającym podwładnego do zawarcia określonej transakcji z konkretną osobą. W tym przypadku zwierzchnik brał pod uwagę odpowiedzialność praktycznie równą tej kontraktowej podwładnego. Na gruncie procesowym bowiem jego odpowiedzialność opierała się na tej samej formułce procesowej z dodaniem odpowiedniej *demonstratio*⁶⁹:

<i>Actio venditi</i>	<i>Actio venditi quod iussu</i>
<i>Quod As As de No No hominem quod de agitur vendidit, quod de re agitur, quidquid ob eam rem Nm Nm Ao Ao dare facere oportet ex fide bona eius iudex Nm Nm Ao Ao condemna si non paret absolvet</i> ⁷⁰ .	<i>Quod iussu Ni Ni As As Gaio, cum is in potestate Ni Ni esset, hominem vendidit, quod de re agitur, quidquid ob eam rem Gaium Ao Ao dare facere oportet ex fide bona, eius Nm Nm Ao Ao condemna si non paret absolvet</i> ⁷¹ .

⁶⁵ Zob. E. Wunner, *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht*, Köln-Graz 1964, s. 133; A. Bürge, Aldo Petrucci, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana, II secolo a.C.- meta del III secolo d.C.* (=Universita di Roma. Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente mediterraneo 70). Jovene, Napoli 1991. XII, 419 S., ZSS 114 (1997), s. 512 oraz rozdz. II.1.3-4.

⁶⁶ W szczególności chodziło tutaj o wykluczenie prawa do *deductio*.

⁶⁷ Pierwotnie prawdopodobnie *versio in rem domini*.

⁶⁸ Widać to wyraźnie w zasadach wzajemnych wewnętrznych rozrachunków między panem a jego niewolnikiem. – R.M. Thilo, *Der codex accepti et expensi im römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Literalobligation*, seria: Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte 13, Göttingen 1980, s. 137-149.

⁶⁹ Na temat przestawienia podmiotów w *intentio* i *condemnatio* patrz niżej 4.2.

⁷⁰ O. Lenel, *EP*, s. 239.

⁷¹ *Ibidem*, s. 222.

Dlatego *pater familias* lub *dominus* odpowiadali, pod pewnymi warunkami, w pełnym zakresie za to, co *quidquid ob eam rem dare facere oportet*⁷², ale też mogli ukształtować zamierzoną transakcję zgodnie z własnym życzeniem (D. 15.4.3). Jeśli nie zostało ono dochowane, to jego zakres odpowiedzialności sprowadzał się jedynie do *iussum*. Tutaj obowiązek poinformowania się o granicach wyznaczonych w *iussum* spoczywał zasadniczo na kontrahencie, ale jak wskazano, w praktyce czynił to sam *iubens*.

Odpowiedzialność zwierzchnika jako osoby zewnętrznej w odniesieniu do kontraktu obejmowała również wynikające z transakcji ryzyko (*periculum*). Odpowiadał więc on również za przypadkową utratę lub uszkodzenia rzeczy, w szczególności jeśli jej przyczyna była związana z osobą dłużnika. Niedotrzymanie przez dłużnika głównego jego obowiązków kontraktowych stanowiło ryzyko *iubens*. Jednocześnie był z niej zwalniany zawsze tam, gdzie w prawie klasycznym zwalniano z odpowiedzialności dłużnika głównego.

2. PROBLEMY DOWODOWE (ZAGADNIENIA PROCESOWE)

Przeprowadzenie procesu na podstawie *actio quod iussu* wymagało pewnym ustaleń wstępnych, w tym również tego, czy kontrahent znajdował się pod władzą *iubens*, kiedy zawierał kontrakt. Innymi słowy, chodziło tu o ustalenie legitymacji biernej strony. W postępowaniu formularnym sprawdzano to⁷³ w przypadku wątpliwości na podstawie *interrogatio in iure*⁷⁴. Zapytującym mógł być pretor⁷⁵ i przeciwnik procesowy (powód)⁷⁶.

⁷² Por. G.I. 4.70.

⁷³ *Interrogationes* były dopuszczalne m.in. w stosunku do spadkobierców dłużnika (D. 11.1.1.pr.), przy odpowiedzialności noksalnej (D. 11.1.7-8), ustaleniu własności lub posiadania nieruchomości, czy stanu faktycznego (m.in. istnienia *peculium* D. 11.1.9.8). Por. też L. Wenger, *Istituzioni di procedura civile romana*, tłum. włos. R. Orestano, Milano 1938, s. 96; L. Bove, *Documenti processuali dalla Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli 1979, s. 75-76; H.-D. Spengler, *Studien zur interrogatio in iure*, seria: Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antike Rechtsgeschichte 85, München, s. 29-30; M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*², oprac. K. Hackl, München 1996, s. 251nn. (dalej: M. Kaser, *RZPR*).

⁷⁴ Zob. na ten temat s.v. *interrogare* d, w: *Handlexicon*, s. 283; s.v., A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 514n.; s.v., W. Litewski, *Słownik*, s. 127; s.v. *interrogatio* 2, w: J. Sondel, op.cit., s. 516.

⁷⁵ Czy inny kompetentny urzędnik. – Ulpian, lib. 22 *ad ed.* (D. 11.1.4.1).

⁷⁶ Ulpian, lib. 22 *ad ed.* (D. 11.1.9.1).

2.1. *INTERROGATIO IN IURE PRZY ACTIO QUOD IUSSU?*

Asumpt do poruszenia tej kwestii dał protokół z tego rodzaju postępowania zachowany w archiwum Sulpicjuszy, opublikowany jako TP 25 (=TPSulp. 25=TPN 26)⁷⁷. Ten sporządzony 5 stycznia 55 r. dokument opisuje interwizję między Kajuszem Sulpicjuszem Cinnamusem i Kajuszem Juliuszem Prudensem, którzy wystąpili *in iure* przed puteolańskim duumwirem Lucjuszem Klaudiuszem Rufusem⁷⁸. Cinnamus zapytywał Prudensa, czy niewolnicy Hyginus i Hermes, których dotyczyć miał proces, byli jego własnością i pozostawali pod jego władzą (*potestas*)⁷⁹. Po twierdzącej odpowiedzi Prudensa⁸⁰ oświadczył, że Prudens musi zachować ich pod swoją władzą i przedstawić w Rzymie podczas procesu, który miał dotyczyć należności kontraktowych (*creditum*).

Bez wątpienia anonsowany spór dotyczyć miał długów kontraktowych⁸¹. Powstaje zatem pytanie, czy ta tabliczka pozostaje w jakimś związku z przywoływaną już TP 45 i ewentualną odpowiedzialnością dodatkową Prudensa⁸². Ulpian w swoim komentarzu do edyktu pisał, że w przypadku *actio de peculio* nie jest konieczne pytanie o istnienie *potestas*,

⁷⁷ Cyt. za: L. Bove, *Documenti processuali*, s. 86-88; por. też G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, t.1, seria: Vetera 12, Roma 1999, s. 83-84 (dalej: G. Camodeca, *TPSulp. Edizione critica*); J.G. Wolf, *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji. Tabulae Pompeianae Novae*, seria: Texte zur Forschung 98, Darmstadt 2010, s. 54-55.

⁷⁸ M. Lemosse wątpi, czy istotnie chodzi tutaj o postępowanie *in iure*, a nie o pewien rodzaj postępowania przygotowawczego, które służyło do zabezpieczenia obecności pozwanego w postępowaniu przed pretorem w Rzymie. – *La procédure contre l'esclave débiteur: une nouvelle révélation romanistique*, RHD 62 (1984), s. 229.

⁷⁹ (...) *essetne homines Hyginus et Hermes (...) eius und in potestate eius*. – Perfectum + coniunctivus imperfecta. Por. W. Kunkel, *Epigraphik und Geschichte des römischen Privatrechts*, w: *Akten des VI. Internationalen Kongress für Griechische und Lateinische Epigraphik*, Vestigia 17, München 1973, s. 205 przyp. 16.

⁸⁰ (...) *respondit homines Hyginum et Hermen (...) suos esse*.

⁸¹ Por. M. Kaser, *RZPR*, s. 254 przyp. 18; idem, *RPR*, t. 2, s. 432 przyp. 58 (tam też dyskusja z poglądem Kunkela); W. Kunkel, *Epigraphik und Geschichte*, s. 205; U. Manthe, *Lucio Bove: Documenti processuali dalle Tabulae Pompeianae di Murecine. Napoli: Liguori 1979. VIII, 147S. 5500L*, GNOMON 53 (1981), s. 160; M. Lemosse, op.cit., s. 227n.; H.-D. Spengler, *Studien zur interrogatio in iure*, s. 13; G. Camodeca, *TPSulp. Edizione critica*, t. 1, s. 86.

Należy odrzucić pogląd, że ta *interrogatio* powiązana z odpowiedzialnością deliktową, reprezentowany przez L. Bove, *Documenti processuali*, s. 88; T. Giménez-Candela, *De la qualité de défendeur à l'action noxale*, RHD 60 (1982), s. 72; O. Behrends, *J.M. Kelly, Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic*. Oxford University Press, Oxford 1976, p. VIII, 141, ZSS 94 (1977), s. 453n.

⁸² Zob. rozdz. I.1.4.

ale o to, czy przy osobie pozwanego dalej istniało *peculium*⁸³. Jak w takim razie powinna wyglądać *interrogatio in iure* przy innych skargach dodatkowych.

Według Maxime'a Lemosse przy skargach *institoria* czy *quod iussu* pytanie o istnienie *peculium* było zbędne, za to ważną rolę odgrywała obecność niewolnika w procesie⁸⁴. Mogłoby to sugerować, że właśnie *iussum* byłoby podstawą procesu anonsowanego Prudensowi przez Cinnamusa. Natomiast według Ulricha Manthe postępowanie z TP 25 toczyło się właśnie w związku z *actio de peculio*, która była dopuszczalna jedynie pod tym warunkiem, że pozwany był właścicielem niewolnika⁸⁵. Hans-Dieter Spengler dochodzi wreszcie do wniosku, że choć niewątpliwie chodzi tutaj o roszczenia związane z kredytem, jednak ewentualny związek ze stosunkiem opisanym w TP 45, jak też rola wymienionych w *interrogatio* niewolników pozostają niejasne⁸⁶.

Można postawić sobie pytanie, czy przy *actio quod iussu* tego rodzaju *interrogatio in iure* w ogóle byłyby uzasadnione⁸⁷. Zgodnie z tym, co ustalono w rozdziale drugim⁸⁸, skarga ta kierowana była przeciwko zwierzchnikowi, który miał pod swoją władzą dłużnika, gdy ten zawierał kontrakt *iussu patris dominive*. Skarga ta nie wygasiała jednak wraz z wygaśnięciem stosunku podległości władzy⁸⁹ i mogła być przeciwko niemu wytoczona aż do końca życia⁹⁰. Oznacza to, że nawet jeśli wymienieni w TP 25 Hyginus i Hermes byłiby dłużnikami Cinnamusa na podstawie udzielonego przez Prudensa *iussum*, to fakt, czy stosunek *potestas* wciąż trwał, nie odgrywał w przyszłym procesie przeciwko Prudensowi żadnej roli. Cinnamus powinien się raczej zainteresować, czy w okresie zawarcia

⁸³ Lib. 22 *ad ed.* (D. 11.1.9.8): *Si de peculio agatur, non oportere responderi a patre vel domino, an in potestate habeat filium vel servum, quia hoc solum quaeritur, an peculium apud eum cum quo agitur est.* Również Kunkel nawiązuje do tego fragmentu, na ile chce wyjaśnić skreślenia *suaque in potestate*, jednak uważa on, że nie ma tu żadnej wskazówki na *peculium* (*Epigraphik und Geschichte*, s. 205 przyp. 16).

⁸⁴ M. Lemosse, *op.cit.*, s. 227-228. To wyjaśnienie jest pochodną jego teorii o znaczeniu odpowiedzialności *in solidum* (zob. pod 2.1.).

⁸⁵ U. Manthe, *op.cit.*, s. 160; podobnie też G. Camodeca, *TPSulp. Edizione critica*, t. 1, s. 86.

⁸⁶ H.-D. Spengler, *Studien zur interrogatio in iure*, s. 14.

⁸⁷ W *interrogatio in iure* istniał obowiązek udzielenia odpowiedzi na ewentualne pytania o dopuszczalność skargi. Dlatego pretor mógł przymusić zapytywanego do odpowiedzi. – L. Wenger, *Istituzioni*, s. 96; H.-D. Spengler, *Studien zur interrogatio in iure*, s. 160nn.

⁸⁸ Zob. szczeg. rozdz. II.2.3.

⁸⁹ Jedynie *actio de peculio* po wygaśnięciu władzy przekształcała się w *actio annalis*.

⁹⁰ Jeśli chodzi o okresy przedawnienia, należy je rozpatrywać w zależności od okresu historycznego. – Por. M. Kaser, *RZPR*, s. 489, 595 i 608n.

kontraktu byli oni własnością i pod władzą *iubens*⁹¹. To samo można odnieść do *actio institoria*, ponieważ Prudens mógł mieć jako *institores* również obcych niewolników.

Niestety dalsze losy transakcji między Cinnamusem a pomocnikami Prudensa, które opisano w TP 45 są nieznane, ale, jak wskazano, Prudens zawarł wtedy kontrakt *mandatum*, a nie udzielił *iussum*. Zachowane w archiwum Sulpicjuszy tabliczki, odnoszące się do wspólnych interesów między Cinnamusem a Prudensem⁹², nie pomagają w rozpoznaniu kontekstu z TP 25.

Lemosse uważa jednak obecność niewolników w procesie za konieczną, skoro byli oni dłużnikami i to *in solidum*, aby pretor mógł w ten sposób rozpoznać wartość i zakres długu. Jednak zagadnienie to nie ma znaczenia w kwestii dopuszczalności procesu i, jak ukazuje zaproponowana przez Lenela formułka, było to badane dopiero w postępowaniu dowodowym⁹³. Zebranie materiału dowodowego leżało w interesie Cinnamusa⁹⁴ i przy skargach dodatkowych obecność zobowiązanych niewolników nie podlegała żadnemu obowiązkowi⁹⁵. Co więcej, konstrukcja formułki mogła opiewać również na *condemnatio incerta*. Dalej kwestia ta powinna zostać ustalona na podstawie treści *iussum* czy też *praepositio* i wypowiedzi niewolników, nawet jeśli to oni byli stronami kontraktu, nie musiały odgrywać roli rozstrzygającej. Dodatkowo założeniu, że TP 25 byłaby związana z odpowiedzialnością dodatkową, wydaje się przeczyć również

⁹¹ Zob. rozdz. II.2.5.3 fragm. Paulusa, lib. 30 *ad ed.* (D. 15.4.2.2).

⁹² Zatem TP 45 z 48 r., dalej TP 25 z 5 lutego 55 r.; TP 23+51 z 14 grudnia 55 r.; TPSulp. 37 z 55/56 r. TP 146+7 z 55 (?) r.

⁹³ *Quod iussu Numerii Negidii patris Aulus Agerius Gaio Numerii Negidii filiofamilias togam uendidit* (...). – O. Lenel, EP, s. 278. Zob. też Terent., *Haut*. vv. 793nn.

⁹⁴ Stosownie do tego, co można wywnioskować z TP 45, w zakresie ustalenia wartości zobowiązania mogą strony mieć problem z dowiedzeniem kwoty zobowiązania. Jednak jeśli Sulpicjusze istotnie byli *argentarii* (G. Camodeca, *L'archivio Puteolano dei Sulpici*, seria: Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto Romano e Storia della Scienza Romanistica dell'Università degli Studi Napoli 'Federico II' IV, t. 1, Napoli 1992, s. 36; idem, *Un vicus Tyanianus e i mestieri bancari a Puteoli. Rilettura del graffito ercolanese CIL IV 10676*, OSTRAKA 9 [2000], s. 287;), to musieli oni podlegać obowiązkowi okazania dokumentów. – A. Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, ZSS 104 (1987), s. 510; idem, *Zum Edikt De edendo. Ein Beitrag zur Struktur des römischen Zivilprozesses*, ZSS 112 (1995), s. 3; P. Niczyporuk, *Bankierzy i operacje bankierskie w starożytnym Rzymie*, Białystok 2013, s. 181n.

⁹⁵ Tu, według M. Lemosse (op.cit., s. 229), obecność niewolników w procesie mogła być zabezpieczona również przez *edictum ad exhibendum*. Jednak materiał źródłowy dotyczący *actio quod iussu* nie daje na ten temat żadnych wskazówek. M. Kaser pisał, że tego rodzaju *interdicta* przy postępowaniu *in iure* służyły do identyfikacji, czy wskazana osoba była przedmiotem sporu. – RPR, t. 1, s. 342. Zatem rola obu niewolników jest wciąż niejasna.

jej brzmienie: bowiem Cinnamus chciał pozwać Prudensa *de credito suo* (a nie *de credito suis*)⁹⁶. Są to znaczące zastrzeżenia, które należy wziąć pod uwagę chcąc cytowaną *tu interrogatio in iure* odnieść do *actio quod iussu*.

Oczywiście nie można wykluczyć, że skarga ta wymagała *interrogatio in iure*, skoro legitymacja bierna zwierzchnika miała miejsce jedynie w określonych warunkach: posiadanie dłużnika pod swoją władzą i (ewentualnie⁹⁷) we własności w określonym momencie, ale nie (a przynajmniej niekoniecznie) w momencie *interrogatio*.

2.2. KWESTIE DOWODOWE

Postępowanie dowodowe przedstawił Gaius następująco:

4.74⁹⁸: *Ceterum dubium non est, quin et is, qui iussu patris dominiue contraxit cuique exercitoria uel institoria formula competit, de peculio aut de in rem uerso agere possit; sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, uel in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum (...)*

W ten mało elegancki sposób⁹⁹ nawiązywał do kwestii dowodowych przy skargach dodatkowych. Uważał, że tylko głupiec wybrałby *actio de peculio* czy *actio de in rem verso* przeciwko zwierzchnikowi, jeśli może skorzystać z *actiones exercitoria, institoria* lub *quod iussu*¹⁰⁰. Podstawą tak surowej oceny były m.in. trudności dowodowe, które bez wątpienia dostrzegał on w przypadku pierwszej grupy skarg. Z kolei druga oferowała wierzycielowi korzystniejszą pozycję w procesie¹⁰¹. Wyjaśnieniem tego zajął się Teofilus w swoich *Parafrazach do Instytucji justyniańskich* (4.7.5)¹⁰²:

⁹⁶ To może być pośredni dowód na pewien związek między TP 45 a 25.

⁹⁷ Właściciel nie mógł być pozwany, jeśli niewolnik był pod władzą *ususfructuarius* i tenże udzielił *iussu*. – Por. rozdz. II.2.5.1.

⁹⁸ Wersja z CV, s. 216.

⁹⁹ W I.I. 4.7.5: *sed erit stultissimus (...)*.

¹⁰⁰ Właściwie już zakres odpowiedzialności powinien przemawiać za skargami grupy drugiej (por. też T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*, s. 20). A. Wacke wskazuje, że przekazany institorowi majątek nie był częścią *peculium*. – *Die adjektivische Klagen*, s. 333 przyp. 197. To jednak ma moim zdaniem swój sens jedynie wtedy, gdy miał on wyższą wartość niż *peculium*. Tylko wtedy na skargi *de peculio* lub *de in rem verso* zdecydowałby się tylko niezbyt przewidujący powód. Jednak takie założenie wydaje się zbyt arbitralne.

¹⁰¹ Tak też I. Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"*, seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Camerino 13, Napoli 1976, s. 203.

¹⁰² Theoph., *Par.*, s. 449.

(2-4): δυσχερὲς γὰρ ἐστὶ
 πρῶτον μὲν δεῖξαι πόσον ἐστὶ
 τὸ *peculion*, τὰ γὰρ πράγματα
 τοῦ *peculiu* οὐκ ἐστὶ πρόδηλα
 τοῖς ἕξωθεν.

(7-8): δυσχερὲς δέ ἐστὶν
 ἀποδειῖξαι καὶ πόσα τῶν
 δανεισθέντων αὐτῶ
versa ἐποίησε περὶ τὸν
 δεσπότην.

(2-4): *nam difficile est primum
 probare quantum in peculio sit (res
 enim peculiare extraneis non sunt
 manifestae).*

(6-8): *difficile quoque est probare
 quantum ex eo, quo servus mutuuo
 accepit, in rem domini versum est.*

Bizantyjski komentator wskazywał na to, że zarówno *peculium*, jak i *versum* należały do stosunku wewnętrznego między zwierzchnikiem a osobą podległą władzy¹⁰³, dlatego osoba trzecia mogła mieć trudności, aby rozpoznać (...) τὰ γὰρ πράγματα τοῦ *peculiu* οὐκ ἐστὶ πρόδηλα τοῖς ἕξωθεν. Zatem zarówno wielkość, jak i samo istnienie *peculium* mogło spowodować trudności dowodowe (*δυσχερὲς γὰρ ἐστὶ πρῶτον μὲν δεῖξαι* [...], *δυσχερὲς δέ ἐστὶν ἀποδειῖξαι* [...]). To samo odniósł on do *versum*, które wymagało przynajmniej wiedzy, na jaki cel zostały przeznaczone pożyczone pieniądze (a w konsekwencji czy istotnie nastąpiło wzbogacenie po stronie zwierzchnika).

Kolejną wskazówkę do kwestii dowodowych odnaleźć można u Ulpiana w 59 księdze komentarza do edyktu, gdzie cytował on poglądy swoich poprzedników:

D. 42.4.3.1: *Contractum cum pupillo potest dici et si cum servo eius contractum sit¹⁰⁴: competit enim adversus eum de peculio actio. unde probandum est ex omnibus causis, ex quibus adversus pupillum actio datur, hoc idem servandum. et facilius erit hoc probandum in servo, qui in rem domini vertit aut iussu eius aut si institoria cum eo agi possit.*

¹⁰³ Oczywiście *iussum* również należało do stosunku wewnętrznego, ale jego istnienie musiało być podane do wiadomości kontrahenta, jeśli zwierzchnik chciał, aby zostało ono wykonane.

¹⁰⁴ W rozumieniu nietechnicznym “al sorgere e al costituirsi di rapporti obbligatori”. – G. Scherillo, *Lezioni sulle obbligazioni. Corso di diritto romano*, Milano 1961, s. 276. Według S.E. Wunner, op.cit., s. 217nn. – jako przeciwieństwo do deliktu, obejmował prawie wszystkie typowe przypadki życia codziennego. Ostatecznie przyjmie znaczenie: świadomego działania ukierunkowanego na wywołanie skutków prawnych. Zob. też R. Backhaus, *Jürgen Rastätter, Marcellus notae ad Iulianum digesta. Diss. Freiburg 1981. 308 S., ZSS 100 (1984), s. 376.*

Pewien prawnik (być może Marcellus¹⁰⁵) stwierdził, że można zawrzeć zobowiązanie z pupilem również zawierając kontrakt z jego niewolnikiem. W takim przypadku zostanie bowiem udzielona przeciwko zwierzchnikowi skarga z *peculium* lub na podstawie *versio*. Ma to zastosowanie do wszystkich sytuacji, w których przeciwko podopiecznemu można wytoczyć jakąś skargę. Jednak w przypadku niewolnika dowiedzenie, że on wniósł świadczenie do majątku właściciela, gdy można wytoczyć skargę *quod iussu* czy *institoria*. W cytowanym fragmencie chodzi o przesłanki klauzuli edyktalnej *Quod cum pupillo contractum erit, si eo nomine non defendetur*, która w określonym zakresie chroniła nieletniego przed *venditio bonorum*. Okazało się, że można tu było wziąć pod uwagę również kontrakty zawarte z podlegającymi pupilowi niewolnikami, jeśli z nich mogłaby zostać udzielona skarga przeciwko właścicielowi. *Et facilius erit hoc probandum in servo* podkreśla, że kontrakt zawarty z niewolnikiem institorem czy *iussu pupilli*, w ramach *peculium*, czy w przypadku *versio in rem dominicae* można bez wątpienia uznać za wiążący dla właściciela i bez trudności zweryfikować w tych sytuacjach przesłanki edyktu *quod cum pupilo* (...).

W rozdziale drugim pisano na temat formy udzielenia *iussum*¹⁰⁶, oczywiście tych występujących najczęściej w praktyce. Wskazano, że zazwyczaj udzielano go pisemnie¹⁰⁷ i *iussum* stanowiło upoważnienie dla niewolnika, ale podawane do wiadomości osobie trzeciej. Ponieważ to powód obciążony był w procesie ciężarem dowodu, w sytuacji gdy pozwany zaprzeczył wydaniu *iussum*¹⁰⁸, to powód musiał udowodnić zaistnienie tego faktu. Jeśli pozwany z kolei podniósł (*exceptio*), że skarżona transakcja przekraczała granice umocowania, również musiał dokładnie wykazać jego treść.

Jak pokazała codzienna praktyka¹⁰⁹, wysyłano często dwa dokumenty, jeden jako *iussum* skierowane do podwładnego, drugi do wiadomości kontrahenta¹¹⁰. Nie stanowiło to wprawdzie formalnego wymogu, jednak można zrozumieć, dlaczego Gaiusa widział obowiązek przeprowadzenia dowodu w przypadku *iussum* za ułatwiony. Ustanowienie *peculium*, jako

¹⁰⁵ Cały fragment D. 42.4.3 to rozważania Ulpiana na temat poglądów Juliana i Marcellusa, jednak w tym miejscu przede wszystkim tego ostatniego, które różniły się zbyt od tych Juliana na temat znaczenia terminu *contractus*. – R. Backhaus, *Jürgen Rastätter*, s. 375-376.

¹⁰⁶ Zob. rozdz. II.1.3.1.

¹⁰⁷ Por. Cic., *Epist.* 16.14.2; D. 15.1.27pr.; D. 14.6.16.

¹⁰⁸ Por. Terent, *Haut.* 793nn.

¹⁰⁹ Cic., *Epist.* 16.14.2; TP 7; TP 45.

¹¹⁰ *Iussum* udzielano zawsze w odniesieniu do określonego kontrahenta, dlatego kontrahent powinien być o tym poinformowany, że zwierzchnik upoważnił podwładnego do zawarcia z nim kontraktu.

stosunku czysto wewnętrznego, powodowało natomiast, że osoba trzecia mogła jedynie odgadywać, czy dany niewolnik był *servus peculiaris*, czy może dysponował majątkiem bez wiedzy i pozwolenia swojego pana¹¹¹.

Kontrahenci, którzy (jak Sulpicjusze) prowadzili swoją działalność w sposób profesjonalny, w codziennej praktyce posługiwali się formą pisemną i świadkami¹¹². Występujące w źródłach *testationes*, ustne oświadczenie przesłane za pośrednictwem posłańca, i listy prywatne to również zwyczajowe formy udzielania *iussum*¹¹³. Wszystko to mogło stanowić materiał dowodowy na poparcie wysuwanych przez powoda roszczeń, który powinien zostać okazany już w fazie *in iure*. Postępowanie stron przy *editio actionis* podlegało kontroli ze strony pretora, w tym momencie powód podejmował ostateczną decyzję, jaką skargę wybiera do dochodzenia swoich praw¹¹⁴. O tym mówił Gaius (4.74): przysługiwała mu *quod iussu*, jak też *de peculio* i *de in rem verso*. Decyzja opierała się na tym, jakie środki dowodowe powód miał w ręku. Według Gaiusa to oczywiste, że ten, kto chciał uzyskać zaspokojenie swoich roszczeń za pośrednictwem skargi *in solidum*, posiadał dowody na podstawie skargi. Stanowiło to przede wszystkim oświadczenie woli pozwanego w formie, w jakiej dotarła ona do wiadomości powoda. Z punktu widzenia taktyki procesowej byłoby zatem nielogiczne, aby zdecydować się na postępowanie obciążone trudnościami dowodowymi, które dodatkowo mogłoby przynieść jedynie częściowe zaspokojenie roszczenia¹¹⁵. Pomimo że w postępowaniu *in iure* aktywnymi uczestnikami były zasadniczo strony, to jednak współdziałanie pretora było nieodzowne w celu przygotowania ostatecznej strategii dalszego procesu. Prezentacja roszczeń, zachowanie pozwanego (podczas *interrogatio in iure* i w szczególności po *editio actionis*, kiedy znał on już grożącą mu odpowiedzialność¹¹⁶) oraz przedłożenie środków dowodowych¹¹⁷ prowadziły nieuchronnie do *litis contestatio*. W tym punkcie ostatecznie ustalano program procesu, według którego dalej będzie procedować sędzia.

¹¹¹ Można sobie wyobrazić, że niektórzy niewolnicy często prowadzili działalność za pomocą własnego *peculium*. Co do *concessio peculii* zob. rozdz. II przyp. 38.

¹¹² Szczegóły u A. Bürge, *Zum Edikt De edendo*, s. 30.

¹¹³ D. 15.4.1.1.

¹¹⁴ A. Bürge, *Zum Edikt De edendo*, s. 9nn.

¹¹⁵ Gdyby *peculium* okazało się niewystarczające.

¹¹⁶ Por. u A. Bürge, *Zum Edikt De edendo*, s. 20-22.

¹¹⁷ Tylko środki dowodowe, które zostały wymienione w *editio actionis*, mogły być prezentowane w postępowaniu *apud iudicem*. W tym względzie – tak A. Bürge (*Zum Edikt De edendo*, s. 36n.) – *litis contestatio* miała skutek prekluzyjny. Pogląd ten zaakceptował też M. Kaser (*RZPR*, s. 220).

3. KONKURENCJA SKARG

Konkurencję skarg można rozpatrywać dwojako. Po pierwsze, jako te stany faktyczne, w których powód miał do swojej dyspozycji kilka powództw do osiągnięcia swojego celu. W tym kontekście powstawało pytanie o to, czy konkurencja ta miała charakter kumulatywny czy wykluczający, to znaczy, czy powodowi, jeśli nie uzyskałby zaspokojenia na podstawie pierwszej z kilku możliwych skarg, mogła zostać udzielona kolejna. Było to o tyle ważne, że jedynie świadomy wybór programu procesowego umożliwiał stronom, w szczególności powodowi, wyegzekwowanie swoich roszczeń z jak najmniejszym ryzykiem¹¹⁸.

Po drugie, można mówić również o tak zwanej konkurencji podmiotów, czyli konkurencji skarg w sensie szerokim, która w interesującym mnie przypadku dotyczyła przede wszystkim strony pasywnej. Chodziło tu o to, że powód, mogąc dochodzić swojego roszczenia wobec większej liczby osób, ponownie musiał zadać sobie pytanie, czy ta konkurencja była kumulatywna czy wykluczająca, czy mógł on stanąć w obliczu konieczności, czy, jak ujmują to niektórzy autorzy prawa, do wyboru skargi¹¹⁹.

W procesie formularnym *litis contestatio* wywoływała skutek prekluzyjny jedynie w odniesieniu do *actiones in personam*¹²⁰. Roszczenia powoda powstawały w przypadku *actio quod iussu* z upoważnienia, na podstawie którego został zawarty kontrakt, a które określało jednocześnie treść zobowiązania. Zasadniczo była to odpowiedzialność taka, jak ta wynikająca z kontraktu¹²¹. *Causa* roszczeń przeciwko *alieni iuris* stanowił sam kontrakt, przeciwko zwierzchnikowi leżące u jego podstaw *iussum*. Obaj dłużnicy odpowiadali *in solidum*.

¹¹⁸ W postępowaniu *per legisactiones litis contestatio* miała skutek prekluzyjny. Od procesu formularnego obowiązywała zasada *bis de eadem re agere non licet*. Czy jednak w określonych przypadkach chodziło o konkurencję kumulatywną czy wykluczającą, zależało od tego, czy obie skargi można było uznać za wytoczone *eadem re*. Por. L. Wenger, *Istituzioni*, s. 180n.; W. Litewski, *Rzymski proces cywilny*, Kraków 1988, s. 111; M. Kaser, *RZPR*, s. 301nn., w szczególności 304.

¹¹⁹ E. Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, t. 1, przedr. z wyd. 1918, Aalen 1964, s. 45; M. Kaser, *RZPR*, s. 304nn.

¹²⁰ W tym *ipso iure* przy *actiones civiles* i za pomocą *exceptio* przy *actiones honorariae*. – M. Kaser, *'Ius honorarium' und 'Ius civile'*, *ZSS* 101 (1984), s. 58.

¹²¹ Na ten temat zob. wyżej pod 1.2-3.

3.1. PASYWNA KONKURENCJA PODMIOTÓW

3.1.1. DŁUŻNIK GŁÓWNY I ZWIERZCHNIK

W rozdziale drugim wskazano, że w przypadku *iussum* mogły być brane pod uwagę dwa różne rodzaje odpowiedzialności¹²². Ta osoby *alieni iuris*, jako strony kontraktu (dłużnik główny), jak również dodatkowo jej zwierzchnika. Zakres obu tych rodzajów odpowiedzialności był taki sam: *in solidum*. Taka sytuacja stanowiła typowy przypadek współodpowiedzialności, tu po stronie pasywnej, jak wskazywał Ulpian – tym razem w nawiązaniu do skargi pekuliarnej: *Si quis cum filio familias contraxerit, duos habet debitores, filium in solidum et patrem dumtaxat de peculio*¹²³.

Z procesowego punktu widzenia powód miał wolny wybór, przeciwko komu i za pomocą jakich środków będzie chciał realizować swoje roszczenia¹²⁴. Oczywiście w przypadku niewolnika czy *filia familias* do czasu trwania stosunku podległości konkurencja ta realnie nie istniała (w przypadku niewolnika wyzwolenie nie powodowało w tej mierze żadnej zmiany), jednak w przypadku *filius familias* obie możliwości pozostawały otwarte¹²⁵. W źródłach prawnych kwestię tę poruszano w szczególności w związku z ewentualną odpowiedzialnością spadkobierców ojca w konkurencji z tą syna¹²⁶. Z braku wzmianek o współodpowiedzialności zwierzchnika i podwładnego podczas trwania stosunku władzy w przypadku *iussum*, należy ponownie odnieść się do tych, które dotyczyły *actio exercitoria*. Skarga ta jest o tyle reprezentatywna, że również ona przewidywała odpowiedzialność zwierzchnika *in solidum*¹²⁷. Ulpian pisał zatem w komentarzu do edyktu pretorskiego:

¹²² Zob. rozdz. II.2.3.

¹²³ Ulpian, lib. 63 *ad ed.* (D. 15.1.44). Według A. Kirschenbauma przy *peculium* występował szczególny rodzaj zobowiązania solidarnego, w którym zakres odpowiedzialności dłużników solidarnych nie był identyczny. – *Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce*, Jeruzalem 1987, s. 65n. Por. też P. Voci, *Azioni penali e azioni miste*, SDHI 64 (1998), s. 19.

¹²⁴ M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 658.

¹²⁵ D. 14.5.5.pr. Szczegóły w rozdz. II.2.3.

¹²⁶ Por. D. 14.5.4; C.I. 4.26.9(8).

¹²⁷ Por. G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 169n. i 172. M. Miceli uważa to za rozstrzygnięcia szczególnie nietypowych sytuacji, które należałoby skojarzyć z D. 15.1.5.1 i nie miałyby charakteru ogólnego. – *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino 2001, s. 209nn. (dalej: M. Miceli, *Sulla struttura formulare*). Jednak nie zgadzam się z tym poglądem. Po pierwsze w wyjaśnieniu z D. 14.1.5.1 (ibidem, s. 214n.) autorka przeocza, iż niewolnik *exercitor* wprawdzie był własnością kontrahenta, ale jednocześnie został przez niego wynajęty *praepoens* (D. 14.5.1pr.) – dlatego rozstrzygnięcie to nie łączy z D. 14.1.1.19, ale z D. 14.1.1.4. Dalej można oczywiście przyjąć, że w D. 14.1.1.24 chodziło o *exercitora* statku *alieni iuris*, ale to wciąż nie przekonuje do związku z D. 14.1.1.23 (odmiennie Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 216). Taki związek jest

Lib. 28 ad ed. (D. 14.1.1): 17. *Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus. 24. Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. (...).*

W § 17. Ulpian rozważał pozycję procesową z punktu widzenia powoda (*est autem nobis*), któremu przysługiwało prawo wyboru przeciwko komu i za pomocą jakiej skargi zrealizuje swoje roszczenia. Z *haec actio* (§ 24.) Ulpian przeszedł na pozycję pretora, który miał ostatnie słowo przy *editio actionis*. Skarga, która *ex persona magistri in exercitorem dabitur*; to oczywiście *actio exercitoria*. Ten stan faktyczny wymaga jednak pewnego wyjaśnienia. W całym długim fragmencie Ulpian rozważał różne kombinacje struktury *exercitor-magister navis*¹²⁸ w kontekście odpowiedzialności dodatkowej. Podaje też pewne ogólne zasady, dotyczące omawianej skargi¹²⁹. W związku z tym odpowiedział też na pytanie, czy można, jeśli pozwano się już jednego z dłużników, wytoczyć skargę przeciwko drugiemu: *si cum utro eorum actum est* (w tym przypadku przeciwko *exercitor navis* na podstawie *actio exercitoria*), *cum altero agi non potest* (D. 14.1.1.24).

Joseph Plescia wskazuje, że mamy tu do czynienia ze zbiegiem dwóch porządków prawnych: *ius civile* i *ius honorarium*¹³⁰. Do zobowiązania powstałego z kontraktu (a zatem tego *ius civile*), pretor dodał skargę opartą

natomiast wyraźnie rozpoznawalny w D. 14.1.1.22-23, a w D. 14.1.1.23 została rozstrzygnięta kwestia rozważana wcześniej przez Juliana. Od D. 14.1.1.24 zaczyna się już nowy problem, mianowicie konkurencja skarg, który będzie kontynuowany w D. 14.1.1.25nn. Taki kontekst można wynioskować z *Palingenesia* O. Lenela (t. 2, szp. 587.819-820, 588.821-822). Nieumieszczenie tego rodzaju regulacji (D. 14.1.1.17,24) pod tytułem *De institoria actione* (D. 14.3) nie jest argumentem za ich szczególnym charakterem (ibidem, s. 217). Nic nie stoi na przeszkodzie, aby znalazły tu też zastosowanie regulacje dotyczące *exercitoria* (por. D.14.5.5pr.).

¹²⁸ M.in. *exercitor navis – magister navis* (D. 14.1.1pr.), *e.n.-m.n.-nauta* (D. 14.1.1.2); *m.n.-magister* (D. 14.1.1.5); *e.n.-plures magistri: a) officia non divisi* (D. 14.1.1.13); b) *ut plerique faciunt* (D. 14.1.1.14) – *cum uno gestum erit; pater familias-e.n. – m.n.* (D. 14.1.1.19). W D. 14.1.1.22 przytacza sytuację, w której jako *exercitor navis* wystąpił *servus peculiaris* względnie *vicarius* z *peculium* należącego do *fili* *familias*.

¹²⁹ Por. D. 14.1.1.1 (wyjaśnienie terminu *magister navis*); D. 14.1.1.3 (zakres kompetencji *magistri navis*); D. 14.1.1.4 (status osobowy *m.n.*); D. 14.1.1.6 (wyjaśnienie terminu *navis*); D. 14.1.1.15 (wyjaśnienie terminu *exercitor navis*); D. 14.1.1.16 (kwestia płci); D. 14.1.1.17 itp.

¹³⁰ J. Plescia wyprowadza to z zasady, że w prawie rzymskim nie mogło powstać zobowiązanie na rzecz osoby trzeciej. – *The Development of Agency in Roman Law*, LABEO 30 (1984), s. 183. Jeszcze dalej idzie S.E. Wunner, który w D. 14.1.1.17 upatruje przypadku teoretycznego, jeśli nie konieczności, która powstawała w wyniku braku uznania bezpośredniego zastępstwa, dlatego też *exercitor/magister* musieli siłą rzeczy być zawsze zobowiązani *iure civili* (op.cit., s. 106).

na swoim edykcje. Powód mógł wybrać między dwoma rodzajami *iudicia legitima*, ponieważ *convenire* było przedmiotem *electio* wymienionej w D. 14.1.1.17¹³¹. Jakie skutki prawne pociągał za sobą ten wybór dla przyszłej sytuacji prawnej powoda, pokazał Ulpian w § 24: wybór jednej skargi z momentem *litis contestatio* w pierwszym procesie powodował wygaśnięcie drugiej możliwości¹³², jednak nie według tych samych zasad. Po pierwsze, obie skargi powinny były dotyczyć *eadem re*, co odpowiadało zasadzie *ne in eadem re sit actio*¹³³. Odnosiłoby się to zarówno do przypadku *exercitoria*, jak też *quod iussu*. W obu przypadkach skarga *ex contractu* i *ex edicto* musiałyby mieć ten sam przedmiot i cel, mimo że w kontraktowej wystąpiłby w *intentio institor*, a nie *praepones*/zwierzchnik. Odsyłam tu do podanych wcześniej przykładów na *intentiones* (1.1.3)¹³⁴.

Konsumpcja skarg, jak wspomniałam, jedynie przy skargach *stricti iuris* następowała *ipso iure*¹³⁵. Jeśli powód wybrał skargę *quod iussu*, to pozwany, jeśli wierzyciel wytoczył wcześniej proces przeciwko osobie podległej, mógł przeciwstawić jej *exceptio rei iudicatae sive in iudicium deductae*¹³⁶, która musiała zostać zweryfikowana *apud iudicem*. Niemniej jednak również pretor mógł w tym przypadku, jeśli uznał, że zasadność *exceptio* nie budzi wątpliwości, odmówić udzielenia kolejnej skargi zmierzającej do osiągnięcia tego samego celu (*denegatio actionis*).

3.1.2. WIELOŚĆ PODMIOTÓW PO STRONIE ZWIERZCHNIKA

Konkurencja *actiones* mogła też wystąpić w przypadku, gdy po stronie wierzyciela lub dłużnika dodatkowego (zwierzchnika) miała miejsce wielość podmiotów. Tego rodzaju sytuacja była już omawiana w rozdziale drugim (2.2), przy kwestii współwłasności na niewolniku zawierającym kontrakt *iussu domini*.

¹³¹ E. Levy, *Konkurrenz*, s. 44.

¹³² W odniesieniu do D. 15.1.44 i innych *actiones adiecticiae qualitatis*. – A. Kirschenbaum, op.cit., s. 65n. O znaczeniu konsumpcji zob. M. Kaser, *'Ius honorarium'*, s. 61.

¹³³ F.L. Keller, *Über Litis Contestatio und Urtheil nach klassischen römischen Recht*, Zürich 1827, s. 431nn.; E. Levy, *Konkurrenz*, s. 267; M. Kaser, *'Ius honorarium'*, s. 61nn.

¹³⁴ Nie wystąpiła jednak w przypadku, który został omówiony w D. 22.1.32.3 (*et si quidem pater dumtaxat convenietur; ex mora sua non tenetur: in filium tamen dabitur actio in hoc, ut quod minus a patre actor consecutus est, filius praestet: [...]*). – Por. wyżej 1.1 i G. Pugliese, *Intorno all'impossibilità*, s. 587.

¹³⁵ Por. przyp. 117.

¹³⁶ M. Kaser, *'Ius honorarium'*, s. 63n.; J. Plešcia, op.cit., s. 184.

Na ten temat pisał Paulus w księdze 4 komentarza do dzieł Plautiusa¹³⁷ (D. 15.4.5.1) dochodząc do wniosku: *is solus tenebitur quid iussit*. W innym przypadku, to znaczy, gdy wszyscy współwłaściciele udzielili *iussum*, wierzyciel musiał liczyć się z konkurencją skarg: *Si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis*¹³⁸ *in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus*. To przykładowe zestawienie z *mandatum* wymaga tu wyjaśnienia, na ile może być mowa o wspólnym zobowiązaniu i ewentualnej konsumpcji powództw.

Pod sformułowaniami *duobus mandantibus/duos iusserunt* należy rozumieć nie wielość *mandata* czy *iussa*, ale udzielenie jednego zlecenia lub upoważnienia przez kilka podmiotów wspólnie. Zakłada to porozumienie uczestników tej czynności prawnej w kwestii wspólnej woli wyrażonej na zewnątrz¹³⁹. Tylko w tym przypadku można byłoby mówić o możliwej konkurencji skarg z tożsamymi *intentiones*.

Papinian w 11 księdze *Responsów* (D. 46.1.52.3) wydawał się jednak opisywać inną zasadę w odniesieniu do *mandatum*: *Plures eiusdem pecuniae credendae mandatores, si unus iudicio eligatur, absolute quoque secuta non liberantur, sed omnes liberantur pecunia soluta*. Czy zatem można interpretować D. 15.4.5.1 w ten sposób, że pierwszy *iubens* byłby pozwany i zasądzony *in solidum*, jednak wierzyciel mógł również wysunąć skargę o pozostałą część roszczenia przeciwko drugiemu? Do tego warto przytoczyć Paulusa (4 *Responsów*, D. 17.1.59.3): *Paulus respondit unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato: post condemnationem autem in duorum personam collatam necessario ex causa iudicati singulos pro parte dimidia conveniri posse et debere*. W pierwszym procesie został wprawdzie pozwany jedynie jeden ze współdłużników (z *mandatum*), jednak na podstawie podwójnej *condemnatio* obaj podlegali postępowaniu egzekucyjnemu.

Ernst Levy uznaje pierwszy fragment (D. 46.1.52.3) za interpolowany od *absolute (...) soluta*¹⁴⁰. Według niego pierwsze zdanie jest w pełni zgodne z reformą Justyniana, gdyż nie *litis contestatio*, lecz dopiero

¹³⁷ Zob. rozdz. II.1.4.2 i 2.2.

¹³⁸ J. Baron nie dostrzega tu wspólnego zobowiązania ani konkurencji osób, uzasadniając, że *quovis* nie może być przetłumaczone jako jedna z nich. – *Abhandlungen aus dem Römischen Civilprozess*, cz. 2: *Die adjektivischen Klagen*, Berlin 1882, s. 199n. Ten pogląd nie został jednak przejęty przez innych autorów.

¹³⁹ E. Levy, *Konkurrenz*, s. 195n.

¹⁴⁰ *Ibidem*, s. 202.

zaspokojenie powoda miało skutek uwalniający wobec współdłużników¹⁴¹. Paulus w D. 17.1.59.3 nie negował skutku konsumpcji skarg, skoro mówił jedynie o różnicy między *eligere* w rozumieniu *convenire in solidum* a *convenire pro parte dimidia*¹⁴². Zdanie drugie tego fragmentu odnosiło się do sytuacji, w której zostali pozwani obaj dłużnicy. Stąd mowa jest o podwójnym zasądzeniu i oddzielnym postępowaniu egzekucyjnym¹⁴³. Inny pomysł na wyjaśnienie zasady obowiązującej w przypadku *actio mandati* (i analogicznie *quod iussu*) ma Paulo Frezza: zarówno Papinian (D. 46.1.52.3), jak i Paulus (D. 17.1.59.3) potwierdzali, że w prawie klasycznym *actio mandati contraria in solidum* przeciwko jednemu z odpowiadających wspólnie mandatariuszy nie miała skutku wygaszającego skargę przeciwko drugiemu z nich. Ten skutek wprowadził dopiero Justynian¹⁴⁴. Paulus pisząc: „*etiamsi non concessum sit*” miał jedynie na myśli, że *libera electio* była dla wierzyciela swego rodzaju zasadą „(...) salvo patto in contrario¹⁴⁵”. Oznaczało to, że jeśli zlecenie zostało udzielone wspólnie, to wszyscy mandatariusze byli współdłużnikami i mogli być oddzielnie pozwani *in solidum*. Zasadniczo, co do tego punktu Frezza zgadza się z E. Levy’em. Jeśli powód zdecydowałby się na takie rozwiązanie, to nie ponosił on w momencie *litis contestatio* ryzyka, że kolejna skarga przeciwko drugiemu dłużnikowi wygaśnie, bowiem nie następowała konsumpcja (tak P. Frezza). Ten pogląd ostrożnie potwierdził Max Kaser w swojej monografii dotyczącej procesu rzymskiego, ale tylko dla *iudicia bonae fidei*¹⁴⁶.

W D. 15.4.5.1 Paulus napisał, że w procesie pozycja prawna wielu *iubentes* podobna jest tej wielu mandansów (*similis*). Można dalej zauważyć, że wskazywał on powodowi trzy możliwości¹⁴⁷. Po pierwsze wytoczenie skargi przeciwko każdemu ze współwłaścicieli *pro parte*. W tym przypadku nie mogłoby być mowy o procesie *de eadem re*. Po drugie, podobnie jak przy zleceńodawcach, mógł skarżyć przeciwko wszystkim

¹⁴¹ Ibidem. O tej reformie w prawie justyniańskim zob. też L. Wenger, *Istituzioni*, s. 181 przyp. 14; M. Kaser, *RZPR*, s. 616; K.-H. Schindler (również z powołaniem na F. Schulza), *Zum Problem byzantinischer Bearbeitungen des ersten Codex*, w: *Studi Volterra*, t. 2, Milano 1971, s. 379 przyp. 21.

¹⁴² E. Levy, *Konkurrenz*, s. 197.

¹⁴³ Ibidem; M. Kaser, *RZPR*, s. 386 przyp. 22.

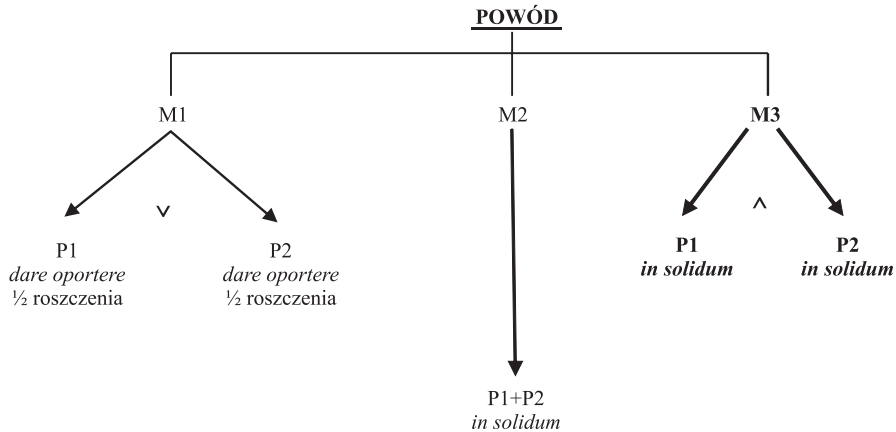
¹⁴⁴ Z powołaniem na konstytucję Dioklecjana (C.I. 8.40.23). – P. Frezza, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano*, t. 1: *Le garanzie personali*, Padova 1962, s. 226 (dalej: P. Frezza, *Garanzie*).

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ M. Kaser, *RZPR*, s. 306 przyp. 41.

¹⁴⁷ G.G. Archi, *La funzione del rapporto obbligatorio solidale*, SDHI 8 (1942), s. 227n., 235.

upoważniającym łącznie, którzy traktowani byli jako współdłużnicy. Trzecią możliwością stanowiło pozwanie jednego ze współwłaścicieli na całość, jednak ze świadomością, że w tym przypadku dalsze *actiones quod iussu* przeciwko pozostałym współwłaścicielom podlegały konsumpcji¹⁴⁸. Można to wyrazić według poniższego schematu¹⁴⁹:



W odniesieniu do odpowiedzialności dodatkowej trudno dostrzec istnienie ścisłej zasady, która byłaby konsekwentnie stosowana w przypadku wielości dłużników jako stron procesowych¹⁵⁰. Ściśle osobisty charakter zobowiązania, mimo że po stronie zobowiązanej występowała wielość podmiotów, odcisnął swoje piętno na myśleniu procesowym tak, że *agere pro parte* wydawało się naturalną konsekwencją. Jeśli jednak wielość zleceńodawców już u jurystów klasycznych umożliwiała skargę *in solidum* przeciwko jednemu z nich, to pytanie o konsumpcję pozostałych skarg stało się nieodzowne.

W literaturze prawie jednogłośnie uznaje się, że stosunek współwłasności w przypadku odpowiedzialności dodatkowej prowadził do odpowiedzialności solidarnej¹⁵¹, nie negując¹⁵², że mogło to prowadzić również do konkurencji skarg. Powinno to jednak zdumiewać o tyle, że Paulus w przy-

¹⁴⁸ W D. 15.4.5.1 nie wspomniano o konsumpcji skarg, można ją jednak wywnioskować z tego, że *intentiones* miały wprawdzie odmienne podmioty, jednak ten sam cel i *causa*.

¹⁴⁹ Dla uproszczenia założono współwłasność w częściach równych. M1, M2, M3 = możliwość 1 ...; P1, P2 = pozwany/współwłaściciel 1 ...

¹⁵⁰ Tak G.G. Archi, op.cit., s. 216nn.

¹⁵¹ G. Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, t. 2, Tübingen 1876, s. 273; E. Levy, *Konkurrenz*, s. 272; P. Frezza, *Garanzie*, s. 226; G.G. Archi, op.cit., s. 223; M. Kaser, *RZPR*, s. 306. Zob. też G.G. Archi, op.cit., s. 227n., 235.

¹⁵² Tak G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 273; E. Levy, *Konkurrenz*, s. 272; G.G. Archi, op.cit., s. 223; M. Kaser, *RZPR*, s. 306. Poza J. Baron (zob. w przyp. 151).

padku *iussum* współwłaścicieli uznawał podobne zasady, jak przy *mandatum* (D. 15.4.1.5). Czy istotnie miało tu miejsce pewne odchylenie od zasad rządzących odpowiedzialnością współwłaścicieli – niestety, tego nie można stwierdzić na podstawie fragmentarycznego materiału źródłowego. W tym przypadku należałoby chyba przyjąć, że Paulusowe *similitudo* polegało na tym, że istniało tutaj wspólne zobowiązanie, które dopuszczało wynikającą z tego możliwość wystosowania skargi na całość przeciwko jednemu z dłużników. Skoro jednak *iubentes* nie byli stronami kontraktu i w *actio quod iussu*¹⁵³ nie chodziło o ich odpowiedzialność opartą wyłącznie na stosunku współwłasności, wierzyciel, który zdecydował się na pozwanie jednego z nich, mógł ryzykować utratą skargi przeciwko pozostałym.

3.2. KONKURENCJA SKARG

3.2.1. KONKURENCJA SKARG DODATKOWYCH MIĘDZY SOBĄ

W źródłach prawnych można odnaleźć kilka fragmentów, dotyczących konkurencji skarg dodatkowych między sobą. Najwcześniejsze z nich pochodzą od Gaiusa.

3.2.1.1. KONKURENCJA W RAMACH *EDICTUM TRIPLEX*

Prawnik ten pisał o możliwości zastosowania *actio de in rem verso* w stanie faktycznym, dotyczącym *actio quod iussu* (D. 15.1.27pr.¹⁵⁴).

Actio quod iussu występuje tutaj obok wielu innych możliwych skarg. Najważniejszą z nich wydaje się być skarga z *peculium*, ponieważ wspomniane w tekście kobiety bez wątpienia działały z jego pomocą. Jeśli ta działalność miała charakter handlowy, to pod pewnymi warunkami (*scientia patris dominive*) można było zastosować *actio tributoria*¹⁵⁵.

¹⁵³ Jak też w innych skargach dodatkowych.

¹⁵⁴ Por. rozdz. I.4.1 i rozdz. II.2.1. Występujące w tym fragmencie *actiones commodati vel depositi* zostaną omówione w 3.2.2.2.

¹⁵⁵ T.J. Chiussi uważa wzmiankę o tej skardze za coś dziwnego, co można wytłumaczyć jedynie w ten sposób, że chodzi tutaj o „um Tätigkeiten, die weniger von Frauen ausgeübt worden sein könnten, weil sie nicht ein handwerkliches Geschäft voraussetzen”. – *Die ‘actio de in rem verso’ im römischen Recht*, München 2001, s. 35 (dalej: T.J. Chiussi, *Die ‘actio de in rem verso’*). Czy jednak w przypadku *sarcinatrix* nie było wymagane miejsce prowadzenia takiej działalności i właściwie co autorka miała tu na myśli, wymagałoby dalszych badań. Wydaje się jednak, że mogło tu wchodzić w grę klasyczne rozszerzenie pojęcia *merx peculiaris*. – T.J. Chiussi, *Contributo allo studio dell’editto ‘de tributoria actione’*, Atti della Accademia Nazionale die Lincei. Memorie ser. IX t. III fasc. 4, Roma 1993, s. 332 (dalej: T.J. Chiussi, *Contributo allo studio dell’editto ‘de tributoria actione’*).

Jeśli jednak miałyby miejsce oświadczenie woli zwierzchnika (*iussu patris dominive*), to mogła tu też konkurencyjnie (do *quod iussu*) być zastosowana *in rem verso*. Wszystkie możliwe konfiguracje przedstawia poniższa tabela:

PRZESŁANKI SUBIEKTYWNE	PRZESŁANKI OBIEKTYWNE	MOŻLIWE SKARGI	KONKURENCJA
<i>ignorantia patris dominive</i>	<i>peculium</i>	<i>actio de peculio</i> (<i>de in rem verso</i> ¹⁵⁶)	brak konkurencji
<i>scientia patris dominive</i>	<i>merx peculiaris</i>	B. <i>actio tributoria</i>	brak konkurencji
<i>voluntas patris dominive</i>	<i>iussum</i> (ew. istnienie <i>peculium</i>)	A. <i>actio quod iussu</i> B. <i>actio de in rem verso</i> (<i>de peculio</i>)	konkurencja między A. i B.

Powstaje pytanie, czy skargi proponowane przez Juliana, to skargi *depositi* czy *commodati de peculio*, czy może skargi bezpośrednio¹⁵⁷?

Znany fragment Ulpiana (D. 9.2.11pr.) o odpowiedzialności akwiliańskiej ukazuje, że np. *tonsor* mógł wykonywać swoją działalność w *locum publicum* z własnymi *instrumenta*: (...) *si in loco periculoso sellam habenti tonsori* (...). Nie widzę przeszkód, aby te *instrumenta* stanowiły *peculium* i taka działalność byłaby prowadzona za wiedzą zwierzchnika (por. D. 14.4.1.1). Dalej właśnie *actio tributoria* pasuje do rekonstrukcji 9 księgi zaproponowanej przez O. Lenela. – Por. *Palingenesia iuris civilis*, t. 1, Lipsiae 1889, szp. 212.223 (dalej: O. Lenel, *Palingenesia*). W tym zestawieniu należy chyba postrzegać skargi z *edictum triplex* jako rozszerzenie rozważań dotyczących *tributoria*.

¹⁵⁶ Por. T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*, s. 36.

¹⁵⁷ E. Valiño, *Las relaciones básicas de las acciones adyecticias*, AHDE 38 (1968), s. 418-419 (dalej: E. Valiño, *Las relaciones*, II); W. Litewski, *Die Personen des römischen Verwahrungsverhältnisses*, RIDA 47 (2000), s. 269.

Cytowany fragment podejrzewano wcześniej o zabiegi interpolacyjne, wskazując, że mogłoby chodzić tutaj o tak zwaną *actio fiduciae*, a nie wspomniane skargi kontraktowe (E. Valiño, *Las relaciones*, II, s. 418; M. Garcia Garrido, *Ius uxorium*, s. 16). *Actio fiduciae* za Justyniana nie była już stosowana, miała być we wcześniejszym okresie przyznawana również w przypadku roszczeń z użyczenia czy z depozytu (W. Litewski, *Słownik*, s. 99; odmiennie M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 160 przyp. 49). Ponieważ Justynian formalnie ją zniósł, można byłoby domniemywać, że kompilatorzy zastąpili ją obowiązującymi podówczas *actiones commodati et depositi*. To przypuszczenie opiera się na informacjach o losach tej skargi, czy jednak istotnie w prawie klasycznym służyła ona do dochodzenia roszczeń z użyczenia i depozytu, na to brak pewnych dowodów. Wprawdzie Gaius zaliczył ją wraz z innymi do *iudicia bonae fidei* i to w połączeniu z *actio depositi*, ale nie z *actio commodati*. – L. Wenger, *Istituzioni di procedura civile romana*, tłum. włos. R. Orestano, Milano 1938, s. 161 i przyp. 21; odmiennie jednak według M. Kasera obie skargi kontraktowe powinny być uznane za klasyczne (*RPR*, t. 1, s. 486). To mogłoby wskazywać, że stosunki prawne oparte na *fides*, w szczególności, gdy kontrakt został zawarty przez osobę *alieni iuris*, mógłby Julian chronić bezpośrednią skargą przeciwko zwierzchnikowi bazującą na tym, co *ut inter bonos bene agier*. – L. Wenger, *Istituzioni di procedura civile romana*, s. 161 i przyp. 21. Por. też H. Kreller, *Formula fiduciae und Pfandedikt*, ZSS 62 (1942), *passim*. Jednak wywody te są nieprzekonywujące ze względu na brak podstawy źródłowej. Obecnie fragment ten uznaje się za autentyczny (W. Litewski, *Die Personen*, s. 270; T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*, s. 35).

Kolejny fragment pochodzi również od Gaiusa (4.74¹⁵⁸): *Ceterum dubium non est, quin et is, qui iussu patris dominiue contraxit cuique exercitoria uel institoria formula competit, de peculio aut de in rem uerso agere possit (...)*¹⁵⁹. Jurysta rozpoczął od odpowiedzialności *in solidum*, omawiając najpierw przesłanki *actio quod iussu* i dwóch innych skarg *eadem ratione comparatae*¹⁶⁰, mianowicie *exercitoria* i *institoria*. Dalej możliwe były też *de peculio* lub/i *de in rem uerso*. Rozumowanie poprowadzono tutaj *a maiore ad minus*, a więc skargi, które opierały się na *voluntas* zwierzchnika dopuszczały konkurencyjne zastosowanie również tych zakładających jedynie *ignorantia*. Potwierdza to wcześniej cytowaną wypowiedź tego samego prawnika (D. 15.1.27pr.). Można wskazać tu też pewne reguły: *quod iussu* mogła konkurować z *peculio de in rem uerso*, ale czy również z *exercitoria* lub *institoria* – niestety, tego Gaius nie wyjaśnił¹⁶¹. Teofilus zinterpretował tę zależność w następujący sposób:

4.7.5.20-24: ἔξεστι δέ τινα
ἐάσαντι τὴν *quod iussu* ἢ τὴν
exercitorian ἢ *institorian* ἐλθεῖν
ἐπὶ τὴν *de peculio* Γενικὴ γὰρ
οὔσα ἢ *de peculio* ἀντὶ πασῶν
δύναται κινεῖσθαι: ἐκεῖναι μὲν
γὰρ ἰδικαί, αὐτὴ δὲ γενικὴ ἐστίν.

¹⁶²4.7.5.20-24: *licet autem cuique, omissa 'quod iussu' actione, vel exercitoria vel institoria ad actionem de peculio transire. Cum enim generalis sit actio de peculio, vice omnium exerceri potest: illae enim speciales sunt, ipsa generalis.*

Zatem ogólny charakter *de peculio de in rem uerso* polegałby na tym, że odpowiedzialność zwierzchnika mogła wystąpić wtedy, gdy aktywność podwładnego była wykonywana w ramach *peculium* lub pochodzące z niej korzyści przypadają do jego majątku, zaś wiedza tego pierwszego nie miała tu żadnego znaczenia.

Należałoby zatem zapytać, jaki skutek mogłaby mieć ta konkurencja skarg. W tej kwestii należy przywołać Ulpiana, 29 księga komentarza do edyktu:

¹⁵⁸ Zob. pod 2.2.

¹⁵⁹ Por. wersję justyniańską, I.I. 4.7.5: *ceterum dubium non est, quin is quoque, qui iussu domini contraxerit cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio deque eo, quod in rem domini uersum est, agere possit (...)*.

¹⁶⁰ G.I. 4.71.

¹⁶¹ E. Levy uważa fragment Paulusa D. 14.3.17.1 za podobny przypadek podwójnej konkurencji między *institoria* a *actiones inferioribus edictis* (*Konkurrenz*, s. 338). Jednak moim zdaniem nic na to nie wskazuje. *Exercitoria* została tu bowiem udzielona przeciwko *tu*, a te z *inferioribus edictis* (*de peculio de in rem uerso*, być może też *quod iussu*) przeciwko Titiusowi, a więc różnym podmiotom.

¹⁶² Theoph., *Par.* 4.7.5.20-24, s. 448.

D. 14.4.9.1: *Eligere quis debet, qua actione experiatur, utrum de peculio an tributoria, cum scit sibi regressum ad aliam non futurum. plane si quis velit ex alia causa tributoria agere, ex alia causa de peculio, audiendus erit.*

D. 14.5.4.5: *Is qui de peculio egit, cum posset quod iussu, in ea causa est, ne possit quod iussu postea agere, et ita Proculus existimat: sed si deceptus de peculio egit, putat Celsus succurrendum ei¹⁶³: quae sententia habet rationem.*

Jurysta potwierdził prawo wyboru, przysługujące wierzycielowi w odniesieniu do *actio de peculio* i *tributoria* (D. 14.4.9.1) lub *quod iussu* (14.5.4.5). Dalej jednak wskazywał, że powód powinien mieć świadomość, że nie ma możliwości, aby po podjęciu decyzji co do odpowiedniej *actio* możliwy był powrót do punktu wyjścia (tzn. skorzystania z drugiej, pominiętej wcześniej skargi). W przypadku konkurencji między *de peculio* i *quod iussu* pogląd ten po raz pierwszy wyraził Proculus. Czy w czasach Ulpiana była to już ugruntowana opinia – jest sporne. Celsus uważał, że ten prekluzyjny skutek nie zachodził, jeśli oba procesy nie byłyby prowadzone *de eadem re* lub jeśli powód zostałby podstępnie namówiony do dokonania wyboru (*restitutio propter dolum*¹⁶⁴).

Oba cytowane wyżej fragmenty poświadczają prawo powoda do wyboru skargi, nie dając jednak bliższych szczegółów, w jaki sposób występował brak możliwości skorzystania z drugiej, wcześniej niewybranej skargi, jeśli roszczenie nie zostało w pełni zaspokojone w pierwszym procesie. Ta niemożność jest jednak wyraźnie rozpoznawalna: *cum scit sibi regressum ad aliam non futurum* (D. 14.4.9.1)¹⁶⁵, *in ea causa est, ne possit quod iussu postea agere* (D. 14.5.4.5) i niekwestionowana. Właściwie obecnie

¹⁶³ W *Bazylikach* opinia Celsusa została podniesiona do ogólnej zasady: Bas. 18.3.4.5: *Ὁ δυνάμενος κινήσαι τὴν κινουμένην ἀγορὴν κατὰ τοῦ δεσπότητος, ἡνίκα κελεύσει αὐτοῦ συναλλάξει μοι δοῦλος αὐτοῦ. εἴ μὴ ἀπατηθεὶς ἐκίνησε τὴν περὶ πεκουλίου, οὐ δύναται μετὰ ταῦτα κινεῖν τὴν προειρημένην ἀγορᾶν, εἰ μὴ ἀπατηθεὶς ἐκίνησε τὴν περὶ πεκουλίου ἀγορᾶν.*

¹⁶⁴ J. Baron, *Abhandlungen*, s. 116; E. Levy, *Konkurrenz*, s. 154, 245 przyp. 3a; A. Wacke, *Kannte das Edikt eine in integrum restitutio propter dolum?*, ZSS 88 (1971), s. 124n.; W. Litewski, *Il significato del termine 'remedium' in Cons. 5.6*, IURA 23 (1972), s. 117 i przyp. 13; M. Kaser, *Zur in integrum restitutio, besonders wegen metus und dolus*, ZSS 94 (1977), s. 150. Podejrzanie o interpolację u G. Longo nie jest jednak podzielane przez innych autorów. – Brutti M., *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana. Vol. I-II (Univ. di Roma – Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e di diritti dell'Oriente mediterraneo, 47) (Milano, Giuffrè, 1973) p. VIII+325; IV+327-823*, IURA 24 (1973), s. 290.

¹⁶⁵ E. Levy uznał tę parafrazę za interpolowaną, niemniej jednak akceptuje tutaj konsumpcję procesową (*Konkurrenz*, s. 154). Sceptycznie z powodu podejrzeń interpolacyjnych M. Talamanca, T.J. Chiusi, *Contributo allo studio dell'editto 'de tributoria actione'*, in "Mem. Lincei", IX S., III.4, 1993, pp. 277-397, BIDR 96-97 (1993-94), s. 713.

dominuje pogląd, wyrażony przez Ernsta Levy'ego¹⁶⁶, iż w odniesieniu do *actio quod iussu* i jej konkurencyjnego występowania z innymi skargami dodatkowymi¹⁶⁷ miało to następować za pomocą *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*.

3.2.1.2. KONKURENCJA ZE SKARGAMI OPARTYMI NA PRAEPOSITIO LUB MERX PECULIARIS

Ostatni problem stanowi to, czy *actio quod iussu* mogła konkurować też z *actiones exercitoria, tributoria vel institoria*. Wyjaśnienia Teofila (4.7.5.20-24) nie pozwalają na wyciągnięcie definitywnych wniosków, jednak możliwość taką uznał Juliusz Baron, wskazując, że działał tutaj następujący schemat: wierzyciel miał zawsze wybór między dwiema grupami skarg: tzw. *actiones superiores (exercitoria, institoria, tributoria)* i *inferiores (de peculio, in rem verso, quod iussu)*. Jeśli wybrał skargę z pierwszej grupy, to nie mógł się posłużyć żadną z drugiej¹⁶⁸. W związku z tym zamiast *actio institoria* mogłaby zostać udzielona również *actio quod iussu*¹⁶⁹. Stoi to w ścisłym związku z poniższym fragmentem Gaiusa:

Lib. 9 *ad ed. prov.* (D. 14.5.1): *Omnia proconsul agit, ut qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficient superiores actiones, id est exercitoria institoria tributoriae, nihilo minus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur. sive enim iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine iudicium*

¹⁶⁶ E. Levy, *Konkurrenz*, s. 151-154. Wcześniej w podobnym duchu pisał F.L. Keller, op.cit., s. 434. Tę opinię podzielają T.J. Chiusi (*Contributo allo studio dell'editto "de tributoria actione"*, s. 371 i 386 i przyp. 19) oraz M. Miceli (*Sulla struttura formulare*, s. 332 i przyp. 231). Niezbyt wyraźnie E. Valiño, *La actio tributoria*, SDHI 33 (1967), s. 120.

Pogląd reprezentowany m.in. przez J. Barona, że chodziło tutaj o konsumpcję w rozumieniu materialno-prawnym (*Abhandlungen*, s. 109-122) został słusznie odrzucony przez E. Levy'ego (*Konkurrenz*, s. 31).

¹⁶⁷ M. Talamanca nie widzi w odniesieniu do *actio tributoria* żadnego dowodu na konsumpcję procesową skarg, proponuje zatem inne wytłumaczenie: konkurencja skarg prowadzić miała do tzw. konsumpcji judycjalnej, którą pretor sankcjonował poprzez *exceptio doli*. Z drugiej strony uważał on jednak, że skarga ta miała penalny, a nie dodatkowy charakter. – T.J. Chiusi, *Contributo allo studio*, s. 713.

¹⁶⁸ „Das liegt auf der Hand, dass, wenn eine Klage der ersten Gruppe mit Grund angestellt war nicht mehr eine der zweiten angestellt werden darf, die letztere ist ja nur zulässig, si superiores deficient“. – J. Baron, *Abhandlungen*, s. 109.

¹⁶⁹ Ibidem, s. 109-112.

pollicetur: sive non iussu, sed tamen in rem eius versum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem eius versum fuerit: sive neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit.

Gaius nie powiedział tu jednak nic ponad to, że w przypadku, jeśli *superiores* nie będą miały zastosowania (*etiamsi deficient*¹⁷⁰), namiestnik prowincji obiecał – jeśli będzie to możliwe¹⁷¹ – również udzielenie tak zwanych *inferiores actiones*. Następnie jurysta wymienił przesłanki skarg zastępczych, które prawdopodobnie były wskazane w edykcje. W jakim stosunku miałyby stać przekaz Gaiusa do jego wykładu w *Instytucjach* (4.74) można stwierdzić o tyle, na ile tu (D. 14.5.1) obie grupy skarg mogłyby wystąpić nie tylko zamiast, ale też konkurencyjnie. Czy jednak, jak chciałby J. Baron, było to możliwe w każdej konfiguracji¹⁷² – teksty te nie przekonują za taką tezę. Z praktycznego punktu widzenia nie ma sensu wybór między *actio institoria* a *actio quod iussu* ze względu na jednakowy zakres odpowiedzialności pozwanego oraz podobny, *prima facie*, poziom trudności w zakresie postępowania dowodowego. Dalej zarówno *actio quod iussu*, jak też *actiones institoria* i *exercitoria* miały całkiem odmienne przesłanki, które nie pokrywały się ze sobą. *Iussum* wykazywało wprawdzie pewne podobieństwa do *praepositio*, jednak nie było z nim tożsame¹⁷³. Trudno wyobrazić sobie, że pretor uznałby *iussum* jako *praepositio* i na odwrót¹⁷⁴. Wprawdzie mamy tu do czynienia z formami jednostronnego oświadczenia woli zwierzchnika, jednak ich istota i treść były zupełnie odmienne¹⁷⁵. Taka możliwość, moim zdaniem, pozostaje więc co najmniej wątpliwa.

Równie mało prawdopodobna wydaje się też konkurencja między *tributoria* i *quod iussu*. Nie ma na to żadnych dowodów źródłowych. Wprawdzie *tributoria* zakładała jedynie wiedzę zwierzchnika, a nie jego

¹⁷⁰ *Deficere* 2, w: *Handlexicon*, s. 129; *deficio* 4, w: J. Sondel, op.cit., s. 258.

¹⁷¹ (...) *nihilominus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur.*

¹⁷² A. Wacke widział przy *institoria* możliwą jedynie *de peculio*, jeśli oczywiście ono istniało. – *Die adjektivische Klagen*, s. 333 i przyp. 197.

¹⁷³ Por. rozdz. II.1.1.1 i literatura w przyp. 58-62.

¹⁷⁴ Pomimo że Ulpian *actio quod iussu* dopuszczał do każdego rodzaju kontraktu. – Ulpian, *lib. 7 disp.* (D. 46.1.10.2): (...) *et puto ad omnes contractus quod iussu etiam referri*, ale nie do każdego kontraktu. – Por. D. Daube, *Actions between paterfamilias and filiusfamilias with peculium castrense*, w: *Studi Albertario* 1, Milano 1953, s. 458nn.; A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 536n.

¹⁷⁵ Tak też G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 578nn.

oświadczenie woli, dlatego być może nie można tego wykluczyć¹⁷⁶, jeśli ktoś z braku *iussum*, chciałby się poratować *tributoria*. Jednak musiałyby niewątpliwie wystąpić też dalsze przesłanki przewidziane do tej skargi, a więc wykazanie, że transakcję zawarto na podstawie *merx peculiaris* wyodrębnionej za wiedzą zwierzchnika. Brak *iussum* nie implikował automatycznie istnienia świadomości zwierzchnika.

Nie ma natomiast wątpliwości co do konkurencji naszej skargi z *de peculio* i *de in rem verso*, mimo że znajdowały się one w tym samym edykcje. Właściwie dwie ostatnie były zakreślone tak ogólnie, że mogły konkurować z każdą inną skargą dodatkową. Jednak ta konkurencja miała bez wątpienia skutek prekluzyjny. Oferowała ona wierzycielowi wybór korzystniejszego dla niego, w zależności od okoliczności, środka procesowego, a pozwanemu ochronę prawną w takiej mierze, iż mógł on zostać pozwany tylko jeden raz, chyba że jego działanie wobec powoda można byłoby zakwalifikować jako podstępne (D. 14.5.4.5).

3.2.2. *CONDICTIO* (ORAZ INNE SKARGI BEZPOŚREDNIE) A *ACTIO QUOD IUSSU*

Źródła, jakie miałyby potwierdzać możliwość zastosowania *condictio* zamiast *actio quod iussu* to zasadniczo dwa fragmenty *Digestów*, których kontekst i znaczenie są niejasne i poprzez to dyskusyjne¹⁷⁷. Stwierdzenie to

¹⁷⁶ D. 15.1.27pr. nie dają żadnych dalszych wskazówek.

¹⁷⁷ Bez wątpienia fragment Paulusa D. 15.4.5pr. (lib. 4 *ad Plaut.*) nie stanowi na to żadnego dowodu: *Si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus iusserit servo filiove numerari, nulla quaestio est, quin ipsi condici possit: immo hoc casu de iussu actio non competit*. W tym przypadku to zwierzchnik był pożyczkodawcą, nie chodzi więc o udzielenie *condictio mutui* obok, czy zamiast *actio quod iussu*, lecz jako jedynej możliwej skargi. Ten sam stan faktyczny wynika z reskryptu cesarza Karakalli do Leoncjusza (216 n.Ch., C.I. 4.26.4): *Si ex contractu patris iussu eius pecuniam accepisti teque eius hereditate abstines, frustra vereris ne a creditoribus eius conveniaris*. Tak też G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 326; S. Solazzi, 'Condictio' e azioni adiettizie, w: *Scritti Solazzi*, t. 1, Napoli 1955 (1 wyd. 1911), s. 271; R. Knütel, *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, ZSS 100 (1983), s. 409 przyp. 285; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 98nn. i przyp. 43, s. 99; A. Wacke, *Fideiussio=iussum?*, s. 528, 548 przyp. 34; P. Cerami, *Dal contrahere al negoziari*, w: *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC Roma, 13-16 settembre 1999*, red. L. Vacca, Torino 2001, s. 177n.; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 105n. i 181 przyp. 188; eadem, *Condictio e azioni adiettizie*, w: *Φιλία. Scritti per Gannaro Franciosi*, red. F.M. d'Ippolito, Napoli 2007, s. 597n.

Odmienne A. Pernice, op.cit., t. 1, s. 512n.; E. Valiño (*Relaciones básicas I*, s. 425n.), który podstawy dla *condictio* upatrywał w *datio*. Valiño kwestionuje pogląd S. Solazziego, który uważa ojca, a nie syna za pożyczkobiorcę, argumentując, że kontrakt realny (jak *mutuum*) nie mógł dojść do skutku na podstawie zwykłego *consensus patris*. Jeśli zatem wypłatę pieniędzy dokonano do rąk

można odnieść do prawa klasycznego i w pewnym trudnym do ustalenie zakresie do prawa poklasycznego. Dopiero Justynian przewidział taką możliwość w swoim podręczniku w sposób nie budzący wątpliwości.

3.2.2.1. LABEO (D. 17.2.84)

Najwcześniejszy fragment źródłowy traktujący o omawianym tu zagadnieniu pochodzi z 6 księgi *posteriores a Iavoleni epitomae* do dzieł Labeona (D. 17.2.84¹⁷⁸): *Quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.*

Z przytoczonego tekstu nie wynika jednoznacznie, jaka skarga *directo cum illis* wchodziłaby w grę, tak więc fragment ten można uznać za ważny, o ile dałoby się z niego wywieść, że została tu dopuszczona jakakolwiek skarga bezpośrednia obok lub w miejsce skargi dodatkowej.

Gustav Mandry uznając, że w analizowanym fragmencie kontrahentem był ojciec¹⁷⁹, wyklucza konkurencję skarg oraz możliwość wytoczenia *condictio*, dopuszczając jedynie *actio pro socio*¹⁸⁰. Siro Solazzi, nie kwestionując możliwości zastosowania *actio pro socio*¹⁸¹, uzasadniał to w sposób odmienny niż Mandry. Nie uznawał on syna ani *extraneus* za zwykłych *nuntii*¹⁸², bowiem sformułowanie *cuius persona (...) spectata sit* wskazywało, że syn stale prowadził interesy ojca w powstałej spółce, w której też on sam (tj. syn) występował jako *socius*, zaś jego zwierzchnik

syna, to jedynie on powinien być uważany za stronę kontraktu. Jednak widzę tu pewne nieścisłości. Po pierwsze, oczywiście, że sam konsensus nie wystarczył do zawarcia kontraktu *mutuum*, jednak sama *datio* również. Z D. 15.4.5pr. nie można wyczytać, że syn miał zamiar pożyczyć pieniądze, zatem oczywiście był on jedynie odbiorcą. – Por. też Ulpian, lib. 7 *dispt.* (D. 12.1.18pr.) o znaczeniu *consensus* przy *mutuum*. *Datio pecuniae*, której z upoważnienia ojca dokonano do rąk syna, wywołała skutki w sferze majątkowej tego pierwszego, tzn. on stał się właścicielem pieniędzy. Jeśli przyjąć, jak chce Valiño, że przy *mutuum* zarówno *consensus*, jak i *datio* zawsze mogłyby dojść do skutku jedynie osobiście w obecności pożyczkodawcy, to właściwie w tego rodzaju przypadkach byłaby wykluczona *delegatio*. Słusznie więc uważa się ojca za pożyczkobiorcę w D. 15.4.5pr., oczywiście od momentu dokonania do rąk syna *numeratio pecuniae*, a nie porozumienia z przyszłym wierzycielem. M. Zabłocka charakteryzuje takie sytuacje jako *pactum de mutuo dando* – *Realny charakter mutuum w prawie rzymskim klasycznym*, CPH 31.2 (1979), s. 1.

¹⁷⁸ Zob. rozdz. II.2.5.3.

¹⁷⁹ G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 340; por. też przyp. 484 w rozdz. II.

¹⁸⁰ Ibidem, s. 339n.

¹⁸¹ Podobnie E. Valiño (*Relaciones básicas I*, s. 435), mimo że podstawy do tego upatruje w stosunku współwłasności, jaki leży u podstaw spółki.

¹⁸² S. Solazzi, '*Condictio*', s. 274.

jako „il prestanome“. Zdaniem Solazziego klasyczne w swej istocie D. 17.2.84 dowodzą, że nie rozpatrywano tutaj kwestii konkurencji skarg¹⁸³.

Za bezpośrednią *condictio* wobec zwierzchnika, który jednak nie występował jako *socius*, opowiedział się Alfred Pernice¹⁸⁴. Opinia ta była wynikiem jego teorii o początkowo ściśle formalnym charakterze *iussum*¹⁸⁵, które pierwotnie pociągało za sobą bezpośrednią skargę *stricti iuris* przeciwko zwierzchnikowi. Dodatkowo argumentował on, że kontrakt spółki wywarł bezpośrednie skutki w majątku *iubens*¹⁸⁶. Podnoszone wątpliwości, co do sensu i celu wprowadzenia pretorskiej ochrony obok istniejącej już skargi cywilnej, tłumaczy Pernice lepszą ochroną wierzyciela, który obok możliwości pozwania syna będzie miał zawsze tę, aby dochodzić zapłaty od jego ojca (zwierzchnika rodzinnego)¹⁸⁷. Jednak Pernice nie uwzględnił tu faktu, że konkurencja między *actio quod iussu* i skargą bezpośrednią przeciwko *filius familias* była konkurencją wykluczającą¹⁸⁸. Stąd pytanie o sens i cel tej lepszej ochrony wierzyciela pozostaje bez odpowiedzi. Czy można założyć, że skarga bezpośrednia przeciwko *filius familias*, a *condictio* przeciwko ojcu nie byłyby *de eadem re*? Podobne stanowisko reprezentuje Giovanna Coppola Bisazza, uznając frazę *directo cum illis (...) agi posse* za wskazówkę, iż *iussum* w prawie klasycznym mogło pociągać za sobą również bezpośrednią odpowiedzialność *iubens*¹⁸⁹. Uważa ona jednak, że pod skargą bezpośrednią kryła się *actio quod iussu*, a nie *condictio*, o której w tekście w ogóle nie wspomniano¹⁹⁰. Jednak D. 17.2.84, ani inne wskazywane przez autorkę przykłady¹⁹¹ nie potwierdzają

¹⁸³ Ibidem.

¹⁸⁴ A. Pernice, op.cit., t. 1, s. 511n.

¹⁸⁵ Por. rozdz. II.1.3.

¹⁸⁶ A. Pernice, op.cit., t. 1, s. 512. Autor zakłada, że wszystkie *condictiones*, które występowały obok *actiones adiecticiae qualitatis* to skargi z tytułu wzbogacenia. – Ibidem, t. 3.1, s. 231.

¹⁸⁷ „Der eigentliche civile Iussus gab nur die Möglichkeit unmittelbarer Stellvertretung; die actio quod iussu lässt tatsächlich zunächst den Sohn haften und gibt nur dem Gläubigern die Gewähr, dass diesem die Mittel zur Zahlung vom Hausherrn nicht entzogen werden“. – Ibidem, t. 1, s. 514. Właśnie w D. 17.2.84 wyklucza on zastosowanie *actio quod iussu* (ibidem, s. 511). Również J. Baron podąża w tym kierunku (*Die Conditionen*, Berlin 1881, s. 247nn.). Zob. też A. Steinwerter, *Iussum*, RE 10.2, szp. 1037.

¹⁸⁸ Por. wyżej pod 3.1.1.

¹⁸⁹ G. Coppola Bisazza, *Condictio e azioni adiettizie*, s. 603.

¹⁹⁰ Ogólnie uważa ona, że w prawie klasycznym konkurencja między *condictio* a *actiones adiecticiae qualitatis* to problem pozorny, ponieważ te ostatnie (tzn. *quod iussu*, *institoria*, *exercitoria*) jako takie umożliwiały bezpośrednią odpowiedzialność zwierzchnika. – G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 172nn.; eadem, *Condictio e azioni adiettizie*, s. 603 przyp. 53.

¹⁹¹ Por. G. Coppola Bisazza, *Condictio e azioni adiettizie*, s. 603 przyp. 53.

tej bezpośredniej odpowiedzialności wynikającej ze skarg dodatkowych w rozumieniu *directo agi posse*. Tego rodzaju bezpośrednie skargi raczej w tych przypadkach łączono z osobą podległą władzy.

Powyższy przegląd dominujących stanowisk pokazuje, jak duże trudności interpretacyjne powoduje D. 17.2.84. Nie rozwiewa ich również zaproponowana w *Palingenesia* O. Lenela rekonstrukcja dzieła Jawolenusa¹⁹². Słusznie zatem niektórzy autorzy wskazują na to, że skoro ta bezpośrednia skarga nie jest tutaj wymieniona, na podstawie stanu faktycznego można pokusić się jedynie o pewne przypuszczenia. Labeo stwierdził, że na podstawie upoważnienia (*iussum*) *alicuius* zawarto kontrakt spółki z *filius familias* względnie z *extraneus*. Ta pierwsza możliwość znakomicie wpasowuje się w to, co wiemy na temat prawa klasycznego. Wydaje się, że współnikiem byłby tutaj syn, a ojciec (*iubens*) odpowiadałby dodatkowo. Jednak ten jasny obraz psuje obecność *extraneus*, którego tutaj wymieniono w jednym rzędzie z synem¹⁹³.

Istniejący za czasów Labeona kontrakt spółki jako kontrakt konsensualny rozwinął się z formalnie ukształtowanego *consortium* i nieformalnej spółki zawieranej w celu nabywania majątku (Erwerbsgesellschaft)¹⁹⁴. Obok tego wykształciła się spółka oparta na współwłasności całego majątku współników (*societas omnium bonorum*), która z czasem ulegnie zmieszanu ze spółką w celu nabycia majątku¹⁹⁵. Ta spółka majątkowa (przeważnie na całym majątku współników¹⁹⁶) w praktyce stanowiła punkt wyjścia dla *societas* w znaczeniu kontraktu konsensualnego, przy czym jako wkład do tego rodzaju spółki można było wnieść również świadczenie usług¹⁹⁷. Istota *societas* polegała jednak na porozumieniu *socii* co do wspólnego celu¹⁹⁸, które stanowiło podstawę powstania i ukształtowania łączącego ich stosunku wewnętrznego.

Powracając do D. 17.2.84 można założyć, że *iussum* było skierowane

¹⁹² Czy ten fragment istotnie znajdował się w tytule *De societate* i w jakim kontekście, niestety nie udało się tego ustalić. – O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 312.220.

¹⁹³ Przyp. 484 rozdz. II.

¹⁹⁴ M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 572n. Związek między konsensualną *societas* a spółką w celu nabycia majątku odrzuca A. Pernice (op.cit., t. 1, s. 445n.).

¹⁹⁵ M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 573; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*², Warszawa 1994, s. 279.

¹⁹⁶ I dlatego *societas omnium bonorum* była uważana za wzorzec dla *societas*. – W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, s. 279.

¹⁹⁷ M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 573; ibidem.

¹⁹⁸ Tak samo nabycie majątku, prowadzenie przedsiębiorstwa handlowego czy inne na określony czas lub bezterminowo.

na przekazanie oświadczenia woli, zatem zarówno *extraneus*, jak i osoba podwładna mogliby posłużyć *iubens* w charakterze posłańców, co nie naruszałoby zasady: *alteri stipulari nemo potest*. W tym przypadku nie wystąpiłyby jednak przesłanki dla *actio quod iussu* i – jak dalece *directo cum (...) agi posse* odnosiłoby się do wewnętrznego stosunku spółki – jako skargę bezpośrednią powinno się uznać *actio pro socio*¹⁹⁹.

Jeśli natomiast *societas* byłaby zawarta z *filius familias* lub z *extraneus*, to bezpośrednia skarga przeciwko *iubens* w obu przypadkach pozostaje dyskusyjna²⁰⁰.

Jerzy Krzynówek uważa, że w tekście tym istotnie można dopatrywać się zastosowania *condictio* jako konkurencyjnej skargi przeciwko ojcu na podstawie uzyskanego z kontraktu spółki syna wzbogacenia, jednak takie rozwiązania przyjął dopiero Justynian, a nie Labeo²⁰¹. W takim ujęciu zastanawia, czemu kompilatorzy nie dokonali głębszej redakcji tekstu, zmieniając liczbę pojedynczą na mnogą, np. *quorum personae in contrahenda societate spectatae sint*. Poza tym wciąż pozostaje niejasne, czy istotnie można w tym tekście dopatrywać się możliwości zastosowania *condictio*, tym bardziej że w interpretacji Krzynówka skarga ta miałaby opierać się na uzyskanym przez ojca wzbogaceniu. W tym kontekście nawiązanie do kontraktu spółki jest o tyle niejasne, że nie wszystko, co *filius-socius* ze spółki uzyskałby musiałoby przyspaść ojcu²⁰².

Z powyższej analizy wynika, że D. 17.2.84 nie mogą stanowić dowodu na możliwą konkurencję między *actio quod iussu* a *condictio* względnie inną skargą bezpośrednią przeciwko zwierzchnikowi. Niezależnie od tego,

¹⁹⁹ M. Kaser, 'Ius honorarium', s. 88 i przyp. 396. Obok tego jednak E. Valiño (*Relaciones básicas* I, s. 435) uważa, że chodzi tu o tzw. *societas re et consensu contr. acta*. – Por. D. 17.2.4pr.; Ulpian, lib. 2 *ad ed.* (D. 17.2.32): *Nam cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est, cum sine tractatu in re ipsa et negotio, communiter gestum videtur. Societas re contracta* uznana obecnie przez M. Kasera za nieklasyczną (RPR, t. 1, s. 574 przyp. 20); zob. też W. Litewski, *Prawo rzymskie*, s. 279. Pod *societas re et consensu contracta* rozumie Valiño spółkę "(...) producida por el hecho de la puesta en común de los bienes, sin que con ello pretendamos decir que no se diera un momento consensual (...)". – *Relaciones básicas* I, s. 435.

²⁰⁰ S. Solazzi w swoim wcześniejszym artykule wypowiedział się za zastąpieniem *extraneus* przez *servus*. – *La societa col servo*, w: *Scritti Solazzi* (=1 wyd. 1995), t. 6, Napoli 1972, s. 689nn. (cyt. za: G. Coppola Bisazza, *Condictio e azioni adiettizie*, s. 599 przyp. 39).

²⁰¹ J. Krzynówek, *Filius socius*, w: *Honeste vivere ... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, red. E. Gajda, A. Sokala, Toruń 2001, s. 93n.; taka *condictio* sprawdzi się również w przypadku wzbogacenia dokonanego w wyniku działania na *iussu* osoby trzeciej (*extraneus*). – *Filius socius*, s. 95. Niestety, autor nie tłumaczy, w jaki sposób wzbogacenie uzyskane przez *extraneus-socius* mogłoby przyspaść do majątku *iubens*.

²⁰² Mogłoby bowiem powiększyć *peculium* syna.

jaką skargę bezpośrednią Labeo – Jawolenus mieli na myśli pod *directo agi posse*²⁰³, nic w tym tekście nie wskazuje na możliwość wystąpienia obu skarg (*quod iussu* i innej bezpośredniej skargi przeciwko *iubens*) razem, a tym samym na ewentualny stosunek konkurencji. Labeo dopuścił bezpośrednią skargę przeciwko *iubens* i to – uważam, że – właśnie tę *actio pro socio*²⁰⁴.

3.2.2.2. PROKULUS I JULIAN W PRZEKAZIE PAULUSA

Dwa dalsze fragmenty, kojarzone w literaturze z omawianym tu zagadnieniem, pochodzą od Paulusa, który jednak przytoczył zasadniczo poglądy swoich poprzedników, Prokulusa:

Lib. 30 *ad ed.* (D. 14.3.17): 4. *Proculus ait, si denuntiavero tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: "si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet". sed si ex eo contractu peculium habeat aut in rem meam versum sit nec velim quo locupletior sim solvere, replicari de dolo malo oportet: nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram.* 5. *Ex hac causa etiam condici posse verum est.*

i Salwiusza Juliana:

Lib. 4 *ad Plaut.* (D. 12.1.29²⁰⁵): *Si institorem servum dominus habuerit, posse dici Iulianus ait etiam condici ei posse, quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus sit.*

Właściwie oba fragmenty traktują o *actio institoria*, jednak, jak się wydaje, w D. 12.1.29 porównanie z *iussu* stanowi rozstrzygający argument za udzieleniem bezpośredniej skargi przeciwko *proponens*.

²⁰³ Nawet jeśli przyjąć tutaj *condictio* w rozumieniu skargi z tytułu wzbogacenia, nie burzy to mojej wykładni, jeśli wszystkie nabyte przez *liber homo bona fides serviens-socius* przysporzenia przypadają *iubens* (poza *societas omnium bonorum*). W tym przypadku można pod *extraneus* uznać też wyzwoleńca, który np. działa jako prokurator swojego patrona. Przypadek z wyzwoleńcem Kwintionem (Κουίντιόνος), zakładającego *societas* w imieniu Katona Starszego pokazywał Plutarch, *Cat. Mai.* 21.6. Co do skutków prawnych nabycia za pośrednictwem prokuratora por. rozdz. II.2.4.

²⁰⁴ W przypadku *filius familias* Labeo myślał o *actio pro socio quod iussu*.

²⁰⁵ Podejrzanie o interpolację (zob. *Index interpol.*, t. 1, szp. 163) jest obecnie traktowane z rezerwą. – Por. O. Behrends, *Das Werk Otto Lenels und die Kontinuität der romanistischen Fragenstellungen. Zugleich ein Beitrag zur grundsätzlichen Überwindung der interpolationistischen Methode*, INDEX 19 (1991), s. 177 i 208 przyp. 11; M. Kaser, *Ius honorarium*, s. 88 przyp. 397.

Zatem pozytywna weryfikacja możliwości udzielenia w prawie klasycznym *condictio* zamiast *actio institoria* może pośrednio służyć jako argument za podobną możliwością w przypadku *iussum*.

Zacznijmy od poglądu Prokulusa²⁰⁶. „A” wyznaczył swojego niewolnika institorem i zastrzegł (*denuntiare*²⁰⁷) wobec „B” (osoba trzecia), aby ten nie pożyczał niewolnikowi pieniędzy. Pomimo to „B” udzielił pożyczki institorowi i obecnie chciałby jej dochodzić za pośrednictwem *actio exercitoria* od „A”. Proculus uważał, że w tym przypadku pozwanemu „A” przysługiwałaby *exceptio* o następującej treści: *se ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet*. Dalej powstała wątpliwość, czy wzbogacenie, które znalazło się w *peculium* albo otrzymał zwierzchnik na podstawie *versio in rem* uzasadniałoby jego obowiązek do zwrotu przysporzenia. Została tu zatem przewidziana *replicatio doli mali*, jeśli tego rodzaju zachowanie się zwierzchnika mogłoby być uznane za podstępne. Na samym końcu proponowane jest jednak jeszcze inne rozwiązanie, mianowicie *condictio*.

D. 14.3.17.4-5 poddano ostre krytyce interpolacyjnej²⁰⁸. Dotyczyła ona w szczególności § 5, jednak i w § 4 kwestionowano autentyczność pewnych fragmentów. Po pierwsze sformułowanie *si ex eo contractu peculium habeat*, sugerujące, że niewolnik zachował pożyczone pieniądze (lub ich część) jako *peculium*. W tym kontekście znajdowałyby szczególnie uzasadnienie wspomniana *replicatio*, gdyż ustanowienie *peculium* dokonywało się przez oświadczenie woli zwierzchnika. Dalej fraza: *nam (...) fn.*, która jednak wydaje się nie mieć zasadniczego znaczenia dla brzmienia cytowanego rozstrzygnięcia, bowiem jest ona właściwie powtórzeniem uzasadnienia *replicatio doli mali*. Wspomniana w § 5 *condictio* powinna zatem według niektórych autorów konkurować raczej z *actio de in rem verso*²⁰⁹. Współcześnie jednak tak daleko idąca krytyka D. 14.3.17.4-5 jest zasadniczo odrzucana w tym sensie, że uznaje się to

²⁰⁶ I w., należał do głównych przedstawicieli Prokulianów. – W. Kunkel, *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*², dodr., Köln-Weimar-Wien 2001, s. 125; F. Wieacker, op. cit., s. 55n.; W. Litewski, *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 150 (dalej: W. Litewski, *Jurisprudencja*).

²⁰⁷ W znaczeniu „komuś czegoś zabronić” (por. s.v.a., w: *Handlexikon*, s. 135).

²⁰⁸ Por. *Index interpol.*, t. 1, szp. 239-240. Zob. też: S. Solazzi, ‘*Condictio*’, s. 271nn., jednak bez § 5, s. 274 (tak też E. Valiño, *Relaciones básicas* I, s. 431); F. Schulz, *Nachklassische Quaestiones in der justinianischen Reformgesetzen des Codex Justinianus*, ZSS 50 (1930), s. 244; I. Buti, op.cit., s. 25 przyp. 24.

²⁰⁹ Zob.: Solazzi, ‘*Condictio*’, s. 272 i przyp. 14; F. Schulz, *Nachklassische Quaestiones*, s. 245. Właściwie można zapytać, dlaczego ta skarga nie została wymieniona *expressis verbis*, mimo że prawdopodobnie wystąpiły jej przesłanki.

rozstrzygnięcie – mimo pewnych przeróbek – za klasyczne²¹⁰, o czym będzie jeszcze mowa niżej.

Gustav Mandry uważał, że skoro przysporzenie do majątku właściciela zostało dokonane bez podstawy prawnej (*rechtslos*), miała tu zostać zastosowana *condictio sine causa*. W tym przypadku mogłoby zatem dojść do konkurencji ze skargą dodatkową, mimo że podstawa roszczenia (*causa*) leżała nie w samym kontrakcie, ale w bezpodstawnym wzbogaceniu. To przysporzenie mogło równie dobrze zostać dokonane przez samego *alieni iuris*, skutkiem czego *condictio* konkurowałaby zarówno z bezpośrednią skargą przeciwko podwładnemu (o ile byłby to *filius familias*²¹¹), jak też z tą dodatkową przeciwko zwierzchnikowi²¹². Juliusz Baron podzielał ten pogląd w tym zakresie, że *causa* tej udzielonej tutaj kondykcji leżała w bezpodstawnym wzbogaceniu, jednak nie występowała ona w konkurencji do innej skargi, ponieważ sama była dodatkową²¹³. Siro Solazzi ze swej strony zauważał, że na podstawie tego fragmentu nie można jednak ustalić, o jaki rodzaj *condictio* mogłoby chodzić²¹⁴, inni autorzy natomiast optowali za *condictio mutu*²¹⁵.

Jaką skargę zakładał zatem Prokulus w D. 14.3.17.4: *institoria, de peculio vel de in rem verso*? Bez wątplenia punktem wyjścia była *institoria*²¹⁶, ponieważ mamy tutaj wszelkie przesłanki do jej zastosowania: *quod AsAs de Sticho, cum is a NoNo praepositus esset, eius rei nomine HS X milia credit, q.d.r.a (...)* – dalej, zgodnie ze stanem faktycznym, powinna w formułce zostać ujęta zaproponowana przez Prokulusa *exceptio: si NsNs AiAi non denuntiaverit, ne NiNi servo crederet (...)* i wreszcie również możliwa *replicatio*²¹⁷ i inne części składowe: *si in ea re nihil Stichus in*

²¹⁰ G. Mandry, op.cit., t. 1, s. 328; z dużym zastrzeżeniem w odniesieniu do ostatniego fragmentu, ale z założenia klasyczne E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 431; M. Kaser, *Ius honorarium*, s. 88 i przyp. 397; T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*, s. 166 przyp. 143.

²¹¹ Nie miał on wprawdzie zdolności majątkowej, ale mógł zaciągać zobowiązania. – G. Mandry, op.cit., t. 1, s. 360.

²¹² Ibidem, t. 2, s. 328n.

²¹³ J. Baron, *Die Condictio*, s. 244. Tego rodzaju formułę podaje O. Lenel (*EP*, s. 264): *si paret Lucium Titium, qui a NoNo tabernae instructae praepositus est/erat, eius rei nomine AoAo HS X milia dare oportere*. Ostatnio M. Miceli (*Sulla struttura formulare*, s. 355) zaproponowała nową wersję: *Si paret NuNum, qui tabernae instructae Stichum praeposuit, eius rei nomine AoAo HS X milia dare oportere, qua de re agitur, iudex NmNm AoAo HS X milia c.s.n.p.a.*

²¹⁴ S. Solazzi, *'Condictio'*, s. 270.

²¹⁵ E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 431; M. Kaser, *Ius honorarium*, s. 88 i przyp. 397; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 102.

²¹⁶ Tak też I. Buti, op.cit., s. 24 przyp. 24; G. Coppola Bisazza, *Condictio e azioni adietizie*, s. 595.

²¹⁷ O. Lenel (*EP*, s. 512) podaje następujący przykład dla *exceptio doli: si in ea re nihil dolo malo NiNi factum sit neque fiat*. Jednak w tym przypadku *replicatio* miał w treści wymienione wyżej przesłanki.

peculium habeat aut in rem NiNi versum sit quidquid ob eam rem Stichus, si liber esset, AoAo dare facere oportet ex fide bona, eius iudex NmNm AoAo c.s.n.p.a. Javier Hernanz Pilar widział tu jednak skargę *de peculio de in rem verso*, co miałyby wynikać z fragmentu: *si ex eo contractu peculium habeat aut in rem meam versum sit*²¹⁸. Jednak, jak wykazał Fritz Schulz, w omawianym przypadku to właśnie ta skarga została ujęta w *replicatio doli*²¹⁹. Zatem ostatecznie mogłoby zostać pozostawione pod rozwagę sędziemu, czy pozwany byłby zasądzony *in solidum*, do wysokości *peculium* czy też *versio in rem dominicae*.

Ignazio Buti uważał, że opisywany tu niewolnik mógł nie dysponować *peculium*, dlatego Prokulus ani Paulus nie musieli w ogóle brać pod uwagę skargi z podwójną *condemnatio*²²⁰. Autor przytoczył jednak też argumenty broniące autentyczności wzmianki o *peculium*. Po pierwsze, niewolnik mógł wcale nie należeć do *praeponeus* (jak miało to miejsce w D. 14.3.14) i dlatego przeciwko temu ostatniemu byłaby wykluczona *actio de peculio de in rem verso*. Nie można również wykluczyć, że *praeponeus* jednak ustanowił *peculium* dla obcego niewolnika²²¹. Innym argumentem przemawiającym według Butiego za udzieleniem skargi przeciwko zwierchnikowi (tu w jego rozumieniu jedynie jako *praeponeus*) jest to, że *denuntiatio* zostałaby dokonana po udzieleniu pożyczki²²². Jednak w takim przypadku nie ma podstaw do umieszczenia *denuntiatio* w *exceptio*, bowiem nie mogłaby ona stanowić żadnej przesłanki egzoneracyjnej, skoro wierzyciel działałby w granicach *praepositio*, która – jak się wydaje – początkowo nie wykluczała możliwości zawarcia kontraktu pożyczki.

Założmy, że D. 14.3.17.4-5 są w swoim brzmieniu klasyczne. W rozdziale drugim (1.1.1) wspomniano, iż u prawników okresu klasycznego można zauważyć tendencję do uznania, że ustanowienie *peculium* było możliwe nie tylko poprzez wyraźne oświadczenie woli właściciela, ale również poprzez zgodę wyrażoną w sposób dorozumiany

²¹⁸ J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 102; por. też literaturę cytowaną przez I. Buti (op.cit., s. 24 przyp. 24).

²¹⁹ Por. np. Gaius, lib. 9 *ad ed. prov.* (D. 15.1.29); Paulus, lib. 30 *ad ed.* (D. 14.3.17.1). F. Schulz, *Nachklassische Quaestiones*, s. 245 i z aprobatą T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*, s. 166 przyp. 143.

²²⁰ Poklasycznemu komentatorowi zawdzięczać można dodatek *peculium habeat*, który błędnie, a nawet automatycznie zinterpretował *versio* jako *actio de in rem verso*. – I. Buti, op.cit., s. 24 przyp. 24.

²²¹ Por. w przypadku *usus* i *ususfructus* Pomponius, lib. 5 *ad Sab.* (D. 15.1.2) oraz Julian, lib. 12 *dig.* (D. 15.1.37.3).

²²² I. Buti, op.cit., s. 24 przyp. 24.

(*non adimere*)²²³. W tym kontekście wydaje się, że *ex eo contractu peculium habeat* nie stanowiłoby żadnej przeszkody dla *exceptio denuntiationis*. Tiziana J. Chiusi – idąc za koncepcją Burdese – wskazuje przy tym, że *non adimere* nie mogło być interpretowane jako równoznaczne z akceptacją na zawarcie pożyczki²²⁴. Dalej wydaje się, że w czasach Prokulusa i Jawolenusa dla *peculium* i *versum* istniała już jedna formuła z podwójną *condemnatio*²²⁵. Zatem *non adimere* ze strony właściciela, jakkolwiek nie mogłoby być uznane za potwierdzenie udzielonej pożyczki, ale za zgodę na zatrzymanie przez niewolnika uzyskanych pieniędzy w charakterze jego *peculium*. W tym kontekście Paulusowy § 5 – *ex hac causa etiam condici posse verum est* – wskazywałyby na dodatkową możliwość uzyskania zwrotu spełnionego świadczenia. Dlaczego jednak Paulus proponował tu kondykcję? W tej mierze wielu autorów zgadza się, że można tu mówić jedynie o skardze opartej na wzbogaceniu, a nie na kontrakcie²²⁶. Dlaczego jednak ta *condictio* z § 5 miałyby konkurować ze skargą wskazaną w § 4 D. 14.3.17, mimo że obie skierowane byłyby przeciwko zwierzchnikowi i, jak się wydaje, traktowałyby *de eadem re* – na to pytanie trudno jest udzielić odpowiedzi.

Przejdźmy do D. 12.1.29, które pochodzą z komentarza Paulusa *ad Plautium*. Również tutaj stan faktyczny jest niejasny. Ktoś ustanowił niewolnika swoim institem, w związku z tym według Juliana można udzielić wobec niego *condictio*, tak jakby kontrakt między institem a osobą trzecią zawarto na podstawie *iussum*²²⁷. We fragmencie tym trudno odnaleźć punkt zaczepienia w kwestii dopuszczalności innej skargi niż kondykcja, już sama *institoria* może być poddana w wątpliwość²²⁸. Nie wiadomo też, jaki kontrakt został zawarty. Można jedynie przypuszczać, że również tutaj chodziło o pożyczkę²²⁹.

Alfred Pernice uzasadniał pogląd Juliana tym, że kontrakt wywarł bezpośrednio skutki w majątku *praeponens*. Ponieważ *iussum*, instytucja *ius civile*,

²²³ Zob. rozdz. II przyp. 45.

²²⁴ T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*, s. 166 przyp. 143.

²²⁵ Ibidem, s. 42 przyp. 82 i 95 przyp. 140.

²²⁶ G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 329; J. Baron, *Abhandlungen*, s. 244; I. Buti, op.cit., s. 24 przyp. 24; G. Coppola Bisazza, *Condictio e azioni adiettizie*, s. 595n.

²²⁷ S. Solazzi nazywa ją *condictio mutui* i uważa *praepositio* za *iussum generale*. – '*Condictio*', s. 270, por. też D. 15.4.1.1 w odniesieniu do *iussum* udzielonego *generaliter*.

²²⁸ Wprawdzie kontrahent występuje jako *institor*, jednak nie wiadomo, czy działał on tutaj w ramach *praepositio*.

²²⁹ Ten fragment został umieszczony przez kompilatorów pod tytułem *De rebus creditis si certum petetur et de condicione* (D. 12.1). Według O. Lenela pierwotnie znajdował się pod tytułem *De peculio quod iussu* w 4 księdze. – *Palingenesia*, t. 2, szp. 1152.1103. S. Solazzi, '*Condictio*', s. 270.

stanowiłoby przesłankę dla tego rodzaju bezpośredniej odpowiedzialności, nie powinno zatem dziwić, że również przy *praepositio* jurysta opowiedział się za analogicznym rozwiązaniem²³⁰. Juliusz Baron, akceptując tezę kolegi o cywilno-prawnym charakterze *iussum*, wskazywał, że rozumiane jako podstawa dopuszczalności skargi cywilnej skutki prawne były już wcześniej uznane przez Labeona (D. 17.2.84) i w odniesieniu do *institoria* przez samego Juliana (D. 12.1.29)²³¹. Jednak żaden z powyższych autorów nie podaje dowodów na ten pierwotnie „cywilno-prawny” charakter *iussum*.

Siro Solazzi uważał, że możliwość zastosowania *condictio* w przypadku każdego kontraktu zawartego z *institor* jest podejrzane²³² i odpowiada stanowi prawnemu z czasów Justyniana²³³. Natomiast w prawie klasycznym ewentualna dopuszczalność kondykcji zawężona jedynie do przypadku *iussum* jest podejrzana²³⁴. Proponowane w D. 12.1.29 rozwiązanie należy zatem przypisać prawu justyniańskiemu, gdzie – równoległe do *actio quod iussu* – można było posłużyć się skargą *stricti iuris*. To stanowisko Solazziego wydaje mi się jednak zbyt arbitralne, skoro Paulus nie dał żadnego punktu oparcia dla stwierdzenia, że *condictio* byłaby dopuszczalna jedynie w przypadku *iussum*. To ostatnie jest przywołane przez Juliana na uzasadnienie jego stanowiska w kwestii dopuszczalności kondykcji obok *actio institoria*.

Inni autorzy proponują jeszcze inną interpretacją zakładając, że miało tu miejsce przekroczenie granic *praepositio* ze strony *institor*, co tłumaczy sformułowanie Juliana: *quasi iussu eius contrahitur*²³⁵. To klasyczne w swoim brzmieniu rozstrzygnięcie opiera się na wykładni przypadku,

²³⁰ A. Pernice, op.cit., t. 1, s. 512.

²³¹ J. Baron, *Die Conditionen*, s. 246. Pogląd Pernice i Barona został potem poniekąd powtórzony przez E. Valiño, na ile uznawał on klasyczność *condictio* jako tendencji wykazywanej przez Juliana. Dlatego *condictio* powinno zachować granice *praepositio*. – E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 428; idem, *Relaciones básicas II*, s. 422.

²³² Przeciwnie J. Baron, *Die Conditionen*, s. 251n. i E. Valiño, który nie widział tu *condictio generalis*, lecz *ex mutui*, a więc klasyczną skargę. – *Relaciones básicas I*, s. 431; tak też J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 101.

²³³ S. Solazzi, '*Condictio*', s. 275.

²³⁴ Ibidem.

²³⁵ S.E. Wunner (op.cit., s. 93) upatruje tu (za O. Lenelem, *EP*, s. 264) *condictio institoria*, w której *iussum* umożliwiło Julianowi rozszerzenie zakresu jej stosowania. Jednak on sam widzi te rozszerzenie w tym, że *institor* przekroczył swój zakres kompetencji. *O solutio indebiti* pisał również N. Benke, *Zu Papinian's actio ad exemplum institoriae actionis*, ZSS 105 (1988), s. 599, przyp. 40. Dalej w tym kierunku V. Poláček, *Ranbemerkingen zur Forschung über Staat und Recht im Altertum*, w: *Studi Volterra*, t. 3, s. 230-231 i przyp. 60.

w którym *actio institoria* nie była możliwa²³⁶. Tym samym we współczesnej literaturze uważa się wzmiankę o *condictio* w D. 12.1.29 za klasyczną, a nawet za swego rodzaju autorski „twór” Juliana. Dalej opinie te rozdzielają się jednak w kwestii, czy ta kondycja występuje tutaj w konkurencji do, czy w wyniku niemożności zastosowania, a więc zamiast skargi dodatkowej²³⁷.

Podstawowa kwestia, wymagająca wyjaśnienia, to dlaczego w D. 12.1.29 nie pada żadna wzmianka o *actio institoria*. Zgodnie z zarysem stanu faktycznego jest to właściwie ta skarga, jaka w tym stanie rzeczy powinna jako pierwsza być wzięta pod uwagę. Jeśli ktoś ustanowił niewolnika institorem i ten niewolnik zawarł kontrakt z osobą trzecią, to argumentacja musi iść przede wszystkim w kierunku *praepositio institoria*. Jednak właśnie tego tutaj brak. Najlogiczniejsza, jak by się wydawało, odpowiedź: *posse actionem exercitoriam in eum, a quo praepositus sit, dari* z ust Juliana nie pada. Z drugiej strony nic nie wskazuje na to, że ją wykluczył. Czy zatem również w tym przypadku zaistniała potrzeba zastanowienia się nad jakąś dodatkową możliwością, jak miało to miejsce w D. 14.3.17.4-5? Właściwie wydawałoby się, że nie. Nie ma tu wzmianki ani o *denuntiatio domini*, ani o innych przeszkodach, nie widać więc w tym przypadku uzasadnienia dla powtórzenia takiej nietypowej konkurencji skarg.

Można dalej przypuszczać, że stan faktyczny odbiegał jednak od tego typowego dla *actio institoria*. Według O. Lenela 4 księga komentarza do dzieł Plautiusza zaczynała się tytułem *De condictiones*, dalej następowały: *De pecunia constituta*, *De institoria actio*, *De peculio quod iussu*²³⁸. D. 12.1.29 zostały przez tego autora zestawione z D. 15.4.5pr., w których *actio quod iussu* nie znalazła zastosowania z powodu osobistego zobowiązania się *iubens*²³⁹. Zamiast tego została udzielona *condictio*. Czy tego rodzaju ‘zamiast tego’ mogło mieć miejsce również w D. 12.1.29? Dominujący pogląd zakłada, że spełnione tam świadczenie wywarło bezpośrednie skutki w majątku *praeponeus*²⁴⁰. To może sugerować skargę

²³⁶ M. Kaser (*Ius honorarium*, s. 88) nie widzi tej niemożliwości, ukazuje ogólnie przypadki, w których niekiedy była udzielana skarga bezpośrednia zamiast dodatkowej. Powinny one być postrzegane jako rzadkie przykłady recepcji stosunków pretorskich do *ius civile*. Niemożność udzielenia tutaj skargi dodatkowej popiera G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 181 przyp. 188; eadem, *Condictio e azioni adiettizie*, s. 598n., 604.

²³⁷ Bez wątpienia nie wchodziła tu w grę ani *actio institoria*, ani *quod iussu*.

²³⁸ *Palingenesia*, t. 1, szp. 1151-1153.

²³⁹ Bliżej w przyp. 188.

²⁴⁰ A. Pernice, op.cit., t. 1, s. 512; J. Baron, *Die Conditionen*, s. 246; E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 428; idem, *Relaciones básicas II*, s. 422; S.E. Wunner, op.cit., s. 93; N. Benke, op.cit., s. 599 i przyp. 40; V. Poláček, op.cit., s. 230-231 i przyp. 60; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 181 przyp. 188; eadem, *Condictio e azioni adiettizie*, s. 598n., 604.

z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, w szczególności, że z D. 12.1.29 żadną miarą nie można wywieść konkurencji skarg. Właściwie nie widać żadnej innej możliwości niż *condici ei posse*. Przychyłam się zatem do stanowiska, że w rozpatrywanym tu stanie faktycznym nie znalazłaby zastosowania żadna skarga dodatkowa²⁴¹. Sam Julian zajmował się *condictiones* w różnych kontekstach, przy darowiznach²⁴², tak zwanej *collatio bonorum*²⁴³ czy kontraktach nienazwanych²⁴⁴. W dwóch pierwszych przypadkach odwoływał się do *condictio* zawsze tam, gdzie na podstawie konkretnych przesłanek zmierzał do uniknięcia bezpodstawnego wzbogacenia. Jeśli przyjąć tę perspektywę za punkt wyjściowy do analizy D. 12.2.29, uzyskany obraz byłby dużo jaśniejszy. „B”, kontrahent, dowiedział się, że niewolnik „A” został przez swojego pana mianowany institorem. „B” zawarł więc z tym niewolnikiem kontrakt, jednak ta transakcja nie mieściła się (w całości lub w części) w granicach udzielonego przez „A” *praepositio*²⁴⁵. „B” spełnił swoje świadczenie, ale ostatecznie okazało się, że nie przysługuje mu skarga przeciwko „A”, ponieważ albo nie wystąpiły, lub z dużymi wątpliwościami można byłoby uznać, że wystąpiły przesłanki dopuszczające *actio institoria*²⁴⁶. Julian, biorąc tutaj pod uwagę obiektywne i subiektywne okoliczności sprawy, odwołał się do analogii z *iussum domini*. Wydaje się, że w tym skrótowo przedstawionym stanie faktycznym okoliczność, że niewolnik był institorem, jest najważniejsza w tym sensie, iż prawdopodobnie to właśnie skłoniło „B” do zawarcia kontraktu²⁴⁷. Jednak są też inne przesłanki, tak jak w D. 14.3.17.4, mamy

²⁴¹ Nie przekonuje jednak wyjaśnienie M. Kasera: “(...) weil das Handeln des Unterworfenen unmittelbar dem Gewalthaber zugerechnet werden kann (...)”. – *Ius honorarium*, s. 88. Przy *praepositio exercitoria v. institoria* każde działanie w jej ramach powinno być przyporządkowane *praepone*, w szczególności pożyczka, jak przypuszcza Kaser w D. 12.1.29 (ibidem, s. 88 przyp. 397). To wyjaśnienie pozostawia jednak wątpliwość, dlaczego w D. 12.1.29, ale też w D. 14.1.6.1, D. 14.1.23, D. 14.3.5.2 i w innych przypadkach te przesłanki nie wystąpiły.

²⁴² Lib. 60 *dig.* (D. 39.5.2.7); por. M. Sobczyk, *Świadczenie w zamierzonym celu, który nie został osiągnięty. Studium z prawa rzymskiego*, Toruń 2012, s. 144.

²⁴³ Lib. 32 *dig.* (D. 37.6.3.5); por. M. Sobczyk, *Świadczenie w zamierzonym celu*, s. 145nn.

²⁴⁴ Gdzie on uznał jedynie pretorską *actio in factum* (ibidem, s. 351).

²⁴⁵ Tak też S.E. Wunner, op.cit., s. 93; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 181 przyp. 188; eadem, *Condictio e azioni adiettie*, s. 598n., 604.

²⁴⁶ Paulus, lib. 30 *dig.* (D. 14.3.17.4): możliwa *replicatio* jednak z niewielką nadzieją na powodzenie w tym stanie faktycznym; idem, lib. 4 *ad Plaut.* (D. 15.1.47pr.): *ne institoria teneatur non etiam de peculio*; idem, lib. 1 *decr.* (D. 14.5.8): *non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videtur hoc dominum mandasse*. Ale też C.I. 4.25.1 (Karakalla, 212 r.).

²⁴⁷ G. Coppola Bisazza upatruje tu koncepcji, według której *praepositio* jako *iussum generale* opierała się na “atto del volonta del preponente”, stanowiącym podstawę odpowiedzialności

tu do czynienia z przyrostem w majątku „A” lub w *peculium* jego *institor*. Sven S.E. Wunner pisał tu nawet o *condictio institoria*, która została by przez Juliana rozszerzona na podstawie *iussum* również na stany faktyczne niezawierające się w *praepositio*²⁴⁸. To zgadzałyby się z rozwiązaniem zaproponowanym przez Paulusa w D. 14.3.17.5²⁴⁹.

3.2.2.3. JUSTYNIAN I JEGO *INSTYTUCJE* (4.7.8)

Justyniański podręcznik nie pozostawia wątpliwości, że w tym okresie konkurencja kondycji z *actiones adiecticiae qualitatis* stała się faktem:

I.I. 4.7.8: *Illud in summa admonendi sumus, id quod iussu patris dominive contractum fuerit quodque in rem eius versum fuerit, directo quoque posse a patre dominove condici tamquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. ei quoque qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia huius quoque iussu contractum intellegitur.*

Justynian podkreślił, że zawsze ilekroć ktoś zawarłby jakiś kontrakt z osobą *alieni iuris* na podstawie *iussum* jej zwierzchnika, albo z tego kontraktu cokolwiek wpłynęłoby do majątku *iubens*²⁵⁰, można wytoczyć *condictio* przeciwko zwierzchnikowi, tak jakby – tyle uzasadnienia – transakcja została zawarta osobiście z nim samym. To samo stosowano również w odniesieniu do skarg *exercitoria* i *institoria*, ponieważ zostało przyjęte, że również tutaj zawarto kontrakt na podstawie *iussum praeponentis*. Odnoszące się do *actio quod iussu* wyjaśnienie kieruje się zawsze ku

praeponens. – *Lo iussum*, s. 163 i przyp. 146. Z drugiej strony słusznie zauważa J. Baron, że właściwie Paulus nie dał tu żadnego uzasadnienia, po prostu stwierdził, że będzie udzielona kondycja. – *Die Conditionen*, s. 246. Również A. Pernice rozważa *conditiones* w stanach faktycznych skarg dodatkowych jako skargi ze wzbogacenia, konkurencyjne z dodatkowymi (op. cit., t. 3.1, s. 231).

²⁴⁸ S.E. Wunner, op.cit., s. 93; zob. też przyp. 261.

²⁴⁹ Oznacza to, że Paulus mógł powtórzyć w przypadku omawianym przez Prokulusa rozwiązanie Juliana.

²⁵⁰ A. Claus (op.cit., s. 352n.) proponuje inne rozumienie, mianowicie *versio* stanowiłaby dodatkową przesłankę dla *condictio*. Claus wyjaśnia to rozpowszechnioną na Wschodzie koncepcją tzw. odpłatności (op.cit., s. 353). Ta interpretacja nie została jednak podjęta, również *Paraphasae* Teofila nie umożliwiają jej potwierdzenia. Odmiennie (a więc *iussum* i *versio* stanowiły dwa odmienne stany faktyczne) proponuje w swoim tłumaczeniu C. Kudrewicz, *Instytucje Gaiusa*, Warszawa 1986, s. 254; w tym kierunku wcześniej J. Baron, za A. Pernice (*Die Conditionen*, s. 246); E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 430; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 102; M. Kaser, *Stellvertretung und „notwendige Entgeltlichkeit”*, ZSS 91 (1974), s. 197 i przyp. 189-190.

osobie zwierzchnika, mimo że nie on sam, ale jego podwładny był stroną kontraktu²⁵¹. Tego rodzaju konotacje spotykamy już w prawie klasycznym²⁵². Dalej wydaje się, że u Justyniana *condictio* jest skargą z kontraktu, a nie z uzyskanego w wyniku jego zawarcia wzbogacenia (*cum ipso negotium gestum esset*). W drugiej części I.I. 4.7.8 uwaga skupiona została nie tyle na osobie *iubens*, ile na upoważnieniu (*iussum*) i wyraźnie podąża się tutaj za opinią Juliana. Jest to o tyle nietypowe, że przy *versio* (względnie *peculio*) do zawarcia kontraktu nie wymagano ani woli, ani wiedzy zwierzchnika i Justynian nie wprowadził w tej mierze żadnych zmian²⁵³.

Teofilus w swoich *Paraphrasae* rozwija nieco I.I. 4.7.8²⁵⁴:

De eo in summa admonendi sumus: licet iussu patris dominive negotium cum filio familias vel servo gestum sit et quid inde debeatur vel in eorum rem quid versum sit, posse quem, actione de peculio sive de in rem verso omissa, directo a patre dominove condicere, proinde ac si principaliter cum ipso domino patre contraxisset. Sed etiam, ille qui exercitoria et institoria uti potest, a patre dominove potest condicere; iussu enim eius cum eo, qui in eius potestate est, negotium est contractum. Superius enim diximus eum, qui quendam terrestri vel maritimae negotiationi praeponit, omnibus declarare videri, uti cum eo iuri suo subiecto et rei praeposito secure contrahant.

Ἐκεῖνο δὲ ὡς ἐν τέλει ὀφείλομεν εἰδέναι, εἰ καὶ κατὰ κέλευσιν πατρὸς ἢ δεσπότητος συναλλαγῆ πρὸς τὸν ὑπεξούσιον²⁵⁵ καὶ ἐποφληθῆ, ἴγουν καὶ ἄλλοθεν γένηται περὶ τὴν αὐτοῦ οὐσίαν²⁵⁶, δύναται τις ἐάσας τὴν *de peculio* ἢτοι *de in rem verso* ἐξ εὐθείας κινεῖν τὸν *condiction* κατὰ τοῦ πατρὸς ἢ κατὰ τοῦ δεσπότητος, ὥσπερ εἰ προτοτύπως πρὸς, αὐτὸν τὸν δεσπότην ἢ τὸν πατέρα ἐποίησατο τὸ συνάλλαγμα. Ἀλλὰ καὶ ὁ τὴν *exercitoria* ἢ τὴν *institoria* ἔχων δύναται τὸν *condiction* κατὰ τοῦ πατρὸς ἢ κατὰ τοῦ δεσπότητος κινεῖν, ἐπειδὴ κελεύσει αὐτοῦ πρὸς τὸν ὑπεξούσιον γέγονε τὸ συνάλλαγμα. Εἰρήκαμεν γάρ ἐν τοῖς προλαβοῦσιν, ὅτι ὁ προϊστών τινα τῆς κατὰ γῆν ἢ κατὰ θάλατταν ἐμπορίας, δοκεῖ πᾶσι παραγγεῖλαι, ὥστε ἀδεῶς συναλλάττειν τῷ προστάντι ὑπεξουσίῳ.

²⁵¹ Julian: *quasi iussu eius contrahitur a quo praepositus sit* (D. 12.1.29).

²⁵² Por. Ulpian, lib 29. *ad ed.* (D. 15.3.1pr. i D. 15.4.1pr.).

²⁵³ Por. rozdz. II.1.1.3.

²⁵⁴ Theoph., *Par.* 4.7.8, s. 451.

²⁵⁵ Właściwie C. Ferrini przetłumaczył ὑπεξούσιος jako *filius familias vel servus*. Na temat znaczenia tego terminu zob. F. Montanari, *Vocabolario*, s.v., s. 2193.

²⁵⁶ To sformułowanie występuje już w LS (por. §127.3).

Teofilus podał dwie ważne z naszego punktu widzenia informacje. Po pierwsze, wymienił on również skargę z *peculium*, jako konkurencyjną z kondykcją. Wprawdzie można byłoby próbować wywieść ją pośrednio z brzmienia I.I. 4.7.8: *quodque in rem versum fuerit* jako skargę o podwójnej *condemnatio*, jednak dopiero Teofilus pozwolił wyeliminować wątpliwości. Dalej wyraźnie wskazywał on na charakter tej kondykcji, jako regularnej bezpośredniej skargi kontraktowej: *δύναται τις (...) ἐξ εὐθείας κινεῖν τὸν condiction*.

Na temat powstania *condictio* spotkać można w literaturze przedmiotu rozmaite teorie, jednak jak na razie żadna z nich nie została poparta bezspornymi dowodami²⁵⁷. W procesie formularnym była to skarga osobowa *stricti iuris*, która dzięki abstrakcyjnej redakcji formułki została oderwana od *causa* roszczenia²⁵⁸. Jej podstawowym celem było zapobieganie bezpodstawnemu wzbogaceniu i właśnie w określonych jego przypadkach znajdowała zastosowanie²⁵⁹.

Według niektórych autorów skarga ta miała również konkurować ze skargami dodatkowymi i to już w okresie prawa klasycznego. W trzech analizowanych tu fragmentach *Digestów* jedynie w D. 17.2.84 została ona wyraźnie skojarzona z *actio quod iussu*. Jednak omawiane tam rozstrzygnięcie nie może potwierdzić tezy o konkurencji naszej skargi ani z *condictio* ani nawet z inną skargą bezpośrednią. Po pierwsze dlatego, że w przypadku *filius familias socius* Labeo dopuścił skargę *actio pro socio (quod iussu)* przeciwko zwierchnikowi²⁶⁰, zatem dodatkowo w stosunku do *actio pro socio* przeciwko synowi. Stąd obie skargi byłyby wprawdzie udzielone konkurencyjnie, lecz nie wobec tej samej osoby, ale *in eadem re*²⁶¹.

Dwa kolejne fragmenty autorstwa Paulusa, D. 12.1.29 i D. 14.3.17.4-5, bez wątpienia odnosiły się do *actio institoria*. Jednak przeprowadzona analiza wykazała, że nie dają one podstawy do stwierdzenia, iż w typowym

²⁵⁷ Por. W. Litewski, *Rzymski proces*, s. 105; M. Sobczyk, op.cit., s. 37nn.

²⁵⁸ Por. T. Kipp, *Condictio*, RE 4.1, szp. 852n.; s.v., w: *Handlexikon*, s. 88; M. Kaser, *RZPR*, s. 334; A. Bürge, *Römische Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung. Eine Einführung*, Darmstadt 1999, s. 125. Była to *condictio*, którą stosowano w określonych stanach faktycznych i dlatego występowała niekiedy w źródłach jurydycznych z dodatkowym opisem. – M. Sobczyk, op.cit., s. 15nn.

²⁵⁹ Nie było tu żadnego automatyzmu, jednak dzięki interpretacji jurysprudencji już w prawie klasycznym rozszerzono jej stosowanie na inne przypadki.

²⁶⁰ Por. tak też: Gaius, lib. 9 *ad ed. prov.* (D. 15.1.27pr.) i W. Litewski, *Die Personen*, s. 270.

²⁶¹ Zob. wyżej pod 3.

dla *institoria* stanie faktycznym²⁶² była udzielana konkurencyjnie *condictio* przeciwko zwierzchnikowi. Zabieg taki byłby zbyteczny, skoro powodowi już z założenia przysługiwały jeszcze inne możliwości w postaci *actio de peculio de in rem verso*²⁶³. Stosownie do swojej istoty i celu to właśnie skargi dodatkowe stanowiły wyjątek od zasady *ius civile* niedopuszczającej pociągnięcie do odpowiedzialności zwierzchnika za zobowiązania kontraktowe jego *alieni iuris*. Bardzo rygorystycznie dopuszczano ich rozszerzenie na przypadki nieobjęte oryginalnym brzmieniem edyktów pretorskich.

Wydaje się, na ile uzasadnione jest moje przypuszczenie co do podobieństwa stanów faktycznych w D. 14.3.17.4 z D.12.1.29, że pierwszy krok w tym kierunku został dokonany przez Juliana. Prokulus (D. 14.3.17.4) preferował zastosowanie w nietypowym stanie faktycznym wszystkich możliwych ewentualności, oferowanych przez skargi dodatkowe, udzielając skargi wzbogaconej o *exceptio* i *replicatio*. Jednak w D. 14.3.17.4, z dużym prawdopodobieństwem zarówno *intentio*, jak i *exceptio* zostałyby zweryfikowane pozytywnie powodując niemożność zasądzenia pozwanego z *institoria*. Zastosowana *replicatio* umożliwiała powodowi przekierowanie procesu w kierunku *de peculio et de in rem verso* bez podejmowania ryzyka utraty skargi w momencie *litis contestatio* w procesie wytoczonym z *actio institoria*. Aby lepiej zrozumieć rozstrzygnięcie Juliana, trzeba uświadomić sobie, że taki właśnie był jego punkt wyjściowy do dalszych rozważań. Zaproponowana przez Prokulusa koncepcja miała bowiem swoje słabe punkty. Jeśli przyjęty w *intentio* stan faktyczny zostałby prawie na pewno uchylony przez udowodnienie okoliczności podniesionych w *exceptio*, powód byłby zmuszony *in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum, cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satis fieri uel id, quod persequitur, in rem patris dominiue uersum esse*²⁶⁴. Skoro Gaius określał osobę, która sama decydowała się brnąć w takie postępowanie dowodowe jako *stultus*, już to może dawać pewne wyobrażenie o możliwych komplikacjach. Właśnie w tym upatruję celowość odwołania się do *condictio* jako ewentualnie innej alternatywy dla powoda²⁶⁵. Niezależnie od tego, czy opierałaby się

²⁶² Tzn. jeśli *institor* działał w ramach swojej *praepositio*.

²⁶³ Por. G.I. 4.74.

²⁶⁴ G.I. 4.74; por. też wyżej pod 2.

²⁶⁵ W typowym stanie faktycznym miał powód dość korzystną sytuację, jeśli musiał dowieść istnienia i treści *praepositio*. Dalej należałoby się zapytać o sens dalszego trwania *actiones exercitoriae et institoriae*, jeśli do dyspozycji byłaby tutaj postawiona *condictio*.

ona na kontrakcie, czy na wzbogaceniu, niewątpliwie zwiększała szanse wierzyciela na odzyskanie jego pieniędzy²⁶⁶. Jeśli Julian uzasadnił swoją koncepcję z *quasi iussu (...)* *contrahitur*, oznacza to – moim zdaniem – jedynie, iż w rozważanym stanie faktycznym, gdy ktoś działał jako czyjś *institor*, prawnik dostrzegał taką osobę jako ogólnie upoważnioną do działania, mimo że²⁶⁷ *praepositio* nie była uważana za tożsamą ani nawet za rodzaj *iussum*. Sądzę, że stany faktyczne w D. 12.1.29 i w D. 14.3.17.4 mogły być podobne, choć nie jednakowe. Julian mógł przychylić się do korzystniejszego rozstrzygnięcia tym, że powód nieświadomie naruszył granice *praepositio*. Paulus ze swej strony rozciągnął to rozwiązanie również na przypadek rozpatrywany przez Prokulusa i to, jak uważam, w celu uniknięcia bezpodstawnego wzbogacenia po stronie zwierzchnika. Jest to widocznie szczególnie wyraźnie, jeśli porówna się wspomnianą kondykcję z tą w I.1.4.7.8 (o charakterze ewidentnie kontraktowym).

Czy zatem mogło dojść do konkurencji *actio quod iussu* z *condictio* w prawie klasycznym? Nie ma żadnych dowodów ani przesłanek za tym przemawiających²⁶⁸. W D. 17.2.84 przeciwko *iubens* wchodziła w grę jedynie *actio pro socio*, ale nie konkurencyjnie. Jeśli Julian (D. 12.1.29) w *praepositio* chciał widzieć *quasi iussum* względnie *iussum generale*, nie oznacza to, że w analogicznym przypadku dotyczącym omawianej w niniejszej monografii skargi jego rozstrzygnięcie byłoby podobne. Należy uznać za absurdalne, aby w przypadku pożyczki, bez *iussum* zwierzchnika, uznać, że udzielono jej *quasi iussu patris dominive*²⁶⁹. A zatem brak upoważnienia jako *quasi* upoważnienie? *Iussum* wprawdzie było nieformalnym oświadczeniem woli, jednak nie można wskazać żadnego fragmentu (por. rozdz. II.1.1 i 1.3), w którym nie było ono wymagane.

Omawiana tutaj konkurencja skarg może być potwierdzona dopiero w prawie justyniańskim (I.I. 4.7.8), gdzie obok skargi dodatkowej dopuszczono kondykcję opartą na kontrakcie zawartym z *alieni iuris*. Justynian założył bowiem, że powinna ona przysługiwać powodowi zawsze obok skargi dodatkowej. Jednak dla prawa klasycznego, jak

²⁶⁶ Co do pierwszej ewentualności jestem raczej sceptyczna, skoro kontrakt przekroczył granice *praepositio*, jednak nie można jej wykluczyć.

²⁶⁷ Zob. rozdz. II.1.1.1.

²⁶⁸ To samo ma zastosowanie do domniemanej konkurencji z innymi bezpośrednimi skargami kontraktowymi przeciwko zwierzchnikowi.

²⁶⁹ Por. np. D. 14.6.16, gdzie ojciec mógł wyrazić swoją wolę *per facta concludentia*, jednak mimo wszystko przy wyraźnie zadeklarowanej wobec świadków *contraria voluntas* był on wolny od zobowiązania. Zob. również rozdz. II.1.2.

słusznie wskazała Giovanna Coppola Bisazza, dyskutowana w literaturze konkurencja jest problemem pozornym. Pomimo że nie podzielam w całości poglądów tej autorki, jednak jej założenie, że *condictio* była udzielana nie konkurencyjnie, ale w celu uniknięcia bezpodstawnego wzbogacenia – jest możliwa do zaakceptowania²⁷⁰.

4. DODATKOWY CHARAKTER SKARGI

Określenie *actiones adiecticiae qualitatis* nie jest rzymskie, pierwszy raz można je napotkać u Glosatorów²⁷¹, jednak jego korzenie sięgają rzymskich źródeł prawnych, między innymi fragmentu pochodzącego z komentarza do edyktu Paulusa:

Lib. 29. *ad ed* (D. 14.1.5.1): *Item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio²⁷², sed adicitur²⁷³.*

²⁷⁰ G. Coppola Bisazza, *Condictio e azioni adiecticiae, passim*, w szczeg. 603.

²⁷¹ Por. Glos. *ad* D. 14.1.5.1: *ac si dicat, non ideo quia datu exercitoria est exinanita civilis directa, quae contra ipsum contrahentem datur, scilicet contra magistrum*, dostępna na <http://amshistoricaz.cib.unibo.it/176>. Zob. A. Guarino, *Actiones adiecticiae qualitatis*, NNDI 1.1, Torino 1974, s. 271; R. Orestano, *Rappresentanza*, NNDI 14, s. 797; L. Vandolini, *Actiones adiecticiae qualitatis: categoria dogmatica o nomen iuris?*, seria: Quaderno di Diritto Romano Nuova Serie I, Macerata 2008, s. 5nn.

²⁷² *Transferre actionem* – przeniesienie skargi (roszczenia) z osoby uprawnionej na osobę trzecią; por. s.v.3, w: *Handlexikon*, s. 590n.; s.v. *transfere* 4, w: J. Sondel, op.cit., s. 950n.

²⁷³ “Hinzufügen” w: s.v.1, w: *Handlexikon*, s. 13; s.v. *adicio*1, w: J. Sondel, op.cit., s. 25. Zob. też wzmianki nt. prawnego znaczenia: R. Leonhard, *Adiectus*, RE 1.1, Stuttgart 1893, szp. 361. M. Miceli zakłada, że *adiectio* “nel suo significato originario non sembrerebbe implicare un generico riferimento ad un’eventuale responsabilita aggiunta del preponente, (...) quanto piuttosto (...) una responsabilita che consegue ad una particolare ‘qualitas’ rivestita dal soggetto chiamato in giudizio”. – *Rappresentanza*, s. 35. Opiera się ona na pracy U.T. Lauterbacha, *Collegium Theoretico-Practicum a libro primo Pandectarum usque ad vigesimum*, cz. 1, Tubingae 1726, s. 772: *in hoc et sequenti libro plures proponuntur actiones, quae non ex natura sua; sed ex adiecta a praetore qualitate competunt adversus patrem et dominum*. Z tego fragmentu wynika jednak, moim zdaniem, że *qualitas adiecta* odnosi się do *actiones*, a nie do *pater et dominus*. W tym sensie też w innych fragmentach tytułu XIV, np.: *Haec enim actio, perinde ac actio tributoria, institoria, de peculio, de in rem verso et quod iussu, adirectis, quae inter ipsos contrahentes competunt non specie; sed tantum adiecta differt qualitate* (s. 773).

W związku z *actio exercitoria*²⁷⁴ oraz skargą bezpośrednią przeciwko *magister navis* pisał Paulus, że edykt (*de exercitoria actione*) nie stanowił żadnej przeszkody, aby wytoczyć skargę kontraktową przeciwko podwładnemu, bowiem w nim (edykt) dodano jedynie skargę, ale jej nie przenoszono²⁷⁵.

Oznacza to, że w przypadku *actiones adiecticiae qualitatis* pretor przyrzekł w swoim edykcie kolejną skargę, która wprawdzie była *de eadem re* w porównaniu ze skargą przeciwko dłużnikowi głównemu, jednak kierowana przeciwko innej osobie. Skoncentruję się tutaj w szczególności na *actio quod iussu*, jednak wynikające stąd wnioski można odnieść do wszystkich pozostałych skarg dodatkowych.

W prawie rzymskim stosunki zobowiązaniowe miały ściśle osobisty charakter, dlatego można było zostać pozwanym jedynie w wyniku własnego działania (w naszym przypadku osobistego zawarcia transakcji). Była to zasada, która zasadniczo nie uległa zmianie do czasów Justyniana. Jednak obok niej rozwinęły się pewne wyjątki, częściowo na gruncie *ius civile*, częściowo *ius honorarium*, wśród nich skargi dodatkowe²⁷⁶. To stanowi punkt wyjścia w kwestii dodatkowości.

W źródłach prawnych dodatkowość wyrażana była na różne sposoby: *datur propter eum actio*²⁷⁷, *actionem dare earum nomine*²⁷⁸, *ex eo nomine iudicium pollicetur*²⁷⁹, *ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur*²⁸⁰ lub *in eum esse dandam actionem* z dalszym uzupełnieniem²⁸¹. Podkreślano przy tym, że odpowiedzialność pozwanego i udzielona przeciwko niemu skarga były skutkiem kontraktu zawartego przez inną osobę oraz złożonego przez niego wcześniej oświadczenia woli²⁸².

²⁷⁴ Niewolnik był *exercitor* u osoby trzeciej, a nie u swojego pana (por. D. 14.1.5pr.).

²⁷⁵ B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁶, t. 2, 1887, s. 859.

²⁷⁶ Wyjątkowo skutki prawne zostałyby przypisane jedynie „zastępowanemu” (jak przy nabyciu praw i roszczeń). Przy czynnościach zobowiązujących odpowiedzialność była regulowana w sposób podwójny, czyli spadała ona zarówno na działającego, jak i na „zastępowanego”. – Por. M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 478; G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza*, s. 195nn.; J. Plešcia, op.cit., s. 183.

²⁷⁷ D. 15.1.27pr.

²⁷⁸ Ibidem.

²⁷⁹ D. 14.5.1 (*qui contraxit cum eo...*), D. 14.5.8 (*convenire ... nominum institoris*), C.I. 4.26.2 (*eius rei nomine, quae cum filio familias contracta est*).

²⁸⁰ D. 15.4.1pr.

²⁸¹ D. 15.4.2pr.-1 (*quod iussu tutor; quod iussu*), D. 15.4.1pr. (*ex iussu domini*), G.I. 4.70 (*quia qui ita ...*), D. 15.4.1.8-9, D. 15.4.1.6. Przy innych skargach zob. np. D. 14.1.1.24: *ex persona magistri*.

²⁸² Właściwie poza *versum* (D. 46.1.10.2) można to odnieść do wszystkich skarg dodatkowych, skoro również przy ustanowieniu *peculium* wymagano przynajmniej braku odwołania. Ale w pierwszej ewentualności każdy przypadek szczególny był dokładnie weryfikowany.

Według niektórych autorów odpowiedzialność dodatkowa, to taka, która występuje obok tej dłużnika głównego²⁸³. Można to wyjaśnić w ten sposób, że albo zwierzchnik poprzez swoje oświadczenie woli (*iussum, praepositio*), albo przez wpływ, jaki kontrakt mógł wywrzeć w jego sferze majątkowej, decydował się wziąć na siebie osobistą odpowiedzialność²⁸⁴. Jednak tu *iussum* stanowiło najważniejszą, ale nie samodzielną przesłankę odpowiedzialności, bowiem towarzyszyły mu też inne, które dopiero łącznie dopuszczały udzielenie *actio quod iussu*²⁸⁵.

Odpowiedzialność zwierzchnika stała w ścisłym związku z tą podwładnego. Po pierwsze obciążały go wszelkie naruszenia ze strony tego ostatniego obowiązków kontraktowych, gdyż nie będąc stroną kontraktu brał na siebie ryzyko z niego wynikające²⁸⁶. Był on zazwyczaj wolny od odpowiedzialności, gdy zaistniały przesłanki do zwolnienia z niej dłużnika głównego. Odpowiadał wprawdzie *in solidum*, jednak mógł doprecyzować jej zakres w *iussum* i ująć ją w określone ramy tak, że odpowiedzialność *iubens* mogła różnić się w swoim zakresie od tej podwładnego²⁸⁷. Przy kontraktach wzajemnie zobowiązujących roszczenia przypadały zwierzchnikowi nie na podstawie *iussum*, ale na podstawie ogólnych zasad *ius civile* obowiązujących do każdego nabywania przez *alieni iuris*. Paulus pisał, że skarga przeciwko *exercitor* (względnie *magister navis*, D. 14.1.5.1) po stronie pasywnej nie przechodziła z *exercitor* na *praeponeus*, co odnosiło się do wszystkich skarg dodatkowych.

4.1. POGŁĄDY W DOKTRYNIE

Juliusz Baron wskazuje, że w D. 14.1.5.1 chodziło o *adiectio* do pierwotnej formuły, dzięki czemu mogła ona być wykorzystana do *agere* przeciwko *praeponeus*²⁸⁸. Zamiast więc jednego dłużnika odpowiadającego osobiście, wierzyciel otrzymywał wybór między dwoma²⁸⁹. Jednak powód musiał wybrać do momentu *litis contestatio*, ponieważ była to konkurencja wykluczająca²⁹⁰.

²⁸³ G. Mandry, op.cit., t. 2, s. 216

²⁸⁴ Ibidem, s. 254nn.; A. Steinwenter, *Iussum*, RE, 10.2, szp. 1307.

²⁸⁵ Zob. rozdz. II.

²⁸⁶ Zob. wyżej pod 1.1.

²⁸⁷ Zob. wyżej pod 1.2 i rozdz. II.1.5; A. Wacke, *Die adjektivische Klagen*, s. 284.

²⁸⁸ J. Baron, *Abhandlungen*, s. 64nn. Wspominano już, że skargi dodatkowe nie miały swojej własnej formuły (por. rozdz. II).

²⁸⁹ B. Windscheid, op.cit.⁶, t. 2, s. 859; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 89.

²⁹⁰ Oczywiście jedynie w przypadku, gdy dłużnik główny miał zdolność procesową; zob. wyżej 3.1.1 i E. Valiño, *La actio tributaria*, s. 120.

W literaturze podnosi się, że ta dodatkowa odpowiedzialność była taka jedynie teoretycznie, bowiem niewolnicy nie mieli ani zdolności prawnej, ani sądowej²⁹¹. To samo miało zastosowanie dla *filiae familias*, przynajmniej w zakresie ich legitymacji biernej²⁹², ale nie dla synów²⁹³ – pominąwszy proces legisakcyjny. W związku z tym wydaje się, że ta okoliczność nie stanowiła żadnej przeszkody dla pretora, aby odpowiedzialność *iubens* ukształtować właśnie jako dodatkową. Nie widać przy tym różnicy między *exercitoria*, *institoria* z jednej strony, w których podległość władzy nie stanowiła żadnego wymogu, a innymi skargami dodatkowymi. Można to wyjaśnić na dwa sposoby. Po pierwsze, domniemuje się, że wszystkie skargi dodatkowe pierwotnie ograniczały się do kręgu *familia* i powstały one w czasie, w którym żadna z osób podległych władzy nie miała zdolności sądowej względnie procesowej. Należy przy tym wspomnieć, że wszystkie skargi pozostawały w związku z zarządzeniem majątku *pater familias*. W szczególności *iussum* pokazuje, jak był regulowany wewnętrzny stosunek między zwierzchnikiem z jego *alieni iuris*. *Pater familias* wykorzystywał wszelkie pozostające do jego dyspozycji narzędzia, aby z jednej strony efektywnie zarządzać majątkiem, z drugiej uchronić się przed niepożądanymi stratami. *Iussum* należało to tych instrumentów, których działanie wychodziło poza krąg rodziny, z czym w pewnych przypadkach rzymskie *ius civile* wiązało określone skutki prawne²⁹⁴. Majątek zwierzchnika był często dzielony na mniejsze masy i pozostawiany między innymi w zarząd *fili* *familias* oraz niewolników, względnie powierzany im w celu umożliwienia prowadzenia określonej działalności. Ustanowienie *peculium* należało jednak do relacji ściśle wewnętrznych, stąd Gaius wiązał je ze szczególnymi trudnościami dowodowymi. W ramach niego jednak cieszyli się *alieni iuris* najszerszą autonomią²⁹⁵. Po przeciwnej stronie stało *iussum*, ukierunkowane zawsze na pewne ściśle określone działanie. Taka była panująca w Rzymie praktyka,

²⁹¹ G. Pugliese, *Il processo civile romano. II. Il processo formulare*, t. 1, Milano 1963, s. 280; W. Litewski, *Rzymski proces*, s. 40; M. Kaser, *RZPR*, s. 205.

²⁹² Por. rozdz. II.2.1 i G. Pugliese, *Il processo civile romano. II*, s. 294n. (który wskazuje też na pewne wyjątki); W. Litewski, *Rzymski proces*, s. 40; idem, *Die Personen*, s. 290; M. Kaser, *RZPR*, s. 205.

²⁹³ G. Pugliese, *Il processo civile romano. II*, s. 281; W. Litewski, *Rzymski proces*, s. 40; idem, *Die Personen*, s. 290; idem, *Das 'beneficium competentiae' im römischen Recht*, w: *Studi Volterra 4*, Milano 1971, s. 535; M. Kaser, *RZPR*, s. 205n.; S. Longo, *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, Milano 2003, s. 2nn.

²⁹⁴ Zawarcie małżeństwa, przyjęcie spadku, a więc ze skutkami *successio universalis*. W tym mogły zawierać się też zobowiązania, a nie tylko roszczenia.

²⁹⁵ Dlatego odpowiedzialność zwierzchnika została złagodzona do *peculium z privilegium deductionis*. Na ten temat w rozdz. IV.

przynajmniej od III w. p.n.e. do Justyniana²⁹⁶. Uwagę pretora przyciągnęło właśnie to zewnętrzne działanie *iussum*, skoro dotyczyło ono konkretnej osoby trzeciej²⁹⁷, o czym ta była z pewnością poinformowana. Z drugiej strony dla kontrahenta właśnie osoba *iubens* odgrywała tu decydującą rolę. Przekonywała ona do tego, czy zawrze on transakcję z upoważnionym *alieni iuris*, czy nie²⁹⁸. Można dalej postawić pytanie, czy pretor istotnie miał przed oczyma jedynie brak zdolności sądowej względnie procesowej dłużnika głównego²⁹⁹. Synowie pod władzą, którzy mogli już występować w procesie formularnym, rozwijający w zasadzie z pomocą *peculium castrense* własną zdolność majątkową, wciąż będą powodować na rzecz *pater familias* odpowiedzialność dodatkową³⁰⁰. W pewnym momencie pretor po prostu objął swoją ochroną określone stany faktyczne i wynikające z nich roszczenia, ustalając jednocześnie określone kryteria tej ochrony³⁰¹. Kiedy mogło to mieć miejsce, nie można stwierdzić z całą pewnością, mimo że można tu poczynić pewne hipotezy³⁰². Na razie uważam za konieczne, aby stwierdzić, że skargi dodatkowe zostały zainspirowane nie tyle brakiem zdolności procesowej osób podległych władzy, ile chęcią dania zwierzchnikowi odpowiednich narzędzi umożliwiających efektywne i w miarę bezpieczne zarządzanie majątkiem³⁰³. Słusznie wskazuje Andreas Wacke, że w znaczeniu gospodarczym chodziło tu o coś więcej niż po prostu skargę dodatkową³⁰⁴. Uważa on, że dla osoby trzeciej zorientowanej na gospodarczy ogląd całej sytuacji w centrum jej zainteresowania stała odpowiedzialność zwierzchnika. Ponieważ osoba podległa zawierała kontrakt na konto zwierzchnika, to wiarygodność tego ostatniego była tłem transakcji i dlatego pretor dołączył na gruncie prawnym również

²⁹⁶ Oczywiście, do tego dochodzą *procuratores*, *negotiorum gestores* i wolni *institores exercitoresve*. Wydaje się jednak, że mogło to wymagać nieco czasu, zanim te pierwsze struktury prawne powstały i zostały uznane. Życie codzienne wyprzedzało tu zawsze reakcję prawa.

²⁹⁷ Te zewnętrzne działania można pokazać zasadniczo do każdej skargi dodatkowej.

²⁹⁸ Por. np. G.I. 4.70: *magis patris dominve quam filii servive fidem sequitur*.

²⁹⁹ S. Longo pyta, jak ktoś, kto nie miał zdolności majątkowej, mógł zostać ujęty w *condemnatio* i zasądzony? (op.cit., s. 94). Jednak są przykłady źródłowe na to: D. 14.5.5pr.

³⁰⁰ S. Longo (op.cit., s. 14-17, 94n.) uważa, że właśnie pretorskie instytucje stały u podstaw rozwoju koncepcji tzw. *obligationes naturales* i pozycji prawnej *filius familias* (dalej też niewolnika) jako dłużnika.

³⁰¹ Na ten temat zob. rozdz. IV.

³⁰² Więcej w rozdz. IV.

³⁰³ Zatrzymam się przy takim ogólnym sformułowaniu, szczegóły u S. Longo, op.cit., s. 35n. i w rozdz. IV.

³⁰⁴ A. Wacke, *Die adjektivische Klagen*, s. 284.

jego odpowiedzialność³⁰⁵. To jest właśnie sedno problemu: wprowadzenie skarg dodatkowych spowodowało ostateczne ustalenie zasad gry między kontrahentami na płaszczyźnie gospodarczej (zwierzchnikiem a osobą trzecią). Pozwoliło na planowanie ryzyka i możliwych zobowiązań oraz na skierowanie działalności w określonym kierunku.

Ta dodatkowość wyrażała się w formule skargi, która – tak większość autorów – opierała się na zabiegu przedstawienia podmiotów po stronie biernej³⁰⁶, to znaczy, że w *in demonstratio* byli wymieniani obaj dłużnicy (osoba podległa i zwierzchnik), w *intentio* jedynie kontrahujący *alieni iuris*, a w *condemnatio* zwierzchnik. Ten pogląd jest jednak krytykowany przez optujących za samodzielną odpowiedzialnością zwierzchnika³⁰⁷. Dlatego w związku z *actio quod iussu* spotkać można w literaturze dwie konkurencyjne formuły tej skargi, jedna z przedstawionymi podmiotami (po lewej) i inna (po prawej), elementy odróżniające wyróżniono tłustym drukiem:

³⁰⁵ „Für die vom Drittkontrahenten angestellte wirtschaftliche Betrachtungsweise steht genau umgekehrt die Geschäftsherrhaftung im Zentrum. Denn für Rechnung des Prinzipals tätigt der Gehilfe das Geschäft, jener steht darum mit seinem *good will* dahinter. Aus diesem Grunde fügte der Prätor dessen Haftung hinzu; im Hinblick auf dessen Kreditwürdigkeit kann ein Kreditgeber folglich sein Risiko kalkulieren“. – Ibidem, s. 284-285.

³⁰⁶ E. Lenel, *EP*, s. 278; E. Levy, *Konkurrenz*, s. 332n.; A. Guarino, *Storia del diritto romano*⁵, Napoli 1975, s. 294; A.M. Giomaro, *Spunti per una lettura critica di Gaio Institutiones*, t. 1: *Il testo. Versione illustrata e ipotesi interpretative*, Urbino 1994, s. 235n.; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 88 przyp. 5; A. Wacke, *Die adjektivische Klagen*, s. 282n.; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 174 przyp. 178; P. Cerami, op.cit., s. 171n.; L. López Hugué, *Pater et filius: breves notas sobre el foro territorial competente en las denominadas acciones adiecticiae qualitatis*, REDUR 1 (2003), s. 131 i 138.

³⁰⁷ I. Buti, op.cit., s. 191 przyp. 96; J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000, s. 49n. (dalej: J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*); M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 219-224, 334nn., 355n.; eadem, *Rappresentanza*, s. 32-54; L. Vandolini, op.cit., s. 14. Krzynówek, który w szczególności zajmował się *exercitoria* (paralelnie *institoria*), nie analizował teorii o przedstawieniu podmiotów jako takiej. Określał on formułę skargi jako konstrukcję *sui generis*, w której w *intentio* byli wymieniani wszyscy uczestnicy stosunku (kontrahent, *institor* i *praeponens*). Związek między dwiema ostatnimi stanowiła *praepositio* i dowód na zawarty w tym czasie między osobą trzecią a instytorem kontrakt stanowił przesłankę odpowiedzialności dla *dominus negotii*. Chodziło nie o to, twierdzi Krzynówek, że został on zasądzony z powodu zobowiązań institora, lecz o to, że *praepositio* stanowiła samodzielną podstawę do samodzielnej odpowiedzialności *praeponens* (*Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, s. 50).

*Quod iussu NiNi patris AsAs
Gaio NiNi filiofamilias togam
uendit, qua de re agitur,
quidquid ob eam rem **Gaium
filium AoAo dare facere oportet ex
fide bona, eius NumNum patrem
AoAo condemnatur si non paret
absolvitur***³⁰⁸.

*Quod iussu NiNi patris AsAs
Gaio NiNi filio familias togam
vedit, q.d.r.a., quidquid ob eam
rem **NumNum patrem AoAo dare
facere oportet ex fide bona, eius
NumNum patrem AoAo c.s.n.p.a.***³⁰⁹

Dyskusja toczy się zasadniczo wokół dodatkowości, to znaczy, czy podstawę odpowiedzialności zwierzchnika stanowiła *obligatio* podwładnego, czy istniała inna samodzielna podstawa, która mogła być odróżniona od tej kontraktującego³¹⁰. Przystawienie podmiotów powinno przemawiać za tym, że stanowiło ją wymienione w *intentio* zobowiązanie syna Gaiusa. Antonio Guarino pisał nawet, że *iudicium* z przestawionymi podmiotami było konieczne właśnie w takich przypadkach, gdzie jakaś osoba nie mogła odpowiadać osobiście, ponieważ jej odpowiedzialność nie została uznana na gruncie *ius civile*³¹¹. Jednak wskazałam już, że *agere* przeciwko *pater familias dominusve* nie stanowiło żadnej przeszkody do pozwania *institor*, czy *alieni iuris* (jeśli *filius familias*) oraz, że ta odpowiedzialność zwierzchnika przechodziła na jego spadkobierców³¹².

W Rzymie nie było kategorii skarg dodatkowych jako takich. Rozbudowana przez Glosatorów i późniejszą naukę prawa koncepcja nie ma nic wspólnego z prawem rzymskim³¹³. Oczywiście Paulusowe *non transferetur sed addicitur* (D. 14.1.5.1) można odnieść do pozostałych skarg dodatkowych, jednak chodzi tu jedynie o to, jaką technikę procesową zastosował pretor, aby umożliwić zaskarżalność roszczeń osób trzecich wobec zwierzchnika. Jako *ratio* dla *actio quod iussu* Gaius wymienił

³⁰⁸ Cyt. za: O. Lenel, *EP*, s. 278.

³⁰⁹ M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 356.

³¹⁰ Za tym stanowiskiem: O. Lenel, *EP*, s. 258; G. Mandry, op.cit., s. 294nn.; E. Levy, *Konkurrenz*, s. 331nn.; A. Guarino, *Storia*, s. 294; A. Wacke, *Adjektivische Klagen*, s. 283; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 174.

Za drugą opcją: I. Buti, op.cit., s. 191 przyp. 96; J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, s. 49n.; M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 219-224, 334nn., 355n.; eadem, *Rappresentanza*, s. 32-54.

³¹¹ A. Guarino, *Storia*, s. 294.

³¹² Z rozdz. II.2.3.1 i wyżej 3.1.1.

³¹³ Słusznie L. Vandolini, op.cit., s. 19n.

fides patris dominive i to samo odniósł do *exercitoria* i *institoria*³¹⁴, jednak w tle pozostaje wola zwierzchnika³¹⁵. Gdzie dla *tributoria* wymagana była *scientia*³¹⁶, a dla *de peculio de in rem verso* wystarczał sam fakt istnienia *peculium* czy wzbogacenia (*versio in rem patris dominive* wzgl. *in peculium filii servive*)³¹⁷. Jeśli w źródłach można odnaleźć sformułowanie: *quodammodo cum eo contrahitur qui iubet*³¹⁸, oznaczało to tylko, że osoba trzecia miał przed oczyma osobę zwierzchnika³¹⁹. Uważam zatem, że odpowiedzialność *iubens* opierała się na jego *iussum*³²⁰, a nie na kontrakcie podwładnego³²¹. Wymaga to jednak dalszego wyjaśnienia. Po pierwsze, analogicznie do D. 14.1.5.1, Paulus pisał o *adiectio* skargi do innej już istniejącej, zatem odpowiedzialność zwierzchnika był dodana do tej podwładnego. Była to odpowiedzialność wynikająca z działania dozwolonego, ze złożonego oświadczenia woli³²².

4.2. FORMUŁKA Z PRZESTAWIENIEM PODMIOTÓW?

Na początku tego rozdziału zajmowałam się kwestią zakresu odpowiedzialności *iubens*. Z uzyskanych wyników można stwierdzić, że odpowiedzialność podwładnego i zwierzchnika nie były jednakowe, raczej podobne. W szczególności odpowiedzialność *in solidum* zakładała jako kryterium oceniające nie treść kontraktu, ale *iussum*. W pewnych sytuacjach mogło to powodować różnice w odpowiedzialności kontrahenta i jego zwierzchnika³²³. To samo wynika z *Instytucji* Gaiusa: *qui ita negotium gerit*³²⁴. Oczywiście zatem, że odpowiedzialność *iubens*, nie będącego stroną kontraktu, pozostawała wprawdzie w pewnym związku z nim, ale nie

³¹⁴ G.I. 4.70-71.

³¹⁵ G.I. 4.72a.

³¹⁶ G.I. 4.72.

³¹⁷ G.I. 4.72a.

³¹⁸ D. 15.4.1pr.

³¹⁹ Słusznie A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen*, s. 284-285.

³²⁰ Tak też M. Kaser, *Zum Wesen der römischen Stellvertretung*, *ROMANITAS* 9.1 (1970), s. 348; J. Hernanz Pilar, *op.cit.*, s. 89; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 169.

³²¹ Pogląd ten z pewnymi odchyleniami reprezentują: G. Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht*, t. 2, s. 301nn.; F. Drechsler, *Die Actio quod iussu*, Würzburg 1877, s. 32 i 113; E. Levy, *Konkurrenz*, s. 331nn.; G. i M. Sautel, *op.cit.*, s. 263; M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 344nn.; eadem, *Rappresentanza*, s. 44 (zakłada ona jednak samodzielną odpowiedzialność zwierzchnika, a nie tę *ex persona alieni iuris*); L. Vandolini, *op.cit.*, s. 50.

³²² Wyżej pod. 1.1.

³²³ Por. D. 15.4.3, C.I. 4.26.9(8), więcej wyżej pod 1.2.

³²⁴ G.I. 4.70.

wynikała z niego bezpośrednio. Pomostem łączącym *iubens* i osobę trzecią było bowiem *iussum*³²⁵.

Konfrontując fragment Paulusa (D. 14.1.5.1) z przytoczonymi wyżej formułami skarg należy zastrzec, że nie mamy żadnego poświadczenia w źródłach, jak w istocie wyglądała formułka jakiegokolwiek skargi dodatkowej. Jest to o tyle ważne, że zarówno O. Lenel, jak i M. Miceli oparli swoje propozycje częściowo na rekonstrukcji brzmienia edyktu, częściowo zaś na reprezentowanych poglądach na temat odpowiedzialności *iubens*.

Zostało przyjęte jednogłośnie, że *actio quod iussu* (jak i pozostałe skargi dodatkowe) nie miała własnej formuły, ale w istocie polegała na przekształceniu poprzez odpowiednie dodatki, formuły skargi kontraktowej, aby teraz wskazywała ona na odpowiedzialność dodatkową pozwanego. Dalej wszyscy zgadzają się, że to uzupełnienie formuły dokonywano w *demonstratio*, tak więc można ująć to następująco:

Quod iussu NiNi patris AsAs Gaio NiNi filiofamilias togam uendidit
(...).

Bez wątpienia jako powód występowała osoba trzecia, a jako pozwany *iubens*. Dalej jednak autorzy odróżniają się w swoich poglądach w kwestii, kto powinien być wymieniony w *intentio*: *iubens*, *alieni iuris* i osoba trzecia czy tylko *iubens* i osoba trzecia:

<p>(...) <i>q.d.r.a., quidquid ob eam rem</i> <i>Gaium filium AoAo d.f.o. ex fide</i> <i>bona</i> (...).</p>	<p>(...) <i>q.d.r.a., quidquid ob eam rem</i> <i>NumNum patrem AoAo d.f.o.ex</i> <i>fide bona</i> (...).</p>
---	---

Ostatecznie wszyscy jednak zgadzają się, że w *condemnatio* zasądzany był zwierzchnik. Kontrowersje w odniesieniu do *intentio* polegają na tym, że usiłuje się powiązać odpowiedzialność podwładnego z tą jego zwierzchnika. Zatem *quod iussu NiNi patris* według niektórych można traktować synonimicznie z *quod AsAs de NoNo togam vendidit*, a więc jako roszczenie ze skargi kontraktowej³²⁶. Ponieważ kontrakt jest uznawany jako podstawa odpowiedzialności nawet w dodatkowej *actio venditi*, w konsekwencji zakres odpowiedzialności *filius familias* jest tożsamy z tą

³²⁵ Trafnie w przypadku *actiones exercitoria* i *institoria* Krzynówek upatruje tego w *praepositio* (*Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, s. 50).

³²⁶ Zob. przykładowe zestawienia bezpośredniej i dodatkowej *actiones venditi* wyżej pod 1.

ojca. Jeśli jednak odpowiedzialność *iubens* w konkretnym przypadku nie pokrywałyby się z tą podwładnego³²⁷, innymi słowy, jeśli osoba trzecia *nec ita negotium gerit*, to oparta na kontrakcie *intentio* musiałaby zostać zweryfikowana negatywnie³²⁸. W tego rodzaju przypadkach odpowiadałby *filius* zgodnie z zasadami wynikającymi z zawartego kontraktu, ojciec zaś *quatenus iussit*. Nie chodzi o częstotliwość występowania tego rodzaju odchyień, ale o to, czy technika procesowa pretora, opierająca się na *adiectio actionis*, była weryfikowalna w każdym przypadku. Dlatego skłaniam się ku przyjęciu proponowanej przez M. Miceli formuły jako bardziej prawdopodobnej niż ta z przedstawionymi podmiotami³²⁹. *Intentio*, opiewająca na *quidquid ob eam rem NumNum patrem AoAo d.f.o. ex fide bona*, umożliwia objęcie tych przypadków, w których zostały wprowadzone przekroczone granice *iussum*, jednak nie oznaczało to zwolnienie z odpowiedzialności *iubens*. Oczywiście, że skargi przeciwko *iubens* pokrywały się z tymi przeciwko *alieni iuris*, bowiem miały one te same *causa*³³⁰. Zwierzchnik zadeklarował, że zgadza się na konkretny kontrakt swojego *alieni iuris* i jednocześnie, że jeśli upoważniony zrealizuje *iussum*, to będzie on za to ponosił odpowiedzialność w podobnym zakresie jak sam

³²⁷ Zob. D. 15.4.3, C.I. 4.26.9(8).

³²⁸ W *intentio* zaproponowanej przez Lenela możliwość skorygowania sytuacji przez *exceptio* uważam za niedogodną o tyle, że *exceptio* nie negocowała samego roszczenia, ale podawała inne okoliczności (jako warunki negatywne), które mogły wpłynąć na roszczenie. – Por. M. Kaser, *RZPR*, s. 320; W. Litewski, *Rzymski proces*, s. 55. To, co Gaius *filius* był winien na podstawie kontraktu pozostaje w naszym przypadku niekwestionowane. Problem polega na tym, że *eius NusNus pater* nie może w tym zakresie zostać zasądzony. Odwołując się do stanu faktycznego, znanego z D. 14.3.17.4 (wyżej 3.2.2.2) i proponowanej tam kombinacji *exceptio* z *replicatio*, widać wyraźnie, że ta ostatnia zmierzała do dania wierzycielowi jakiegokolwiek szansy odzyskania pieniędzy, ale już nie z *actio institoria*, która miała niewielkie szanse obronienia się przy tak sformułowanej ekscypcji.

³²⁹ L. López Huguet ustalił właściwość sądową przy skargach dodatkowych na *forum domicilii* zwierzchnika, dlatego nie przekonuje mnie, że chodzi tu mimo wszystko o formułę z przedstawieniem podmiotów (op.cit., s. 143). Również bez przedstawienia podmiotów odtwarza A. Biscardi skargę *quod iussu* przeciwko *municipium* z uzasadnieniem, że miało to miejsce jedynie przy skargach *actiones alieno nomine constituta*. – *Rappresentanza sostanziale e processuale dei 'collegia' in diritto romano*, IURA 31 (1983), s. 15. Jeśli przyjąć, że zwierzchnik nie odpowiadał za długi swoich *alieni iuris* jako obrońca procesowy, lecz samodzielnie za swoje *iussum*, to przedstawienie podmiotów w formułe procesowej jest niepotrzebne.

³³⁰ *Quidquid ob eam rem* wskazuje na *demonstratio*, obie będą miały za przedmiot ten sam kontrakt. Trafnie zauważa A. Wacke, że nie powstaje tu żadne nowe roszczenie, lecz w pewnym sensie „przenoszone” jest na *iubens* to wysuwane przeciwko podwładnemu (*Die adjektivischen Klagen*, s. 283). Jednak w mojej opinii jedynie jako kryterium oszacowania wielkości odpowiedzialności zwierzchnika za jego *iussum*. Dalej G. Coppola Bisazza przykładą dużą wagę do odpowiedzialności solidarnej dłużników, jak to miałyby mieć miejsce w *quod iussu* i do wynikających z tego skutków prawnych (*Lo iussum*, s. 167nn.).

upoważniony – jakby to on sam zawarł ten kontrakt³³¹. Zatem punktem wyjściowym do oszacowania odpowiedzialności *iubens* był wskazany w *demonstratio* kontrakt, o ile nie rozmijał się z granicami pełnomocnictwa. W przeciwnym wypadku stanowił on wprawdzie jedną z przesłanek dopuszczalności skargi, ale granice odpowiedzialności zawsze wytyczało *iussum*.

Czy skarga pretorska mogła mieć zasądzenia oparte na *dare facere oportere*? Już O. Lenel ostrożnie potwierdził to przypuszczenie, bez wątpienia akceptuje to, za Vincenzo Arangio-Ruizem, M. Miceli³³². Cytowany przez nią Arangio-Ruiz wskazuje, że skargi dodatkowe nie mogły być kwalifikowane jako skargi *stricti iuris* czy *bonae fidei*, bowiem – w zależności od przypadku – opierały się one na *causa civilis* i na pretorskiej. Wszystko zależało od tego, jaka skarga kontraktowa legła u podstaw odpowiedzialności kontraktowej³³³. Wydaje się, że te przypuszczenia są trafne, lecz źródła nie zawierają jednoznacznych wskazówek w tej mierze.

PODSUMOWANIE

Za tezę niniejszego rozdziału przyjął, że podstawę odpowiedzialności zwierzchnika stanowiło jego *iussum*. Była ona weryfikowana w różnych kontekstach. Po pierwsze, na obszarze zakresu odpowiedzialności, skąd jasno wynika, że *iubens* nie był ani stroną kontraktu, ani jako taka traktowany. Jego zachowanie się, nawet jeśli prowadziło do niemożności świadczenia, zasadniczo nie odgrywało roli przy ustalaniu, kogo obciąży strata (*periculum*). Odmiennie w przypadku syna, którego bezpośrednio obciążały wynikające z zawartego kontraktu obowiązki.

W przypadku *iudicium in solidum* zakres odpowiedzialności *iubens* był podobny do tej kontraktowej podwładnego, co dobitnie wyraża sformułowanie „*in solidum*”. Jednak również tutaj miarodajne było *iussum*, a kontrakt stanowił jedynie punkt wyjścia. Wszędzie tam, gdzie odchyłał się on od upoważnienia, ostatecznym weryfikatorem treści *in solidum* było *iussum*.

W postępowaniu dowodowym powinny zostać zweryfikowane wszystkie przesłanki: *iussum* (jego treść), stosunek podległości władzy (w momencie zawierania kontraktu) i samo zawarcie kontraktu. Również

³³¹ Tak też F. Drechsler, op.cit., s. 113.

³³² O. Lenel, *EP*, s. 264-269; M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 334nn.

³³³ Cyt. za: M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 345n.

tutaj widać wyraźnie, że kontrakt był jednym z dwóch czynników, na podstawie których określano zasądzenia, i to ten drugi, *iussum*, stanowił wzorzec odpowiedzialności zwierzchnika, a nie odwrotnie. Co interesujące, wprawdzie *iussum* należało do stosunku wewnętrznego między *iubens* a jego podwładnym, jednak nieodzownie musiało ono zostać podane do wiadomości osoby trzeciej ze względu na skutki, jakie wobec niej wywoływało. Tu można było zweryfikować założenie przyjęte w rozdziale drugim: *iussum* udzielano zazwyczaj w formie pisemnej i wysyłano do dwóch podmiotów (do adresata *alieni iuris* i do jego kontrahenta).

Wydaje się również, że od Gaiusa do Teofila nie uległo zmianie wyrażone przez tego pierwszego założenie, że wśród wszystkich skarg dodatkowych z *edictum triplex* to *iussum* dawało powodowi najkorzystniejszą pozycję w procesie³³⁴. Potwierdziły to powyższe obserwacje.

Tak zwana odpowiedzialność dodatkowa zakładała, że zwierzchnik odpowiadał obok, a nie zamiast swojego podwładnego – tak też przy *iussum*. Niezależnie od tego, czy w przypadku niewolnika lub *filia familias* chodziłoby o przypadek akademicki czy mogący wystąpić w praktyce, zasada ta pozostała niezmieniona. Rodziło to pytania o konkurencję skarg i to w podwójnym znaczeniu. Po pierwsze, ze względu na konkurencję dłużników oraz skarg jako takich. Jakkolwiek nie można z całą pewnością ustalić jednoznacznej zasady, obowiązującej w tej mierze w prawie klasycznym, z drugiej strony, w źródłach mowa jest jedynie o konkurencji wyłącznej.

Przypadek szczególny stanowiła możliwa, przynajmniej *prima facie*, konkurencja skarg dodatkowych z *condictio* i to jeszcze w okresie klasycznym. Jednak wydaje się, że można to założyć, z dużą ostrożnością, jedynie w szczególnych jednostkowych przypadkach, jak tym dotyczącym *actio institoria*³³⁵ i do czasów Justyniana w odniesieniu do *iussum* wciąż pozostaje niepotwierdzone.

Pozostaje wreszcie termin *adiectio* i jego znaczenie w odpowiedzialności dodatkowej. Jeśli odpowiedzialność zwierzchnika na podstawie *iussum* została dodana do tej *alieni iuris* wynikającej z kontraktu – należy to rozumieć w znaczeniu procesowym, a nie materialnym. Pretor przyrzekł dodatkową skargę, obok skargi kontraktowej, jeśli powód udowodni spełnienie przesłanek edyktalnych. Obie skargi miały te same *intentiones* w tym zakresie, że ich treścią był ten sam kontrakt oraz były one traktowane jako *de eadem re* z konsekwencją konsumpcji powództwa konkurencyjnego.

³³⁴ G.I. 4.74, I.I. 4.7.5; Theoph., *Par.* 4.7.5; D. 42.4.3.1; zob. też TP 7 i TP 45.

³³⁵ D. 12.1.29 w zw. z D. 14.3.17.4.

Założenie, że *iussum* leżało u podstaw odpowiedzialności zwierzchnika powoduje, iż formułka procesowa z przedstawionymi podmiotami wydaje się niepotrzebna. Zwierzchnik bowiem odpowiada za to, do czego upoważnił, a nie za kontrakt. Wprawdzie zazwyczaj obie *condemnationes* opiewały na tyle samo, jednak technicznie wyrażało się to w odmiennych podstawach odpowiedzialności, określonych w *intentiones* (sam kontrakt oraz *iussum* jako podstawa kontraktu w kontekście odpowiedzialności osoby trzeciej).

ROZDZIAŁ CZWARTY

ZNACZENIE *ACTIO QUOD IUSSU*

W niniejszym rozdziale omówione zostaną kwestie związane z powstaniem *actio quod iussu*, jej stosunkiem do innych skarg dodatkowych i znaczeniem społeczno-gospodarczym. Wyczerpujące i systematyczne przedstawienie wszystkich tych zagadnień w pewnej mierze wykracza poza ramy określone w tej pracy, dlatego konieczne będzie ograniczenie się jedynie do pojedynczych aspektów i w niezbędnym zakresie z punktu widzenia niniejszej monografii.

1. SPOŁECZNE I GOSPODARCZE PRZEMIANY III W. P.N.E.

Problem powstania skarg dodatkowych łączy się z wymogami codziennego obrotu prawnego. Właśnie tam należy szukać jego źródeł. Kwestia ta nie pozostawia wątpliwości. Należy jednak ustalić, kiedy rozwój stosunków społecznych i gospodarczych osiągnął na tyle wysoki poziom, aby konieczne stało się poszukiwanie nowych rozwiązań.

Skrytykowane przez Luuka de Lighta w 1999 r. założenie¹, że w Italii aż do II w. p.n.e. stosunki gospodarcze zasadniczo opierały się na prostym i poniekąd prymitywnym rolnictwie, było już wcześniej poddawane w wątpliwość przez innych autorów². W świetle nowszych badań

¹ L. de Ligt, *Legal History and economic History: the case of the Actiones Adiecticiae Qualitatis*, TIJDSCHRIFT 67 (1999), s. 205; idem, *Roman Law and the Roman Economy: Three Case Studies*, LATOMUS 66 (2007), s. 15n.

² F. De Martino, *Storia economica di Roma antica*, t. 1, Firenze 1979, s. 125n.; T. Łoposzko, *Historia społeczna republikańskiego Rzymu*, Warszawa 1987, s. 63n., 78n., 82n., 102n.; do tego również nowsza literatura: P. Cerami, A. Petrucci, *Diritto commerciale romano*, s. 26n.; Z. Benincasa, *Periculi pretium. Prawne aspekty ryzyka związanego z podróżami morskimi w starożytnym Rzymie*

rozwój gospodarczy w Italii rozpoczął się prawdopodobnie już w IV w. p.n.e. Dlatego nie powinno dziwić, że już w wieku III p.n.e. Rzymianie stawali się poważnymi konkurentami w świecie śródziemnomorskim³. Przemiany ekonomiczne i społeczne w Rzymie w okresie wojen punickich spowodowały przyspieszenie, rozszerzenie i zintensyfikowanie rozpoczętych już wcześniej procesów. Rzymska gospodarka zaczęła przestawiać się na rynki zewnętrzne, a nie tylko lokalne. Miasto stało się jednym z głównych centrów wymiany, nie tylko wewnętrznej⁴. Handel, produkcja, tak zwany rynek usług finansowych⁵ w III w. p.n.e. należały już wtedy do rzymskiej codzienności⁶.

Przemiany te nie pozostały bez wpływu na stosunki społeczne, powodując dalsze zróżnicowanie ekonomiczne. Według Andrea Di Porto pojawiły się wówczas nowe źródła bogacenia się⁷: zintensyfikowana wymiana wewnętrzna w Italii i zewnętrzna w basenie Morza Śródziemnego⁸;

(II w.p.n.e.-III w.n.e.), Warszawa 2011, s. 22 i jeszcze M.E. Smith, *The Archeology of Ancient State Economies*, ANNUAL REVIEW OF ANTHROPOLOGY 33 (2004), s. 79nn. (autor usiłuje ustalić obiektywne kryteria rozwoju gospodarki państwa, do tego jednak zasadne rozważania: M.I. Finley, *Soziale Modelle zur antike Geschichte*, HISTORISCHE ZEITSCHRIFT 239.2 [1984], *passim*). Ustanowienie pretora ds. peregrynów w 242 r. p.n.e., który sprawował swój urząd nieopodal *tabernae argentariae*, ukazuje jak intensywny był już wówczas obrót handlowy i gospodarczy. – Por. M. Torelli, *Interventi*, w: *Società romana e produzione schiavistica*, t. 3: *Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, red. A. Giardina, A. Schiavone, Roma 1981, s. 297.

³ F. De Martino, *Storia economica*, t. 1, s. 125n. Nie należy zapomnieć, że w tej konkurencji ważną rolę odgrywało poszerzenie terytorium państwa i wsparcie dla *negotiatores* ze strony rzymskiej armii względnie urzędników (E. Cicotti, *Commercio e civiltà nel mondo antico*, Milano 1929, s. 192).

⁴ A. Ziółkowski, *Historia Rzymu*, Poznań 2008, s. 250. Drobiazgowość, z jaką Kato Starszy opisywał idealne położenie *villa* pokazuje, że pochodząca z niej produkcja była zasadniczo przeznaczona na sprzedaż. – Por. *Agr.* 1.

⁵ Tzn. *negotiatores*, *argentarii*, *nummularii* i *feneratores*.

⁶ Nie rozwijają się one w tym samym stopniu, warsztaty produkcyjne koncentrują się zazwyczaj w miastach, wydaje się, że *villa* nie była majątkiem samowystarczalnym. – Cato, *Agr.* 135; T. Łoposzko, op. cit., s. 118.

⁷ A. Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II. Sec. a.C.-II s.d.C.)*, seria: Pubblicazioni Università di Roma LXIV, Milano 1984, s. 32nn. (dalej: A. Di Porto, *Impresa collettiva*).

⁸ Najlepszą możliwością wzbogacenia się był duży handel, jednocześnie jednak został on obłożony dużym ryzykiem. – Cato, *Agr. Praef.* 3: *Mercatorem autem strenuum studiosumque rei quaerendae existimo, verum, ut supra dixi, periculosum et calamitosum*. Plut., *Cat.Mai.* 3.6-7. Obok tego w literaturze niedoceniana jest również opłacalność produkcji rolnej, która niewątpliwie zawsze przynosiła pewny dochód na stosownym poziomie. Chodzi tu w szczególności o nowy typ wyspecjalizowanego gospodarstwa, jak uprawa winorośli czy oliwek, oraz przynajmniej do połowy II w. p.n.e. produkcja zboża i hodowla. – Plut., *Cat.Mai.* 3.5-6; T. Łoposzko, op.cit.; A. Ziółkowski, op.cit., s. 251. Wspomagał to rozwój w III w. p.n.e. nowych wodnych i lądowych szlaków transportowych oraz intensywna rozbudowa sieci dróg. – G. Radke, *Viae publicae Romanae*, tłum. włos. G. Sigismondi, Bologna 1981, s. 37-46.

rozwój różnych form kredytowania⁹; wzrost produkcji rzemieślniczej połączony z ekspansją polityczną (będący skutkiem tej ostatniej); wreszcie napływ dużej liczby niewolników. Spostrzeżenia te, niewątpliwie słuszne, wymagają jednak pewnej korekty. Zasadniczo możliwości bogacenia, jakie w tym czasie można zaobserwować, nie stanowią w III w. p.n.e. żadnej nowości. *Novum* stanowi ich niespotykana wcześniej skala.

Wszystko to wpłynęło na funkcjonowanie rzymskiej rodziny jako jednostki o charakterze społecznych i gospodarczym¹⁰. Chodzi tu głównie o wewnętrzne stosunki między zwierzchnikiem rodzinnym a osobami podległymi jego władzy (w szczególności *filiis familias* i niewolnicy¹¹). Autorzy skłonni są tutaj zazwyczaj upatrywać początku nowego typu rzymskiej rodziny, w kontrapozycji do dawnego tradycyjnego modelu patriarchalnego. Tak więc *pater familias* stać miał się ekonomiczno-prawnym „kierownikiem” mniej lub bardziej rozbudowanej sieci agentów¹².

⁹ A. Petrucci, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II. secolo a.C.-metà del III secolo d.C.)*, seria: Università di Roma 'La Sapienza'. Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente Mediterraneo 70, Napoli 1991, s. 63-67; P. Niczyporuk, *Bankierzy i operacje bankierskie w starożytnym Rzymie*, Białystok 2013, s. 199.

¹⁰ O tym współcześnie J. Krzynówek, *Od ius vendendi do emancipatio. Prawne i społeczne aspekty emancipatio dzieci w prawie rzymskim w okresie republiki i pryncypatu*, Warszawa 2012, rozdz. I, *passim*.

¹¹ Niewolnictwo rozwija się w Rzymie już w połowie IV w. p.n.e. – Por. F. De Martino, *Storia economica*, t. 1, s. 70; (dla III w. p.n.e.) M.I. Finley, *Die Sklaverei in der Antike. Geschichte und Probleme*, tłum. niem. Ch. Schwingenstein A. Wittenburg, K. Brodersen, München 1981, s. 101n. Nie może zatem dziwić, że w literaturze III w. p.n.e. *peculium servile* występowało jako powszechnie znana praktyka. – Por. np. Plaut., *Asin.* 497; *Truc.* 406. Z drugiej strony nie można zapomnieć, że wolna siła robocza jeszcze w III w. p.n.e. odgrywała bardzo istotną rolę i przetrwała, nawet jeśli w mniejszym zakresie, jako alternatywa pracy niewolniczej. W szczególności w rolnictwie zachowują swoje znaczenie małe gospodarstwa. – Cato, *Agr.* 1.3; F. De Martino, *Storia economica*, t. 1, s. 166n.; M.I. Finley, *Die Sklaverei*, s. 110n.; F. Sartori, *Interventi*, w: *Società romana e produzione schiavistica*, t. 3: *Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, red. A. Giardina, A. Schiavone, Roma 1981, s. 241; L. Schumacher, *Niewolnictwo antyczne. Dzień powszedni i los niewolnych*, tłum. pols. B. Mrozewicz, Poznań 2005, s. 94; A. Ziółkowski, *op.cit.*, s. 251.

¹² „(...) vertice economico-giuridico di una rete più o meno vasta di *negotiationes*”. – P. Cerami, A. Petrucci, *Diritto commerciale romano*, s. 27; zob. też: P. Cerami, *Dal contrahere al negotiari*, w: *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC, Roma 13-16 settembre 1999*, red. L. Vacca, Torino 2001, s. 182n.; S. Longo, *op.cit.*, s. 9n.; Z. Benincasa, *op.cit.*, s. 23 i przyp. 22. Wydaje się, że autorzy rozwijają tu tezę A. Di Porto w odniesieniu do *servus communis*, który miał być właśnie takim managerem podległych mu *servi vicarii* i zarządzać w imieniu swoich panów. – Por. np. *Filius, servus e libertus instrumenti dell'impenditore romano*, w: *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, red. M. Marrone, Palermo 1992, *passim*; krytycznie A. Bürge, *Andrea Di Porto, Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II. Sec. a.C.-II s.d.C.) (= Università di Roma Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente mediterraneo, LXIV)*. Giuffrè, Milano 1984, 407 S., ZSS 105 (1988), s. 860nn.

Ten nowy zwierzchnik, na podobieństwo współczesnego businessmana, byłby teraz osobą zajmującą się na szeroką skalę aktywnością handlową czy/oraz produkcyjną z wykorzystaniem własnego kapitału i swojej rodzinnej personelu managerskiego. W związku z tym synowie i niewolnicy rozjeżdżali się na różne strony antycznego świata w celu wykonywania powierzonych im zadań.

Problem w tym, że ten obraz nie pasuje do wynikającego ze źródeł. W szczególności mam na myśli te literackie z III/II w. p.n.e. komedie Plauta i Terencjusza oraz *De agricultura* Katona Starszego. Ani rzymscy komediopisarze, ani Marek Kato nie ukazują obrazu rzymskiej rodziny zorganizowanej na wzór „przedsiębiorstwa z personelem managerskim”. W ich świetle jawi się ona raczej wciąż patriarchalna z niezmienioną wewnętrzną strukturą. Z pewnością uległy zmianie możliwości powiększenia majątku rodzinnego pociągające za sobą, w szczególności w kontekście handlu morskiego, również większe ryzyko jego utraty.

Mając na uwadze, że *familia* to związek osób i składników majątkowych będących we władaniu *pater familias*, jej społeczne i ekonomiczne znaczenie w interesującym nas okresie jest bardzo duże (i zasadniczo nie ulegnie to zmianie aż do czasów pryncypatu)¹³. Władza ojca rodziny była spoiwem umożliwiającym jej trwanie i kontynuację oraz zabezpieczającym ją przed rozpadem¹⁴. W tym związku każdy z jego członków pełnił różne role, a zwierzchnik był reprezentantem swej wspólnoty na zewnątrz. Jemu też przysługiwała własność na całym jej majątku. U Plauta to *pater familias* jest osobą, która udawała się zazwyczaj w podróż morską, podczas gdy jego syn pozostawał w domu¹⁵. U Katona to właściciel powinien doglądać swoich posiadłości i kontrolować wilików¹⁶. Nawet jeśli weźmiemy pod uwagę pewną stylizację, charakterystyczną dla gatunku literackiego, wydaje się, że pierwszym, który nawiązywał kontakty gospodarcze na zewnątrz, był właśnie *pater familias*. Z drugiej strony synowie rodziny i zaufani niewolnicy, pozostając na miejscu, troszczyli się o majątek

¹³ Zob. rozważania J. Krzynówka, *Od ius vendendi do emancipatio*, rozdz. I i II, IV.

¹⁴ Ibidem, s. 89n.

¹⁵ W *Mercator* w podróż handlową wysłano syna, jednak podstawowym motywem było tu zmuszenie go do zmiany stylu życia. W *Bacchides* również syn został wysłany do Efezu, aby odzyskać pożyczkę, której wcześniej udzielił jego ojciec. Nie bez znaczenia jest fakt, że Sulpicjusze, którzy w I w. n.e. działali jako *argentarii* w Puteoli, występują w swoich dokumentach osobiście jako strony kontraktów, albo są reprezentowani przez swoich wyzwolenców, a nie niewolników, mimo że w TP 45 również taka możliwość została przewidziana (I.1.4).

¹⁶ Pozostaje kwestią wątpliwą, na ile ten postulat był możliwy do wykonania w praktyce.

rodziny¹⁷. Nie można wątpić, że przy tej okazji musieli oni zawierać różne stosunki prawne. Właśnie w tym leży sedno tak zwanych wielkich przemian III w. p.n.e.: zwierzchnik opuszczał w interesach dom na dłuższy czas, a pozostający na miejscu podlegli mu *alieni iuris* musieli samodzielnie przedsiębrać czynności życia codziennego, ale też, wyjątkowo, również te poza nie wykraczające¹⁸. Okoliczność, że osoby podległe władzy przeważnie musiały działać na zewnątrz rodziny, ale w swoim własnym środowisku¹⁹, miała bardzo duże znaczenie – również z punktu widzenia kwestii odpowiedzialności dodatkowej zwierzchnika.

2. FIDES PATRIS DOMINIVE A ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZWIERZCHNIKA ZA KONTRAKTY JEGO ALIENI IURIS W PRAWIE PRZEDKLASYCZNYM

Zasada: *melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest*²⁰, odnosiła się do wszystkich osób podległych władzy, a nie jedynie do niewolników. W konsekwencji zwierzchnik mógł nabyć prawa i roszczenia bezpośrednio w wyniku działania jego *alieni iuris*, jednak nie mógł być pozwany za wynikające z tego długi. Miało to na celu ochronę zwierzchnika (jego majątku) przed negatywnymi skutkami niepożądanego działania osób pod władzą²¹. Dorośli synowie, którzy w przyszłości

¹⁷ Por. np. *Asin.*, gdzie Demenetus sam sprzedał osły i potem jedynie cena sprzedaży będzie wypłacona do rąk niewolnika (344nn.); w *Persa* pan wysłał z Eretrii swojemu niewolnikowi polecenie kupna wołów (332n.). Również u Katona *vilicus* był upoważniony do prowadzenia *villa* i jedynie wyjątkowo mógł on zawierać stosunki prawne z osobami trzecimi (*Agr.* 5.3-4).

¹⁸ Nie można też zapominać, że w zarządzaniu majątkiem *pater familias* coraz bardziej aktywni będą też niewolnicy, w tym w grę wchodzi też ich samodzielna działalność związana z *peculium*. U Plauta w *Asin.* można dostrzec wiele tego rodzaju przykładów, w tym też *peculia servile* (433-435, 490); por. też Terencjusza *Phorm.*, 43-44. Plutarch pisał, że Kato Starszy zachęcał swoich niewolników, aby gromadzili oni własne *peculia*, które umożliwiały im np. posiadanie, za opłatą, własnej *contubernalis* (ὄμλειν ταῖς θεραπαίνισιν). – *Cat.Mai.* 21.2, zob. też 21.7. Jednak bogate *peculia*, umożliwiające samodzielną działalność przedsiębiorczą są w komediach mniej widoczne, zazwyczaj występują tu niewolnicy wynajmujący się na zewnątrz do pracy lub ci, którzy w inny sposób oszczędzają drobne sumy na lepsze jedzenie, heterę czy inny podobny cel. Zarówno Leonida (*Asin.*), jak i Olimpion (*Cas.*), którzy prawdopodobnie posiadali dość zasobne *peculia*, to niewolnicy zajmującymi wysoką pozycję w *familia servile*, występujący w charakterze *atriensis* czy *vilicus*. Co do czysto rodzimego charakteru *peculium* zob. A. Bürge, *Lo schiavo (in) dipendente e il suo patrimonio*, w: *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, red. A. Corbino, M. Humbert, G. Negri, Pavia 2010, s. 370n.

¹⁹ Por. np. Plaut, *Asin.* 499n.; *Truc.* 645-655.

²⁰ Gaius, lib. 8 *ad ed.* (D. 50.17.133).

²¹ J.-J. Aubert, *Business Managers in Ancient Rome (200 BC – AD 250)*, New York 1991, s. 51.

obejmą spadek po ojcu, na razie pozbawieni zdolności majątkowej, mogli już teraz poprzez własne działanie powodować jego powiększenie. Niewolnicy, sami jako składniki tego majątku, jednocześnie rzeczy i ludzie (*homines*), posiadali jednak zdolność do czynności prawnych równą tej *filius familias*. Nie zawsze służyli oni jako prosta siła robocza, mogli być obarczani bardziej kompleksowymi zadaniami i stanowić kolejne źródło bogacenia się. Jednak samodzielna działalność obu tych grup podmiotów osiągała swoje granice w tym, że w obowiązującym wówczas procesie legisakcyjnym nie mogli oni być pociągnięci do odpowiedzialności za zaciągnięte przez siebie zobowiązania. W przypadku niewolników zasada ta pozostała niezmienną aż do końca. Nie oznaczało to jednak, przynajmniej w przypadku *filius familias*, braku możliwości zaciągnięcia zobowiązania, bowiem negatywne skutki (zobowiązania) zawartej przez nich transakcji spadały na nich osobiście²². Kwestia ta jest stosunkowo dobrze przebadana w literaturze i nie ma co do tego kontrowersji²³.

Zdolność procesową *filius familias* uznano dopiero na gruncie procesu formułkowego²⁴. W konsekwencji z czasem uzyskał on również zdolność do bycia poddanym egzekucji majątkowej²⁵. Dla córek pod władzą ta kwestia zostanie pozytywnie rozstrzygnięta dopiero w prawie justyniańskim²⁶, dla niewolników nigdy²⁷. Jednak ani w prawie klasycznym, ani w justyniańskim nie poddawano w wątpliwość zasady odpowiedzialności

²² P. Cerami, op.cit., s. 176.

²³ Poza poglądem reprezentowanym przez S. Longo – zob. rozdz. IV.4 i przyp. 126-127.

²⁴ G. Pugliese, *Il processo formulare. I. Introduzione. Nozioni fondamentali. I soggetti del processo (Lezioni dell'Anno Accademico 1947-1948)*, Genova 1948, s. 267; według B. Albanese dopiero w prawie klasycznym (op.cit., s. 275).

²⁵ Zob. w II.2.3; III.3.1.1. Zostało jednomyślnie przyjęte, że *alieni iuris* nie mogli posiadać żadnego majątku na własność: G.I. 2.97: *Igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod serui nostri mancipio accipiunt uel ex traditione nanciscuntur siue quid stipulentur uel ex aqualibet causa adquirent, id nobis acquiritur: ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest (...)*. Okoliczność, że jakiś syn rodziny czy niewolnik w oddaleniu od ojca samodzielnie prowadził jakieś przedsięwzięcie nie odgrywała tu żadnej roli. Brak zdolności majątkowej *filius familias* była w prawie klasycznym przełamywana jedynie dzięki tzw. *peculium castrense*, tym samym mogli oni również podlegać egzekucji. – Por. B. Albanese, *Le persone nel diritto romano privato*, seria: Pubblicazioni del seminario giuridico dell'Università di Palermo, Palermo 1979, s. 281nn.; P.D. Bardis, *Main Features of the Ancient Roman Family*, SOCIAL SCIENCE 38.4 (1963), s. 231.

²⁶ B. Albanese, op.cit., s. 275nn.

²⁷ Ibidem, s. 147. Jako odosobnioną należy uznać opinię A. Biscardi, że niewolnicy, w szczególności na prowincjach, mogli reprezentować swojego pana w procesie, skoro autor odnosi to do procesu przed rzymskim urzędnikiem (*La capacita processuale dello schiavo*, LABEO 21 [1975], *passim*), w zakreślonych w niniejszej monografii celach nie odgrywa to jednak żadnej roli, ponieważ nie chodzi tu o kwestię zastępstwa, ale o możliwość odpowiadania *pro se* w procesie.

dotkowej zwierzchnika, mimo że dłużnik główny, to jest: *alieni iuris*, mógłby w pewnych przypadkach samodzielnie zostać pozwany. Oznacza to, że motywem pretora, kiedy zdecydował się objąć swoją ochroną *fides* kontrahenta, nie był brak zdolności procesowej syna.

Fides obok wiarygodności społecznej stanowiła wraz z pojawieniem się tak zwanych *iudicia bonae fidei* źródło odpowiedzialności kontrahenta. W tym pierwszym znaczeniu wymieniał ją jeszcze w swoim podręczniku Gaius, uzasadniając, iż właśnie zaufanie (*fides*) do osoby zwierzchnika jest motywem, jakim kieruje się osoba trzecia decydując się na zawarcie kontraktu z osobą mu podległą na podstawie *iussum*²⁸: (...) *et recte quia, qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur*²⁹.

Za czasów Gaiusa *fides* należała wciąż do dawnych rzymskich cnót, odgrywając bardzo ważną rolę w obrocie prawnym³⁰. Jednak jej szczególne znaczenie dla Rzymian jest już widoczne w okresie archaicznym i przedklasycznym. Od osoby kontrahenta oczekiwano, że rzetelnie wypełni on swoje obowiązki, wynikające z danego stosunku prawnego; dotyczyło to obu stron stosunku. Stąd były one szczególnie zainteresowane, aby uchodzić w społeczności za osoby rzetelne i wiarygodne³¹. To oczekiwanie jest dobrze widoczne u rzymskich komediopisarzy. W *Mostellaria* obywatel Simo nie pozostawia swemu sąsiadowi (Teopropidesowi) żadnych wątpliwości co do tego, czego oczekuje się od dłużnika: „(...) *verum, si debes, cedo. fides servanda est, ne ire infitias postules*³²”. Oznaczało to, że *debita pecunia sine fraude redenda est*³³. Pikanterii tej scenie dodaje fakt, że Teopropides chciał spłacić zobowiązanie zaciągnięte przez syna, co z prawnego punktu

²⁸ G.I. 4.70 *fin.*

²⁹ Oxy 2103 (s. 176-177) = CV (s. 213-216). Zob. też Theoph., *Par.* 4.7.1: *τρόπον γάρ τινα πρὸς αὐτὸν δοκῶ συναλλάττειν καὶ τὴν αὐτοῦ μεταδιόκειν πίστιν διὰ τὴν ὑπ' αὐτοῦ γενομένην κέλευσιν.*

³⁰ W.F. Otto, *Fides*, RE 6.2, szp. 2281.40nn. W źródłach prawniczych *fides* występuje już w tekstach jurystów wczesnoklasycznych. – Por. E. Grupe, *fides*, VIR, t. 2, szp. 849-852; s.v. *Fides*2, w: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*⁹, red. H. Heumann, E. Seckel, Jena 1926, s. 213 (dalej: *Handlexikon*). Za klasycznością tego sformułowania opowiadał się R. Feenstra, *Fidem emptoris sequi*, w: *Studi Paoli*, Firenze, s. 284nn. Ulpian uzasadnia wprowadzenie skarg dodatkowych *aequitas* (D. 14.3.1) i *utilitas* (D. 14.1.1pr.); zob. też D. 15.4.1pr. i u M. Kasera, 'Ius publicum' und 'ius privatum', ZSS 103 (1986), s. 32 i przyp. 122.

³¹ L. Lombardi, *Dalla 'fides' alla 'bona fides'*, Milano 1961, s. 23 i 216; F. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, Leipzig 1934, s. 151-153.

³² Plautus, *Most.* 1022n. Tu *fides* w znaczeniu „dotrzymać słowa” (L. Lombardi, op.cit., s. 31).

³³ E. Frankel, s.v. *fides*, TLL 6.1, szp. 677. 40nn.

widzenia nie mogło go stawiać w pozycji dłużnika³⁴. Jednak nie chodziło tutaj o kwestie prawne, ale o pokazanie się swemu otoczeniu jako *vir bonus*: *Profecto non negabo debere, et dabo (...)*³⁵, a jednocześnie oczekiwać tego samego od kontrahenta swego syna: (...) *tu cave quadraginta accepisse hinc te neges*³⁶. Zaspokojenie kontraktowych długów osoby *alieni iuris* należało podówczas do pożądanego i oczekiwanego zachowania się *pater familias*. Wynika to tym razem z fragmentu Terencjusza, gdzie niewolnik Syrus tę sprzeczność między zasadami moralnymi a prawnymi skwitował w następujący sposób: (...) *verum illuc, Chreme, dicunt: „ius summum saepe summast malitia.”*³⁷ Chremes jako ojciec rodziny mógł uchylić się od zapłaty długów swojej córki, skoro ani jej do tego nie upoważnił, ani nic nie otrzymał z pożyczki, czy też w żaden inny sposób sprawa ta go nie dotyczyła – to było właśnie *summum ius*. Jednak od uczciwego człowieka wymagano czegoś więcej niż ślepego przestrzegania praw: oczekiwano, że będzie zawsze czynił to, co zostało obiecane, nawet jeśli obietnicę złożyła osoba podległa jego władzy.

Maria Miceli wskazuje, że zaufanie, jakie osoba trzecia pokładała w zwierzchniku rodziny, w jego zasobności i wypłacalności, odpowiadało

³⁴ Teopropides po powrocie do domu z podróży handlowej zostanie przekonany przez swojego niewolnika Tranio, że pod jego nieobecność syn musiał zaciągnąć pożyczkę na zakup nowego domu. W rzeczywistości syn przetracił pieniądze i obecnie chodzi o skłonienie ojca do zapłacenia jego długów.

³⁵ Plaut, *Most.* 1024. O. Behrends widzi tu właśnie dowód na obecność w Rzymie sprzedaży opartej na *bona fides* (*Fremdbestimmte und eigenverantwortliche Arbeit. Die rechtstheoretischen und rechtsethischen Grundlagen des Arbeitsvertrags und des Auftrags im römischen Recht*, w: *Jurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, red. M.J. Schermaier, J.M. Reiner, L.C. Winkel, Köln-Weimar-Wien 2002, s. 35 i przyp. 6).

Nie ma przeszkód, aby przyjąć, że w poszczególnych scenach Plaut odzwierciedlił rzymskie realia. Widać wyraźnie, że pożyczkodawca (*danista*) znajdował się w niepewnej sytuacji prawnej i potwierdzenie transakcji przez Teopropidesa wyraźnie go uspokoiło (*Most.* III 1, 563n.). W prawie ateńskim *filius familias* miał zdolność procesową i zdolność majątkową, stąd nerwowe zachowanie wierzyciela logicznie wpasowuje się w rzeczywistość rzymską (por. rozdz. I przyp. 19). Dalej Tranio, pozornie przez niezrozumienie, podaje swojemu panu argument za uznaniem kontraktu: *bona fides* (*Most.* 669-671: *Siquidem tu argentum reddituru's, tum bona, si redditurus non es, non emit bona.*). Dobra wiara w tym okresie uznawana jest w literaturze jedynie jako przesłanka uwzględniana w postępowaniu toczącym się przed pretorem do spraw peregrynów (P. Frezza, *Storia del processo civile in Roma fino alla eta' di Augusto*, w: ANRW, t. 2: *Von den Anfängen Roms bis zum Ausgang der Republik*, Berlin-New York 1972, s. 170 i 178; T. Masiello, *Corso di Storia del Diritto Romano*, Bari 2007, s. 77n.). Niektórzy autorzy dodają, że mogło istnieć również jakieś nieznanne dziś bliżej nieformalne postępowanie między obywatelami, gdzie *bona fides* również była uwzględniana. – M. Talamanca, *Costruzione giuridica*, s. 311 przyp. 31; M. Kaser, *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949, s. 297.

³⁶ Plaut., *Most.* 1025.

³⁷ Terent, *Haut.* 795n. Por. też wyżej przyp. 34.

realiom ekonomiczno-prawnym³⁸. Uważam jednak, że chodziło tutaj o coś więcej niż jego materialną wypłacalność i zdolność procesową w odróżnieniu od jego *alieni iuris*.

Rodzina rzymska z zewnątrz była kolektywem, na którego czele stał sprawujący władzę nad jego członkami *pater familias*. Jej wewnętrzna struktura i stosunki jeszcze przez długi czas pozostaną autonomiczne³⁹. *Pater familias* był kapłanem *sacra familiaris*, przewodniczącym i głównym sędzią w sądzie domowym (*iudicium domesticum*), jedynym właścicielem majątku i wreszcie tym, który zawierał stosunki na zewnątrz. Naturalną konsekwencją było uznanie, że wszelkie nabytki *alieni iuris* przypadają właśnie jemu. Roszczeń z tego wynikających na płaszczyźnie procesowej dochodził przed pretorem *pater familias*⁴⁰. Dlatego też jedynie zwierzchnik, z prawnego punktu widzenia, mógł zostać pozwany za działania osób mu podległych, wtedy jedynie za czyny niedozwolone. Wewnętrzna organizacja *familia* była pozostawiona do jego autonomicznej decyzji i nie była ona przedmiotem ingerencji państwa, o ile jego działanie nie wywoływało również skutków na zewnątrz. Dlatego również *peculia* osób podległych władzy należały do czysto wewnętrznego stosunku między zwierzchnikiem a jego *alieni iuris*, na co wskazywał jeszcze ponad trzy wieki później Gaius⁴¹. Z tego punktu widzenia pozycja prawna syna pod władzą i niewolnika praktycznie niewiele się różniła, skoro na zewnątrz obaj byli pozbawieni zdolności majątkowej i procesowej⁴². Ponieważ zwierzchnik na co dzień „posługiwał” się często swoimi *alieni iuris*, nie należy oczekiwać, że upoważniał ich do tego w jakiś szczególny formalny sposób⁴³. Truizmem było stwierdzenie, że drobnych transakcji dokonywały osoby podległe władzy, w szczególności drobnej sprzedaży gotówkowej. W tle takiej transakcji stała jednak osoba *pater familias* czy *dominus* i jej wiarygodność. Ta społeczno-ekonomiczna konstrukcja chroniła zwierzchnika i jego majątek przed niepożądanymi zobowiązaniami. Zaufanie osoby trzeciej jedynie wtedy znajdowało swoje społeczne uznanie, gdy miało ono racjonalne podstawy. Jeśli lichwiarz pożyczyl

³⁸ M. Miceli, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino 2001, s. 191 (dalej: M. Miceli, *Sulla struttura formulare*). Wprawdzie autorka upatruje w zwierzchniku prawdziwego *dominus negotii*, w konsekwencji zawarty kontrakt jako podstawę jego odpowiedzialności dodatkowej (ibidem), jednak poza tym jej założenie można uznać za słuszne.

³⁹ A. Bürge, *Roman Law and Rome as a Megaorganisation*, JITE 151.4 (1995), s. 730.

⁴⁰ W. Litewski, *Rzymski proces cywilny*, Kraków 1988, s. 10.

⁴¹ G.I. 4.74 oraz rozdz. III.2.2.

⁴² Terent., *Phorm.* 302.

⁴³ Por. np. Plaut., *Men.* 1.4.

pieniądze synowi bez upoważnienia ze strony jego ojca, a młodzian wydał pieniądze na swoje przyjemności, wierzyciel musiał liczyć się ze stratą, jeśli ojciec stwierdził: *Solvite vosmet igitur, si salvomst*⁴⁴. W tym okresie zarówno *alieni iuris*, jak i ich kontrahenci działają w zamkniętym kręgu otoczenia, co zapewniało sprawną społeczną kontrolę.

Jeśli zwierzchnik udawał się w długą podróż handlową, to z jednej strony nie był w stanie sam kontrolować pozostawionych na miejscu *alieni iuris*. Z drugiej jego własna społeczność mogła przejawiać pewną rezerwę wobec zawierania transakcji z osobami mu podległymi, jeśli w odpowiednim czasie nie potwierdziło by się, czy ta transakcja byłaby przez nieobecnego pożądana⁴⁵. Oczywiście, zazwyczaj powierzano dodatkowo opiekę nad swoją rodziną zaprzyjaźnionej i zaufanej osobie, jednak widać wyraźnie, że to zwierzchnik rodziny byłby żywotnie zainteresowany powstaniem *actio quod iussu*.

3. POWSTANIE ACTIO QUOD IUSSU ORAZ JEJ STOSUNEK DO INNYCH SKARG DODATKOWYCH

Już na przełomie wieków III i II p.n.e. stosunki gospodarcze w Rzymie na tyle rozwinęły się, że codzienne uczestnictwo osób *alieni iuris* w obrocie nie tylko było akceptowane, ale wręcz stało się koniecznością. Ponieważ byli oni aktywni we własnym środowisku, stanowiło to ułatwienie w tej mierze, w jakiej osoba ich zwierzchnika występowała jako gwarant (w sensie społecznym). Na płaszczyźnie prywatno-prawnej – tak dominujące w literaturze stanowisko – wszelkie te społeczne i gospodarcze przemiany pozostają niezauważone. Tam bowiem rządzą nieodmiennie ścisłe reguły *ius civile* i ten możliwy jedynie między współobywatelami *sui iuris* proces legisakcyjny. Najważniejsza pozostaje tutaj zasada, że żadne zobowiązanie powstałe w wyniku dozwolonego przez prawo działania osoby *alieni iuris* nie może zaszkodzić jej zwierzchnikowi.

Powyższe założenie opiera się na dwóch filarach: surowych i formalistycznych zasadach procesu legisakcyjnego i niemożności – po stronie pretora – objęcia swoją ochroną sytuacji nie chronionych na gruncie *ius civile*.

Proces legisakcyjny scharakteryzował Gaius w następujący sposób:

⁴⁴ Plaut, *Most.* 636.

⁴⁵ Oczywiście chodzi tu o transakcje wykraczające poza potrzeby życia codziennego.

*Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium uenerunt. namque ex nimia subtilitate ueterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut uel qui minimum errasset, litem perderet (...)*⁴⁶. Ten rodzaj postępowania opierał się na tak zwanych *legis actiones*, których formuły przewidziane były w ustawach. Mamy do czynienia z *numerus clausus* skarg, jak *legis actio per sacramentum*, *per iudicis arbitrive postulationem* i *per conditionem*. Jeśli do tego dodamy ściśle osobisty charakter rzymskiej *obligatio*, to istotnie trudno znaleźć na gruncie tego postępowania możliwość dochodzenia roszczeń z kontraktów zawartych przez *alieni iuris* od osoby ich zwierzchnika, nawet jeśli ten upoważniłby podwładnego do danej transakcji⁴⁷.

W procesie formularnym ta niedogodność zostanie zlikwidowana za pomocą środków pretorskich, to jednak nastąpiłoby to dopiero po wydaniu *lex Aebutia* (między 199-123 p.n.e.⁴⁸)⁴⁹. Jednak nowe badania w zakresie rozwoju edyktu pretorskiego pokazują, że mogło to mieć miejsce znacznie wcześniej niż wspomniana *lex*⁵⁰. Chodzi tutaj w szczególności o edykt pretora do spraw peregrynów, który mógł rozpatrywać też sprawy między

⁴⁶ G.I. 4.30. Ten pogląd nie jest być może nieuzasadniony, skoro szeroka formuła *legis actiones* umożliwia relatywnie szerokie spektrum ochrony. – Por. A. Bürge, *Zum Edikt De edendo. Ein Beitrag zur Struktur des römischen Zivilprozesses*, ZSS 112 (1995), s. 49.

⁴⁷ Por. F. Drechsler, *Die Actio quod iussu*, Würzburg 1877, s. 12; W. Litewski, *Rzymski proces cywilny*, s. 21; I. Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"*, seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Camerino 13, Napoli 1976, s. 17; M. Kaser, *RZPR*, s. 62; L. de Lig, *Legal History and economic History*, s. 213; S. Longo, *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, Milano 2003, s. 2nn.

⁴⁸ Por. A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 547; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*⁴, Warszawa 2005, s. 283 Nb. 357.

⁴⁹ L. Wenger, *Istituzioni di procedura civile romana*, tłum. włos. R. Orestano, Milano 1938, s. 20 i 45; J. Plescia, *The Development of Agency in Roman Law*, *LABEO* 30 (1984), s. 189; J.-J. Aubert, *op.cit.*, s. 83nn.

Jednak obecnie uważa się, że było dopuszczalne postępowanie formularne w sprawach, których nie obejmowały *legis actiones*, jako tzw. *iudicium quae imperium continens* i to jeszcze przed *lex Aebutia*. – P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts*², München-Leipzig 1912, s. 35; W. Litewski, *Rzymski proces cywilny*, s. 11; M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*², oprac. K. Hackl, München 1996, s. 153 (dalej: M. Kaser, *RZPR*); J.L. Murga Gener, *El SC. Macedoniano y las 'actiones adiecticiae qualitatis'*, w: *Actas del II congreso Iberoamericano de derecho romano*, Oviedo 1998, s. 361; M. Fuenteseca Degeneffe, *El significado de la lex Aebutia en el ordenamiento procesal romano*, *RIDA* 54 (2007), s. 247n.; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *op.cit.*, s. 283 Nb. 357 (mimo że wydaje się, iż nie wykluczają oni formalnej konkurencji).

⁵⁰ P. Krüger przyjmował, że u Plauta znajdują się dowody na to, że już wtedy występowały edykty pretorskie (*op.cit.*, s. 35). G. Coppola Bisazza uważa, że już w II w. p.n.e. proces formularny między obywatelami był rozpowszechnioną formą postępowania, która rozwinęła się na podstawie *imperium* pretorskiego (*Lo iussum*, s. 169).

obywatelami⁵¹, choć w nauce o rozwoju systemu kontraktowego wskazuje się również na prawdopodobnie wzrastającą rolę pretora miejskiego⁵².

W związku z tym w doktrynie usiłuje się na tej podstawie na nowo udzielić odpowiedzi na pytanie, kiedy powstały skargi dodatkowe. Niektórzy autorzy niezmiennie utrzymują, że punktem granicznym jest uchwalenie *lex Aebutia* i datują powstanie wyżej wymienionych skarg dopiero na pierwszą połowę I w. p.n.e. (ewentualnie koniec II w. p.n.e.)⁵³. Na II w. p.n.e. wskazują ci, którzy uważają, że rozwój edyktu pretorskiego był niezależny od ustawy Ebucjusza⁵⁴. Najwcześniejszą datację podał Luuk de Ligt⁵⁵, lokując *actio de peculio* jeszcze przed II wojną punicką⁵⁶.

⁵¹ P. Frezza, *Storia del processo*, s. 170 i. 178; T. Masiello, op.cit., s. 77n. G. Pugliese upatrywał nawet powstania *actio exercitoria* w działalności trybunału tego pretora. – *In tema di 'actio exercitoria'*, LABEO 3 (1957), s. 308nn. i przyp. 2 na s. 309.

⁵² Chodzi tutaj m.in. o nieformalne kontrakty konsensualne, jak np. sprzedaż (*emptio-venditio*). Za pewnym rodzajem postępowania, które opierało się na *ius honorarium*, opowiada się M. Talamanca (*Costruzione giuridica e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, w: *Società romana e produzione schiavistica*, t. 3, red. A. Schiavone, A. Giardina, Roma 1981, s. 311 przyp. 31). W tym kierunku podąża też M. Kaser, który w odniesieniu do *emptio venditio* pisał o pewnym „Zwischentypus” postępowania, które popadło w zapomnienie wskutek rozwoju procesu formułkowego (*Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949, s. 297); A. Watson, *The Development of the Praetor's Edict*, JRS 60 (1970), s. 109nn.

⁵³ E. Valiño, *Las relaciones básicas de las acciones adyecticias*, I, AHDE 37 (1967), s. 345 (a. *exercitoria*; dalej: *Relaciones básicas I*); J.-J. Aubert, op.cit., s. 83n.; G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, INDEX 9 (1980), s. 204 (dalej: *Aspetti della rappresentanza*); idem, *Comparative Law and Antiquity*, Budapest 1991, s. 170; A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reeder- und Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, ZSS 111 (1994), s. 295 (a. *exercitoria*; dalej: *Die adjektivischen Klagen*); J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000, s. 26 (dalej: J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*).

⁵⁴ S. Solazzi, *L'età dell' "actio exercitoria"*, w: *Scritti Solazzi*, t. 4, Napoli 1972 (= 1. publ. 1947 r.) s. 263; F. De Martino, *Studi sull'actio exercitoria*, (1 wyd. 1958), w: *Diritto privato e società romana, Scritti di diritto romano II. Diritto e società nell'antica Roma...*, s. 171-199; J. Hernanz Pilar, *El iussum en las relaciones potestativas*, seria: Derecho 12, Valladolid 1993, s. 151; J. Luis Murga Gener, op.cit., s. 361 (a. *exercitoria*); M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, s. 91 przyp. 11; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 169 (jeśli nie w III w. p.n.e., a. *quod iussum*).

⁵⁵ L. de Ligt, *Legal History and economic History*, s. 214nn.; idem, *D. 15,1,1,1 and the early History of the Action quod iussum*, w: *Viva vox iuris romani. Festschrift Spruit*, red. L. de Ligt, J. de Ruiters, E. Slob, J.M. Tevel, M. Van de Vrugt, L.C. Winkel, Amsterdam 2002, s. 203; idem, *Roman Law and Roman Economy*, s. 13.

⁵⁶ Czyli przed 218 r. p.n.e. (por. A. Ziółkowski, op.cit., s. 617).

3.1. HEAUTON TIMORUMENOS TERENCJUSZA

Kwestia ustalenia początku skarg dodatkowych jest niezwykle trudna. Źródła prawa zaczynają się dopiero z końcem republiki (mam tu na myśli najstarsze świadectwa zachowane w justyniańskich *Digestach*). Pierwszy pisemny materiał to rzymska literatura końca III w. p.n.e., pomocna jedynie na tyle, aby z zawartego w niej kontekstu przekonać się, że był to już odpowiedni moment na wprowadzenie skarg dodatkowych⁵⁷. Potwierdza ona też, i to wyraźnie, istnienie *peculium*, które samo w sobie stanowiło punkt wyjściowy dla dwóch skarg – *de peculio* i *tributoria*⁵⁸. Nie stanowi to automatycznie dowodu na istnienie samych skarg, jednak wiadomo, że skargi dodatkowe były reakcją pretorską na istniejącą już praktykę. Trzeba zatem doszukać w niej również innych wskazówek, mogących dać jakieś wyobrażenie o ewentualnych sposobach ochrony kontrahenta w stanach faktycznych ze skarg dodatkowych. Właśnie u Terencjusza odnalezć można fragment, który nie został dostrzeżony w literaturze poświęconej *actio quod iussu*. Chodzi tutaj o pewną scenę z *Heauton Timorumenos*⁵⁹ (793-796):

SY. *fiat, quaeratur aliquid. sed illud quod tibi/dixi de argento quod ista debet Bacchidi,/id nunc reddendumst illi: neque tu scilicet/illuc confugies: „quid mea? num mihi datumst?/num iussi? num illa oppignerare filiam/meam me invito potuit?” verum illuc, Chreme,/dicunt: „ius summum saepe summast malitia.”*

Wypowiedź włożona w usta niewolnika Syrusa skierowana była do jego pana, Chremesa. Ten był Ateńczykiem, miał syna (Klitifona) i porzuconą w młodości córkę, która w komedii zostanie rozpoznana w młodej pannie Antifili. Dziewczynę wychowała uboga kobieta z Koryntu, która niedawno zmarła. Syrus, jak to w rzymskiej palliacie, zamierza wyciągnąć od Chremesa

⁵⁷ Por. rozdz. I.

⁵⁸ Por. m.in. Plaut., *Asin.* 498; A. Di Porto, *Impresa collettiva*, s. 43; F. De Martino, *Wirtschaftsgeschichte des alten Rom*, tłum. niem. B. Galsterer, München 1985, s. 96. *Peculium* w żadnym wypadku nie należy u Plauta do greckich elementów, co zostało już wykazane przez A. Bürge, *Lo schiavo (in)dipendente*, s. 370; idem, *Synchronische und diachronische Rechtsvergleichung als Instrument zur Gewinnung von Tiefenschärfe*, w: *Roman Law and Legal Knowledge. Studies in Memory of Henryk Kupiszewski*, red. T. Giaro, Warszawa 2011, s. 46nn.

⁵⁹ Powstała ok. 163 r. p.n.e. – M. Brożek, *Terencjusz i jego komedie*, Wrocław 1960, s. 164; A.J. Brothers, *Terence the Self-Tormentor*, Warminster 1988, s. 8.

pieniądze dla swojego młodego pana, Klitifona. Pominąwszy zmieniającą się w toku akcji intrygę, w przedstawionej powyżej scenie chodziło o to, żeby przekonać Chremesa do zapłaty rzekomego długu Antifili⁶⁰. Jak miałyby dojść do zaciągnięcia tego długu, dokładnie niewyjaśniono, nie należy jednak oczekiwać szczegółowego wykładu prawniczego po dziele komediowym, w szczególności, że sam Syrus zmuszony był spontanicznie dopasowywać swoją intrygę do nieoczekiwanych zwrotów akcji. Wiadomo, że Antifila została oddana w zastaw przez swą opiekunkę pewnej heterze z zamian za pożyczkę⁶¹. W przytoczonej scenie Syrus przekonuje Chremesa, aby przekazał wspomniane pieniądze swemu synowi i za jego pośrednictwem spłacił heterę⁶². Z naszego punktu widzenia istotne są argumenty, jakie przytacza Syrus za tym, że Chremes powinien jednak dług zapłacić. Wymienił on zwyczajowe wymówki służące uchyleniu się od zapłaty: *czy to moja sprawa? Czy zostało to dane dla mnie? Czy rozkazałem? Czy ona mogła zastawić moją córkę bez mojej wiedzy?* A na koniec jednak przytacza powiedzenie, które charakteryzuje tego rodzaju zachowanie: *ius summum saepe summast malitia*. Gdzie pod *ius summum* powinno się rozumieć prawo ojca do uchylenia się od odpowiedzialność

⁶⁰ W rzeczywistości nie była ona ani obciążona zastawem, ani dłużniczką. Syn Chremesa przyrzekł te pieniądze heterze i w ten sposób usiłował zrealizować swoją obietnicę i zapłacić obiecane pieniądze.

⁶¹ Jak do tego miałyby dojść, pozostaje niejasne. W pewnym momencie Syrus opowiada swemu panu historię długu: (...) *fuit quaedam anus Corinthia hic: huic drachumarum haec argenti mille dederat mutuum. (...) ea mortuast: reliquit filiam adulescentulam. Ea relicta huic arrabonist* (vv.600-603; por. też O. Prinz, *arrabo*, TLL 2, szp. 633.43-44). Wydaje się, że Antifila powinna zostać obciążona zastawem przez swoją opiekunkę (tak również Terencjusz, *Komedie*, red. i tłum. E. Skwara, t. 1, Warszawa 1998, s. 231 i przyp. 70; J. Barsby, *Terence*, t. 1, seria: The Loeb Classical Library, Harvard 2001, s. 173; Terenz, *Komödien*, red. i tłum. niem. P. Rau, t. 1, seria: Edition Antike, Darmstadt 2012, s. 257: *num illa oppignerare filiam meam me invito potuit* przekłada następująco: "Konnt die Alte meine Tochter Verpfänden ohne meine Plazet"). Jednak zob. też u A. Schwind, *Über das Recht bei Terenz*, Würzburg 1901, s. 79; O. Bianco, *Terenzio. Problemi e aspetti dell'originalità*, Roma 1962, s. 132; inaczej E. Lefèvre, *Der „Heautontimorumenos“ des Terenz*, w: *Die römische Komödie: Plautus und Terenz*, red. E. Lefèvre, seria: Wege zur Forschung 236, Darmstadt 1973, s. 450. Według niektórych Antifila nie była obciążona zastawem, ale wzięła na siebie dług opiekunki. – E. Lefèvre, *Der „Heautontimorumenos“*, s. 450; A. Bürge, *Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung. Eine Einführung*, Darmstadt 1999, s. 193. Jeśli Antifila do pewnego momentu nie była uważana za obywatelkę, to mogła ona zostać kupiona przez obywatela jako niewolnica i właśnie na tym opierała się pierwsza wersja intrygi Syrusa.

⁶² Syn Chremesa był zakochany w Bakchis, jednak jego ojciec został przekonany przez Syrusa, że hetera jest kochanką syna jego sąsiada. Syrus wyjaśniał, że Klitifon musi jedynie symulować swą miłość do Bakchidy, aby uchronić przyjaciela przed gniewem ojca. Jeśli teraz to Klitifon, a nie Chremes wypłaciłby pieniądze Bakchidzie z powodu tego pozornego romansu, nie wzbudzałoby to podejrzeń wobec osoby ojca.

za zobowiązania kontraktowe osób mu podległych, zaś pod *malitia* stwierdzenie, że takie zachowanie zwierzchnika (nawet jeśli legalne) moralnie zostanie ocenione negatywnie⁶³. W treści komedii pada sugestia, że pieniądze przeznaczono na utrzymanie Antifili, a zatem z etycznego punktu widzenia dług moralnie obciąża jej ojca⁶⁴. Dlatego Chremes może zostać uznany – tu dalszy argument Syrusa – za osobę postępującą nieuczciwie, jeśli nie zapłaci⁶⁵ długu córki, który został przeznaczony na taki cel⁶⁶.

Jakie znaczenie może mieć ten fragment w kwestii daty powstania *actio quod iussu*? Jediną osobą, która rozpatruje ten fragment w kontekście prawa rzymskiego, i to właśnie w związku ze skargami dodatkowymi, jest Alfons Bürge. Zarzuty, które przytacza Syrus, interpretuje w następujący sposób: pod *num mihi datumst* kryje się aluzja do *versum in rem dominicae*, do brakującego upoważnienia nawiązuje *num iussi*, natomiast pytanie *quid mea* powinno łączyć się z roszczeniem związanym z *peculium*. Dokładnie te trzy opcje obrony zwierzchnika przewidywał pretorski *edictum triplex*⁶⁷. Czy można z tego fragmentu wnioskować o istnieniu tych wspomnianych wyżej skarg dodatkowych w czasach Terencjusza? Na to pytanie Bürge nie udzielił, niestety, wyraźnej odpowiedzi⁶⁸. Wciąż pozostaje niepewność, jak dalece można oprzeć się na tym jedynym fragmencie, jeśli nie dysponuje się żadnym materiałem porównawczym (w szczególności źródłami prawnymi). Jeśli założyć, że już około 163 r. p.n.e.⁶⁹ Terencjusz czynił aluzję do tych *edicta* jako do dobrze znanej mu rzeczywistości, w konsekwencji należy też przyjąć, że zostały one wprowadzone wcześniej. Oczywiście kiedy i w jakiej kolejności, wciąż musiałoby pozostać bez odpowiedzi, choć niewątpliwie *terminus ante quem* stanowiłby duży postęp (jeśli byłby możliwy do potwierdzenia).

⁶³ W tym znaczeniu występowała już u Plauta i Terencjusza. – O. Hey, s.v. I.1, TLL 8, Lipsiae 1936-1966, szp. 187.67-68; s.v., w: OLD, s. 1068.

⁶⁴ Nie ulega wątpliwości, że Chremes był zobowiązany do utrzymania córki. Jeśli jej opiekunka już nie żyła, to z prawnego punktu widzenia nie było już osoby uprawnionej do żądania od niego zwrotu kosztów utrzymania, co nie oznacza, że ich zwrot nie był jego moralnym obowiązkiem.

⁶⁵ Haut. 798: *omnes te (scil. Chreme) in lauta et bene bene acta parte putant*.

⁶⁶ Ibidem 836-837: *minas quidem iam decem habet a me filia, quasi pro alimentis esse nunc duco datas (...)*.

⁶⁷ A. Bürge, *Römisches Privatrecht*, s. 193.

⁶⁸ Jednak wyklucza on grecki charakter tej sceny (por. ibidem, s. 194 przyp. 155).

⁶⁹ Data pierwszego wystawienia *Heauton Timorumenos*. – A.J. Brothers, op.cit., s. 8; Terencjusz, *Komedie*, t. 1, s. 172 przyp. 1.

3.2. PIERWSZE ŚWIADECTWA PRAWNE

Po raz pierwszy *actio quod iussu* pojawiła się we fragmencie Ulpianowskiego komentarza do edyktu pretorskiego, jednak sam autor odsyła do poglądu Antystiusza Labeona, który dopuścił udzielenie *actio quod iussu* w przypadku, kiedy *iussu* zostało wydane przez *curator furiosi, adulescenti* względnie *prodigi*⁷⁰. Również dwa inne fragmenty potwierdzają, że Labeo znał *actio quod iussu*⁷¹.

3.2.1. ACTIO QUOD IUSSU NIEZNANA W OKRESIE REPUBLIKI ? (D. 15.3.16)

Chciałabym przytoczyć fragment z drugiej księgi *Digestów* Alfenusa Warrusa⁷² (D. 15.3.16), w którym wprawdzie mowa jest o skargach *de peculio de in rem verso*, jednak istnieją podstawy uzasadniające zajęcie się nim również w kontekście omawianej tu skargi.

Quidam fundum colendum servo suo locavit et boves ei dederat: cum hi boves non essent idonei, iusserat eos venire et his nummis qui recepti essent alios reparari: servus boves vendiderat, alios redemerat, nummos venditori non solverat, postea conturbaverat: qui boves vendiderat nummos a domino petebat actione de peculio aut quod in rem domini versum esset, cum boves pro quibus pecunia peteretur penes dominum essent. respondit non videri peculii quicquam esse, nisi si quid deducto eo, quod servus domino debuisset, reliquum fieret: illud sibi videri boves quidem in rem domini versos esse, sed pro ea re solvisse tantum, quanti priores boves venissent: si quo amplioris pecuniae posteriores boves essent, eius oportere dominum condemnari.

Alfenus należał do jurystów późnego okresu przedklasycznego, z I w. p.n.e.⁷³, był uczniem Serwiusza Sulpicjusza Rufusa i w swoim liczącym

⁷⁰ D. 15.4.1.9. Por. rozdz. II.2.4.

⁷¹ D. 17.2.84 (na ten temat p. III.3.2.2.1); Papinianus, lib. 28 *quaest.* (D. 46.3.95.7).

⁷² Właściwie jej *Epitomae*. – Por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 38 przyp. 1 i szp. 40.11 *de peculio et de in rem verso*. Jest to jedyny fragment poświadczony pod tym tytułem.

⁷³ L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, s. 484 (dalej: *QRR*); F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, t. 1-2, red. J.G. Wolf, seria: *Rechtsgeschichte des Altertums*, München 2006, s. 607; Th. Mayer-Maly, s.v. P. Alfenus Varus, w: *Kleine Pauly*, t. 1, szp.255-256; F. Horak,

około czterdzieści ksiąg dziele przekazał między innymi wypowiedzi swojego nauczyciela⁷⁴.

Stan faktyczny przedstawia się następująco: niewolnikowi przekazano działkę gruntu do uprawy (*locavit*) oraz parę wołów z upoważnieniem, iż gdyby zwierzęta okazały się nieprzydatne, może je sprzedać, a za otrzymaną zapłatę zakupić nowe. Niewolnik sprzedał zwierzęta i zakupił inne, za które jednak nie zapłacił, po czym zbankrutował. Powstało pytanie, czy sprzedawca może skarżyć właściciela niewolnika z *de peculio de in rem verso*. Odpowiedź brzmiała następująco: pieniądze znajdują się w posiadaniu *dominus*, a w *peculium* nie znajdują się już żadne składniki majątkowe, chyba że po dokonaniu *deductio* ze strony właściciela coś jednak pozostało⁷⁵.

Jaki związek ma ten fragment z *actio quod iussu*? Według niektórych autorów stanowi dowód na to, iż w czasach Alfenusa skarga ta nie była jeszcze znana⁷⁶. Podstawą do takiego stwierdzenia miałyby być urywek: *iusserat eos venire et his nummis qui recepti essent alios reparari*. Wynikałoby z niego, iż w tego rodzaju stanie faktycznym powinna zostać udzielona *actio quod iussu*, a nie *de peculio de in rem verso*, gdyż wyraźnie tu mowa o *iussum domini*.

Actio quod iussu była skargą pretorską udzielaną w przypadku, gdy na podstawie *iussum* zwierzchnika został zawarty kontrakt z osobą pozostającą pod władzą *iubens*. *Iussum* nie musiało być koniecznie skierowane do kontrahenta. Ten ostatni musiał mieć wiedzę o jego istnieniu i treści, w której był on *expressis verbis* wymieniony. Czy taki schemat wynika

Etica della giurisprudenza, w: *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio. Atti del seminario di S. Martino, 7-9 gennaio 1993*, red. D. Mantovani, Torino 1996, s. 182; W. Litewski, *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 136 (dalej: W. Litewski, *Jurisprudencja*).

⁷⁴ *W.S. Teufels Geschichte der römischen Literatur*⁷, red. W. Kroll, F. Skutsch, t. 2, Berlin 1920, s. 497-498; F. Wieacker, *op.cit.*, s. 608; A. Schiavone, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, Roma 1987, s. 111.

Być może autorem decyzji był w istocie S. Sulpicjusz Rufus, jednak trudno to stwierdzić jednoznacznie. – I. Buti, *op.cit.*, s. 131; G. MacCormack, *The aerlay History of the 'actio de in rem verso' (Alfenus to Labeo)*, w: *Studi Biscardi*, t. 2, Milano 1982, s. 325.

⁷⁵ Szczegółowo analizuję ten przypadek w artykule pt. *Kannte Alfenus Varus die actio quod iussu wirklich nicht? Glossa ad Alfeni lib. 2 digestorum D. 15.3.16*, w: *Scritti Alessandro Corbino*, w procesie wydawniczym, ss. 12.

⁷⁶ E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 348; W. Litewski, *Giuseppe Provera – Lezioni sul processo civile giustiniano, I-II, Giappichelli, Torino 1989, pp. 518*, SDHI 56 (1990), s. 531; A. Wacke, *Die adjektivische Klagen*, s. 294. Ta teoria miałyby pochodzić od E. Levy'ego. – Por. L. de Ligt, *Legal History and economic History*, s. 210.

z D. 15.3.16? Właściciel wydzierżawił działkę gruntu swojemu niewolnikowi pod uprawę i dał mu jednocześnie parę wołów do tego samego celu – wszystko to należy do stosunku wewnętrznego i zamyka się w kręgu majątku rodziny. Jednocześnie niewolnik został upoważniony, aby gdy zwierzęta okażą się nieprzydatne, sprzedać je i kupić za uzyskaną zapłatę nowe – co też nastąpiło. Również ten element stanu faktycznego nie spełnia przesłanek *quod iussu*, ponieważ wydane upoważnienie powinno dotyczyć konkretnych transakcji wraz z oznaczeniem kontrahentów⁷⁷. Ponieważ w świetle materiału źródłowego przesłanki *actio quod iussu* nie zmieniły się przez całą historię tej skargi, można odwołać się ponownie do przykładu Ulpiana (D. 15.4.1): *quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo*⁷⁸. Wyraźnie widać, że Alfenus nie rozważał tego rodzaju przypadku. Działalność, jaka została powierzona niewolnikowi, to *agrum colere*, a nie zawieranie umów⁷⁹. Nawet jeśli pozwolono mu, w razie konieczności, sprzedać nieprzydatne zwierzęta i zakupić nowe, nadal ten stan faktyczny zawiera się w ramach powierzonej mu działalności względnie jego *peculium*. Porównując rozważania Alfenusa z nieco późniejszym Labeonem (np. D. 15.4.1.9) można skonstatować, że ten ostatni przyjmował istnienie *iussum* (a więc żadne domniemanie) jako *condicio sine qua non*. Dlatego uważam za słuszne założenie Alana Watsona⁸⁰, że w rozstrzygnięciu Alfenusa u podstaw legł inny (niż w przypadku *actio quod iussu*) stan faktyczny⁸¹.

⁷⁷ W kilku punktach tekst pozostaje niejasny. Nowe zwierzęta nie musiały koniecznie przypaść do *peculium* czy do majątku zwierznika. Dlatego jest wątpliwe, czy sprzedawca wołów może skarżyć przeciwko *dominus* z *de peculio* czy *de in rem verso*?

⁷⁸ Zmieniał się jedynie katalog osób podległych lub piastujących władzę oraz jakie *negotium* mogło być wzięte pod uwagę.

⁷⁹ Por. T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso' im römischen Recht*, München 2001, s. 91 i przyp. 127 (dalej: T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*).

⁸⁰ A. Watson, *The law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, s. 185-188; tak również A. Claus, *Gewillkürte Stellvertretung im römischen Privatrecht*, seria: Berliner Juristische Abhandlungen 25, Berlin 1973, s. 76; T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*, s. 92. Słusznie wskazuje J. Hernanz Pilar, że *iusserat* nie jest podejrzewane o interpolację; dalej uważa on, że nie zawsze, gdy w *Digestach* występuje tego rodzaju (lub podobne) sformułowanie, powinno się automatycznie zakładać możliwość zastosowania *actio quod iussu* (op.cit., s. 92). Powinno się raczej zwracać uwagę na stan faktyczny i na wystąpienie koniecznych przesłanek.

⁸¹ Według A. Watsona *iussum* powinno być skierowane do osoby trzeciej, a nie do niewolnika, dlatego nie ma tu zastosowania *a.q.i.* – *The law of Obligations*, s. 187; tak też A. Claus, op. cit., s. 76. Nie podzielam tego założenia (zob. rozdz. II.1.3).

3.2.2. CZY MAREK ANTISTIUSZ LABEO BYŁ TWÓRCĄ ACTIO QUOD IUSSU?

W świetle kodyfikacji justyniańskiej o *actio quod iussu* po raz pierwszy wspominał Labeon. To świadectwo opiera się na trzech fragmentach, z których dwa zostały już wcześniej omówione⁸², zaś w trzecim (D. 46.3.95.7), choć sama skarga nie jest wymieniona, jednak Labeo i Pegasus czynią do niej aluzję przy analogii z pieniędzmi, które świadczył opiekun za swojego pupila. Taką samą sytuację można było zaobserwować w D. 17.2.84 gdzie, jak się wydaje, wystąpił typowy dla *quod iussu* stan faktyczny, mimo to Labeo udzielił innej, bezpośredniej skargi przeciwko zwierchnikowi. Nie ma wątpliwości, że ten prawnik dobrze znał *actio quod iussu*, którą sam rozszerzył na przypadek *iussum curatoris* (jak też *procuratoris*), jednak zawsze przeciwko zwierchnikowi (D. 15.4.1.9): (...) *putat Labeo dandam quod iussu actionem in eos quorum servus fuerit*. Jednak wymienione fragmenty dowodzą jedynie, że w czasach Labeona (na przełomie wieków I p.n.e. i I n.e.) skarga ta była znana i dyskutowano nad jej zastosowaniem również w przypadkach nietypowych⁸³. Jedynie ta prosta konstatacja, z braku innych źródeł, jest tu uzasadniona. Niemniej jednak niektórzy autorzy pokusili się o wyciągnięcie z tego prostego stwierdzenia dalszych, jeśli nie za daleko idących, wniosków. Emilio Valiño uznaje, że *actio quod iussu* mogła być swego rodzaju wynalazkiem Labeona, skoro to on jako pierwszy ją wymienił⁸⁴. Badacz opiera się przy tym na założeniu, że Alfenus (D. 15.3.16) nie zastosował tej skargi, a zatem należy założyć, że jej nie znał. Jak wskazałam (3.2.1), stan faktyczny rozpatrywany przez Alfenusa uniemożliwiał zastosowanie *actio quod iussu*. Przywoływana przez Valiño *argumentatio ex silentio* ma tę wadę, że fragmentaryczność zachowanego materiału źródłowego nierzadko uniemożliwia wyciągnięcie ostatecznych wniosków co do tego, czy jakaś instytucja prawna była już znana i być może – z różnych powodów – w danym przypadku nie wzięto jej po prostu pod uwagę. To odnosi się właśnie do fragmentu Alfenusa, co do którego Lenel w swojej *Palingenesia* nie potrafił ustalić żadnego bliższego kontekstu⁸⁵.

⁸² D. 15.4.1.9 i D. 17.2.84.

⁸³ Tak też G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza*, s. 197; J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 88nn.

⁸⁴ E. Valiño *Relaciones básicas I*, s. 348. Ta teoria miałaby pochodzić od E. Levy'ego. – Zob. L. de Ligt, *Legal History and economic History*, s. 210 przyp. 19 oraz A.R. Jurewicz, *Kannte Alfenus Varus die actio quod iussu wirklich nicht?*, s. 2-3 manusk.

⁸⁵ Por. przyp. 72.

Okoliczność, że jakaś skarga została przywołana przez danego prawnika, wskazuje jedynie na to, że ona w tym momencie już istniała i mogła być znana od jakiegoś, bliżej nieokreślonego, czasu. Z żadnego fragmentu źródłowego, w którym po raz pierwszy wymieniono którąś ze skarg dodatkowych, nie można wywnioskować, że chodziło o jakąś nowo powstałą instytucję. Kolejność ukazywania się poszczególnych skarg w źródłach w porządku chronologicznym według autorów ukazuje poniższa tabela:

SKARGA	JURYSTA	ŹRÓDŁO
<i>actio institoria</i> <i>actio de peculio</i>	Serwiusz Sulpicjusz Rufus (ok. 105-43 p.n.e.)	D. 14.3.5.1 ⁸⁶ D. 15.1.9.3 ⁸⁷
<i>actio exercitoria</i>	Aulus Ofiliusz (uczeń Serwiusza, I w. p.n.e.)	D. 14.1.1.9 ⁸⁸
<i>actio de in rem verso</i> <i>actio de peculio</i>	Alfenus Varus (uczeń Serwiusza, I w. p.n.e.)	D. 15.3.16
<i>actio quod iussu</i> <i>actio tributoria</i>	Marek Antystiusz Labeo (I w.p.n.e./I w.n.e.)	D. 15.4.1.9 (D. 17.2.84, D. 46.3.95.7) D. 14.4.5.7 ⁸⁹

Jako pierwsze pojawiły się w źródłach *institoria* i *de peculio*. Nie przeszkadza to współcześnie badaczom wskazywać skargę *exercitoria* jako poprzedzającą *institoria*, a nawet, przez niektórych, uznać tej pierwszej za najstarszą wśród skarg dodatkowych. Już to, że usiłuje się ustalić chronologię powstawania skarg nie według kolejności ich pojawienia się w tekstach prawniczych, ale opierając się na innych kryteriach, pokazuje słabość teorii o autorstwie Labeona w odniesieniu do *quod iussu*. Również Javier Hernanz Pilar, nie wykluczając tej możliwości ostatecznie, uważa przytoczone na poparcie tej tezy argumenty za niewystarczające⁹⁰.

⁸⁶ Ulpian, lib. 28 *ad ed.*: *Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum sit vel eo, quem quis aedificio praeposuit vel frumento coemendo, in solidum eum teneri.*

⁸⁷ Ulpian, lib. 29 *ad ed.*: *Huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit.*

⁸⁸ Ulpian, lib. 28 *ad ed.*: *Unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. (...).*

⁸⁹ Ulpian, lib. 29 *ad ed.*: *Sed est quaesitum, dominus utrum ita demum partietur ex merce, si quid ei mercis nomine debeatur, an vero et si ex alia causa. et Labeo ait, ex quacumque causa ei debeatur, parvique referret, ante mercem an postea ei debere quid servus coeperit: sufficere enim, quod privilegium deductionis perdidit.*

⁹⁰ J. Hernanz Pilar, *op.cit.*, s. 91nn.

3.3. MOŻLIWOŚCI USTALENIA KOLEJNOŚCI POWSTAWANIA SKARG DODATKOWYCH

Rzymskie źródła prawne wymieniają skargi dodatkowe w dwóch różnych kolejnościach. Obie pochodzą od Gaiusa: pierwsza z jego podręcznika (4.70-74a), druga z komentarza do edyktu namiestnika prowincji (D. 14.5.1⁹¹).

W *Institutiones* Gaius wymienił skargi następująco: (*in primis*) *quod iussu* (4.70), *exercitoria* i *institoria* (*eadem ratione comparavit scilicet praetor*, 4.71), *tributoria* (4.72), *de peculio de in rem verso* (4.72a). W komentarzu natomiast podążył za porządkiem ustalonym w *Edictum Salvianum*: *exercitoria*, *institoria*, *tributoria*, *quod iussu*, *de in rem verso*, *de peculio*⁹², mimo że kolejność w ramach *edictum triplex* może tu nie być powtórzona dokładnie⁹³.

Klasycyzm wspomnianych przekazów współcześnie nie jest poddawana w wątpliwość⁹⁴. Należy zatem postawić pytanie, jakie znaczenie mają te źródła w rozważanej tu kwestii. W literaturze praktycznie jednogłośnie przyjęto, że porządek zastosowany przez Gaiusa w *Institutionibus* uwarunkowany był względami funkcjonalnymi względnie pedagogicznymi, a nie kryterium chronologicznym⁹⁵. Czy zatem można oprzeć się na kolejności wynikającej z *Edictum Salvianum*? Niestety, również tutaj nie można z całą pewnością potwierdzić, że Julian przyjął w tej części edyktu kryterium chronologiczne, przynajmniej w świetle tego, co wiadomo o metodach jego pracy i strukturze pretorskich *edicta*⁹⁶.

W związku z tym wiele zależy od tego, jakie kryterium ustalenia chronologii zostanie przyjęte za punkt wyjściowy. Gdyby oprzeć się na pierwszych przekazach źródłowych, uzyskany wynik byłby następujący: *institoria*, *de peculio (de in rem verso?)*, *exercitoria*, *quod iussu*, *tributoria*.

⁹¹ Na ten temat zob. rozdz. III.3.2.

⁹² Por. O. Lenel, *EP*, Tit. XVIII §§ 101-104; T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*, s. 24.

⁹³ Ulpian, lib. 29 *ad ed.* (D. 15.1.1.1); O. Lenel, *EP*, Tit. XVIII §104.

⁹⁴ W tym punkcie wersja z CV zgadza się z tą z Pap. Oxy 2103.

⁹⁵ E. Valiño, *Relaciones básicas* I, s. 348; I. Buti, *op.cit.*, s. 186 przyp. 90; T.J. Chiusi, *Die 'actio de in rem verso'*, s. 24; J. Hernanz Pilar, *op.cit.*, s. 88 przyp. 6. Przeciwnie E. Costa, *Le azioni exercitoria e institoria*, Parma 1981, s. 24 (cyt. za: J.-J. Aubert, *op.cit.*, s. 86 i przyp. 116); J.-J. Aubert, *op.cit.*, s. 87; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, t. 1, seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, Milano 2003, s. 168nn. (dalej: G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*); niezdecydowanie G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza*, s. 198.

⁹⁶ Por. O. Lenel, *EP*, rozdz. I-II *passim*; F. Wieacker, *op.cit.*, 1, s. 468n.; W. Litewski, *Historia źródeł prawa rzymskiego*, Kraków 1989, s. 91; M. Bretone, *Storia del diritto romano*¹¹, Roma-Bari 2006, s. 144nn. i przyp. 79. Za chronologicznym przedstawieniem skarg u Juliana – J.-J. Aubert, *op.cit.*, s. 87.

Jednak co interesujące, choć zrozumiałe, tej chronologii nie stosuje żaden z badaczy. Usiłuje się natomiast poszukiwać dodatkowych przesłanek, które uzasadniałyby zaproponowaną przez danego autora kolejność. Na przykład uwarunkowania historyczne, które miałyby przemawiać za lub przeciw pierwszeństwu jednej skargi przed innymi, jak uczynił to Siro Solazzi uzasadniając prymat *actio exercitoria*⁹⁷. Solazzi wyjaśnia swoją tezę potrzebami rozwijającego się właśnie żywiolowo handlu morskiego i tym, że – odmiennie niż założył Emilio Costa – pretor zainteresował się w pierwszym rzędzie stosunkami prawnymi o naturze bardziej kompleksowej niż tymi o prostej strukturze⁹⁸. Solazzi rozważa porządek edyktalny jako chronologiczny i upatruje w D. 15.1.1.1 i w D. 14.5.1 dodatkowych argumentów na poparcie swej tezy⁹⁹. Badacz ten nie proponuje jednak chronologii pełnej, a jedynie wskazuje punkt wyjścia. Tą drogą podąża E. Valiño¹⁰⁰, rozwijając koncepcję następującej kolejności powstawania skarg: pod koniec II w. p.n.e. pojawić miałyby się *actio exercitoria* (więc nieco później niż u Solazziego); dalej *institoria* (pocz. I w. p.n.e.); nieco później (jeśli nie równocześnie) *de peculio* i dopiero w pryncypacie *quod iussu* i *tributoria*¹⁰¹. Pomimo że Valiño w zasadzie podziela argumenty Solazziego, jednak swoje kryteria wzbogaca o dodatkowe przesłanki, jak na przykład pierwsza wzmianka w źródłach (konsekwentnie jedynie do *tributoria* i *quod iussu*)¹⁰². Współcześnie na ten temat wypowiadają się również między innymi Axel Claus¹⁰³, Gabor Hamza¹⁰⁴, Javier Hernanz Pilar¹⁰⁵, Andreas Wacke¹⁰⁶ i Jose Luis Murga Gener¹⁰⁷.

⁹⁷ Wcześniejsze więc niż *institoria* (tego argumentu nie będę dalej pogłębiać), jednak autor wyraźnie daje pierwszeństwo *exercitoria*. – S. Solazzi, *L'età dell' "actio exercitoria"*, s. 244nn. i 262.

⁹⁸ S. Solazzi, *L'età dell' "actio exercitoria"*, s. 263-264; tak też F. De Martino, *Studi sull' actio exercitoria*, s. 158n.

⁹⁹ S. Solazzi, *L'età dell' "actio exercitoria"*, s. 243.

¹⁰⁰ E. Valiño, *Relaciones básicas I*, s. 346nn.

¹⁰¹ Ibidem, s. 349.

¹⁰² Ibidem, s. 347-349. Właściwie powinno to stanowić argument przeciwko pierwszeństwu *exercitoria* przed *institoria* (zob. wyżej zestawienie tabelaryczne).

¹⁰³ A. Claus, op.cit., s. 81-83. Autor rozważał tę kwestię zasadniczo w odniesieniu do stosunku *exercitoria* do *institoria* i w tym zakresie podąża on za argumentami swoich poprzedników, pozostaje nie do końca jasne jak dalece przyjmuje on tę chronologią za miarodajną (ibidem, s. 83).

¹⁰⁴ G. Hamza, *Aspetti della rappresentanza*, s. 197n.: częściowo historyczne, częściowo funkcjonalne kryteria.

¹⁰⁵ J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 88 przyp. 6: porządek edyktalny jest chronologiczny.

¹⁰⁶ A. Wacke, *Die adjektivische Klagen*, s. 295 i przyp. 66: (ponownie badania archeologiczne) jednak po *exercitoria* odsyła w zakresie dalszego rozwoju do artykułu Valiño (*Relaciones básicas I*).

¹⁰⁷ J.L. Murga Gener, op.cit., s. 361.

Niektórzy autorzy dają pierwszeństwo *actio quod iussu*¹⁰⁸. Argumenty za tym przemawiające są różne: miała być ona jako „conchetto fondamentale commune e animatore” w stosunku do *exercitoria* i *institoria*¹⁰⁹, przyjęcie chronologicznego porządku w *Instytucjach* Gaiusa (4.70nn.)¹¹⁰, wymogi obrotu prawnego i gospodarki w odniesieniu do rzymskiej rodziny (czyli czynniki społeczno-ekonomiczno-historyczne)¹¹¹. Należy tu przypomnieć stanowisko Luuka de Ligt, który ze swej strony proponuje następującą kolejność: 1) *de peculio*, 2) *de in rem verso*, 3) *quod iussu*, 4) *exercitoria*, 5) *institoria* i 6) *tributoria*¹¹².

Wciąż jednak nierozwiązany pozostaje problem fragmentaryczności i niekompletności przekazu wynikającego ze źródeł prawnych, o czym już wielokrotnie wspominałam. Dotyka to zarówno pytania o chronologię skarg dodatkowych, jak i o czas ich powstania. Autorzy poszukują argumentów, które miałyby wesprzeć wysuwane przez nich hipotezy. Jedni chcieliby widzieć rozwój od środków ochrony o ogólnym charakterze do tych bardziej wyspecjalizowanych, co oczywiście przemawiałoby za wczesnym pojawieniem się naszej skargi¹¹³. Inni jednak usiłują udowodnić, że właśnie na początku sięgnięto do bardziej kompleksowych i wyspecjalizowanych (tzn. *exercitoria*). Tam, gdzie jedni dają jako uzasadnienie wymogi obrotu prawnego i gospodarczego, inni ripostują dokładnie tymi samymi argumentami, wskazując, że najpierw potrzeby pojawiły się w łonie rodziny i dlatego to właśnie one zostały zauważone jako pierwsze. Jedni chcą opierać się na chronologii z podręcznika Gaiusa, inni wykazują tę z *Edictum Salvianum*. Właściwie wszystkie argumenty można uznać do

¹⁰⁸ Co do tego krytycznie na podstawie D. 15.3.16 W. Litewski, *Giuseppe Provera*, s. 531.

¹⁰⁹ G. Longo, 'Actio exercitoria', 'actio institoria', 'actio quasi institoria', w: *Studi Scherillo*, t. 2, Milano 1972, s. 582; B. Albanese, op.cit., s. 146n. przyp. 636.

¹¹⁰ G. Longo, 'Actio exercitoria', 'actio institoria', s. 582n.; J.-J. Aubert, op.cit., s. 87; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 168n.

Jednak sformułowanie *in primis* użyte przez Gaiusa (G.I. 4.70) może być mylące o tyle, że niekoniecznie wskazywało ono na chronologiczne pierwszeństwo („najpierw”), ile na wagę poruszanej kwestii dla mówiącego („zwłaszcza”, „szczególnie”, „najpierw”, „przede wszystkim”). – Por. s.v. *I primus,-a,-um*, w: J. Sondel, op.cit., s. 785. Dlatego z *Instytucji* nie wynika żadna wskazówka na chronologiczne pierwszeństwo tej skargi.

¹¹¹ W.W. Buckland, *The Roman Law of Slavery. The condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908, s. 175; G. Longo, 'Actio exercitoria', s. 583; I. Buti, op.cit., s. 17; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 169.

¹¹² L. de Ligt, *Legal History and economic History*, s. 220; idem, *D. 15,1,1,1 and the early History*, s. 203.

¹¹³ Uważa się *iussum* jako wcześniejszą formę *praepositio* wzgl. *concessio peculii*, zapominając, że ta skarga miała swoje ściśle określone granice i nie powinna być mylona z pozostałymi skargami dodatkowymi.

pewnego stopnia za przekonujące, ponieważ jedyne posiadane dowody to nieliczne źródła prawne oraz te literackie, niezwykle trudno poddające się interpretacji prawnika, i wreszcie wyniki badań historycznych (w tym archeologicznych), które jednak nie dają wprost odpowiedzi na nurtujące pytania. Wprawdzie za pomocą tych ostatnim można potwierdzić stopień rozwoju gospodarczego w Rzymie w III w. p.n.e., jednak milczą one w przypadku pytania o społeczny i prawny status kapitana statku czy prowadzącego *taberna*, mały warsztat czy zarządzającego posiadłością ziemską. Te informacje możemy w szczególności pozyskać ze źródeł literackich, ale te znowu nie dają miarodajnej odpowiedzi na postawione tu pytania prawne, mimo że do omawianego problemu z pewnością mogą posłużyć jako źródło cennych wniosków.

Siro Solazzi pisał w jednym z artykułów, że argument, jaki wydaje się najistotniejszy, zależy tak naprawdę od koncepcji wyjściowej autora. Jeden będzie uważał, że pretor zaczął udzielać ochrony począwszy od zwykłych codziennych transakcji; inny, że od sytuacji bardziej kompleksowych i mających większą doniosłość z ekonomicznego punktu widzenia¹¹⁴.

Mogłoby to posłużyć jako swego rodzaju zamknięcie tego podrozdziału. Osobiście uważam jednak za bardziej prawdopodobne, że właśnie skargi z *edictum triplex* powstały jako pierwsze, skoro – jak to już wcześniej podkreślono – wydaje się, że w dużym obrocie handlowym występował wtedy raczej sam zwierzchnik lub jego wolni (prawdopodobnie przeważnie wyzwolenicy) pomocnicy, a podlegli jego władzy członkowie rodziny pozostawali na miejscu, to tutaj musieli wstępować w zewnętrzne stosunki prawne. Wprawdzie nie pełnili oni roli managerów, jak chcieliby to dla III w. p.n.e. widzieć niektórzy autorzy, jednak to oni właśnie musieli przyjąć świadczenie w zastępstwie swego ojca czy też sami na własny rachunek pilnie zaciągnąć pożyczkę, jeśli na przykład potrzebowali gotówki na utrzymanie składników gospodarstwa domowego. Sytuacja rozwijała się dalej prawdopodobnie w tym kierunku, że coraz częstsze i w szerszym zakresie uczestnictwo w obrocie *alieni iuris* wywołało potrzebę ochrony prawnej w tego rodzaju sytuacjach, co miało miejsce

¹¹⁴ „L'argomento, che appare come il più forte, dipende da un preconcetto. Taluno può credere che il pretore abbia cominciato col darsi cura dei negozi ordinarii della vita civile e della privata economia, ai quali il padre famiglia prestava il suo consenso particolare ed esplicito. Altri invece potrebbe stimare migliore l'ipotesi che il pretore abbia sentito prima la necessità di tutelare le situazioni più complesse ed economicamente più importanti, dove più prossimo e più funesto era il pericolo che il padre famiglia declinasse la sua responsabilità”. – S. Solazzi, *L'età dell' "actio exercitoria"*, s. 259.

już w III w., względnie na początku II w. p.n.e., jak potwierdzają źródła literackie. Krótkie przemówienie, które u Terencjusza wygłosił niewolnik Syrus na cześć uczciwości swego pana¹¹⁵, jest wielce wymowne, nawet jeśli usiłowanie doszukiwania się w tej komedii śladów *edictum triplex* nie może zostać przekonująco uzasadnione. Ryzyko, że te zobowiązania nie zostałyby zaspokojone¹¹⁶, spadało na kontrahenta i jedynie na swą ochronę miał *fides patris dominive*.

3.4. HIPOTEZY BADAWCZE A UTARTE OPINIE

Największy problem w przypadku skarg dodatkowych to ten, że świadectwa źródłowe, które mogą dać pewną wiedzę na ich temat są stosunkowo późne, najwcześniej z końca I w. p.n.e. Cytowany fragment z Terencjusza *Heauton Timorumenos* jest bez wątpienia interesujący i być może pogłębione badania umożliwiłyby rozwinięcie, lub odrzucenie, wysuniętej tu hipotezy, ale te jak na razie obracają się wokół poszukiwania metody, która umożliwiłaby określenie oryginalności lub stopnia zależności rzymskim pisarzy od ich greckich pierwowzorów. Ale również te ostatnie, z powodu szczupłości materiału porównawczego, wciąż pozostają na etapie sporów i niekiedy nie są wolne od spekulacji. Z drugiej strony spekulatywne teorie są w pewnej mierze nieodzowne jako kierunki do dalszych badań, umożliwiających ich weryfikację.

Postępowanie legisakcyjne nie oferowało kontrahentowi, który zawarł kontrakt z *alieni iuris*, żadnej możliwości skarżenia przeciwko jego zwierzchnikowi lub samemu dłużnikowi, niezależnie od tego czy był to *filius familias*, czy niewolnik. Z drugiej strony warto zwrócić uwagę na działającego od 242 r. p.n.e. w Rzymie pretora do spraw peregrynów oraz jego starszego kolegę, pretora miejskiego, który z dużym prawdopodobieństwem jeszcze przed *lex Aebutia* wydawał pierwsze edykty¹¹⁷. Autorzy, którzy ważą się datować pierwsze skargi dodatkowe

¹¹⁵ *Most.*, 793-796.

¹¹⁶ Patrz dialog u Plaut., *Most.* (593-595), gdzie lichwiarz (*danista* Misargirydes) usiłuje odzyskać swoją pożyczkę od *filius familias*. Stwierdzenie niewolnika: *non dat non debet* robi na nim duże wrażenie: *non debet*? Słusznie, ponieważ właśnie powrócił ojciec (o czym Misargirydes nie wie) i dłużnik popadł w jeszcze większe tarapaty co do możliwości spłaty długu. Bez wątpienia roszczenie przeciwko dłużnikowi na drodze procesowej nie było możliwe, bowiem jako *alieni iuris* nie miał on zdolności majątkowej ani procesowej.

¹¹⁷ W literaturze żywiolowo dyskutuje się nad kwestią, czy te niewątpliwie istniejące już *contracta bonae fidei* były zaskarżalne. Wiąże się z tym dalsza wątpliwość: czy obok procesu legisakcyjnego istniało już wtedy inne nadzwyczajne postępowanie dopuszczalne w sprawach

jeszcze przed tą ustawą, uznają wcześniejsze (niż *lex Aebutia*) kompetencje pretora miejskiego, względnie tego do spraw peregrynów, do udzielania nowych środków ochrony procesowej¹¹⁸. Informacje o ustawie Ebucjusza ani badania na temat społecznych i gospodarczych przemian tego okresu temu nie zaprzeczają.

Są to właśnie obiektywne przesłanki, które musiałyby wystąpić i, wydaje się, wystąpiły, aby móc mówić o możliwie wcześniejszej historii skarg dodatkowych niż pierwsze wzmianki źródłowe o nich.

Oczywiście, skargi dodatkowe nie powstały jednocześnie, następowało to w toku rozwoju stosunków społecznych i gospodarczych. Jednak obiektywne zamknięcie niekończącej się dyskusji o chronologii ich rozwoju jest niemożliwe ze względu na stan źródeł. Tu w pełni zgadzam się ze stanowiskiem tych autorów, którzy uważali, że skargi dodatkowe (a przynajmniej większość z nich) można datować jeszcze przed *lex Aebutia*. W szczególności, jeśli chodzi o te zebrane potem w tzw. *edictum triplex*. Fakt, że *fides* odgrywała w wiekach IV/III p.n.e. istotną rolę w obrocie prawnym¹¹⁹, nie wyklucza, że pretorzy zdecydowali się skierować odpowiednie środki przeciwko osobom, które w danym stosunku nie sprostały jej wymogom. Odnosi się to nie tylko do osobiście zawartych przez zwierzchnika *contracta bonae fidei*. Nowe ekonomiczne realia przyniosły z sobą nowe sytuacje – *fides* między kontrahentami musiała zostać z czasem rozszerzona (w zakresie ochrony prawnej) również na

między obywatelami. Na oba te pytania pozytywnie odpowiedział M. Talamanca, który uważał, że w tego rodzaju przypadkach (tj. kontraktów konsensualnych) istniała jakaś forma ochrony pretorskiej, która funkcjonowała na płaszczyźnie *ius honorarium*. – *Costruzione giuridica*, przyp. 31 na s. 311-312 (później Talamanca rozwinie tę hipotezę do pewnej “protoforma del processo formulare”, która miałyby się pojawić w końcu IV w. p.n.e. – *Il riordinamento augusteo del processo privato*, w: *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. Princeps e procedure dalle leggi Giuglie ad Adriano*, red. F. Milazzo, seria: Università degli Studi di Catanzaro ‘Magna Graecia’. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza 40, Napoli 1999, s. 66n.); tak już E. Costa (*Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Roma 1968, s. 371) i M. Kaser, piszący o pewnym “Zwischentypus des Verfahrens” w odniesieniu do *emptio venditio*, które w wyniku rozwoju procesu formułkowego popadłoby w niepamięć (*Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949, s. 297). Co do skarg dodatkowych w tym duchu G. Coppola Bisazza, *Lo iussum*, s. 169.

¹¹⁸ F. De Martino uważał, że *actio exercitoria* miałyby być stworzona przez pretora ds. peregrynów. – *Studi sull’ actio exercitoria*, s. 159.

¹¹⁹ E. Jakab twierdzi, że w czasach Plauta i Katona Starszego *fides* nie miała żadnego prawnego znaczenia (*Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, seria: Münchener Beiträge zum Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte 99, München 2009, s. 54 przyp. 47). Jednak odmiennie P. Frezza, *Storia del processo civile*, s. 170 i 178; T. Masiello, op.cit., s. 77n.

kontrakty z osobami podległymi władzy, wtedy przeważnie synami¹²⁰. Nieprzypadkowo u Plauta i Terencjusza intryga opierała się często na sytuacjach, w których osoby podległe dążyły do zdobycia pieniędzy, nawet kosztem oszukania swego zwierzchnika. Do konwencji komedii należy, że zobowiązania te powstały najczęściej w związku z rozrzutnym stylem życia młodego *filius familias*. Jak dalece odpowiada to rzymskiej, a nie tej greckiej rzeczywistości, można znakomicie wskazać na podstawie cytowanego już komentarza niewolnika z komedii Terencjusza *Phormio: huic dixti pulchre! Siquidem quisquam crederet te vivo*¹²¹. Stosunki majątkowe w greckim *oikos* opierały się na pełnej zdolności majątkowej dojrzałych synów, którzy nabyli tym samym zdolność do zaciągania i odpowiadania przed sądem za swoje zobowiązania¹²². Natomiast pożyczka udzielona rzymskiemu *filius familias* pod nieobecność lub za niewiedzą jego ojca była obarczona dużym ryzykiem. Ironiczna wypowiedź *huic dixti pulchre* (...) miała na celu przypomnienie ojcu, że jego syn może popaść w kłopoty, jeśli z jakiegokolwiek powodu potrzebowałby pilnie pieniędzy (jak też było i w tym przypadku).

Nie dążąc do przecenienia wymowy źródeł literackich w dyskursie prawniczym, uważam jednak, że są one, jako jedyne źródła, na tyle ważne¹²³, że nie można pozostawić ich bez uwzględnienia.

¹²⁰ A. Bürge słusznie wskazuje na to, że jeszcze prawie klasycznym występujący w źródłach niewolnicy *institores* byli drobnymi handlarzami, a nie – jak chcieliby to widzieć niektórzy – managerami (*Andrea Di Porto*, s. 862). Dokładna lektura TP 7 i TP 45 pokazuje, że w dużym obrocie między osobami wolnymi zazwyczaj jako kontrahent występuje też osoba wolna. Hesyclus, będący wierzycielem wyzwolenca Nowiusza Eunusa w TP 15, 16, 17, jest prywatnym niewolnikiem, który udzielił pożyczek (a przynajmniej tej pierwszej) z upoważnienia swojego pana. Jeśli natomiast w dokumentach jako kontrahenci występują Sulpicjusze, to zawsze są to osoby wolne, nawet jeśli ich własni wyzwolenicy. W TP 45 przewidziano wprawdzie, że ze strony Sulpicjuszy będą mogli występować w dalszych stosunkach również ich niewolnicy (na podstawie *iussum* właściciela), jednak i ze strony ich kontrahenta (również na mocy *iussum*) występował m.in. niewolnik.

¹²¹ *Phorm.* 302-303. Osnowa tej sceny niewątpliwie pochodzi z greckiego pierwowzoru: młodzieniec (Fedria) poślubił pod nieobecność swego ojca (Davosa) młodą dziewczynę i obecnie usprawiedliwia ten fakt tym, że miałaby być ona ich daleką krewną, którą zgodnie z prawami należało poślubić albo dać jej odpowiedni posag. Davos zapytuje zatem niewolnika, czemu syn nie pożyczyl gdzieś pieniędzy, aby raczej dać je pannie tytułem *dos*. Taką właśnie otrzymuje odpowiedź.

¹²² A. Biscardi, *Diritto greco antico*, Milano 1982, s. 205nn.; E. Cantarella, *Familia, proprietaria e schiavitù nel mondo antico*, w: *Storia dell'economia mondiale*, t. 1: *Permanenze e mutamenti dall'antichità al medioevo*, red. V. Castronov, Roma–Bari 1996, s. 119.

¹²³ Oczywiście, że u Katona sytuacje, które mogłyby spowodować odpowiedzialność dodatkową, są mniej zauważalne. Zakres kompetencji *vilicus* obejmował bowiem przede wszystkim stosunki wewnętrzne i jedynie wyjątkowo dopuszczał zawieranie tych na zewnątrz. – Por. T.J. Chiusi, *Landwirtschaftliche Tätigkeit und actio institoria*, ZSS 108 (1991), *passim*; A. Bürge, *Andrea Di Porto*, s. 862.

4. PRZEMIANY W MAJĄTKOWOPRAWNEJ I PROCESOWEJ ZDOLNOŚCI *FILII FAMILIAS*, KLASYCZNE UZUPEŁNIENIA DO ACTIO QUOD IUSSU

Wraz z wprowadzeniem procesu formułkowego sytuacja w odniesieniu do *actio quod iussu* zmieniła się diametralnie. Miało to charakter stopniowy i rozłożony w czasie. Istotną nowością było przyznanie *filiii familias* czynnej zdolności procesowej, bierną uzyskali oni prawdopodobnie już pod koniec republiki¹²⁴. Najciekawsze jest to, że mogli występować w procesie nie tylko jako reprezentanci, ale też być pozwani *suo nomine*, co oznacza, że mieli możliwość zobowiązać się *pro se*. Należy poczynić tu pewne wyjaśnienia. W literaturze zakładano, że mogli oni zobowiązywać się *pro se* na płaszczyźnie prawa cywilnego¹²⁵. Ostatnio pogląd ten został zanegowany przez Sarę Longo, która uważa tę możliwość w odniesieniu do syna pod władzą w okresie klasycznym za niepotwierdzoną¹²⁶. Jej rozważania są bardzo interesujące¹²⁷ i umożliwiają odpowiedź na kilka

¹²⁴ Aktywna zdolność procesowa będzie mu przyznana prawdopodobnie dopiero w czasach Salwiusza Juliana (II w. p.n.e.). Przy spełnieniu szczególnych przesłanek również córka mogła mieć zdolność procesową i występować jako reprezentantka ojca w procesie ze szczególnym upoważnieniem ze strony pretora. – G. Pugliese, *Il processo civile romano. II. Il processo formulare*, t. 1, Milano 1963, s. 194n.; B. Albanese, op.cit., s. 274 i przyp. 313; S. Longo, op.cit., s. 41-42. Zob. również G. Pugliese, *Il processo formulare. I*, s. 272; jeszcze dobitniej idem, *Il processo civile romano. II.*, s. 281.

¹²⁵ Już na początku okresu klasycznego, jeśli nie pod koniec republiki (por. B. Albanese, op.cit., s. 275n.). Słusznie zauważa S. Longo, że wprowadzenie skarg dodatkowych było pierwszym krokiem w uznaniu zdolności do zobowiązania się osób *alieni iuris*, która jednak ugruntowała się dopiero wraz z opracowaniem koncepcji *obligationes naturalis* osób podległych władzy (eadem, op.cit., s. 14-17, 36, 42).

¹²⁶ S. Longo, op.cit., *passim*.

¹²⁷ Pomimo to nie w pełni przekonujące: np. uważam za nieuzasadnione założenie, że *edictum beneficium competentiae* miał na celu dopuszczenie zaskarżalności w odniesieniu do roszczeń przeciwko *filius familias emancipatus, exheredatus abstinensve*, chociaż tylko *in id quod facere potest* (S. Longo, op.cit., s. 145). Longo zakłada, że *ff.* nie mógł się zobowiązać, a więc nie mógł on również być pozwany za kontrakty, które zawarł np. *iussu patris*, chyba że byłby on spadkobiercą ojca. Uzasadnienia na to autorka upatrywała w tym, iż syn pod władzą, który zostałby emancypowany lub wydziedziczony, zazwyczaj musiał dostać *peculium* lub *legatum*, mógł on więc uniknąć odpowiedzialności jako dłużnik ze spadku, a otrzymane przysporzenia zatrzymać nietknięte na niekorzyść wierzyciela. Pretor, aby temu przeciwdziałać, przyznał wierzycielowi *actio in factum* przeciwko *ff.*, choć ten nie był wcale dłużnikiem (ibidem). Autorka sądzi więc: “E la concessione di quest’azione pretoria era appunto subordinata ad una *causae cognitio*: il che avrà comportato (...) il preventivo accertamento magistratuale circa l’esistenza in capo al figlio *sui iuris* di un ttivo patrimoniale (...)”. – Ibidem, s. 146. To wyjaśnienie ma jednak tę wadę, że nie tłumaczy dlaczego pretor miałby trudzić się nad tak sztucznym połączeniem między długiem ojca a niezobowiązanym synem, skoro wierzyciel był chroniony skargą przeciwko spadkobiercom. Wraz z *edictum beneficium competentiae* mamy przecież do czynienia z konkurencją skarg. Powstaje pytanie, czy jedynie *filius*

nurtujących naukowców pytań. Longo zakłada, że zarówno dzieci pod władzą, jak i niewolnicy w prawie klasycznym byli jedynie uznawani za dłużników naturalnych i dlatego nie mieli zdolności procesowej. Nie zgadzam się z tym założeniem o tyle, na ile odnosi się ono do *filii familias*. Ani pretorskie *beneficium competentiae*, ani *senatusconsultum Macedonianum* nie opierały się na tym, że wierzyciel nie miałby żadnej ochrony prawnej, gdyby nie mógł się posłużyć skargami dodatkowymi¹²⁸. Dokładnie na odwrót, te środki zmierzały właśnie – nie będę tu oryginalna – do ochrony dłużnika głównego, jeśli on np. nie został spadkobiercą¹²⁹ lub zawarł zobowiązanie niezamykające się w przesłankach odpowiedzialności dodatkowej. Postępowanie formułkowe, podążając dalej za tezą Longo, i rozwijający się proces kognicyjny umożliwiały za pomocą interwencji pretora lub cesarza uczynić zaskarżalnymi również te roszczenia, które wcześniej nie podlegały ochronie procesowej. To właśnie *filii familias* byli tymi, którzy zostali dopuszczeni do procesu formułkowego. Niemożność, aby zobowiązać się *iure civili* nie wykluczała moim zdaniem tego, aby się zobowiązać *iure naturali*¹³⁰. Z drugiej strony wprawdzie opinia Longo umożliwia pogodzenie sprzeczności między brakiem zdolności majątkowej a zdolnością do zobowiązania się i bycia pozwanym w przypadku *filii familias*, bowiem mieliby oni być zdolni do zobowiązania się i do bycia pozwanym jedynie wtedy, gdy mieli jednocześnie zdolność majątkową, a więc gdy dysponowali *peculium castrense*. Z drugiej strony teza ta stoi w sprzeczności z celami, dla jakich wydano edykt o *beneficium competentiae*, *scutum Macedonianum*, czy wreszcie z samą koncepcją dodatkowości *actiones adiecticiae qualitatis*, dlatego uważam ją za nieprzekonującą¹³¹.

został objęty tym edyktem, skoro również *filia* występowała w źródłach klasycznych jako kontrahent, zatem – idąc za Longo – pominiawszy *peculium castrense*, oboje powinni znajdować się w tej samej sytuacji prawnej. Również córka mogła przecież otrzymać przysporzenia w formie np. legatu.

¹²⁸ Zob. wyżej przyp. 127 i S. Longo, op.cit., s. 245-259. W macedoniańskiej uchwale senatu chciałyby autorka widzieć zabezpieczenie wierzycielowi *filius familias* możliwości, aby mógł on skarżyć przeciwko zwierchnikowi na podstawie skargi dodatkowej (ibidem, s. 246). Dowodem ma być to, że pod jej reżim została również ujęta córka (ibidem, s. 247nn.). Longo nie zastanawia się jednak, dlaczego nie obejmowała ona również niewolników, którzy w takim ujęciu pozostawali w tej samej sytuacji prawnej co ci pierwsi.

¹²⁹ Tu w pełni zgadzam się z autorką, że w tego rodzaju przypadkach synowie rodziny często byli emancypowani wraz z posiadaniem *peculium* albo zabezpieczani, w przypadku wydziedziczenia legatem, jednak właśnie *causa cognita* miała na celu stwierdzenie, czy w konkretnym przypadku *beneficium* powinno zostać udzielone.

¹³⁰ Analogicznie zwierchnik odpowiadał dodatkowo nie *iure civili*, lecz *iure praetorio*.

¹³¹ Zob. wyżej przyp. 127-128.

Niewątpliwie dzięki *peculium castrense* synowie pod władzą zyskali również ograniczoną zdolność majątkową¹³² i mogli w jego ramach zawierać transakcje autonomicznie *pro se* tak, jak *pater familias*, a więc zaciągać zobowiązania, występować w procesie zarówno po stronie powodowej, jak i pozwanej, wreszcie podlegać egzekucji majątkowej. Jednak uważam, że mogli oni zaciągać zobowiązania i być pozywani również za swoje zobowiązania kontraktowe mieszczące się w ramach stanów faktycznych ze skarg dodatkowych, w tym też *actio quod iussu*¹³³. Nie dotyczyło to niewolników, mimo że ich pozycja prawna również ewoluowała tak, że – prawdopodobnie już Labeo – uznano ich za zdolnych do zobowiązania się w ramach tak zwanych *obligationes naturales*¹³⁴.

Oczywiście towarzyszyły temu, a raczej poprzedzały, zmiany gospodarcze i społeczne. Już pod koniec republiki można zaobserwować proces powstawania dużych majątków ziemskich, w pierwszych dwóch wiekach pryncypatu koncentracja ziemi w rękach prywatnych posiadaczy przybierze na sile¹³⁵. Równolegle zacznie rozwijać się kolonat, który u Pliniusza Młodszeo jawi się jako dobrze ugruntowany system¹³⁶. Personelem zarządzającym u wielkich posiadaczy ziemskich pozostaną przeważnie niewolnicy, jak *vilicus* czy *actor*, ten pierwszy uprawniony zasadniczo do organizowania i kontrolowania stosunków wewnętrznych, jednak przy mieszanej sile roboczej (tzn. niewolnikach i wolnych dzierżawcach czy pracownikach najemnych) zawierane przez nich stosunki będą musiały coraz częściej wychodzić na zewnątrz poza krąg *familia* i jej majątku¹³⁷. W rzemiośle przeważają wciąż małe warsztaty, może poza produkcją ceramiki i szkła, która, zgodnie z badaniami

¹³² G. Pugliese, *Il processo formulare. I*, s. 275; B. Albanese, op.cit., s. 281nn.; S. Longo, op.cit., s. 111-112. Ograniczenie, polegające na tym, że *filius familias* w ramach swojego *peculium castrense* i tylko jego cieszył się pełną zdolnością majątkową i zobowiązaniami.

¹³³ Taką zdolność procesową *filiae familias* zyskają dopiero w prawie justyniańskim. – B. Albanese, op.cit., s. 275.

¹³⁴ Wprawdzie I. Buti upatruje powstanie *obligatio naturalis servi* w uznaniu stosunków, które powstawały poza *peculium servi*, jednocześnie odgrywać miały dużą rolę przy *ius deductionis* właściciela w przypadku zastosowania *actio de peculio* (op.cit., rozdz. 4, *passim*, w szczególności s. 273n. i przyp. 125); tak też S. Longo, op.cit., s. 22 i przyp. 32. G. Coppola Bisazza uważa, że wprowadzenie *libera administratio peculii* dawało niewolnikowi *de facto* „capacità patrimoniale” (*Lo iussum*, s. 104).

¹³⁵ F. De Martino, *Storia economica*, t. 2, s. 230 i 231; L. Schumacher, op.cit., s. 94.

¹³⁶ Pliniusz Młodszy wydzierżawiał działki gruntu wolnym kolonom, mimo że periodycznie miał problemy ze ściąganiem należności za czynsz dzierżawny. – *Epist.* 3.19; J. Kolendo, *Postęp techniczny a problem siły roboczej w rolnictwie starożytnej Italii*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1968, s. 154-163; F. De Martino, *Storia economica*, t. 2, s. 240.

¹³⁷ F. De Martino, *Storia economica*, t. 2, s. 285.

archeologicznymi, zdaje się, że jest prowadzona w dużych warsztatach o bardziej wyspecjalizowanym charakterze¹³⁸, nierzadko połączonych z *villa*¹³⁹. Siła robocza w rzemiośle była uwarunkowana regionalnie, w Italii w dużych manufakturach przeważają niewolnicy, w Galii wydaje się jednak, że osoby wolne¹⁴⁰. Jednak niewolnicy zatrudniani w rzemiośle nie występowali w roli personelu zarządzającego („manager”), lecz jako wysoko kwalifikowana siła robocza znająca technologię produkcji¹⁴¹. Odbiorcą i konsumentem wyrobów rzemieślniczych jest rynek zewnętrzny¹⁴², tym samym członkowie rodzin trudniących się produkcją muszą coraz częściej uczestniczyć w stosunkach zewnętrznych ze względu na wzrastający popyt i obrót towarami i usługami¹⁴³.

W prawie klasycznym *actio quod iussu* podlegała dalszemu rozwojowi, który był pochodną praktycznych potrzeb życia codziennego. Jeśli odrzucić założenie, że skarga ta została wprowadzona z powodu braku zdolności procesowej dłużnika głównego, stanie się jasne, dlaczego w wyniku tego rozwoju z jej zakresu nie został wykluczony w okresie klasycznym *filius familias* z *peculium castrense*. Już pod koniec republiki zostały uznane naturalne zobowiązania syna pod władzą i to na pewno przed wydaniem *interdictum beneficium competentiae*, który emancypowanemu lub wydziedziczonemu synowi, zaciągającemu zobowiązanie będąc jeszcze *alieni iuris*, udzielał pewnej ochrony¹⁴⁴. Mniej więcej w drugiej połowie I w. n.e. zostało wydane *scutum Macedonianum*, które skierowane było przeciwko pożyczkom pieniężnym udzielanym *filiis familias*, o ile nie zostałyby one udzielone *iussu patris*¹⁴⁵. Oba te akty prawne potwierdzają z jednej strony pewną dość rozpowszechnioną praktykę i z drugiej wzrastający udział synów pod władzą w obrocie prawnym.

¹³⁸ Ibidem, s. 305nn.

¹³⁹ A. Di Porto, *Impresa agricola ed attività collegate nell'economia della „villa“ alcune tendenze organizzative*, w: *Sodalitas*, t. 7, Napoli 1984, s. 3244-3247.

¹⁴⁰ F. De Martino, *Storia economica*, t. 2, s. 305nn.; L. Schumacher, op.cit., s. 98nn. Pomimo że są możliwe też pewne odchylenia w zależności od rodzaju produkcji. – L. Schumacher, op.cit., s. 123-138.

¹⁴¹ A. Bürge, *Andrea Di Porto, Impresa collettiva*, s. 860; L. Schumacher, op.cit., s. 136n.

¹⁴² M.E. Smith, op.cit., s. 85.

¹⁴³ Uważam jednak za bardzo wymowny fragment Papiniana, lib. 10 *resp.* (D. 17.1.57), w którym handlarz niewolników, udający się na prowincję, pozostawił w Rzymie osobę wolną, której powierzył prowadzenie swoich spraw (w tym sprzedaż niewolników).

¹⁴⁴ Dokładniej w rozdz. II.2.3.1.

¹⁴⁵ Zob. rozdz. I.1.1 i II.2.

4.1. WSPÓŁWŁASNOŚĆ

W rozdziale drugim rozważane były nietypowe przypadki w odniesieniu do ustalonych przez pretora przesłanek *actio quod iussu*, obecnie chciałabym do kilku z nich nawiązać¹⁴⁶. Zacznę od kwestii współwłasności¹⁴⁷. Wspomniałam wcześniej, że Paulus w swoim komentarzu do edyktu rozważał zasady dotyczące odpowiedzialności dodatkowej współwłaścicieli *iubentes* zgodnie z klasycznymi zasadami nabywania własności w wyniku działania *servus communis*¹⁴⁸. Te zasady zakładały, że *iussum* umożliwiało nabycie własności za pośrednictwem wspólnego niewolnika, jednak na rzecz tego tylko, który go do tego upoważnił¹⁴⁹. Jego kontrahent mógł skarżyć obu współwłaścicieli *in solidum*. Jak zastosowano ten schemat w przypadku *actio quod iussu*? W D. 15.4.1.5 zawarta jest opinia późnoklasycznego prawnika Paulusa, która jednak pochodzi z jego komentarza *Ad Plautium*. Czy jest zatem możliwe, aby to rozwiązanie stosowano już w I w. n.e.^{150?}

Najwcześniejsze przykłady na odpowiedzialność dodatkową współwłaścicieli pochodzą od Juliana, który w związku z *actio institoria* i *de peculio* zakładał odpowiedzialność współwłaścicieli *in solidum exemplo exercitorum*¹⁵¹. Według Mario Bretone jest to zgodne nie tyle ze strukturą stosunku współwłasności, ile udzielonej niewolnikowi *praepositio*¹⁵².

¹⁴⁶ Sądzę, że już w prawie przedklasycznym mogła mieć miejsce zaskarżalność na podstawie *actio quod iussu* kontraktów zawartych przez osoby *alieni iuris* obu płci (rozd. II.2.1); dalej o stosunku *iussum* do *mandatum* w prawie klasycznym (rozd. II.1.4); również sztuczny jest problem w odniesieniu do kwestii relacji między *iussum* a *fideiussio*, skoro na podstawie źródeł w żaden sposób nie można wykazać, że istniały problemy z odróżnieniem obu tych instytucji (rozd. II.1.5).

¹⁴⁷ Szczegóły w rozdz. II.2.2.

¹⁴⁸ Tak też A. Di Porto, *Impresa collettiva*, s. 113; zob. też F. Klinck, *Erwerb durch Übergabe an Dritte nach klassischem römischem Recht*, seria: Schriften zur Rechtsgeschichte 116, Berlin 2004, s. 109.

¹⁴⁹ Por. rozdz. II przyp. 444; F. Schulz, *Nachklassische Quaestiones in den justinianischen Reformgesetzen des Codex Justinianus*, ZSS 50 (1930), s. 239; F. Klinck, op.cit., s. 104nn.

¹⁵⁰ Por. W. Litewski, *Jurysprudencja*, s. 149.

¹⁵¹ Ulpian, lib. 28 *ad ed.* (D. 14.3.13.2): *Si duo pluresve tabernam exerceant et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum, Iulianus quaerit. et verius esse ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividendo consequetur, quam sententiam et supra probavimus*. Według O. Lenela taką opinię można znaleźć w 11 księdze *Digestów* Juliana (*Palingenesia*, t. 1, szp. 345.179). Dzieło to Julian spisał po zredagowaniu *Edictum perpetuum* i – w pewnym sensie – nadał mu charakter swego rodzaju komentarza – tak z pewnymi zastrzeżeniami J. Kodrębski, *Sabinianie i Prokulianie. Szkoły prawa w Rzymie wczesnego cesarstwa*, Łódź 1974, s. 155n.

¹⁵² M. Bretone pokazuje, że tę hipotezę można zweryfikować pozytywnie zarówno przy

Z drugiej strony, inny fragment źródłowy pokazuje, że takie samo rozwiązanie Julian proponował przy *actio de in rem verso*, przy czym jako porównanie wziął on *iussum* współwłaściciela¹⁵³, ale w tym przypadku nie chodziło o tak zwane *iussum contrahendi*, lecz *iussum adquirendi*¹⁵⁴. Na podstawie tych fragmentów źródłowych widać wyraźnie, że Julian zajmował się odpowiedzialnością dodatkową współwłaścicieli, właściwie mamy poświadczone jego poglądy w tej mierze w odniesieniu do prawie wszystkich skarg za wyjątkiem *tributoria*¹⁵⁵ i *quod iussu*. Oczywiście *argumentatio ex silentio* jest zawsze o tyle niebezpieczna, że może ona równie dobrze posłużyć do uzasadnienia opinii przeciwnej. Byłoby jednak dziwne i trudne do uzasadnienia, że w odniesieniu do *quod iussu* schemat ten zastosowano by dopiero pod koniec pryncypatu. Wydaje się poza tym, że Paulus nie przekazał w D. 15.4.1.5 żadnej nowości, a raczej już dawno ustaloną opinię. Gdyby przyjąć uwagę Bretone w odniesieniu do *praepositio* za słuszną, to za jej potwierdzenie można uznać poniższe zdanie: (...) *quia similes sunt duobus mandantibus*. Paulus, analogicznie do skutków prawnych w przypadku *actio mandati contraria* (której podstawa opierała się na udzielonym zleceniu)¹⁵⁶, upatrywał podobieństwa upoważnienia z *iussum* w tym opartym na *mandatum*. Wydaje się zatem, że wzięto by tu pod uwagę nie tyle stosunek współwłasności, co samo *iussum*, które dawało podstawę do zasądzenia *in solidum*¹⁵⁷.

Dyskusja o znaczeniu *iussum* przy nabywaniu własności angażowała już prawników wczesnego okresu klasycznego, w szczególności w kontekście jego relacji do *nominatio*. Dalszy problem stanowiły zobowiązania, jakie mogły powstać w stosunku współwłasności wskutek udzielonego *iussum*. Według Ulpiana to właśnie Julian wypowiedział się za tym, aby w takim przypadku można było skarżyć przeciwko współwłaścicielom nie tylko odpowiedzialności dodatkowej, jak i noksalnej: *Servus communis. Contributo alla storia della comproprietà romana in età classica*, seria: Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli 30, Napoli 1958, s. 173-175.

¹⁵³ Ulpian, lib. 19 *ad ed.* (D. 15.3.13): *Si in rem alterius ex dominis versum sit, utrum is solus in cuius rem versum est, an et socius possit conveniri, quaeritur. et Iulianus scribit eum solum conveniri in cuius rem versum est, sicuti cum solus iussit: quam sententiam puto veram*. Prawdopodobnie jednak 12 księga *Digestorum* (por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, szp. 525.205).

¹⁵⁴ Julian chciał tutaj porównać skutki prawne *versio* z tymi *iussum* w zakresie, w jakim obie instytucje mogą spowodować nabycie własności.

¹⁵⁵ Tutaj powinny w zasadzie być zastosowane zasady odpowiedzialności z *de peculio*.

¹⁵⁶ Por. rozdz. II.1.4.2.

¹⁵⁷ Pomimo to jest jasne, że te przysporzenia przypadną *iubentes*; z drugiej strony – wspólnota w odpowiedzialności pokrywa się ze wspólnotą w nabyciu przysporzeń. Okoliczność ta nie została przez Paulusa przeoczona, co wyraźnie uwypukla stosunek wynikający z *iussum*.

pro parte, ale też *in solidum* wobec obu z nich łącznie. Właśnie ten pogląd konsekwentnie stosował on w odniesieniu do *actiones institoriae* i *de in rem verso ad exemplum exercitoriae et de peculio*. Czy te przykłady mogą mieć jeszcze wcześniejszy początek? Niestety, na pytanie to trudno udzielić odpowiedzi z powodu niedostatku materiału źródłowego. Niemniej jednak z dużą dozą prawdopodobieństwa można założyć, że takie rozszerzenie *actio quod iussu* nastąpiło już w połowie II w. n.e.

4.2. UDZIELENIE ACTIO QUOD IUSSU MIMO BRAKU STOSUNKU PODLEGŁOŚCI WŁADZY MIĘDZY IUBENS A ALIENI IURIS

Do klasycznego rozwoju naszej skargi należą też kolejne rozszerzenia zakresu jej stosowania. Już Marek Antystiusz Labeo dopuścił tę skargę przeciwko zwierzchnikowi, kiedy *iussum* było udzielone nie przez niego samego, ale przez jego *curator* względnie *procurator*¹⁵⁸. Podstawa do tego wynikała z faktu, że zwierzchnik sam nie mógł udzielić skutecznego *iussum*, bowiem był małoletnim (*minor*), *furiosus* lub *prodigus*. Dodatkową przesłankę stanowiło udzielenie *iussum* niewolnikowi podopiecznego, a nie opiekuna, a wynikające z tego negatywne skutki prawne (tj. zobowiązanie) i przysporzenia przypadały bezpośrednio zwierzchnikowi. Ten pogląd był uznawany jeszcze w czasach Ulpiana. Ten sam prawnik pisał dalej, że również w przypadku *pupillus*, który udzielił *iussum* z *tutoris auctoritas*, może być przeciwko temu pierwszemu udzielona *actio quod iussu*¹⁵⁹. Paulus natomiast opisywał przypadek, w którym jako *iubens* wystąpił *tutor*¹⁶⁰, wskutek tego *servo pupilli* została udzielona pożyczka – dopuszczając w tych okolicznościach *actio quod iussu* przeciwko zwierzchnikowi jedynie wtedy, gdy pożyczka była udzielona z korzyścią (*utilitas*) dla niego. Alfons Bürge wskazuje, że zarówno *utilitas*, jak i *necessitas* występowały zawsze jako kryteria oceniające przy czynnościach, które wiązały się z prowadzeniem cudzych spraw¹⁶¹. Dokładnie taki stan faktyczny omawiał Paulus (D. 15.4.2pr.), ale też i Labeo, który nie wymagał jednak żadnych dodatkowych przesłanek (15.4.1.9). Być może różnica tkwi w szczególnym stosunku, jaki powstawał między niedojrzałym a jego tutorem i związaną z tym odpowiedzialnością tego ostatniego¹⁶². Można postawić pytanie:

¹⁵⁸ D. 15.4.1.9; dokładniej w rozdz. II.2.4.

¹⁵⁹ D. 15.4.1.7 i rozdz. II.2.4.

¹⁶⁰ D. 15.4.2pr. i rozdz. II.2.4.

¹⁶¹ A. Bürge, *Retentio im römischen Sachen- und Obligationenrecht*, Zürich 1979, s. 44n.

¹⁶² Por. M. Kaser, *RPR*, t. 1, s. 353nn. i 363n.

czy istotnie rozszerzenie *actio quod iussu* na *iussum tutoris* miało miejsce dopiero w późnym prawie klasycznym¹⁶³. Biorąc pod uwagę rozwój możliwości nabywania roszczeń bezpośrednio na pupila w wyniku działań jego tutora, można to uznać za prawdopodobne¹⁶⁴. Nie powinna dziwić natomiast dopuszczalność tej skargi w przypadku zarządcy majątku (*procurator*), skoro już w czasach Labeona społeczna i prawna pozycja prokuratora uległa daleko idącym przemianom, że typowy zarządca był teraz często osobą wolną (*ingenuus*). *Procurator* działał już wtedy często na podstawie kontraktu zlecenia, co niewątpliwie podnosiło jego rangę społeczną¹⁶⁵. Należy jednak odróżnić figurę tak zwanego *procurator omnium bonorum* (prawdopodobnie przeważnie wyzwoleniec), którego pozycja społeczna była zdecydowanie niższa, zaś relacje prawne z *dominus negotii* opierały się na schemacie *negotiorum gestio*¹⁶⁶.

Ulpian Marcellus dopuścił przyznanie *actio quod iussu* przeciwko *ususfructuarius iubens* lub *possessor bonae fidei*¹⁶⁷, co potwierdził później Ulpian¹⁶⁸.

Jeszcze inny przypadek stanowiła możliwość zastosowania *actio quod iussu* przeciwko temu, *qui administrationi rerum civitatis praepositus est*, z powodu kontraktu zawartego na podstawie jego upoważnienia z niewolnikiem należącym do gminy. Zgodnie ze świadectwem Ulpiana, możliwość taką dopuścił Pomponiusz¹⁶⁹.

Ostatecznie wydaje się, że aż do końca okresu klasycznego nie było do końca jasne czy *actio quod iussu* może być udzielona w odniesieniu

¹⁶³ Tak W.W. Buckland, *The Roman Law of Slavery. The condiction of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908, s. 168.

¹⁶⁴ Według M. Kasera (*RPR*, t. 1, s. 360) rozwinęło się to dopiero w późnym prawie klasycznym, tak więc opinia przytoczona przez Paulusa być może powstała mniej więcej w jego czasach, jeśli nie jest jego własną. To Paulus uważał, że niedojrzały będący niezdolny do nabycia posiadania (na równi *infans* jak *impubes*) oraz osoba chora umysłowo nabywali posiadanie z *auctoritas tutoris* względnie *consensus curatoris*. – F. Klinck, *op.cit.*, s. 177. Przyjęto również, że w przypadku zdolnego do nabycia posiadania niewolnika przypadało ono do *peculium* (*ibidem*, s. 178).

¹⁶⁵ O. Behrends, *Die Prokurator des klassischen römischen Zivilrechts*, ZSS 88 (1971), s. 224. Od tego działającego na podstawie *mandatum* odróżnia on tzw. prokuratora w celu ochrony („Schutzprokurator”), który w sytuacjach konfliktowych miał chronić interesy reprezentowanego i dlatego do tego celu wybierano zazwyczaj osoby posiadające pewną władzę i wpływy (*ibidem*, s. 234).

¹⁶⁶ *Ibidem, passim*.

¹⁶⁷ Nabycie posiadania przez użytkowanego niewolnika (bez upoważnienia) zostało już potwierdzone przez Pomponiusza. – F. Klinck, *op.cit.*, s. 98nn. Według Paulusa już w I w. p.n.e (Kokcejusz Nerwa Młodszy) dyskutowano, czy *municipium/municipes* mogli nabyć posiadanie za pośrednictwem należącego do nich niewolnika (D. 41.2.1.22). Twierdzące stanowisko zajęli Paulus i Ulpian (szczegóły *ibidem*, s. 161-164).

¹⁶⁸ D. 15.4.1.8 i rozdz. II.2.5.1.

¹⁶⁹ D. 15.4.4 i rozdz. I.5.3, rozdz. II.2.5.3.

do każdego kontraktu zawartego przez *alieni iuris* na podstawie *iussum*, chodzi tu między innymi o *fideiussio*¹⁷⁰. Uzasadnione wątpliwości budzi też *negotiorum gestio*, które nie pasuje do charakteru *iussum*¹⁷¹.

5. ROZWÓJ POKLASYCZNY I PRAWO JUSTYNIAŃSKIE

Przejście od pryncypatu do czasów późnego Cesarstwa, zwanych dominatem, kojarzone jest z wielkim kryzysem¹⁷², którego natura i rozmiar jest wciąż przedmiotem dyskusji¹⁷³. Kwestia ta zasadniczo wykracza poza zakres niniejszej monografii, ograniczę się zatem do jej zasygnalizowania. Postaram się pogłębić przy tym te aspekty, które wydają mi się konieczne do wyjaśnienia prawdopodobnych zmian w zakresie *actio quod iussu*, jakie zdają się wynikać z materiału źródłowego.

Wspomniany kryzys przyjmował odmienny charakter i rozmiar w każdej z dwóch części Cesarstwa, stąd uogólnienia, nawet jeśli konieczne, powinny być czynione z dużą ostrożnością i pod tym zastrzeżeniem. Jego symptomy były szczególnie widoczne w polityce wewnętrznej i zewnętrznej państwa, gospodarce i systemie monetarnym. Postępowała koncentracja własności, względnie posiadania gruntów, przy czym pojedynczy posiadacze zachowywali dawną wewnętrzną strukturę mniejszych jednostek (*fundi*), nie scalając ich w większe organizmy. Te majątki zarządzane były albo na podstawie zespolonej jednostki gospodarczej (*villa*) albo dzielone na mniejsze parcele i w takim kształcie wydzierżawiane¹⁷⁴.

¹⁷⁰ D. 46.1.10.2 i rozdz. II.3.

¹⁷¹ Por. rozdz. I.5.2 i rozdz. II.3.

¹⁷² A. Ziółkowski datuje kryzys na lata od 235 do 284 n.e, a więc do Dioklecjana (op.cit., s. 519). Również A. Świętoń pisał o gospodarczym ożywieniu w wiekach IV i V n.e. – *Some Elements of Centrally Planned Economy in the Late Antiquity? Searching for Parallels in the Theodosian Code*, RIDA 54 (2007), s. 519.

¹⁷³ Zob. np.: P. Huvelin, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, red. H. Lévy-Bruhl, Paris 1929, s. 66-68; M. Forlin Patrucco, S. Roda, *Crise del potere e autodifesa di classe: spetti del tradizionalismo delle aristocrazie*, w: *Società romana*, t. 1, s. 149nn., 252nn.; C. Lepelley, *Fine dell'ordine equestre: le tappe dell'unificazione della classe dirigente romana nel IV secolo*, w: *Società romana*, t. 1, s. 231-232; J. Andreau, *Declino e morte dei mestieri bancari nel mediterraneo Occidente (II-IV d.C)*, w: *Società romana*, t. 1, s. 615; A. Ziółkowski, op. cit., Poznań 2008, s. 524-531.

¹⁷⁴ A. Giardina, *Le due Italie nella forma tarda dell'Impero*, w: *Società romana*, t. 1, s. 2; D. Vera, *Forme e funzioni della rendita fondiaria nella tarda antichità*, w: *Società romana*, t. 1, s. 373-383; H.G. Ziche, *Integrating Late Roman Cities, Countryside and Trade*, w: *Ancient Economies, Modern Methodologies. Archeology, comparative History, Models and Institutions*, red. P.F. Bang, M. Ikeguchi, H.G. Ziche, Bari 2006, s. 271.

Nie do uniknięcia były też przeobrażenia społeczne¹⁷⁵, które mają szczególne znaczenie w omawianej tu kwestii. Wydaje się, że rodzina w swojej podstawowej strukturze pozostała niezmienną na tyle, że *pater familias* wciąż był jej zwierzchnikiem, jedynym właścicielem majątku, do którego niezmiennie należeli niewolnicy. Jednak zarówno jego władza, jak i podległy mu majątek nabrały nowego znaczenia¹⁷⁶. Uległa dalszemu poszerzeniu zdolność majątkowa synów pod władzą¹⁷⁷. Justynian, omawiając skargi dodatkowe, wziął jako przykład niewolników¹⁷⁸, zastrzegając przy tym, że zasady te będą też zazwyczaj odnosiły się również do dzieci pod władzą¹⁷⁹. Bardziej wymownym przykładem na pozycję prawną niewolników jest omówienie *peculium* w *Parafrazach* do podręcznika Justyniana i dalej w *Bazylikach*¹⁸⁰.

Poklasyczne przekazy na temat skarg dodatkowych są bardzo skąpe i fragmentaryczne. Jeszcze pod koniec okresu klasycznego i na początku prawa poklasycznego wydaje się, że sytuacja pozostała niezmienną, czyli wszystkie pięć skarg, w tym również *quod iussu* wykazują klasyczny profil. Potwierdzają to zachowane w *Kodeksie* justyniańskim, do czasów Dioklejana włącznie, wczesnoklasyczne konstytucje dotyczące *actio quod*

¹⁷⁵ Te przemiany nie pozostają bez związku z kryzysem gospodarczym i politycznym, choć były od niego niezależne. W III w. n.e. rzymskie społeczeństwo było podzielone na *humiliores* i *honestiores*, co miało znaczenie społeczne i prawne. Żadna z tych grup nie była wewnętrznie homogeniczna. *Honestiores* obejmowali dawne stany ekwicki i senatorski, jednak w ich skład wchodził też urzędnicy cesarscy. Degradację elit municypalnych można łączyć z nowym porządkiem państwowym, związanym z koleją z kryzysem dochodów państwa. – Por. A. Segrè, *Studies in Byzantine Economy. Iugatio and capitatio*, TRADITIO 3 (1945), s. 103; C. Lepelley, op.cit., *passim*; F. Jacques, *L'ordine senatorio attraverso la crisi del III secolo*, w: *Società romana*, t. 1, *passim* (w szczeg. s. 87-93); H.G. Ziche, op.cit., s. 260-261.

Bez wątplenia wzrastający interwencjonizm państwa w ważne sektory produkcji i usług był konsekwencją wspomnianego kryzysu, ale również postępującej centralizacji władzy państwowej. – Por. A. Świętoń, *Some Elements*, *passim*; idem, *Status prawny rzemieślników pracujących w cesarskich manufakturach w późnym cesarstwie rzymskim (przełom IV i V wieku n.e.)*. *Przegląd konstytucji zachowanych w C.Th. 10.20 i 10.22*, STUDIA PRAWNOUSTROJOWE 12 (2010), *passim*.

¹⁷⁶ Również tutaj można wskazać na różnice i podobieństwa między Zachodem i Wschodem. – Zob. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*², t. 2, München 1975, s. 202n., 214-219 (dalej: M. Kaser, *RPR*).

¹⁷⁷ Według M. Kasera coraz rzadziej zajmowali się też oni sprawami swego *pater familias* (*RPR*, t. 2, s. 67-69); zob. też I.I. 2.9; B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, t. 2: *La giustizia-le persone*, Milano 1952, s. 335; B. Albanese, op.cit., s. 283nn.

¹⁷⁸ Co samo w sobie nie zdumiewa, bowiem w źródłach klasycznych to właśnie oni występują najczęściej.

¹⁷⁹ I.I. 4.7pr.

¹⁸⁰ Theoph., *Par.* 4.7.4c, Bas. 18.8.1.

*iussu*¹⁸¹. Jednak wymowne jest, że żadna ze wspomnianych konstytucji nie została przejęta do wcześniejszego przecież *Kodeksu Teodozjańskiego*. Ta szczupłość i przypadkowość materiału źródłowego nie pozwala niestety w pełni odtworzyć ewentualnych kierunków zmian, nawet jeśli tylko na płaszczyźnie bardzo ogólnej, w obu częściach Cesarstwa¹⁸².

5.1. PAULI SENTENTIAE

W *Sententiae Pauli ad filium* skargi dodatkowe zostały omówione dość fragmentarycznie¹⁸³. W rozdziałach pierwszym i drugim omawiono

¹⁸¹ Zob. Aleksander Sewerus do Septymii Musy (C.Greg. 10.1=C.I. 4.28.5) i do Satiriona (?), do Modestyna i Censorinusa (C.Greg. 8.1, 255 r.), Gordianus III do żołnierza Kandianusa (C.I. 2.22[23].1, 238 r.); idem do żołnierza Kandidusa (C.I.4.13.1, 238 r.); Walerian II, Galien i Walerianus do pewnej matrony (C.I.4.26.6, 259 r.); Dioklecjan i Maksymian do Diognetusa (C.I.2.26.9[8], 294 r.).

¹⁸² Na Zachodzie do interesującego mnie obszaru należą: *Codex Gregorianus*, *Codex Theodosianus*, *Pauli Sententiae* i w odniesieniu do *interpretationes* do *Theodosianus* i *P.S.* również *Lex Romana Visigothorum* i *Breviarium Alarici*. *Sentencje* były rozpowszechnione już w IV w., znane i uznane zarówno w części wschodniej, jak i zachodniej Cesarstwa. – Por. C.Th. 1.4.2, cesarz Konstantyn *ad Maximum p.p.* (327 r.): *universa, quae scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. ideoque sententiarum libros plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos in iudiciis prolatos valere minime dubitatur*. Zob. też: D. Liebs, *Römische Jurisprudenz in Afrika*, ZSS 106 (1989), s. 233nn.; rozdz. I.5.2. W Cesarstwie Zachodnim można wskazać na nowe założenia w poglądach prawnych, w tym tych z prawa klasycznego, w szczególności w związku z odmiennymi realiami społecznymi. – E. Levy, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 5-13; M. Kaser, *RPR*, t. 2, s. 125, 128, 202n., 215; W. Litewski, *Historia źródeł*, s. 128-129.

Na Wschodzie: *Leges seculares* i *Codex Iustiniani*, więc materiał jeszcze skromniejszy. Co do stosowania *Codex Theodosianus* na Wschodzie zob. E. Volterra, *Appunti sulle scuole postclassiche occidentali*, w: *Scritti Giuridici*, t. 4, red. C. Masi Doria, Napoli 1993, s. 59n. W *LS* można wskazać na kilka paragrafów, gdzie wyraźnie rozpoznawalne jest nawiązanie do odpowiedzialności dodatkowej: § 28a, § 54, § 127. – Por. wyd. i tłum. niem. W. Selb, H. Kaufhold, *SRRB*, t. 2. Dzieło to powstało w Cesarstwie Wschodniorzymskim, odróżniającym się od części Zachodniej przywiązaniem do grecko-helleńskiego sposobu myślenia i lokalnych systemów prawnych, w wyniku czego nie zawsze i niekoniecznie w swej czystej postaci stosowano tam prawo rzymskie (głównie prawo cesarskie). Por. E. Levy, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 7, 61; R. Taubenschlag, *The Law of Greco-roman Egypt in the Light of the Papyri 332 B.C. – 640 A.D.*, New York 1944, s. 68, 110nn.; H.J. Wolff, *op.cit.*, s. 72, 78; M. Kaser, *RPR*, t. 2, s. 202n. i 214; A. Biscardi, *Diritto greco*, s. 121 i przyp. 9; R. Martini, *Diritti greci*, dodr., Bologna 2009, s. 65n.; J. Plescia, *op.cit.*, s. 184. W Cesarstwie Wschodnim widoczne są wpływy hellenistyczne, zauważalne już w okresie pryncypatu w Egipcie, co niektórzy autorzy określają mianem hellenizacji prawa rzymskiego. – Por. F. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, Weimar 1950, s. 508; zob. też E. Levy, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 7; M. Kaser, *RPR*, t. 2, s. 125n., 202, 214.

¹⁸³ *P.S.* 2.8.2 (*De institoribus: actio institoria*), *P.S.* 2.6.1 (*De exercitoribus et institoribus: actio exercitoria*), *P.S.* 1.4.5 (*De negotiis gestis: actio de peculio*), *P.S.* 1.4.6 (*De negotiis gestis: quod iussu?*), *P.S.* 2.9.1 (*De in rem verso: actio de in rem verso*). Por. przy tym też M. Conrat (Cohn), *Der westgothische Paulus. Eine rechtshistorische Untersuchung*², Wiesbaden 1967, s. 158-165; E. Volterra, *Sull'uso delle Sententiae di Paolo presso i compilatori del Breviarium e presso*

już pewne fragmenty *Sentencji* (1.4.5-6)¹⁸⁴, odnoszące się do *negotiorum gestio*. Ustalono, że skojarzenie tego stanu faktycznego z *actio quod iussu* najprawdopodobniej nie może zostać przypisane prawu klasycznemu. W prawie klasycznym w podobnej sytuacji zwierzchnik mógł być pozwany z *actio de peculio de in rem verso* (ewentualnie *institoria*). *Iussum* jest natomiast wymienione wyraźnie jedynie w *interpretationes*¹⁸⁵ i ewentualnie mogłoby wynikać z dwóch przesłanek: a) z zakresu odpowiedzialności (*in solidum*) oraz b) z czasownika *committere* (*P.S.* 1.4.6), który mógł oznaczać również udzielone *praepositio*¹⁸⁶. W prawie wulgarnym *iussum* od *praepositio* odróżniało się tym, że te ostatnie kojarzono z *commoda* oraz z pewnymi określonymi obszarami działalności¹⁸⁷. Na ile klasyczne *iussum* odnosiło się zawsze do spraw dotyczących *familia*, to wciąż trudno daje się pogodzić z jego charakterem *negotia aliena gerere*, nawet jeśli tylko do okresu późnoklasycznego. Natomiast z towarzyszącej *P.S.* 1.4.6 *interpretatio* wydaje się wynikać, że *iussum* w okresie poklasycznym ewoluowało w kierunku przyjmowania charakteru upoważnienia o ogólnym charakterze¹⁸⁸. Jednak trudno uznać to stwierdzenie za coś więcej niż hipotezę, skoro można je oprzeć na jednym fragmencie poklasycznego *epitome*.

5.2. CODEx THEODOSIANUS: PIERWSZE ŚLADY ISTOTNYCH ZMIAN W ACTIO QUOD IUSSU (C.Th. 2.31.1= C.I. 4.26.13)

Poniższa konstytucja cesarska, a właściwie jej fragment¹⁸⁹, została zachowana w *Kodeksie Teodozjańskim* i dalej, w prawie niezmienionej postaci

in compilatori giustiniani, w: *Scritti Giuridici*, t. 4, red. C. Masi Doria, Napoli 1993, s. 131; *Pauli Sententiae. Testo e interpretatio*, red. M. Bianchi Fossati Vinzetti, Milano 1995, s. XXXIII-XXXV.

Pauli Sententiae były znane również na Wschodzie i korzystała z nich Komisja justyniańska. Jednak sposób wykorzystania dzieła w obu częściach Cesarstwa wykazuje istotne odmienności. – E. Volterra, *Sull'uso delle Sententiae di Paolo, passim*.

¹⁸⁴ Rozdz. I.5.2 i rozdz. II.3.

¹⁸⁵ E. Levy wskazuje, że właśnie w *interpretationes* można odnaleźć prawo wulgarnie w jego oryginalnym kształcie. – *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 13; podobnie E. Volterra, *Appunti*, s. 60nn. Ta forma wydaje się być szczególnie rozpowszechniona na Zachodzie. – *Ibidem*, s. 63n.

¹⁸⁶ Zob. w rozdz. II przyp. 544.

¹⁸⁷ *P.S.* 2.8.1-3: *sicut commoda sentimus ex actu praepositi institoris (...) qui servum sive filium filiamve familias sive ancillam praeposuit negotio vel mercibus exercendis (...) pecuniae fenerandae agroque colendo, condendis vendendisque frugibus praepositus est (...) quod cum discipulis eorum, qui officinis tabernis praesunt contractum est (...)*.

¹⁸⁸ To, że jest ono wspomniane jedynie w kontekście *negotiorum gestio* nie przeczy tej hipotezie.

¹⁸⁹ Kompletny tekst *rescriptum* został podzielony między różne tytuły, według rekonstrukcji S.-A. Fusco powinien on obejmować następujące fragmenty: C.Th. 8.8.10, 2.31.1, 2.30.2, 2.32.1,

ci, w justyniańskim. Poniżej przytaczam obie jej wersje w najważniejszej z mojego punktu widzenia części (odchylenia w treści wskazano tłustym drukiem)¹⁹⁰:

C.Th. 2.31.1

Impp. Honorius et Theodosius
AA. Iohanni p.p.

*Post alia: dominos ita constringi manifestum est actione pretoria, quae appellatur quod iussu, si certam numerari praeceperint seruo auctorive pecuniam. Igitur in perpetuum edictali lege sancimus, ut, qui seruo colono conductori procuratori actorive possessionis **pecuniam commodat**, sciat dominos possessionum cultoresve terrarum¹⁹¹ obligari non posse. Neque familiares epistulas,*

C.I. 4.26.13

Impp. Honorius et Theodosius
AA. Iohanni p.p.

dominos ita constringi manifestum est actione pretoria, quae appellatur quod iussu, si certam numerari praeceperint seruo auctorive pecuniam.

1. *Igitur in perpetuum edictali lege sancimus, ut, qui seruo colono conductori procuratori actorive possessionis **pecuniam mutuam det**, sciat dominos possessionum cultoresve terrarum obligari non posse.*
2. *Neque familiares epistulas, quibus homines plerumque **com-***

2.13.1, 2.28.1 (*Constitutiones principum und Kodifikation in der Spätantike. Ein Kaisererlass aus dem Jahre 422 im Codex Theodosianus*, CHIRON 4 [1974], s. 626n.); tak też u: T. Honoré, *Law in the Crisis of Empire 379-455 AD. The Theodosian Dynasty and its Quaestors*, Oxford 1998, w dodatku: *Palingenesia of Latin Laws of Eastern Emperors 379-450 AD and of Western Emperors 383-455 AD*, pod W546/14/27; G. Santucci, *C.Th. 2,13,1: la legislazione di Onorio sui crediti fra il 421 ed il 422 d.C.*, SDHI 57 (1991), s. 186n., który później wprowadza dalsze korekty: idem, *Sui capitoli 43 e 122 dell'Editto di Teodorico*, SDHI 61 (1995), s. 861 przyp. 37; pewne poprawki proponuje też R. Backhaus (*Sandro-Angelo Fusco, „pecuniam commodare”. Aspetti economici e sociali della disciplina giuridica dei rapporti di credito nel V secolo d.C. (=Universita di Perugia: pubblicazioni della facolta di giurisprudenza Vol. 22). Perugia 1980. 181S.*, ZSS 99 [1982], s. 444); C.Th. 2.31.1, 2.32.1, 2.30.2. Zob. też próbę rekonstrukcji: R. Bonini, *Comportamenti illegali del creditore e perdita dell'azione o del diritto (nelle Novelle Giustiniane)*, SDHI 40 (1974), s. 116 przyp. 14; C.Th. 2.28.1, 2.13.1, 2.31.1, 2.30.2.

Konstytucja jest określona w tekście jako tzw. *lex edictalis* ([...] *edictali lege sancimus* [...]), w celu, tak N. van der Wal, podkreślenia jej ogólnego charakteru. – *Edictum und lex edictalis. Form und Inhalt der Kaisergesetze im spätromischen Reich*, RIDA 28 (1981), s. 299-301; również G. Bassanelli Sommariva, *La legge di Valentiniano III del 7 novembre 426*, LABEO 29 (1983), s. 298-299.

¹⁹⁰ Do tego fragmentu w *lex Romana Visigothorum* zachowała się *interpretatio* (por. wyd. G. Haenel, dodr. z wyd. Berlin 1849, Aalen 1962, s. 68-69).

¹⁹¹ W źródłach prawnych termin *cultores terrarum* nie jest wyjaśniony, ani, poza tą konstytucją, spotykany. Być może pomocny w jakiś sposób okazałby się Paweł Diakon (s.v. *occupaticius ager*, L. 297).

quibus homines plerumque commendantur absentium, in id trahere convenit, ut pecuniam quoque, quam non rogatus fuerat, impendisse se pro praediis mentiatur, cum, nisi specialiter ut pecuniam commodet a domino fuerit postulatus, idem dominus teneri non possit; creditatque quantitate multari volumus creditores, si huiusmodi personis non iubente domino nec fideiussoribus specialiter acceptis fuerit commodata pecunia.

Dat. V Id. Iul. Ravenna
Honorio XIII et Theodosio X
AA. Conss.

mendant absentem, in id trahere convenit, ut pecuniam, quam non rogatus fuerat, impendisse pro praediis mentiatur, cum, nisi specialiter ut pecuniam praestet a domino fuerit postulatus, idem dominus teneri non possit;
3. *creditatque quantitate multari volumus creditores, si huiusmodi personis non iubente domino nec fideiussoribus specialiter acceptis fuerit credita pecunia.*¹⁹² *Sane creditori licentiam damus, ut, si liber a rationibus quas gerebat fuerit inventus actor servus procuratorve praediorum, utilis actio pateat de peculio.*

Dat. V Id. Iul. Ravenna
Honorio XIII et Theodosio X
AA. Conss.

Honoriusz, cesarz zachodniej części Cesarstwa, skierował 11 lipca 422 r.¹⁹³ list do swego *praefectus praetorio* Joannesa¹⁹⁴, rozstrzygając w nim

¹⁹² Ta część została w Kodeksie Teodozjańskim umieszczona w tytule *De peculio* (C.Th. 2.32.1).

¹⁹³ Lub w 412 r., jak sugerują A.H.M. Jones, J.M. Martindale i J. Morris. – *The Prosopography of Later Roman Empire*, t. 1 (A.D. 260-395), Cambridge 1971, s. 459. Zob. jednak datę 422 r. u E. Levy'ego, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 67; M. Kaser, *RPR*, t. 2, München 1959, s. 70; G. i M. Sautel, op.cit., s. 265; S.-A. Fusco, *Constitutiones principum*, s. 617; N. van der Wal, op.cit., s. 300 przyp. 43; R. Backhaus, *Sandro-Angelo Fusco*, s. 449; F. Pastori, *Fusco S.-A., Pecuniam commodare. Aspetti economici e sociali della disciplina dei rapporti di credito nel V secolo d.C. [Pubbl. Fac. Giuridica Univ. Perugia, 22] (Perugia 1980)*, p. X+181, IURA 32 (1981), s. 193; T. Honoré, op.cit., s. 243 i przyp. 247.

¹⁹⁴ Joannes był *praefectus praetorio Italiae* w latach 412-413, dlatego datę podaną w *subscriptio* poddali krytyce A.H.M. Jones, J.M. Martindale i J. Morris, proponując następującą korektę: *Honorio VIII et Theodosio V cos.* (op.cit., s. 459); zob. też wyżej przyp. 84. *Praefectura Italiae* obejmowała terytorium Italii, Afryki i Pannonii. – Zob.: J. Wiewiórowski, *Organizacja Cesarstwa Rzymskiego w V stuleciu: cesarz, armia, prawo*, w: *Świat rzymski w V wieku*, red. R. Kosiński, K. Twardowska, Kraków 2010, s. 234.

Osoba odbiorcy i miejsce wydania (Rawenna) wskazują, że w rzeczywistości konstytucja ta została wydana przez Honoriusza i – do opublikowania w Kodeksie Teodozjańskim – obowiązywała jedynie w Cesarstwie Wschodnim.

występujące w praktyce i związane z udzielaniem kredytów gotówkowych problemy¹⁹⁵. Ten kontekst będzie odgrywał istotną rolę w dalszych rozważaniach.

Konstytucja wprowadziła, czy też usankcjonowała podmiotowe rozszerzenie kategorii osób *alieni* i *sui iuris*, a tym samym *actio quod iussu*. Podmioty, które zostały w tej konstytucji wymienione można podzielić na trzy grupy. Pierwszą stanowili tak zwani podlegli władzy w nowym, nadanym przez tę konstytucję, rozumieniu *servus*, *colonus*, *conductor*, *procurator*, *actor possessionis*. Grupę zwierzchników, ponownie w nowym kontekście, stanowili *domini possessionum* i *cultores terrarium*, w ostatniej natomiast znaleźli się *creditores*.

W związku ze wspomnianymi pożyczkami Honoriusz wprowadził kilka zakazów. Po pierwsze: pozywania posiadaczy ziemskich (*nullam possessionem alterius*) za zobowiązania zaciągnięte przez osoby trzecie (*pro alienis debitis publicis sive privatis*)¹⁹⁶. Dalej, nadinterpretowywania listów polecających jako upoważnienia do zawarcia pożyczki (*iussum*)¹⁹⁷; powtórzył przy tym zakaz ustanawiania poręczeń (*nexum*) na oddanym w dzierżawę gruncie przez osoby do tego nieupoważnione. I wreszcie: wszczynania postępowania bez jego wiedzy i wbrew woli przeciwko *dominus* w związku z zobowiązaniami *servi*, *procuratores*, *coloni*, *actores*, jak też *conductores*¹⁹⁸. Wierzycielom wspomnianych niewolników, prokuratorów, aktorów, kolonów i konduktorów przyznano ochronę prawną w postaci *actio utilis de peculio*, o ile ci ostatni rozliczyli się już ze swoim panem (*si*

¹⁹⁵ Kompletny tekst konstytucji dotyczy konsekwencji udzielenia pożyczki i ustanowienia w związku z nią prawa zastawu na gruncie w związku z jego uprawą. Być może były one związane bezpośrednio z uprawą roli (o znaczeniu *impendere*, *impensa* por. u J. Reszczyńskiego, *Impendere, impensa, impendium (sulla terminologia delle spese in diritto romano)*, SDHI 55 [1989], s. 213). Dr Adam Świętoń zwraca uwagę, że umiejscowienie tej konstytucji w C.Th. może wskazywać, że kredyty były zaciągane zg. na zobowiązania natury podatkowej. Wprawdzie dla omawianego tu zagadnienia wydaje się to mieć znaczenie drugorzędne, mając jednak na względzie, że to *dominos possessionum* i *cultores terrarium* byli obciążani ściąganiem tych podatków, mogłoby to lepiej tłumaczyć, czemu Honoriusz nie sprzeciwił się temu występującemu w praktyce rozszerzeniu podmiotowemu. Wydaje się, że właściwie Honoriusz zmierzał do wyeliminowania pewnych szczególnie niepożądanych nadużyć występujących w praktyce. – Por. S.-A. Fusco, *Constitutiones principum*, s. 617; F. Pastori, *Fusco S.-A.*, s. 191; R. Backhaus, *Sandro-Angelo Fusco*, s. 445-446; G. Santucci, *CTh. 2,13,1*, s. 187n.; idem, *Sui capitoli 43 e 122 dell'Editto di Teodorico*, SDHI 61 (1995), s. 861 przyp. 37.

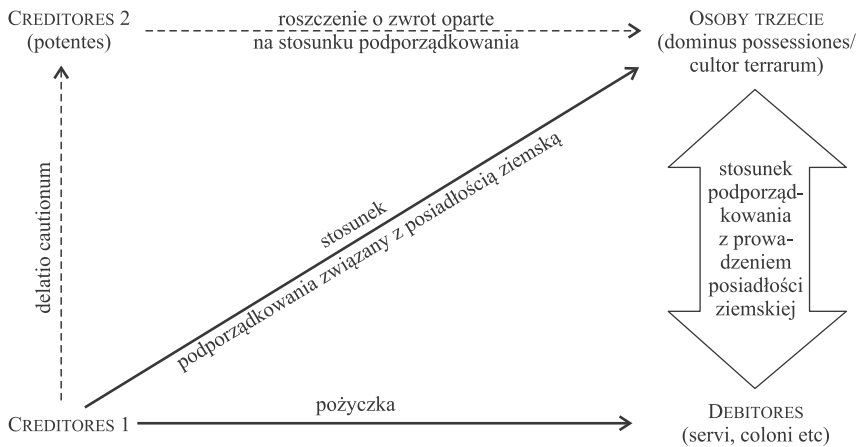
¹⁹⁶ C.Th. 8.8.10 (=C.I. 12.60.4).

¹⁹⁷ Wrz z odwołaniem do pretorskiej *actio quod iussu*: C.Th. 2.31.1 (=Brev.Al. 2.31.1 = C.I. 4.26.13pr.-3 = E.Th. 121).

¹⁹⁸ (...) *et iuris et legum auctoritatibus decantatur* (...): C.Th. 2.30.2 (=Brev. Al. 2.30.2 = C.I. 8.15.8 i 11.48.17 = E.Th. 121).

liber a rationibus fuerit, ius deductionis?)¹⁹⁹. Zakazano cesji przysługującej wierzycielowi skargi na możnowładców (*potentes*) pod karą utraty roszczenia²⁰⁰. Uchyłono możliwość zmuszania wspomnianych *dominos* do ustanowienia zabezpieczenia sądowego (*sequester*) tytułem *pecunia credita*²⁰¹, uzasadniając, iż wierzyciel w celu zaspokojenia roszczenia powinien kierować skargę przede wszystkim przeciwko dłużnikowi²⁰².

Taki jest pokrótce kontekst, w jakim w prezentowanej konstytucji wspomniano o *actio quod iussu*. Powracając do podmiotów opisanych tam stosunków kredytowych, należy zacząć od pierwszej grupy, a mianowicie pożyczkobiorców. Stanowili oni pomost między podmiotami grupy drugiej i trzeciej, o ile zawarliby kontrakt *iussu dominos cultoresve*. Gospodarze powiązania między podmiotami pierwszej i drugiej wynikały ze struktury organizacyjnej majątku ziemskiego, na zewnątrz której pozostawali pożyczkodawcy i *potentiores*, jak w poniższym schemacie:



Na pierwszym poziomie znajdowali się koloni, niezbędna siła robocza, drobni wolni dzierżawcy ziemi, którzy byli jako *adscripti*

¹⁹⁹ C.Th. 2.32.1 (= Brev. Al. 2.32.1 = C.I. 4.26.13.4 = E.Th. 121).

²⁰⁰ Takie zachowanie zostało uznane za przejaw jego chciwości (*voracitas*): C.Th. 2.13.1 (= Brev. Al. 2.13.1 = C.I. 2.13.2 = E.Th. 122); zob. też G. Santucci, *CTh. 2,13,1: la legislazione di Onorio sui crediti fra il 421 ed il 422 d.C.*, SDHI 57 (1991), s. 188.

²⁰¹ Ta praktyka, że zastaw sekwestrowy był żądany od pozwanego dłużnika, wydaje się być w tym okresie rozpowszechniona. Niestety, szczegóły pozostają niejasne; prawdopodobnie chodzi tu o konieczność złożenia do depozytu przez dłużnika całej dochodzonej od niego sumy (G. Santucci, *CTh. 2,13,1*, s. 188 przyp. 35).

²⁰² C.Th. 2.28.1 (= Brev. AL. 2.28.1 = C.I. 4.4.1 = E.Th. 123).

przywiązani do uprawianych działek²⁰³. Kolejny to personel kontrolno-zarządzający właściciela gruntu, czyli prokuratorzy²⁰⁴ i *actores*²⁰⁵, zaliczamy tu też dzierżawców *fundi*, *conductores*²⁰⁶, którzy reprezentowali interesy

²⁰³ W momencie wydania C.Th. 2.31.1 koloni byli formalnie wolnymi, ale prawnie ograniczonymi w swej mobilności oraz w dysponowaniu własnym majątkiem rolnikami. Ponieważ właściciel gruntu był odpowiedzialny za podatki gruntowe z należących do niego posiadłości (A. Giardina, op.cit., s. 29. Zob. też: A. Pikulska-Radomska, *Fiscus non erubescit. O niektórych włoskich podatkach rzymskiego pryncypatu*, Łódź 2013, s. 46n., 107nn.), osobisty majątek kolona stanowił dla niego swego rodzaju zabezpieczenie ściągalności podatków, jak też czynszów dzierżawnych. W konsekwencji społecznie i prawnie upodobnili się do niewolników. W 322 r. cesarz Konstantyn określił ich jako *coloni iuris alieni*, w późniejszych konstytucjach będą oni często porównywani z niewolnikami. – C.Th. 5.17.1; zob. też E. Levy, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 256; A.H.M Jones, *The Later Roman Empire 284-602. A Social Economic and Administrative Survey*, t. 2, Oxford 1964, s. 791n.; D. Medicus, *colonus*, w: *Kleine Pauly*, t. 1, szp. 1246-1247; G. Giliberti, *Servus quasi colonus. Forme non tradizionali di organizzazione del lavoro nella società romana*, seria: Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli 190, Napoli 1981, s. 3; P. Garnsey, *Cities, Pesants and Food in classical Antiquity. Essay in social and economic History*, Cambridge 1998, s. 139; D.P. Kehoe, *Law and Rural Economy in the Roman Empire*, Michigan 2007, s. 176n.; A. Koptev, „*Colonus Iuris Alieni*“ als spätantikes Surrogat der klassischen *Persona Iuris Alieni*, w: *Acta Byzantiniana Fennica*, Helsinki 2005, s. 11.

²⁰⁴ *Procurator* występuje w połączeniu z *servus*, *actor*, *procurator* w konstytucjach wieków III i IV tak często, że E. Levy pisał o swego rodzaju „fatale Trinität”. – *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 63; zob. też: P. Angelini, op.cit., s. 72-73. Według A.H.M. Jonesa prokuratorzy, zarządzający majątkami ziemskimi pod nieobecność ich właściciela, to nierzadko osoby wpływowe, bowiem tylko takie mogły lepiej zabezpieczyć powierzone interesy nieobecnego (op.cit., s. 790nn.); por. też H.J. Wolff o *procuratores* w Egipcie – *Vorlesungen über Juristische Papyrusurkunde*, Berlin 1998, s. 132.

Nie przekonuje mnie hipoteza S. Solaziego, że skoro cesarze odwołali się do *actio quod iussu* w tej konstytucji mowa była o *servus-procurator* (*La facoltà del procurator*, s. 16). Autor nie wyjaśnia bowiem, jak należałoby interpretować wtedy pozostałe podmioty: kolona czy konduktora, których przecież sam uznaje za osoby wolne (ibidem, przyp. 2).

²⁰⁵ W okresie klasycznym to zazwyczaj zarządzający majątkiem lub prowadzący powierzone mu przez *dominus* sprawy niewolnik. Niekiedy w tej funkcji występowały też osoby wolne, często wyzwolenicy. To samo można byłoby odnieść do okresu późnego Cesarstwa i to w obu jego częściach: *ingenuus actor*. – Por. HD 004687; A. Claus, op.cit., s. 350; A.H.M. Jones, op.cit., s. 790; S.-A. Fusco, *Pecuniam commodare. Aspetti economici e sociali della disciplina giuridica dei rapporti di credito nel V secolo d.C.*, seria: Università di Perugia. Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza 22, Perugia 1980, s. 57; *actor* 5, w: W. Litewski, *Słownik*, s. 14. Wydaje się, że w C.Th. 2.31.1 mowa raczej o osobie wolnej niż niewolniku. – Tak M. Kaser (*RPR*, t. 2, s. 102); odmiennie A. Claus (*Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, seria: Berliner Juristische Abhandlungen 25, Berlin 1973, s. 350), R. Backhaus (*Sandro-Angelo Fusco*, s. 447 przyp. 27), L. Capogrossi Colognesi (*Grandi proprietari, contadini e coloni nell'Italia romana (I-III d.C.)*, w: *Società romana*, t. 1, s. 348 i przyp. 62 s. 715).

²⁰⁶ W V w. *conductores* najprawdopodobniej byli relatywnie bogatymi osobami, a nie drobnymi dzierżawcami. Przedmiotem kontraktu dzierżawy zawieranej przez konduktora nie był *ager*, czyli mała uprawiana przez kolona parcela, ale *fundus* – autonomiczna jednostka produkcyjna nastawiona na zysk. Postawienie *conductores* w C.Th. 2.31.1 na równi z kolonami i niewolnikami wskazuje na ich niską pozycję społeczno-prawną, ale ekonomicznie nie jest miarodajne. – Por. E. Levy, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 256; A.H.M Jones, *The Later Roman Empire 284-602. A Social Economic and Administrative Survey*, t. 2, Oxford 1964, s. 791n.; P. Angelini, *Il 'procurator'*,

właściciela wobec kolonów czy *vilici*. Na samym szczycie znajdują się, w kontekście C.Th. 2.31.1, średni właściciele ziemscy²⁰⁷.

Wspomniano już, że rozrost wielkiej własności ziemskiej w tym okresie w swojej wewnętrznej strukturze charakteryzował się rozdrobnieniem, między innymi z uwagi na fakt, że posiadłości jednego właściciela²⁰⁸ znajdowały się często w różnych częściach Cesarstwa. Nawet w ramach posiadłości stanowiącej spójną całość (*patrimonium*) wyróżnić można wewnętrzną podział na mniejsze jednostki, jak chociażby wspomniane w Pap. Lat. 1 *massae Faldiliana, Enporitana, Cassitana* i *fundi Anniana, Aperae, Callius*²⁰⁹. Wspólnym mianownikiem była tu stała nieobecność właściciela, który żyjąc zazwyczaj w mieście²¹⁰ powierzał zarząd swoich posiadłości innym osobom²¹¹. Praktyka ta była powszechna już w pryncypacie. Dlatego, niezależnie od tego, czy produkcja rolna opierała się na gospodarstwie typu *villa* czy na kolonacie, potrzebowano stale personelu dogląającego na miejscu interesów właściciela.

Nieco uogólniając, można tu wyróżnić dwa występujące wtedy modele zarządzania²¹²: powierzanie majątków w ręce własnych aktorów i prokuratorów lub wydzierżawienie całej posiadłości tak zwanym *conductores*. Oba modele są potwierdzone w praktyce i preferowane w zależności od

Milano 1971, s. 73; S.-A. Fusco, *Pecuniam commodare*, s. 55; M. Kaser, *RPR*, t. 2, s. 239; G. Giliberti, op.cit., s. 3; P. Garnsey, op.cit., s. 139; D.P. Kehoe, op.cit., s. 176n.; B.W. Frier, *Law, Technology and social Change: The Equipping of Italian Farm Tenancy*, ZSS 96 (1979), s. 213-217.

²⁰⁷ Dominujące stanowisko wydaje się tutaj uzasadnione. – S.-A. Fusco, *Pecuniam commodare*, s. 27, 29; zob. też s. 34n., 41; F. Pastori, *Fusco S.-A.*, s. 195; G. i M. Sautel, *Note sur l'action 'quod iussu' et ses destinées post-classiques*, w: *Droits de l'Antiquité' et sociologie juridique. Mélanges Lévy-Bruhl*, Paris 1959, s. 266; F. De Martino, *Storia economica*, s. 247nn.; R. Backhaus, *Sandro-Angelo Fusco*, s. 445 i przyp. 9. Według R.S. Bagnalla takie nieduże majątki ziemskie mieli również wojskowi, a zazwyczaj nieliczni weterani w Egipcie, którzy potem zarabiali wydzierżawiając małe działki kolonom. – *Military Officers as Landowners in Fourth Century Egypt*, CHIRON 22 (1992), s. 52-54.

Co do rozumienia terminu *possessio* w prawie wulgarnym por. Honoriusz i Teodozjusz do Teodorusa (C.Th. 5.7.2.3); W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*², Warszawa 1994, s. 200.

²⁰⁸ Rekrutowali się zazwyczaj ze starego *ordo senatorius*, urzędników cesarskich, wzrastała tu też pozycja kościoła chrześcijańskiego.

²⁰⁹ Por. też Pap. Lat. 2, l.1 i 3.

²¹⁰ Por. Lauricjusz (Pap. Lat. 1), który przebywał w Rawennie i ze swoimi zarządcami komunikował się osobiście, jeśli któryś z nich przybył do niego. Praktycznie już od przynajmniej II w. p.n.e. rzymska *villa* prowadzona była zasadniczo przy niewielkim (jeśli w ogóle) udziale właściciela przez wolny i niewolny personel zarządzający. – A. Di Porto, *Impresa agricola*, s. 3265.

²¹¹ D. Vera, *Forme e funzioni della rendita fondiaria nella tarda antichità*, w: *Società romana*, t. 1, s. 381n.; H.J. Wolff, *Vorlesungen über Juristische Papyrusurkunde*, Berlin 1998, s. 107.

²¹² W praktyce poświadczono są różne warianty. – Na ten temat A.H.M. Jones, *The Later Roman Empire 284-602. A Social Economic and Administrative Survey*, t. 2, Oxford 1964, *passim*; D. Vera, op. cit., s. 383n.

miejsca, z pewnymi odchyleniami²¹³. Na przykład cesarski urzędnik Lauricjusz²¹⁴ w swoich dobrach na Sycylii ustanowił jako generalnego zarządcę trybuna(!), poszczególne masy majątkowe wydzierżawił konduktorom²¹⁵, tym zaś podlegali, być może w ramach przynależnych do *massae* gruntów (*fundi*), *actores*²¹⁶.

Zarysowane tło społeczno-gospodarcze stanowi punkt wyjściowy do interpretacji C.Th. 2.31.1. Powinności aktorów, prokuratorów, konduktorów nie ograniczały się jedynie do pobierania czynszów dzierżawnych i podatków od kolonów. Egzekwowali również roszczenia przysługujące właścicielowi gruntu²¹⁷ i podejmowali się innych powierzonych im przez niego przedsięwzięć²¹⁸, a nic nie stoi na przeszkodzie, aby uznać, że również prowadzenia tych, które sami uznali za konieczne i z korzyścią dla właściciela²¹⁹. Komunikacja między tym ostatnim a jego personelem czy kolonami odbywała się listownie, do czego nawiązują wspomniane w C.Th. 2.31.1 listy polecające.

²¹³ *Conductores* zawierali zawsze długoterminowe kontrakty (pięcioletnie) i zazwyczaj płacili z góry cały uzgodniony czynsz. Aktywność ta musiała być zyskowna, co wynika z cesarskich zakazów, skierowanych do pewnych grup osób w sprawie podejmowania się tego rodzaju działalności. – A.H.M. Jones, op.cit., s. 791n.; P. Garnsey, op.cit., s. 139; D. Vera, op.cit., s. 388; D.P. Kehoe, op.cit., s. 176n. To samo można powiedzieć w odniesieniu do prokuratora, skoro funkcja ta zakazana była dla *curiales* i *clerices*. *Actor* i *procurator* byli zobowiązani, aby przysyłać cały zebrany zysk właścicielowi, który w rzeczywistości oczekiwał jedynie sumy czynszów należnych od kolonów, tak więc nadwyżka zazwyczaj pozostawała w ich rękach. – Pap. Lat. 1, ll. 57-86; A.H.M. Jones, op.cit.

²¹⁴ Prawdopodobnie za Honoriusza *praepositus sacri cubiculi*. – J.-O. Tjäder, *Die nichtliterarischen lateinischen Papyri Italiens aus der Zeit 445-700*, t. 1 (Papyri 1-28), seria: Acta Instituti Romani Regni Sueciae 4°, XIX:1, Uppsala 1955, s. 170-178.

²¹⁵ Ponieważ *conductores* mogli dzierżawić majątek wraz z kolonami, również oni w pewnym zakresie należeli do tego personelu.

²¹⁶ Por. Pap. Lat. 1 i Wstęp do Pap.Lat. 1 (J.-O. Tjäder, op.cit., s. 170-172).

²¹⁷ Z Pap. Lat. 1 wyraźnie wynika, że nie trudnili się tym jedynie prokuratorzy. Sisinniusz, który ma wyegzekwować dług zabezpieczony na *fundum Partilaticum* jest konduktorem.

²¹⁸ Zob. u S. Solazzi, *La facoltà del procurator bonorum nel diritto romano-ellenico*, AEGYPTUS 5, 1.2 (1924), s. 6nn.; A.H.M. Jones, op.cit., Oxford 1964, s. 792. W Egipcie *procuratores* występowali bardzo często jako przedstawiciele wielkich właścicieli ziemskich (w szczególności kobiet). – S. Solazzi, *La facoltà del procurator*, s. 6nn. (który zwraca uwagę na często występujące w papiusach egipskich sformułowanie podkreślające działanie prokuratora w zastępstwie *dominus negotii*, jakby on sam dokonywał tych czynności osobiście, s. 7 przyp. 1); H.J. Wolff, op.cit., s. 132.

²¹⁹ L. Capogrossi Colognesi, op.cit., s. 348 i przyp. 62 s. 715; D. Vera, op.cit., s. 387n; P. Garnsey, op.cit., s. 139. Czy o takie właśnie przedsięwzięcia chodzi w inskrypcji HD 000862?

M Kaser twierdzi (w związku ze zdolnością majątkową *filius familias*), że w tzw. prawie wulgarnym sytuacja prawna była dostosowywana do panujących ówczesnie realiów, gospodarczych bądź społecznych (*RPR*, t. 2, s. 202). Właśnie do takich, niekiedy niepożądanych, realiów odwoływała się omawiana tu konstytucja cesarza Honoriusza.

Podmiotowe rozszerzenie *actio quod iussu*, usankcjonowane pod pewnymi warunkami przez Honoriusza, polegało na tym, że pod pojęciem *alieni iuris* ujęto wolny lub półwolny personel²²⁰. Nie wydaje się jednak, jak twierdzili G i M. Sautel, że podstawą była ekonomiczna podległość tych pierwszych właścicielowi gruntu, skoro przynajmniej prokuratorzy i konduktorzy nie należeli do ludzi biednych²²¹. Honoriusz w istocie zwracał się przeciwko niepożądanym i nieuzasadnionym nadużyciom, nie negując jednak istniejącej praktyki stosowania w takich sytuacjach *actio quod iussu*. W zrekonstruowanym na podstawie pełnego tekstu konstytucji kontekście wyraźnie zauważalne jest dążenie do wskazania właściwej drogi dochodzenia tego typu roszczeń. Cesarz świadomie akceptował podmiotowe rozszerzenie *actio quod iussu* i obostrzając jednocześnie wymogi co do treści *iussu* i wykluczając Ulpianowskie *generaliter concessio*. Chodziło tu bowiem o szczególnie ryzykowne transakcje, jakimi były pożyczki pieniężne i – jak się wydaje – jedynie do nich odnosił się wymóg *nisi specialiter ut pecuniam commodet a domino fuerit postulatus*. Nic jednak nie wskazuje, że *iussu* zostało wtedy zaopatrzone w wymóg formalny²²². Chodziło raczej o to, aby upoważnienie w do zaciągnięcia pożyczki pieniężnej było dokonane wyraźnie i w sposób nie budzący wątpliwości²²³.

Przejmując tę konstytucję do swojego Kodeksu²²⁴ Justynian uznał to nowe rozumienie stosunku podległości, mimo że w *Digestach* zachował klasyczną strukturę *actio quod iussu*. Jak widać, nowe elementy pojawiają się dopiero w *Kodeksie* i – jeśli chodzi o innowacje samego Justyniana – w *Instytucjach*²²⁵.

5.3. JUSTYNIAN

Ustawodawstwo justyniańskie stanowi podsumowanie rozwoju *actio quod iussu*. Z jednej strony jej klasyczny kształt oddają *Digesta*. Można

²²⁰ W tym sensie rozumieli *actor* E. Levy, *Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, s. 72 i M. Kaser, *RPR*, t. 2, s. 102.

²²¹ G. i M. Sautel, *op.cit.*, s. 265.

²²² Tak również w *interpretatio*.

²²³ Z czasownika *postulare* nie wynika wymóg zastosowania jakiejś szczególnej formy, w praktyce prawdopodobnie przeważały listy. Można też podnieść, że ta wskazana przez Ulpiana (D. 15.4.1.1) formuła *iussu generale* nie byłaby dopuszczalna, co można wywieść już z jej ogólnego brzmienia: (...) *quod voles* (...) *negotium gerere*, które powinno obecnie przybrać formę: *quod voles Sticho servo meo HS X credere periculo meo*.

²²⁴ C.I. 4.26.13 – ostatnia część o możliwości zastosowania *de peculio* została zachowana również w *Theodosianus* i nie stanowi żadnej zmiany w porównaniu np. z G.I. 4.72a-74.

²²⁵ *Condictio* jako skarga konkurencyjna – I.I. 4.7.8.

jednak wskazać na pewne odejście od tej linii zarówno poklasyczne, jak i justyniańskie, rozpoznawalne w pozostałych dwóch częściach kodyfikacji, a mianowicie w *Kodeksie* i w *Instytucjach*.

5.3.1. CODEX REPETITIAE PRAELECTIONIS

Przejmując analizowaną w punkcie 5.2 konstytucję Honoriusza do swego kodeksu, tym razem w 26 tytule 4 księgi *Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur, vel de peculio seu quod iussu aut de in rem verso*²²⁶ Justynian usankcjonował – z powodów praktycznych – wskazane wcześniej rozszerzenie podmiotowe skargi.

Jednak *Kodeks* zawiera też inne ciekawe przykłady. W rozdziale drugim (1.2), w części poświęconej klasycznej uznawalności *ratihabitio* w przypadku *iussum*, analizowano m.in. konstytucję Justyniana dotyczącą klasycznej kontrowersji co do skutków prawnych późniejszego potwierdzenia²²⁷. Wspomniano, że jakkolwiek dopuszczalność *ratihabitio* w przypadku *iussum* była niewątpliwie klasyczna (jeśli nie wcześniejsza), jednak nowość wprowadzona przez Justyniana polegała na tym, że skutek późniejszego potwierdzenia został uznany ostatecznie z mocą *ex tunc*²²⁸.

Również w rozdziale drugim (2.2) omówiono przypadki wzajemnej relacji między *iussum* a stosunkiem współwłasności. Wskazano, że w prawie klasycznym pozywany był jedynie ten ze współwłaścicieli, który wydał *iussum*²²⁹. Ten schemat pozostanie wprawdzie u Justyniana niezmienny, jednak przy tej okazji rozwiązana została kolejna kontrowersja, dotycząca stosunku *iussum* współwłaściciela do *nominatio* drugiego w stypulacji zawartej przez niewolnika²³⁰. Według Justyniana to *iussum* (a nie *nominatio*) miało znaczenie rozstrzygające w kwestii nabycia własności.

²²⁶ Dlatego te wcześniej rozdzielone części tej samej konstytucji C.Th.2.31.1 i C.Th.2.32.1 zostały razem zestawione w C.I. 4.16.13.

²²⁷ C.I. 4.28.7.

²²⁸ Bliżej zob. w rozdz. II.1.2.

²²⁹ Pozostaje to w ścisłym związku z zasadami nabycia własności, które w prawie klasycznym podlegały kontrowersji.

²³⁰ Justynian do Juliana *praefectus praetorio*, 17 listopada 530 r. (C.I. 4.27.2): pr. *si duo vel plures communem servum habebant et unus ex his iussit, ut nomine suo servus ab aliquo stipuletur decem puta aureos vel aliam rem, ipse autem servus non eius nomine qui iussit, sed alicuius ex dominis suis mentionem fecit et nomine illius stipulatus est, inter antiquam sapientiam quaerebatur cui adquisitur actio et lucrum, quod ex hac accidit causa, utrumne ei qui iussit an ei cuius servus mentionem fecit an ambobus. 1. Cumque ex omni latere magna pars auctorum multum effudit tractatum, nobis verior eorum sententia videtur, qui domino qui iussit adferunt stipulationem et ei tantummodo adquiri dixerunt, quam aliorum, qui in alias opiniones deferuntur. neque enim malignitati servorum indulgendum est, ut liceat eis domini iussione contempta sua libidine facere*

5.3.2. INSTITUTIONES

W *Institucjach* justyniańskich omówienie *actio quod iussu* zasadniczo wydaje się podążać za wykładem Gaiusa (tłustym drukiem zaznaczono odchylenia od klasycznego tekstu):

4.7.1. *Si igitur iussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum praetor adversus dominum actionem pollicetur, scilicet quia qui ita contrahit fidem domini sequi videtur. (...)*
 4.7.5. *Ceterum dubium non est quin is quoque qui iussu domini contraxerit cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio deque eo quod in rem domini versum est agere possit: sed erit stultissimus, si omissa actione qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducatur probandi, in rem domini versum esse, vel habere servum peculium et tantum habere ut solidum sibi solvi possit. (...)*
 4.7.6. *Quae diximus de servo et domino, eadem intellegimus et de filio et filia aut nepote et nepte et patre avove cuius in potestate sunt.*
 4.7.7. *Illud proprie servatur in eorum persona, quod senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis qui in parentis erunt potestate: et ei qui crediderit denegatur actio, tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve, sive adhuc in potestate sunt, sive morte parentis vel emancipatione suae potestatis esse coeperint, quam adversus patrem avumve, sive habeat eos adhuc in potestate sive emancipaverit. quae ideo senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentum insidiabantur.*
 4.7.8. *Illud in summa*

*stipulationem et ad alium dominum, qui eum forsitan corrumpit, alienum lucrum transferre: quod neque ferendum est, si servus impius domino quidem qui iussit minime oboediendum existimaverit, alii autem, qui forsitan ignorat et nescit, repentinum adducit solacium. 2. Quod enim saepe apud antiquos dicebatur iussionem domini non esse absimilem nominationi, tunc debet obtinere, cum servus iussus ab uno ex dominis stipulationem facere sine nomine stipulatus est: tunc etenim soli ei acquirit qui iussit: sin autem expresserit alium dominum, soli illi necesse est acquisitionem celebrari: multo etenim amplius oportet valere dominici nominis mentionem quam herilem iussionem. – Por. tez I.I.3.28.3; Bas. 18.8.5; T. Mayer-Maly, *Obligamur necessitate*, ZSS 83 (1966), s. 59n.; A. Claus, op.cit., s. 345nn.; M. Melluso, *La schiavitù nell'età giustiniana. Disciplina giuridica e rilevanze sociale*, Paris 2000, s. 175-177; J. Paricio, *Sulle 'Quinquaginta decisiones'*, Labeo 46 (2006), s. 505.*

Co do klasycznego sporu między Sabinianami a Prokulianami zob. rozdz. II.2.2 przyp. 397.

admonendi sumus, id quod iussu patris dominive contractum fuerit quodque in rem eius versum fuerit, directo quoque posse a patre dominove condici tamquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. ei quoque qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia huius quoque iussu contractum intellegitur.

Jak widać, tekst z klasycznego podręcznika (4.70-75) wzbogacono o nowe elementy. We fragmencie 4.7.1 znikła wzmianka o osobie faktycznego kontrahenta, to znaczy *filius vel servus*. Właściwie można odnieść wrażenie, że w przypadku kontraktu zawartego na podstawie *iussu* to zwierzchnik był kontrahentem. W 4.7.5 powtórzono *passus* Gaiusa, odnoszący się do trudności dowodowych. Fragmenty 4.7.6-7 wprawdzie nie znajdują odniesienia w 4 komentarzu Gaiusa, jednak bez wątplenia są zgodne z prawem klasycznym. Nowością jest za to wynikająca z urywku 4.7.8 *Instytucji* konkurencja skarg między *actio quod iussu* (jak też innymi skargami dodatkowymi) a *condictio*, którą, jak się wydaje, należy traktować jako bezpośrednią skargę o charakterze kontraktowym²³¹. Dopuszczalność tej skargi przeciwko zwierzchnikowi pokazuje, że wewnętrzny stosunek między *iubens* a osobą mu podległą²³² zszedł na dalszy plan. To zostało już wskazane w odniesieniu do I.I. 4.7.1. Kompilatorzy skupili się na stosunku między zwierzchnikiem a kontrahentem, który traktowany jest prawie jak bezpośredni stosunek kontraktowy: (...) *directo quoque posse a patre dominove condici tamquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset*²³³. Na tej podstawie widać wyraźnie, że justyniański rozwój *actio quod iussu* zmierział w innym kierunku niż do tej pory. W tekstach źródłowych z okresu klasycznego na pierwszy plan wysuwano zaufanie (*fides*) kontrahenta do zwierzchnika, z jednej strony chroniąc go przed nieuczciwym zachowaniem się tego ostatniego, który jednocześnie otrzymał do ręki praktyczne narzędzie do elastycznej organizacji zarządu majątkiem. Zaufanie do deklaracji wyrażonej przez zwierzchnika stanowiło pomost między nim a osobą trzecią, było podstawą łączącego ich stosunku. U Justyniana jako myśl przewodnia pojawia się z jednej strony ogólna

²³¹ Dokładniej w rozdz. III.3.2.2.1.

²³² W rozumieniu z C.I. 4.16.13.

²³³ I.I. 4.7.8.

i odpersonalizowana *aequitas*, z drugiej ochrona osoby trzeciej, jakby była ona kontrahentem zwierzchnika²³⁴.

Można odnieść wrażenie, że *iussum* zaczynało przybierać charakter upoważnienia w znaczeniu ogólnym, które mogło leż u podstaw dwóch innych skarg: *exercitoria* i *institoria*: (...) *ei quoque qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur; directo posse condici placet, quia huius quoque iussu contractum intellegitur*²³⁵.

W okresie poklasycznym znaczenie i ogólne zarysy *actio quod iussu* pozostały niezmiennione. Pojęciowe zawirowania, jakie miały miejsce w prawie wulgarnym, skłoniły autora *interpretationes* do P.S. (1.4.6), aby właśnie tę skargę uznać za stosowną przy *negotiorum gestio*, co prawdopodobnie zostało zasugerowane obecnością we wcześniejszym fragmencie skargi *de peculio*²³⁶. Jednak to niezamierzone rozszerzenie, jak się wydaje, stanowiło jedynie epizod w historii *actio quod iussu*.

Bardziej stabilny charakter wykazały zmiany usankcjonowane przez cesarza Honoriusza w jego konstytucji (C.Th. 2.31.1), ponieważ były dopasowane do nowym realiów gospodarki rolnej. Założenie Javier Hernanz Pilar, że w odniesieniu do prokuratora to rozszerzenie miałyby miejsce już w prawie klasycznym²³⁷, jest jedynie o tyle do zaakceptowania, że *procurator* (tylko *procurator verus*) był brany u klasyków pod uwagę wyłącznie w takim zakresie, gdy on sam wydał *iussum* niewolnikowi swojego *dominus negotii*. Takie rozszerzenie zaakceptował już Labeo, przyznając *actio quod iussu* przeciwko zwierzchnikowi, mimo że nie *iubens*²³⁸. Przed C.Th. 2.31.1 (422 r.) nie można wskazać żadnego fragmentu źródłowego, w którym *procurator* występowałby w charakterze osoby podległej władzy w rozumieniu omawianej tu skargi.

U Justyniana, mimo jego pozornego powrotu do prawa klasycznego²³⁹, powyższa zmiana musiała zostać zachowana, ponieważ ekonomiczna

²³⁴ Zob. w rozdz. II.1.1.3 oraz u G. i M. Sautel, op.cit., s. 267. Choć niewątpliwie zbliża się do tego punktu widzenia Ulpian w D. 15.4.1pr., lecz z kontekstu wynika, że juryście chodziło raczej o to, że to ten, który *iubet* określa warunki przyszłego kontraktu.

²³⁵ II. 4.7.8fin. Te sposób myślenia jest wyczuwalny już w LS, gdzie *iussum* skojarzono z *mandatum* -ἐντολικόν, rozumianego jako każde skierowanego na zewnątrz upoważnienie (§ 28a). Choć oczywiście w prawie justyniańskim *mandatum* i *iussum* pozostaną ściśle odróżnione (por. Bas. 18.8.1).

²³⁶ Pozostaje to ścisłym związkiem z nowym znaczeniem terminu *negotia gerere*, który to w prawie wulgarnym oznaczał zarówno prowadzenie cudzych spraw, jak i zawarcie pojedynczej transakcji (zob. w rozdz. II przyp. 558).

²³⁷ J. Hernanz Pilar, op.cit., s. 107; podobnie A. Claus, op.cit., s. 350.

²³⁸ Szczegóły w rozdz. II.2.4.

²³⁹ Tę skłonność można zaobserwować szczególnie w *Codex*, gdzie Justynian przejął klasyczne i wczesne poklasyczne konstytucje nie ujęte w *Theodosianus*: C.I. 4.26.1-12.

i społeczna sytuacja w żadnej mierze nie odpowiadała tej z okresu pryncypatu. Nie dziwi więc przejście konstytucji Honoriusza (i formalnie Teodozjusza) (C.Th. 2.31.1+C.Th. 2.32.1= C.I. 4.26.13), mimo że ani w *Digestach*, ani w *Instytucjach* nie można zaobserwować żadnych zmian w podmiotowym zakresie *actio quod iussu*.

Jednak to ostatnie dzieło również ukazuje poważne zmiany. Niektóre, jak zastosowanie *condictio* jako skargi konkurencyjnej z dodatkową, odnosiły się do wszystkich skarg dodatkowych (4.7.8). Inne, jak zejście na dalszy plan stosunku łączącego kontrahenta z osobą podległą władzy i uwypuklenie tego między tym pierwszym a *iubens*, dotyczyły *stricte* omawianej tu *quod iussu*. Stało to w ścisłej zależności z nowym rozumieniem *iussum* jako swego rodzaju ogólnego upoważnienia, pod którym można było też rozumieć *praepositio*. Te wrażenie potwierdzają *Parafrazy do Instytucji*²⁴⁰:

4.7.1²⁴¹: (...) *actionem habeo cum domino quod iussu quodammodo enim cum eo contrahere videor eiusque fidem sequi propter eius iussum.*

(...) ἔξω κατὰ τοῦ δεσπότητος τὴν *quod iussu*, τρόπον γάρ τινα πρὸς αὐτὸν δοκῶ συναλλάττειν καὶ τὴν αὐτοῦ μεταδιώκειν πίστιν διὰ τὴν ὑπ' αὐτοῦ γενομένην κέλευσιν.

6. SPECYFIKA ACTIO QUOD IUSSU

Actio quod iussu miała na celu zapewnienie zwierzchnikowi kontroli nad jego majątkiem bez jednoczesnej konieczności rezygnacji z możliwości dopuszczenia do zarządzania nim osób mu podległych. Jest to niewątpliwie cecha wspólna, którą skarga ta dzieli z pozostałymi skargami dodatkowymi. Oczywiście nie można przeoczyć tu też osoby kontrahenta, jego wiarygodności jako partnera dla *alieni iuris* (wybierał go sam zwierzchnik) i jednocześnie wciąż stojące w tle interesy samego zwierzchnika²⁴².

Iussum nie było oświadczeniem woli wiążącym dla adresata, podobnie

²⁴⁰ Zob. też ten cytowany w rozdz. III.3.2.2.1 fragment.

²⁴¹ Wyd. C. Ferrini, Berlin 1884, s. 444.

²⁴² N. Benke, *Jean-Jacques Aubert, Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores 200 BC – AD 250* (= *Columbia Studies in the Classical Tradition vol. XXI*), *Bril. Leiden u.a. 1994 XV*, 520 S., ZSS 110 (1996), s. 512; L. de Ligt, *Legal History and economic History*, s. 213n.; idem, *Roman Law and the Roman Economy*, s. 13. Przeciwnie A. Claus, *op.cit.*, s. 67.

jak *praepositio* czy ustanowienie *peculium* lub wydzielenie *merx peculiaris*. Zwierzchnikowi nie przysługiwała żadna skarga, która umożliwiałaby wyegzekwowanie wykonania *iussum*. Nie można jednak pominąć kontekstu podległości władzy *iubens*. Było ono wzięciem na siebie odpowiedzialności za ryzyko, wynikające z zawartego z *alieni iuris* kontraktu²⁴³. Granice tego związania wytyczało *iussum*²⁴⁴.

Actio quod iussu wywodzi się ze stosunków panujących w rzymskiej *familia* wraz z jej ustrojem majątkowym i ten charakter zasadniczo zachowała ona aż do okresu poklasycznego. Nie chodziło tu o to, że osoby podległe władzy nie posiadały zdolności majątkowej²⁴⁵, co w odniesieniu do synów pod władzą już we wczesnym pryncypacie nie zawsze znajdowało potwierdzenie (*peculium castrense*). Miała ona umożliwiać *pater familias* sprawne zarządzanie majątkiem z wykorzystaniem członków rodziny z jednoczesnym zachowaniem odpowiedniego poziomu kontroli. Ze źródeł literackich wyraźnie wynika, że już około III w. p.n.e. rozwój stosunków ekonomicznych zmuszał zwierzchnika do angażowania w sprawy majątkowe osoby mu podległe. Niewolnicy najczęściej zarządzali pojedynczymi majątkami ziemskimi (jako np. *vilici*). Synowie doglądali majątku, gdy ich *pater familias* udawał się w podróż w interesach, ich działania zasadniczo ograniczały się do stosunków wewnętrznych. Jednak w obu przypadkach nie do uniknięcia były sytuacje, w których musieli oni zawierać stosunki prawne z nienależącymi do rodziny podmiotami.

Iussum, inaczej niż przy innych skargach dodatkowych, było wykorzystywane do zawarcia konkretnego kontraktu i z założenia go poprzedzało²⁴⁶, dodatkowo wskazywano w nim osobę kontrahenta. W zachowanych fragmentach źródłowych zazwyczaj chodziło o pożyczkę²⁴⁷. Przy *mutuum*, szczególnie pieniężnym, pożyczkobiorca otrzymywał pieniądze, które mógł z łatwością bez kontroli ze strony swojego zwierzchnika przeznaczyć na dowolny cel. Wierzyciel nie otrzymywał żadnego świadczenia wzajemnego i polegać musiał na zaufaniu do dłużnika, a w przypadku *iussum* – do *iubens*. Tu należy powrócić do podniesionego przez Gaiusa stosunku zaufania²⁴⁸, stanowiącego w prehistorii tej skargi realny i jedyny łącznik

²⁴³ F. Drechsler, op.cit., s. 32 i 113.

²⁴⁴ Zob. rozdz. III.4.

²⁴⁵ Tak G. Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, t. 1, Tübingen 1871, s. 18nn. i 31nn. Przeciwnie F. Drechsler, op.cit., s. 105nn.

²⁴⁶ Por. np. Ulpian, lib. 8 *ad Sab.* (D. 29.2.25.4). Jednak zostanie również dopuszczona możliwość późniejszego potwierdzenia.

²⁴⁷ Dziękuję prof. Jerzemu Krzynórkowi za podsuniecie mi tej sugestii.

²⁴⁸ G.I. 4.70.

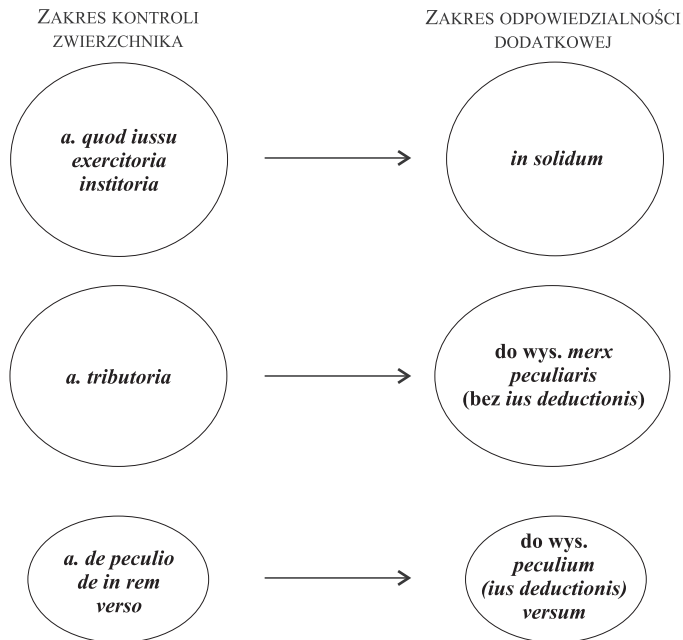
między zwierzchnikiem i osobą trzecią, mimo że na zewnątrz jako partner w kontrakcie występował jedynie *alieni iuris*. W tym okresie *fides* egzekwowalna była jedynie na podstawie obowiązujących w społeczności norm moralnych. Jak długo stan ten mógł trwać – trudno dziś ustalić. W pewnym momencie pretor zdecydował się uznać na gruncie prawnym roszczenie osoby trzeciej wobec zwierzchnika o dochowanie jego *fides*. Kiedy już to nastąpiło, jednocześnie precyzyjnie określono zasady odpowiedzialności. Zakres odpowiedzialności dzieliła *actio quod iussu* z *exercitoria* i *institoria*. Nie ma w tym nic dziwnego, bowiem we wszystkich trzech założono możliwie najszerszą kontrolę zwierzchnika nad działaniami osoby podległej władzy. Określał on mające dojść do skutku *negotium* (nawet jeśli w sposób ogólny) czy wytyczał zakres kompetencji, przy *iussu* wybierał nawet kontrahenta. Dlatego odpowiadał *in solidum*, niezależnie od faktu wygaśnięcia stosunku *potestas*. Zarówno *iussu*, jak i *praepositio* powinny dotrzeć do wiadomości kontrahenta względnie potencjalnych kontrahentów. W przypadku *iussu* nie stanowiło to żadnego wymogu i było właściwie w interesie osoby trzeciej. Pomimo że w tym przypadku osobom *alieni iuris* pozostawiono najmniejszy zakres swobody, nie przeszkadzało to, aby za pomocą *iussu* działali oni w swoich własnych sprawach, a nie jedynie w tych będących w bezpośrednim interesie zwierzchnika. Powyższy związek między zakresem kontroli a zakresem odpowiedzialności można wyrazić graficznie:

W przekazach źródłowych widać wyraźnie jak ważną rolę przypisywano możliwości kontroli, gdzie osoba podległa, najczęściej niewolnik, pożyczyła pieniądze i przeznaczyła je na własne potrzeby. W szczególności kwestia ta była poruszana w przypadku *iussu* i grożącej z tego tytułu odpowiedzialności *in solidum*. Przy *iussu* nie było bowiem istotne w jakim celu zostałyby pożyczone pieniądze, ale czy niewolnik został do tego upoważniony²⁴⁹.

Według niektórych autorów *iussu* pełnić mogło też funkcję gwarancyjną, co w szczególności wydaje się być rozpoznawalne w TP 7²⁵⁰. Oczywiście nie można tego w poszczególnych przypadkach wykluczyć, jednak

²⁴⁹ Z kolei w przypadku *praepositio* pytanie o cel pożyczki jest o tyle nieodzowne, że tego rodzaju kontrakty często nie należały do określonego w *praepositio* zakresu kompetencji. Z drugiej strony niewolnik będący kapitanem statku mógł znaleźć się w sytuacji szczególnej i pilnie potrzebować pieniędzy np. na nagłą naprawę statku. Por. D. 13.6.12.1; D.14.1.1.8-9; D. 14.1.7; D. 14.3.17.4; D. 14.5.8; D. 15.3.16; D. 15.4.3.

²⁵⁰ A. Guarino, *Actiones adiecticiae qualitatis*, NNDI 1.1, Torino 1974, s. 272. Do TP 7 zob. w rozdz. I.4.2.



nie wydaje się, aby stanowiło to cechę szczególną *actio quod iussu*. Wspólnie z pozostałymi skargami dodatkowymi stanowiła ona regulację pewnej grupy stanów faktycznych, które były silnie uwarunkowane czynnikami społecznymi i ekonomicznymi. Dodatkowo umożliwiała funkcjonowanie w codziennym obrocie osobom ułomnym (niemym lub głuchym) w zakresie czynności formalnych, obchodzenie niektórych krępujących przepisów, jak te z *scta Velleianum* i *Macedonianum*, czy wreszcie obciążenie odpowiedzialnością za działania własnych niewolników osób prawnych, takich jak *civitates*.

Jednak, mimo że *actio quod iussu* wykazywała tak dalece uniwersalny charakter, to nigdy nie mogło to doprowadzić do przekroczenia określonych przez pretora przesłanek. Wprawdzie również one były rozsądnie rozluźniane dzięki interpretacji klasycznych jurystów, jednak aż do Justyniana w ich zasadniczym zarysie pozostały niezmienione.

PODSUMOWANIE

Uniwersalny charakter *actio quod iussu* pozwolił jej zasadniczo bez większych zmian przetrwać próbę czasu. Wyrosła ze stosunków w łonie

rzymskiej familii i choć dokładny czas, w którym to nastąpiło, nie jest możliwy do ustalenia, wiele przemawia za tym, że zarówno ta, jak i pozostałe skargi dodatkowe mogły istnieć już na początku II w. p.n.e. i być może można powiązać to z działalnością pretora do spraw peregrynów. Ekonomiczne i społeczne podstawy były już wtedy wystarczająco stabilne. Nawet przy ich ograniczonym wpływie na surowe zasady *ius civile* trudno przekonująco odrzucić hipotezę, że pretorzy (miejski i do spraw peregrynów) mogli objąć swoją ochroną nowe stosunki prawne.

Rodzina rzymska bardzo długo zachowa swój patriarchalny charakter i w okresie przedklasycznym żaden *pater familias* nie był jeszcze antycznym „businessmanem”, działającym za pomocą hierarchicznie zorganizowanego personelu managerskiego. Przeciwnie, to właśnie on sam zajmował się gospodarczymi relacjami rodziny na zewnątrz i często zmuszony był udawać się w podróże handlowe. W takim kontekście widać wyraźnie gospodarcze i społeczne znaczenie *fides patris dominive*, w szczególności zanim powstały skargi dodatkowe.

Być może za pierwsze źródło, w którym można byłoby doszukiwać się śladów *actio quod iussu* można uznać te pochodzące z pierwszej połowy II w. p.n.e. (Terencjusz). Bez wątplenia występuje ona w tych prawniczych z wieków I p.n.e./I n.e. Jednak komedie Terencjusza to trudny materiał do rekonstrukcji stanu prawnego, te ostatnie zaś stosunkowo późne i mało reprezentatywne – biorąc pod uwagę historię przekazu dorobku rzymskiej jursprudencki. Wszystkie te okoliczności zmuszają do ostrożnego traktowania, raczej jako hipotetyczne usiłowań ustalenia czasu powstania skarg dodatkowych i kolejności, w jakiej to nastąpiło. Uważam, że *actio quod iussu* mogła istnieć już na początku II w. p.n.e., co byłoby zgodne ze społecznymi i gospodarczymi realiami. Z drugiej jednak strony ze względu na słabość podstawy źródłowej zarówno to założenie, jak i chronologia powstania skarg muszą pozostać w kręgu hipotez, co zostało już wcześniej podkreślone (wyżej pod 3).

Już w okresie republiki *actio quod iussu* została wzbogacona o nowe elementy, jak dopuszczalność późniejszego potwierdzenia oraz rozszerzenie strony podmiotowej na *alieni iuris* obu płci – to ostatnie było możliwe właśnie dlatego, że nie chodziło tutaj o brak zdolności procesowej osoby kontraktującej, ale o umożliwienie zwierzchnikowi jak najbardziej elastycznego zarządzania majątkiem. Z drugiej strony kobieta, jeśli *sui iuris*, jako *domina* mogła upoważniać na podstawie *iussu* własnych niewolni-

ków ze wszelkimi konsekwencjami prawnymi. W prawie klasycznym *actio quod iussu* podlegała dalszemu rozwojowi. Uznano, że *iussum* ze skutkiem bezpośrednim dla *dominus negotii* mogli wydać *tutores*, *curatores* i *procuratores*, tym bardziej że wcześniej pretor dopuścił ich w charakterze jego przedstawicieli procesowych. Nie miała natomiast żadnego wpływu na *actio quod iussu* powoli kształtująca się zdolność majątkowa *filiu familias*, stad nadal, spełniając wyznaczone przez pretora przesłanki, powodowali oni odpowiedzialność dodatkową swojego *pater familias*. Oczywiście w zakresie swojego *peculium castrense* stali się oni podatni na egzekucję majątkową. Ustalono też ostatecznie, że w przypadku stosunku współwłasności na niewolniku, *actio quod iussu* odpowiadał jedynie ten ze współwłaścicieli, który wydał *iussum*.

Actio quod iussu rozwijała się wraz z rozwojem społeczności, w której funkcjonowała, dlatego w okresie poklasycznym doznała kolejnych zmian. Niektóre z nich miały charakter raczej efemeryczny (jak *negotiorum gestio* w *interpretatio* do *P.S.* 1.4.6), inne bardziej stabilny (podmiotowe rozszerzenie w *C.Th.* 2.31.1).

W ustawodawstwie justyniańskim z późnego okresu poklasycznego zachowano jedynie konstytucję Honoriusza (*C.Th.*2.31.1=*C.I.* 4.26.13), w pozostałym zakresie zarówno w *Digestach*, jak i w *Kodeksie* zasadniczo powtórzono prawo klasyczne²⁵¹. Najważniejsze zmiany zostały zawarte w *Instytucjach*, chodzi tu o dopuszczalność bezpośredniej *condictio* przeciwko zwierzchnikowi w konkurencji z *quod iussu*. U Justyniana *iussum* stanowiło punkt wyjścia dla *exercitoria* i *institoria*, traktując *praepositio* jako pewien rodzaj *iussum generalis*. Wewnętrzny stosunek *iussum* został zmarginalizowany na rzecz stosunku zewnętrznego między *iubens* i osobą trzecią.

Do charakterystycznych elementów *actio quod iussu* należał więc jej związek ze stosunkami majątkowymi w ramach rzymskiej rodziny, który zostanie przełamany, gdy wymuszą to nowe realia społeczne i gospodarcze. Zakres zastosowania tej skargi był precyzyjnie określony i dopuszczał zawarcie konkretnej czynności prawnej, pozostającej pod ścisłą kontrolą *iubens* za pomocą właśnie *iussum* (dlatego kwestia retroaktywnego skutku *ratihabitio* w prawie klasycznym była dyskusyjna). Zwierzchnik wyznaczał osobę kontrahenta i zazwyczaj (poza przypadkiem *iussum generalis*)

²⁵¹ Dlatego Justynian trzymał się ścisłego rozdziału między *quod iussu* a *institoria*, gdzie pierwsza była skierowana na zawarcie konkretnej czynności prawnej, druga na pewien zakres powierzonych kompetencji. Por. też wyżej pod 5.3.1.

również ważniejsze warunki zamierzonego kontraktu. Ta szeroka możliwość kontroli skutkowała jednak szerokim zakresem odpowiedzialności *iubens*, a mianowicie *in solidum*. Zasada, że mniejszy zakres swobody pozostawiony *alieni iuris*, a jednocześnie szersza kontrola pociągała za sobą większą odpowiedzialność po stronie *sui iuris*, była w pełni zgodna z interesami tych ostatnich.

ZAKOŃCZENIE

W przypadku *actio quod iussu*, jak i pozostałych skarg dodatkowych nie chodziło wcale o umożliwienie zwierzchnikowi rzymskiej *familia* posługiwanie się swoimi podwładnymi w celu zawierania transakcji na odległość ze skutkiem prawnym na niego samego, czyli o współcześnie tak dobrze znane nam zastępstwo bezpośrednie. Nie chodziło zatem w konsekwencji o to, że pretor tym zakresie złagodził surowe i „skostniałe” reguły *ius civile* i dopuścił zawieranie umów ze skutkiem dla osoby trzeciej. Biorąc pod uwagę wysoki poziom rzymskiej nauki prawa, gdyby taka instytucja była potrzebna, z pewnością zostałaaby wypracowana lub recypowana z innego porządku prawnego i odpowiednio dostosowana do własnych potrzeb. Fakt, że Rzymianie tego nie uczynili świadczy jedynie o tym, że ich wizja funkcjonowania rodziny i jej członków w obrocie prawnym była odmienna od tej nam współczesnej. Co więcej, odmienna od tej, którą sami znali chociażby ze świata greckiego i grecko-helleńskiego Egiptu. Konsekwentnie jednak utrzymali oni do końca zasadę podległości władzy zwierzchnika rodzinnego (mimo ewolucji i stopniowego ograniczania tej władzy), jego wyłączne prawo własności na majątku rodziny (a tak naprawdę pierwotnie jego majątku) i jego jedynie dodatkową odpowiedzialność za zobowiązania kontraktowe osób mu podległych i to w ściśle określonych stanach faktycznych, znanych jako *actiones adiecticiae qualitatis*.

Actio quod iussu, jak i pozostałe skargi, powstała w momencie, kiedy Rzymianie zaakceptowali konieczność, a w sumie też użyteczność dopuszczenia do obrotu osób *alieni iuris*, w tym niewolników. Oczywiście truizmem będzie stwierdzenie, że praktyka wyprzedziła regulacje prawne, ale warto mieć je wciąż przed oczyma. Pozostawało jedynie wymyśleć

reguły, na jakich miałyby się to odbywać, albo przyjrzeć się dokładniej tym, na jakich w praktyce już się to odbywało. Gdyby Rzymianie uznali, że ta praktyka się nie sprawdza i należałoby jednak połuźnić pewne zasady *ius civile*, pewnie by to uczynili, bowiem ten system nie był niezmiennym idealnym bytem i ewoluował w toku swego rozwoju. Jeśli przypomnieć wielokrotnie podkreślany w tej publikacji fakt, iż ani *peculium castrense*, ani zdolność procesowa *filius familias*, jaką uzyskał on w procesie formułkowym nie spowodowała jego eliminacji jako osoby powodującej odpowiedzialność dodatkową jego ojca rodziny, niech starczy to za dowód, iż w tle nie tliła się żadna koncepcja przedstawicielstwa.

Przedstawione w rozdziale pierwszym typowe sytuacje, nierzadko pochodzące ze źródeł literackich czy wręcz praktyki życia codziennego (kontrakty na woskowych tabliczkach), ukazały w praktyce problem odpowiedzialności za zobowiązania osób pod władzą. Nie sposób potwierdzić na tej podstawie teorii o masowym udziale w obrocie prawnym *alieni iuris*, a w szczególności niewolników oraz o stojących na boku i nadzorujących jedynie ich poczynania zwierzchnikach. Rzymski *pater familias* sam był niewątpliwie aktywnym uczestnikiem obrotu, jednak jego majątek, jeśli był znaczny, często podlegał dywersyfikacji. Zarobione pieniądze inwestowano w ziemię, pieniądze uzyskane z gospodarstwa pożyczano przez pośredników na procent, ewentualnie lokowano w spółki zawierane w celu rozłożenia ryzyka strat. Dopuszczenie do zarządu rodzinnym majątkiem dzieci po władzą, początkowo pewnie tylko synów, umożliwiała im zdobycie doświadczenia i rozwinięcie własnej przedsiębiorczości. Z drugiej strony wykorzystywanie niewolników tylko do prac fizycznych byłoby marnotrawstwem tej wartościowej siły roboczej. Dodatkowo zmuszałoby do polegania na osobach spoza rodziny, nad którymi trudniej było sprawować kontrolę. Dzięki odpowiedzialności dodatkowej minimalizowano, w zależności od pozostawionej *alieni iuris* swobody działania, odpowiedzialność zwierzchnika. Wskazano tutaj ciekawą zależność, otóż *actio quod iussu* należała do grupy skarg zagrożonych najszerzą odpowiedzialnością, bowiem kontrola zwierzchnika nad działaniem upoważnionego była tutaj najdalej posunięta, o wiele dalej niż w przypadku *praepositio*. Jeśli z drugiej strony przypomnimy sobie, że najczęstszym kontraktem zawartym na podstawie *iussu* według analizowanego materiału źródłowego była pożyczka, widać jak na dłoni spójność tego systemu. Samodzielność i swoboda w obrocie prawnym, którą w najszerszym stopniu niewątpliwie umożliwiało *peculium*,

powodowały zmniejszoną odpowiedzialność zwierzchnika, co więcej, gwarantowało mu pierwszeństwo w zaspokojeniu własnych roszczeń wobec podwładnego. Potencjalni kontrahenci znali reguły gry i związane z nią ryzyko. Tam, gdzie gwarancja odpowiedzialności z *peculium* wydawała im się niewystarczająca, można było zawsze spróbować odwołać się do *iussum* (np. TP 7).

Iussum, jako jednostronne oświadczenie woli zwierzchnika, pełniło zatem funkcję dwojaką. Z jednej strony umożliwiało podwładnemu dokonanie zamierzonej przez niego (lub jego zwierzchnika) transakcji, często obciążonej sporym ryzykiem, jak pożyczka pieniężna, kupno domu, togi, poręczenie za cudzy dług. Była to transakcja jednorazowa, na warunkach dokładnie wcześniej ustalonych (choć i tu możliwy był pewien margines swobody w tzw. *iussum generalis*) i, co niezwykle ważne, bez możliwości wyboru kontrahenta, bowiem ten wymieniany był prawdopodobnie w treści samego upoważnienia. Z drugiej umożliwiało zwierzchnikowi jednorazowe i zawsze w pełni kontrolowane poszerzenia kompetencji podwładnego, który sprawował np. funkcję insitora lub exercitora.

Biorąc pod uwagę treść, jaką typowe *iussum* zawierało (D. 15.4.1.1), widać, iż w praktyce była to zawsze przemyślana i zaplanowana transakcja. Wybór kontrahenta też nie mógł być przypadkowy. Niezależnie od tego, kiedy nasza skarga powstała, musiały być to osoby, które znały upoważniającego i to na zaufaniu do jego osoby i jego upoważnienia opierały swoją decyzję o zawarciu transakcji. Ten stosunek zaufania do osoby upoważniającej rzeczywistego kontrahenta będzie podstawą *actio quod iussu* aż do samego końca istnienia państwa rzymskiego.

W związku z powyższym należy raz jeszcze podkreślić dwie płaszczyzny, jakie istniały w stosunku *iussum*. Przede wszystkim to stosunek wewnętrzny między *iubens* a osobą podległą jego władzy. Jego podstawą był właśnie ten stosunek podległości, który nakładał na osobę mu podległą obowiązek posłuszeństwa. Oczywiście nie chodzi tutaj o prostą zależność typu rozkaz – przymus. Chodziło w odbiorze zewnętrznym o świadomość, że osoba działająca na podstawie takiego upoważnienia jest zobowiązana do ścisłego trzymania się jego treści. Z drugiej strony nie oznacza to, że wykonawca *iussum* – a poprawniej osoba upoważniona – była zwykłym bezwolnym narzędziem w ręku swego zwierzchnika. To on jednak umożliwiał jej, dzięki swojej pozycji społecznej i prawnej (w tym wypadku przede wszystkim tej ostatniej) dokonanie konkretnej transakcji. Zawarty

stosunek prawny mógł równie dobrze dotyczyć interesów upoważniającego i upoważnionego, dla ważności *iussum* nie miało to żadnego znaczenia.

Natomiast miał znaczenie, powstający na podstawie edyktu pretorskiego, stosunek odpowiedzialności za działanie upoważnionego między jego kontrahentem a upoważniającym. Stosunek, który powstawał w wyniku jednostronnego nieformalnego oświadczenia woli i stanowił uznanie skutków prawnych *iussum* w przestrzeni zewnętrznej, a więc niepodlegającej władzy *iubens*. Kontrahent upoważnionego *alieni iuris* nie był zobowiązany do wykonania zawarcia przewidzianej w upoważnieniu transakcji. Nie ma też śladu w materiale źródłowym, aby taki obowiązek ciążył na nim choćby tylko moralnie. Jednak po stronie upoważniającego samo wydanie *iussum* powodowało, iż był on odpowiedzialny wobec ewentualnego kontrahenta tak dalece, że klasyczni juryści dyskutują na temat możliwości jego odwołania. Stosunek zaufania, jaki powstawał na podstawie *iussum*, nie rodził się bowiem w momencie zawarcia przewidzianej w nim transakcji, ale w momencie udzielenia samego *iussum*. Kwestia jego odwołania była zatem pytaniem, czy to nie naruszy *fides*, jaka nawiązała się między stronami. Ustalono ostatecznie, iż aż do momentu zawarcia określonej w nim transakcji *iussum* jest odwoływalne o ile osoba trzecia (potencjalny kontrahent) została o tej przeciwnej woli *iubens* powiadomiona.

Niestety, nie na wszystkie postawione w tej pracy pytania udało mi się udzielić odpowiedzi. Jednak głównym celem było tu wyraźne oddzielenie hipotez od tego, co na podstawie materiału źródłowego można uznać za udowodnione. Niestety, nie udało mi się ustalić momentu powstania *actio quod iussu* ani tego, w jakiej kolejności w stosunku do pozostałych skarg dodatkowych mogła się pojawić. Uważam jednak, na podstawie obecnego stanu źródeł, że odpowiedź na te pytania jest niemożliwa, o czym pośrednio może zaświadczać wielość hipotez wysuwanych w literaturze. Jeśli jednak niniejsza praca zdołała rzucić nieco więcej światła na te sporne kwestie, z pewnością można uznać to za jej wartość.

Iussum przez całą swoją historię zachowało swoje charakterystyczne cechy. Niezmiennie jako nieformalne jednostronne oświadczenie woli, deklarujące przyjęcie przez oświadczonego odpowiedzialności za dokonanie przez konkretną osobę wymienioną w nim transakcji z upoważnionym na jego podstawie *alieni iuris*. Kiedy w okresie poklasycznym w Cesarstwie Zachodnim zostanie dokonane podmiotowe rozszerzenie tej skargi po stronie osób podległych władzy wynikało to będzie z fak-

tu, że pozycja społeczna i ekonomiczna stawiała ich w ścisłej zależności od *iubens* (*colonus*), albo z racji sprawowanej funkcji zmuszeni byli do doglądania interesów ojca pod jego długotrwałą nieobecność, pozostając z nim w sporadycznym kontrakcie (*procurator; conductor*). Pewne zmiany, jeśli istotnie nastąpiły, miały charakter efemeryczny (*negotiorum gestio*). Klasyczne rozszerzenia w zakresie osób upoważnionych do wydania *iussu* czy to ze skutkiem na siebie (*ususfructuarius*), czy na osobę, której spraw doglądali (*procurator verus, curator, tutor*) zostało przejęte przez Justyniana (podobnie jak to Honoriusza i Teodozjusza II). Ostatecznie sam Justynian wprowadził możliwość zastosowania konkurencyjnie do *quod iussu* skargi bezpośredniej (*condictio*), co powoli zbliża nas do postrzegania ojca jako faktycznej strony kontraktu. Oczywiście założenie to będzie prawdziwe przy przyjęciu kontraktu jako podstawy tej skargi, a nie samego elementu *datio*, a tym samym wzbogacenia po stronie *iubens*. Wprawdzie stosowny fragment *Instytucji* (4.7.8) zdaje się potwierdzać pierwszą hipotezę, ale nie sposób stwierdzić to bezspornie.

Skoro wielokrotnie podkreślano, że skargi dodatkowe były odpowiedzią na realne potrzeby obrotu gospodarczego, warto na koniec określić rolę, jaką odegrała tutaj *actio quod iussu*. Andreas M. Fleckner w swojej monografii, poświęconej starożytnym związkom kapitałowym (*Kapitalvereinigung*), wskazywał, że w łonie rzymskiej rodziny taką rolę pełnić miało *peculium* niewolnika, służące do realizacji pewnych przedsięwzięć finansowych z jednoczesnym zabezpieczeniem pozostałego majątku właściciela²⁵². Przynosiło to korzyści obu stronom tego wewnętrznego stosunku: zwierzchnik odpowiadał jedynie do wysokości majątku powierzonego i miał zapewnione pierwszeństwo w zaspokojeniu własnych roszczeń. Osoba *alieni iuris* miała pozostawioną zasadniczo szeroką swobodę działania (nie mogła dokonywać darowizn). W odróżnieniu od np. *taberna* czy *exercitio navis*, *peculium* było bowiem „księgowo” wydzielone z majątku właściciela (formalnie pozostając jego własnością). Niekiedy właściciel wolał jednak powierzyć podwładnemu prowadzenie jego spraw bez wydzielania mu *peculium*, łączyło się to z ograniczonymi kompetencjami, w szczególności w zakresie zaciągania zobowiązań. Niewolnik prowadzący statek, gospodę, warsztat, *insula* miał przede wszystkim czuwać na prawidłowym funkcjonowaniu powierzonego mu przedsiębiorstwa, zarządzać

²⁵² Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft, seria: Forschungen zum römischen Recht 55, Köln-Weimar-Wien 2010, s. 217-223.

personalem, zawierać drobne typowe transakcje, ewentualnie niezbędne umowy. Co najistotniejsze z ekonomicznego punktu widzenia – *institor* i *exercitor* zarządzali częścią cudzego majątku, która nie została wydzielona jako autonomiczna. Brakowało w tej konfiguracji instrumentu, który umożliwi zaangażowanie własnych środków w transakcje jednorazowe, niekiedy ryzykowne, na pewno pociągające za sobą zobowiązanie. Tę lukę wypełniło *iussum*. Termin ten spotykany często na gruncie rzymskiej rodziny i łączy z *ius imperandi* (na wzór tego przysługującego urzędnikowi) *pater familias*, służył regulacji stosunków wewnętrznych między nim a osobami mu podległymi. Wszędzie tam, gdzie potrzebowali oni zgody swojego zwierzchnika na zawarcie/wstąpienie w jakiś stosunek prawny czy złożenie oświadczenia woli taki skutek powodujący, rzymskie *ius civile* takiej autoryzacji wymagało, mając świadomość, że wynikające z takiego działania skutki spadną ostatecznie na zwierzchnika. Stąd dzieci potrzebowwały upoważnienia do zawarcia małżeństwa czy do przyjęcia spadku. W tych sytuacjach nie mamy do czynienia z zaciągnięciem zobowiązania na rzecz osoby trzeciej, czego *ius civile* nie dopuszczało, ale niewątpliwie skutki tych działań wywierały wpływ nie tylko na wewnętrzną sferę *iubens*. Katalog takich działań poszerzył pretor, uznając upoważnienie dane do zawarcia transakcji, za wiążącą, w znaczeniu zaskarżalną, deklarację zwierzchnika co do wzięcia odpowiedzialności za skutki z niej wynikające, uznał jego doniosłość na gruncie prawnym, a nie tylko tym społecznym i gospodarczym.

ANEKSY

I. *Tabulae Pompeianae*

1. TP 15: [*Chirographum C(aii) Nov̄ || ii Euni HS X̄ mutuorum Put(eoilis) XIV k(alendas) Iul(ias) || Proculo et Nigrino co(n)s(ulibus)*¹]

2Cn(aeo) Acceronio Proculo C(aio) Petronio Pontio Co(n)s(ulibus),
XIV k(alendas) Iulias

C(aius) Novius Eunius scripsi me accepisse {ab}
mutua ab Euno Ti(berii) Cessaris Augusti
5liberto Primiano apsepte per
Hessucus ser(vum) eius et debere ei sestertia
decem milia nummu, que ei redam
cum petiaerit, et ea sestertia decem mi=
lia, <q(uae)> s(upra) s(crupta) s(unt), p(robe) r(ecte) d(ari) stipulatus
[[ets]] est Hessucus

10Euni Ti(berii) Cessaris Augusti l(iberti) Primiani
ser(vus), spepondi ego C(aius) Novius Eunus
pro quem iis sestertis decem milibus
num<<m>>u dede `ei` pignoris ar<<ab>>onis=

3ve nomine tridici Alexandrini modium
septe milia plus minus et ciceris faris
monocopi lenis in sacis ducentis modium
quator milia plus minus, que omnia

¹ Opis na brzegu tabliczki.

5posita habeo penus me in horeis Bassianis
 publicis Putolanorum, que ab omini
 vi periculo meo est, [[dico]] fateor. (S)
 (vac.)

Actum Putolis

4C(aii) Novii	Euni
Q(quinti) [F]alerni	[---]
C(aii) Sulpici	Fausti
C(aii) [---]	[---]
C(aii) Novii	Euni

2. TP 16

[Chirographum C(aii) No || vii Euni HS ∞∞∞ mutuor(um)
 praeter alia HS X̄ ob pignus triticì]

2 C(aio) Cessare Germanico Aug(usto)
 Ti(berio) Claudio Germanico co(n)s(ulibus)
 VI nonas Iulias C(aius) Novius Eunus
 scripsi me accepisse muta ab

5Hessco Eunni Ti(berii) Cessarisi Augusti
 l(iberti) Primiani ser(vo) [[muta]] et
 debere eì sestertia tria milia
 nummu, pret(ter) alia HS X̄ n(ummum)
 quae alio chirographo meo

10eìdem debeo et ea sestertia
 tra milia num(mum){nummu}
 q(uae) s(upra) s(cripta) s(unt), p(roba) r(ecte) d(ari)

3stipulatus est Hessucus Euni
 Ti(berii) Cessarisi Augusti l(iberti) Primiani
 ser(vus) spepodi ego C(aius) Novius Eunus
 in qua ominis sumadedi eì

5pignoris trigidi Alexandrini modi=
 um septe mila quot est possit[um]
 in horeis Bassianis publicis Putola[nor(um)]

*medis horeo duode[cimo] et sacos ducen[t]=
os lentis c[ice]r[is..]+issi monocopi
10et faris in quibus sunt modium
quator milia qui sunt possiti in
isdem horeis, que ominia ab omini
vi periculo meo est, fator. (S)
Actum Putolis*

4C(aii) Nov[un]i E[uni]
A(uli) M[evii] A(uli) f(ilii)
Fal(erna) Ìu[li]
Cypaeri
[-----]
[C(aii) Novi Euni]

3. TP 17

2Ser(vio) Assinio Celere Sex(to) Nonio co(n)s(ulibus)
IV k(alendas) Septeberes
C(aius) Novius E[u]nus scripssi me
debere H[es]uco C(aii) Cessaris Aug(usti)
5Germ[anici se]r(vo) Eueniano
sesterti[os mile] centum triginta
numm[os], quos ab eo mutuos
su[p]ssi et [redam] ipssi aut
C(aio) Sulpicio [Fausto], cum petiarit
10eosque sestertios mile cent(um)

3 triginta nu[m]mos, q(uae) s(upra) s(cripta) s(unt),
proba(!) re[cte da]ri stipulatus
est He[sucus C(aii) C]essaris Augusti
Germ[anic]i ser(vus) Euenianu[s]
5spepodi e[go C(aius) No]vius Eunus.
(S)

Actum Putolis

4C(aii) Nov[un]i Euni
L(ucii) Mamil[un]i In[---]
C(aii) Num[un]i M[---]
Hesuch[un]i [C(aii) Caesaris ser(vi)]
C(aii) Novii Eu[ni]

4. TP 18

[nummo reliquos ratione omni putata quos ab eo mutuos accepi]

2 Cn(aeo) Domitio Afro A(ulo) Didio Gal[l]o co(n)s(ulibus)

XVII k(alendas) Oct[o]beres

C(aius) Novius Eunus scripssi me debere
Hesuco C(aii) Cessarisi Augusti Germanici

5 ser(vus) Eueniano tertios milia
ducentos quinquaginta nummos
reliquos ratione omni putata,
quos ab eo mutuos accepi, quem
suma iuratus promissi me

10 aut ipsi Hesuco aut C(aio) Sulpicio
Fausto redituro k(alendis) Noembrib[us]
primis per Iobem Optum<u>m M' a' xu=
mu et nomen Dibi Augusti et
Genium C(aii) Cessarisi Augusti,

15 quot si ea die non solvero,

3 me non{t} solum peiurio tene=
ri set etiam poene nomine
in die sigulos sestertios vigenos
nummo obligatum iri et

5 eos HS I CCL, q(uae) s(upra) s(crupta) s(unt), probos recte
dari stipulatus e<s>t Hessucus C(aii)
Cessarisi Augusti ser(vus) spepodi C(aius) Novi=
us Eunus. (S)

(vac.)

Actum in colonia Iulia
Augusta Putolis

4

C(aii) [Novii Euni]

C(aii) Iulii Myrtili

C(aii) Marcii Diogenis

C(aii) Publilii Theodori

C(aii) Novii Euni

5. TP 25

Index (I-III): denuntiatum//C(aio) Iulio Pruden[i] uti homines// Hyginum et Hermen [in potestate sua haberet]

2. *În iure apud L(ucium) Clad[ium] Rufum
duumvirum (vac.) C(aius) Sulpicius
Cinnamus inter[ogavit C(aium) Iuli]um
Prudentem esse[ntne homine]s*

5 *Hyginus et Herm[es q(uibus) d(e) a(gitur) eius] et in
potestate eius.*

*C(aius) [Iu]lius Prudens respondit homines
Hyginum et Hermes q(uibus) d(e) a(gitur) s[uo]s
[[suaque im (!) potestate]] [es]se.*

10 *Îbique C(aius) Sulpicius Cinnamus denunti=
avit C(aio) [I]ulio Prudenti uti Hyginum
[e]t Hermes q(uibus) d(e) a(gitur) in potestate sua*

3 *haberet eosque Rome exhiberet
quod diceret at cog[ni]tionem iudicis
quî inter se et eum futurus esset
de credito suo pertinere.
desideranti C(aio) Prudenti verba
edita sunt.*

*Actum Putioli (vac.) nonis Februar(iis)
Nerone Claudio Caesa[re] Aug(usto) [Germ]anico
L(ucio) Antistio Vet[er]e co(n)s(ulibus).*

4 *Sex(ti) Laeli Maximi
L(ucii) Stlacci Crescenti[s]
Q(uinti) Ofoni Flacci
D(ecimi) Marci Celadi
M(arci) Herenni Frugi
M(arci) Antoni Fausti
C(aii) Nummi Fortun[a]
=ti*

*Q(uinti) Paconi Grapti
A(uli) Cas[trici] +++ud++*

II. *Leges Saeculares*

(W. Selb, H. Kaufhold, *SRRB*, t. 2; C. Ferrini, w: *FIRA*, t. 2, Florentiae 1940)

§ 127²

1. Wenn ein Mann Söhne hat und einer von seinen Söhnen Geld von einem andere Mann leiht, entweder für Rechnung eines Handel(sgeschäfts) oder für Sachen, die für seinen Gebrauch benötigt werden, der Sohn des Mannes stirbt, (nämlich) jener, der die Schuld geliehen hat, oder er an einen anderen Ort flieht: kann der Gläubigern seine Schuld von seinen Vater fordern oder von jemanden von seinen Erben?
2. Der Gläubigern kann von Vater oder den Brüdern nichts von der Schuld fordern, außer wenn er beweisen kann, dass der Vater oder der Brüder etwas von der Paratheke (*παραθήκη*) der Schuld (d.h. dem Darlehen) oder aus dem Handel bekommen hat.
3. Wenn er aber dem Vater des Mannes beweist, dass in dem Handel(sgeschäft) oder dem Vermögen (*ουσία*) seines Sohnes (etwas) von dem Seinigen war, soll auch der Darlehensgeber (etwas) bekommen und aus dem Besitz (*ουσία*) des Darlehensnehmers bezahlt werden.
4. Wenn aber jener, der etwas geliehen hat, nichts zurücklässt, weder eine Erbschaft noch Vermögen, trägt jener, der dem Jungen etwas dargeliehen hat, den Schaden, denn er hat keine Klagen (*ἀγωγή*) wegen der Forderung gegen den Vater des Mannes oder gegen seine Erben.

§ 28a

1. Ob ein Mann seinem Sklaven als Machtgeber über sein Vermögen einsetzen kann, oder als Beauftragten (*ἐπίτροπος*) oder ihm eine Vollmacht (*ἐντολικόν*) gegeben kann, was als Befehl mit Machtbefugnis erklärt wird, wegen derjenigen Sachen, von denen sein Herr will, dass er sie besorge.

§ 30

an liceat viro constituere seruum suum ut potestate habeat in patrimonio eius, vel ἐπίτροπόν vel ἐντολικόν dare ei, quod significat mandatum cum potestate, de his rebus quas vult dominus eius ut gerat?
Concedit ei νόμος ut omnes potestates quae sunt ei mandet seruo suo, ut eas gerat.

² C.I. 4.13.1(?).

2. Das Gesetz erlaubt ihm, dass er alle Machtbefugnisse, die er hat, seinem Sklaven auftrage, damit er sie besorge.

§28b

1. Eine Frau kann aufgrund der Gesetze ihrem Gatten durch eine Vollmacht (ἐντολικόν) die Macht geben, dass er ihr Vermögen und ihre Habe verwalte.

2. dem Mann aber erlauben die Gesetze, dass er seinem Sohn die Macht gibt, dass er Beauftragter (ἐπίτροπος) für seine Habe und für sein Vermögen sei.

§ 54³

Ein Vater wird für seinen Sohn nicht in Anspruch genommen, dass er etwas zahle, es sei denn, dass er (der Sohn) auf Befehl seines Vaters eine Angelegenheit besorgt hat.

Auch für seine Mütter wird ein Mann nicht in Anspruch genommen und nicht für seinen Schwiegervater und auch nicht für seine Brüder (Geschwister?), außer wenn er für sie in einer Angelegenheit gebürgt hat.

§31

uxori liberae licet ex νόμοις dare potestatem marito suo ἐντολικῶν ut administret possessionem suam et pecunias suas.

Viro autem concedunt νόμοι, ut det potestatem filio suo, ut sit ἐπίτροπος super pecunias suas et super possessionem suam.

§ 59

Pater pro filio suo non tenetur ut quid solvat, nisi si iussu patris suo gessit negotium. Neque pro matre sua tenetur vir neque pro socero suo neque pro fratribus suis, nisi fideiusserit pro eis in negotio.

³ C.I. 4.13.1 (?), C.I. 4.12 (?), C.I. 4.13(?); C.I. 4.26.9(8) (?).

III. *lex Romana Visigothorum (interpretatio ad C.Th.2.31.1)*

(wyd. G. Haenel, dodr. z wyd. Berlin 1849, Aalen 1962)

nullus dominum ad reddendum debitum, sicut hucusque fiebat, adstringat, nisi servo suo vel actori pecuniam rogante domino praestitisse convicerit. et ideo si quis servo, colono, conductori, procuratori vel actori pecuniam non rogante domino dederit, sciat, dominos terrarum propter hoc debitum nullatenus posse teneri; sed qui non rogante domino pecuniam talibus personis crediderint aut fideiussores non acceperint, ea, quae commodata sunt, se noverint perdituros, nec a domino posse repositi.

IV. Inskrypcje

1. conductores

HD 000862 (*Africa proconsularis*, datacja: 251-300 r.n.e., epitafium)

-----]CA(?) / CIBOS(?) NAO(?) / agricolae in [spl(endidissima)?]
/ re p(ublica) Bihensi Bilt[a] / conductori pari/atori restitutori / fundi
Aufidiani et / praeter cetera bona q[uae] / in eodem f(undo) fecit steriles
/ qu[o]que oleastri surculo[s] / inserendo plurimas o[leas] / instituit
puteum [iuxta] / viam pomarium cum tric[hilis] / post collectarium
vin[eas] / novellas sub silva aequ[e in]/stituit uxor mari[to] / incompa-
rabili fec[it]

2. actores

HD 004687 (*Africa Proconsularis*, datacja 401-600 r.n.e., epitafium)

Memoria / Blossi Hono/ratus ingenu(u)s actor / perfecit

INHALTSANGABE

In der vorliegenden Monographie wird die prätorische Klage betrachtet, aufgrund deren ein Gewalthaber (*pater familias, dominus*) wegen eines von seiner *alieni iuris* eingegangenen Vertrages belangt werden konnte, wenn das infolge seiner Ermächtigung (*iussum*) stattgefunden hat. Es geht hier also um eine sogenannte adjektivische Haftung (*adiecta*), das heißt um eine Haftung, die erstens jemandem, der keine Vertragspartei war, auferlegt wurde; zweitens, die – wenigstens theoretisch – die Haftung des Hauptschuldners, also des *alieni iuris* selbst nicht ausschloss. Diese Klage wurde vom Prätor in seinem Edikt versprochen und ist unter dem Name *quod iussu* bekannt. Sie gehörte zu den Klagen, die im Mittelalter als *actiones adiecticiae qualitatis* bezeichnet worden sind¹. Die Monografie besteht aus der Einleitung, vier Kapiteln und einer Zusammenfassung.

In den ersten Kapiteln wurden die typischen Aktivitätsbereiche der *alieni iuris* dargestellt, in denen *iussum* seine Anwendung finden konnte, also die Verträge wie etwa: *mutuum, emptio-venditio, locatio-conductio*. Mithilfe des ersten Kapitels wird erstens gezeigt, was für einen Charakter das für die einzelnen Perioden verfügbare Quellenmaterial hat. Die chronologisch ältesten Quellen sind Errungenschaften der römischen Literatur des 3. Jh. v.Ch., wie die Plautus und Terenz Komödien und Katos Agrarhandbuch. Die spätere römische Republik wird durch den Brief Ciceros an seinen Sklaven Tiro repräsentiert. In keinen von oben genannten Quellen wurde die *actio quod iussu* erwähnt. Die ersten Rechtsquellen, in denen sie deutlich erkennbar ist, stammen aus dem früheren Prinzipat. Da kommen noch die auf den Wachstafeln aufbewahrten Verträge aus dem Sulpizier Archiv zu Puteoli hinzu, wobei die besondere Aufmerksamkeit auf TP 7 gerichtet

¹ Dazu gehörten: *institoria, exercitoria, tributoria, de peculio et de in rem verso, quod iussu*.

werden sollte. Zweites bestand das Ziel der Einführung darin, die mit dem *iussum* verbundenen Probleme zu nennen, die in weiteren Kapiteln erörtert werden. Dazu gehört insbesondere die Frage nach der allmählichen subjektiven Erweiterung des *iussum*. Aber auch das Problem der Klagenkonkurrenz (vgl. z.B. D. 15.3.5.3) und eines eventuellen Zusammenhangs zwischen *iussum* und *ratihabitio*. Es ist auch desweiteren nachzuprüfen, ob in PS 1.4.5-6 sich wirklich um eine sachliche Erweiterung (*negotiorum gestio*) und nicht um ein Missverständnis handelte.

Einen sehr interessanten Kontext bildet die Anwendbarkeit des *iussum* im Fall des senatorischen Verbots im *Senatusconsultum Velleianum*. Das *iussum* scheint hier einen Ausweg darzustellen, dessen sich eine Frau bedienen konnte (D. 16.1.25pr.). Das bleibt in einem bestimmten Zusammenhang mit der Frage, ob *iussum* eine Garantiefunktion erfüllen konnte, wie das vermutlich in TP 7 der Fall war, als Sklave Diognetus einen Vertrag *iussum domini coram ipso* einging. Dazu gehört auch die Stelle D. 45.1.1pr., wo das *iussum* eine Beteiligung an dem Rechtsverkehr einer Person ermöglichte, die wegen einer Verkrüppelung von formellen Rechtsgeschäften ausgeschlossen war. Ulpian (D. 15.4.4) wies daraufhin, dass die *actio quo iussu* einer natürlichen Person zustand, die ihre Forderungen gegen eine Gemeinde (*colonia, civitas, municipium*) geltend machen wollte, wenn sie einen Vertrag mit einem Stadtsklaven geschlossen hat. In einem solchen Fall geht es vermutlich um eine spätere, auch wenn klassische Entwicklung dieser Klage, als die Rechtsfähigkeit der sog. *universitates* anerkannt wurde.

Im zweiten Kapitel werden hauptsächlich vom klassischen Standpunkt aus betrachtet, die Prämissen der *actio quod iussu* besprochen: das *iussum*, das Gewaltverhältnis und das *negotium*. Bei *iussum* werden auch die damit zusammengehenden Probleme erörtert, wie etwa die Klassizität der Unterscheidung zwischen *voluntas, scientia* und *iussum* des Gewalthabers in Bezug auf *actio quod iussu*. Diese Begriffe funktionierten auch bei Spätklassikern getrennt und wurden nicht gleichgestellt. In einigen Quellen kam es deutlich zum Ausdruck², dass man unter *voluntas* auch eine Willenserklärung verstanden hat, wie etwa ein *iussum*. Vom prozessualischen Standpunkt aus betrachtet, ist *iussum patris dominive* ein Zeichen des *voluntas*, gleich wie *praepositio*. Die zweifellos klassische Diskussion über das Verhältnis von *scientia* und *voluntas* sowie *ignorantia* zueinander hatte zum Ziel, einige untypische Tatbestände, wie *patientia* des Gewalthabers mit Voraussetzungen der adjektivischen Klagen zu konfrontieren.

² Z.B. G.I. 4.72a; D. 15.3.5.2.

Es wurde angenommen, dass *iussum* unter bestimmten Umständen widerrufen werden konnte. Zu diesen Voraussetzungen gehören die rechtzeitige Bekanntgabe des Gegenwillens und die richtige Form³, die beim Kontrahenten keine Zweifel erweckte, dass er mit dem wirklichen Willen des *iubens* zu tun hatte. Die Abgabe der Erklärung in Folge einer *facta concludentia* war nicht zugelassen. Die erforderliche Form war *testatio*⁴.

Laut Rechtsquelle konnte das *iussum* auf verschiedene Weise ausgedrückt werden, wie etwa *consentire*, *permittere* sogar *mandare*. In Bezug auf den letztgenannten darf man von einer Gleichsetzung in Rechtsfolgen oder manchmal von einer synonymischen Verwendung der beiden Ausdrücke sprechen. Im Dominat ändert sich die Situation. Bereits die unter Diokletians erlassenen Konstitutionen zeigten klassische Merkmale. Die Aufmerksamkeit sollte aber dem *Syrisch-Römischen Rechtsbuch*⁵ geschenkt werden, wo das *iussum* anscheinend in einem neuen Licht dargestellt wurde und zwar als Ermächtigung im allgemeinen Sinne (*entolikon*). Diese Frage bedarf jedoch noch weiterer Studien, die in der vorliegenden Arbeit aber nicht vorgenommen werden.

Noch weniger Gemeinsamkeiten zeigen *iussum* und *fideiussio*. Diese Rechtsinstitute blieben immer scharf in deren Rechtsfolgen getrennt.

In der späteren Republik am Anfang des Prinzipats wurde dem *iussum* die *ratihabitio* in deren Rechtsfolgen gleichgestellt. Ob das auch nicht früher auftrat, kann nicht ausgeschlossen aber auch nicht zweifellos bestätigt werden. Die Terenz Passagen spiegeln zwar ohne Zweifel die römische Realität wider⁶, aber in wie weit sie dem damals geltenden Recht entsprach erfordert doch weitere Untersuchungen. Die Geschichte der Zulässigkeit der *ratihabitio* endet mit Justinianischer Gesetzgebung, genau gesagt mit bestimmten Konstitutionen, die zwecks einer neuen Redaktion des *codex vetus* erlassen wurden⁷ die nicht nur diese Zulässigkeit bestätigten sondern ihnen auch eine retroaktive Wirkung gewährten.

Iussum war eine nichtförmliche einseitige Willenserklärung die sich gewöhnlich an Gewaltunterworfenen und an den Kontrahenten richtete. Alle weiteren Fragen gehörten schon zur dessen späteren Bearbeitung und Entwicklung. Aus praktischen Gründen wurde es üblicherweise schriftlich erteilt, aber auch andere Formen waren akzeptabel. Es gibt keinen Beweis

³ Es führt keinesfalls zu der Annahme, dass diese Erklärung ein förmliches Geschäft wurde.

⁴ D. 14.6.16.

⁵ §§ 28a-b.

⁶ *Heaut.* vv. 793ff.

⁷ C.I. 4.28.7 i.V.m. 5.16.26.

dafür, dass das prätorische *iussum* aus einem streng förmlichen Rechtsinstitut *ius civile* evolviert ist .

Als Willenserklärung sollte *iussum* ausdrücklich und zweifellos den Willen des *iubens* wiedergeben. Darin bestand der Unterschied zwischen *iussum* und den sog. Empfehlungen, Ratschlägen in den Rechtsquellen, zu seiner Eigenschaft gehörte nämlich eben diese verbindliche Willenserklärung. Aus dem Reskript Kaisers Honorius ist deutlich erkennbar, dass in der nachklassischen Zeit die einfachen Empfehlungsbriefe oft als Zeugnisse für *iussum*-Existenz verwendet worden sind⁸. Dieser Praxis setzte sich jedoch der Kaiser entscheidend wider.

Die zweite von Prätor genannte Voraussetzung bildet das Gewaltverhältnis⁹, das ursprünglich nur auf die Gewaltunterworfenen der beiden Geschlechter beschränkt wurde. Dasselbe galt für die Gewalthaber.

Die adjektzische Haftung des Gewalthabers war sehr streng reguliert und das Erlöschen des Gewaltverhältnisses nach Abschluss des Vertrages hatte keine rechtliche Bedeutung. Hat sich ein *filius familias* emanzipiert oder wurde zu Weisen gemacht, so konnte er als Hauptschuldner belangt werden, doch schon am Ende der Republik wurde er vom Prätor unter bestimmten Voraussetzungen mittels einer *exceptio in id quod facere potest* geschützt. Bei dem Gewalthaber blieb dagegen die Haftung bis zu dessen Tod bestehen, um dann zu seinem Nachlass zu gehören. Aufgrund D. 14.1.4.3 konnte vermutet werden, dass die Haftung des Herrn analog zu der *actio exercitoria*, nicht erlischt, obwohl der Sklave verkauft wurde oder gestorben ist. Starb dagegen der Gewalthaber, so hafteten *pro rata* dessen Erben¹⁰. Die Begründung dafür ergibt sich nicht nur daraus, dass die *actiones quod iussu* und *institoria* einerseits und *de peculio* andererseits mit unterschiedlichen Haftungsregimen bedroht waren. Ein Sondervermögen bestand darin, dass es vom Vermögen des Gewalthabers abgetrennt war und manchmal dem *alieni iuris* folgte. *Institor* handelte dagegen mit einem

⁸ C.Th. 2.31.1=C.I. 4.26.13.

⁹ Die das Gewaltverhältnis betreffenden Quellen stammen grundsätzlich von spätklassischen Juristen, wie Pomponius (D.13.6.13.2), Paulus (D. 15.4.2.1-2, D. 15.4.5.1, D. 15.4.2pr.), Ulpian (D. 14.4.1.4, D. 14.5.2pr., D. 14.5.4, D. 15.4.1.7-9, D. 15.4.4, D. 42.4.3.1, D. 50.16.195pr.), Modestinus (D. 16.1.25). Dazu kommt auch die nachklassische kaiserliche Konstitution des Diokletian und Maximian (C.I. 4.26.9[8]). Nur zwei Stellen stammen direkt von Gaius (D. 15.1.27pr.) oder Julian (D. 50.16.201), die früheren Juristen waren nur von deren Nachfolgern erwähnt : so bei Ulpian M. Antistius Labeo (D. 15.4.1.9); Marcellus (D. 14.5.4, D. 15.4.1.8) und Celsus der Jüngere bei Pomponius (D. 13.6.13.2). Von dieser Perspektive aus ist eigentlich der Rechtsstand für 2./3. Jh. n.Ch. gut belegt und es gibt einige Indizien dafür, wie das früher aussehen konnte.

¹⁰ A. Wacke, *Die Notbedarfseinrede*, s. 481n.

Teil des Vermögens des Gewalthabers, im Fall eines *iussum* sind beide möglich, doch der Gewalthaber ist derjenige, der an sich eine so weit gehende Haftung freiwillig annahm.

In der späteren Republik oder am Prinzipatsanfang wurde diskutiert, ob das von einem *tutor*, *curator* oder *procurator* erteilte *iussum* eine direkte Klage gegen *pupillus*, *minor*, *furiosus* oder *prodigus* begründet. Diese Frage wurde umso wichtiger, als dass diese obwohl sie *sui iuris* waren, kein wirksames *iussum* erteilen konnten. Und schon Labeo hat sich dafür ausgesprochen, unter Vorbehalt, dass es nur im Fall eines *verus procurator* galt. Dass aber diese Frage weiterhin umstritten blieb, zeigen die von Ulpian kommenden Stellen¹¹. Wurde das *iussum* einem Sklaven in *ususfructus* oder denjenigen, die man in *possessio bonae fidei* hatte, erteilt, so wurde bereits bei Frühklassikern die Zulässigkeit einer *actio quod iussu* möglich, ähnlich wie gegen eine Gemeinde wegen des Vertrags ihrer Stadtsklaven. Die Vermutung, dass Labeo die Erteilung des *iussum* dem *extraneus* als zulässig ansah, (D. 17.2.84) konnte dagegen nicht bestätigt werden. Sie spricht dem römischen Rechtssatz *per extraneam personam nobis adquiri non posse* wider und ich teile die Meinung, dass in dieser Stelle der *iubens* als *socius* angenommen werden sollte¹².

Generell konnte *iussum* jedes Rechtsgeschäft als Gegenstand haben. Die Zweifel ergeben sich jedoch bei einer *fideiussio servi* für eigenes *dominus* und bei *negotiorum gestio* (P.S. 1.4.5-6). Im letzten Fall sollte solche Tätigkeit im Widerspruch mit der Annahme stehen: *das iussum* konnte nur einen einzigen Vertrag und nicht einen Kompetenzbereich (wie etwa bei *praepositio*) bzw. eine Reihe von verschiedenen Verträge zum Gegenstand haben.

Im dritten Kapitel wird die Annahme zum Leitmotiv, dass *iussum* die Grundlage der Haftung des Gewalthabers bildete. Diese Fragestellung

¹¹ D. 15.4.1.7,9; D. 41.4.3.1.

¹² G. Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, 2. Bd., Tübingen 1876, S. 340; A. Pernice, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, 1. Bd., Halle 1873, S. 511f.; J. Baron, *Die Conditionen*, Berlin 1881, S. 247ff.; S. Solazzi, 'Condictio' e azioni adiettizie, in: *Scritti Solazzi*, 1. Bd., Napoli 1955, (1. Veröff. 1911), S. 274; E. Valiño, *Las relaciones básicas de las acciones adiecticias*, I, AHDE 37 (1967), S. 435; P. Cerami, *Dal contrahere al negoziari*, in: *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica, IV Congresso Internazionale ARISTEC, Roma 13-16 settembre 1999*, hrsg. L. Vacca, Torino 2001, S. 179; G. Coppola Bisazza, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, 1. Bd., Reihe: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, Milano 2003, S. 133ff.; eadem, *Condictio e azioni adiettizie*, in: *Φιλία*. Scritti per Gannaro Franciosi, hrsg. F.M. d'Ippolito, Napoli 2007, S. 603 Anm. 53.

wurde in verschiedenen Kontexten verifiziert.. Erstens im Bereich des Haftungsumfangs, woraus sich deutlich ergibt, dass *iubens* weder Vertragspartei war noch als solche angenommen wurde. Sein Verhalten spielte keine Rolle bei der Betrachtung der Person, der im Falle der Leistungsunmöglichkeit das *periculum* zufiel.

Wenn in *iudicium* der Haftungsumgang des *iubens* mit dem vertraglichen Haftungsumfang des Gewaltunterworfenen gleich war, wurde auch hier das *iussum* und nicht der Vertrag maßgebend. Wenn die Abweichung des Vertrages vom *iussum* erkennbar war, dann wurde der Gewalthaber je nach dem *iussum*-Umfang verurteilt¹³.

Im Beweisverfahren lassen sich diese Haftungsvoraussetzungen (*iussum* [sein Inhalt], Gewaltverhältnis [im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses], der Vertrag) weiter prüfen. Auch hier ist deutlich zu sehen, dass der Vertrag nur einer von zwei Faktoren war (nämlich das *iussum*), nach welchen sich die Verurteilung richtete. Der Vertrag wurde somit in Anlehnung an *iussum* geprüft und nicht umgekehrt. *Iussum* gehörte zwar zum Innenverhältnis zwischen *iubens* und seinem Gewaltunterworfenen, ging jedoch in seiner Wirkung dem Dritten gegenüber immer nach außen. Hier kann zusätzlich die im 2 Kapitel angesprochene Annahme nachgeprüft werden: gewöhnlich wurde *iussum* in schriftlicher Form und zwar in zwei Richtungen ausgegeben (d.h. an Gewaltunterworfene und an einen Dritten). Von Gaius bis auf Theophilus blieb der den Quellen entnommene Ausdruck unverändert: aus allen adjektivischen Klagen aus *edictum triplex* gewährt *iussum* dem Kläger die günstigste Position im Beweisverfahren¹⁴.

Die sog. adjektivische Haftung sah voraus, dass der Gewalthaber neben dem Gewaltunterworfenen und nicht an seiner statt haftete – so auch bei *iussum*. Unabhängig davon, ob es sich im Fall eines Sklaven oder einer *filia familias* um einen rein akademischen Fall der doppelten Haftung handelte, ist diese Regel unverändert geblieben. Das zieht notwendigerweise eine Frage nach Klagenkonkurrenz nach sich und zwar im doppelten Sinne. Erstens im Sinne der Personenkonkurrenz, insbesondere auf der passiven Seite und zweitens im Sinne der Klagenkonkurrenz zueinander. Für das klassische Recht ist zwar keine feste Regel nachweisbar, doch in diesen beiden Fällen kann nur eine ausschließende Konkurrenz in Betracht genommen werden.

Den besonderen Fall bildet jedoch die mögliche Konkurrenz zwischen

¹³ Vgl. D. 15.4.3.

¹⁴ G.I. 4.74, I.I. 4.7.5; Theophilus, *Par.* 4.7.5; D. 42.4.3.1; sehe auch TP 7 und TP 45.

adjektizischer Klage und der *condictio*, die nach einigen Autoren gegen den adjektizisch haftenden Gewalthaber zugelassen worden sei. Das ist aber nur in einem besonderen Fall aus dem Bereich des klassischen Rechts, nämlich im Fall der *actio institoria* zu bestätigen¹⁵ und für *iussum* bis zu Justinians Zeiten sollte nicht zugelassen sein.

Schließlich wird der Begriff *adiectio* und dessen Bedeutung für die adjektizische Haftung erklärt. Da die Haftung des Gewalthabers aufgrund seines *iussum* der Haftung des Gewaltunterworfenen aufgrund des Vertrages hinzugefügt worden war, musste das im prozessualischen Sinne verstanden werden. Der Prätor versprach eine weitere Klage, neben der Vertragsklage, zu gewähren, wenn der Kläger die bestimmte ediktale Voraussetzungen erfüllte. Die beiden Klagen, hatten ähnliche *intentiones*, sodass sie desweiteren als Klagen *in eadem re* galten und eine Klagenkonsumption verursachten.

Bei der Annahme, dass das *iussum* der Haftung des Gewalthabers zugrunde lag, finde ich eine Klagenformel mit Subjektwechsel weniger wahrscheinlich. Der Gewalthaber haftete nämlich im Umfang der Ermächtigung, die er anderen erteilte, und nicht für den Vertrag als solchen. Zwar waren die *condemnationes* in beiden Fällen gewöhnlich gleich, doch technisch gesehen waren, oder vielmehr sollten die beiden verschiedenen Haftungsgrundlagen in *intentiones* (der direkten und der adjektizischen Klage) seinen Ausdruck finden.

Im vierten Kapitel wird gezeigt, dass die *actio quod iussu* mit der Zeit nicht an Bedeutung verlor, was seinen universellen Charakter bestätigt. Obwohl ihre genaue Entstehungszeit nicht bestimmt werden kann, entstand sie ohne Zweifel im Kern der römischen Familie. Vieles weist darauf hin, dass sie, wie auch andere adjektizische Klagen, schon am Anfang des 2. Jh. v.Ch. existieren konnten und vielleicht mit der Aktivität des Peregrins- bzw. Stadtprätors verbunden werden konnte. Die ökonomischen und sozialen Grundlagen waren schon stabil genug, obwohl sie nur im geringsten Umfang auf strenge Regeln des *ius civile* Einfluss hatten. Die Prätores waren gerade diejenigen, die neue Rechtsverhältnisse in Schutz nahmen.

Andererseits wurde auch deutlich gezeigt, dass die römische Familie in der vorklassischen Periode in deren Struktur unverändert blieb. Der *pater familias*, war für die Instandhaltung der wichtigen wirtschaftlichen Außenbeziehungen der Familie verantwortlich und musste sich somit oft auf eine Handels- bzw. Wirtschaftsreise begeben. Nur damit lässt sich die wirt-

¹⁵ D. 12.1.29 i.V.m. D. 14.3.17.4.

schaftliche und soziale Bedeutung des *fides patris dominive* erklären, insbesondere vor der Entstehung der adjektizischen Klage.

Die ersten Rechtsquellen, in denen die Spuren von *actio quod iussu* nachweisbar sind, stammen von 1. Jh. v.Ch./1. Jh. n.Ch. Sie sind jedoch sehr alt und deshalb wenig repräsentativ, wenn man die Geschichte der Überlieferung der klassischen Texte betrachten will. Diese Faktoren verursachen, dass jeder Versuch der Antwort auf die Frage nach der Entstehungszeit und Entstehungsreihenfolge mit großer Vorsicht und eigentlich in Form einer Hypothese unternommen werden kann. Die Autorin vertritt die Meinung, dass diese Klage schon am Anfang des 2. Jh. existieren konnte, was der wirtschaftlichen und sozialen Realität vollkommen entsprach. Andererseits erlaubt das Quellenmaterial es nicht, die endgültigen Schlüsse, auch in Bezug auf die Reihenfolge der zusätzlichen Klagen, darunter des *actio quod iussu* zu ziehen.

Darüber hinaus scheint, dass unsere Klage schon zur Republikzeit die ersten neuen Elemente, wie Zulässigkeit der nachträglichen Genehmigung oder die Ausdehnung auf beide Geschlechter von *alieni iuris* – das letztere war nicht deshalb möglich, dass es sich hier um die mangelnde Prozessfähigkeit handelte, sondern darum, dass dem Hausvater die entsprechenden Werkzeuge zu Verwaltung über das eigene Vermögen zur Verfügung standen. Im klassischen Recht wurde *actio quod iussu* in einigen Aspekten weiter entwickelt, d.h. auch die *tutores*, *curatores* und *procuratores* als *iubens* werden anerkannt, weil sie früher schon als Vertreter im Prozess anerkannt worden waren. Die langsam entstehende Vermögensfähigkeit des *filius familias* findet dagegen in dem uns interessierenden Bereich keine Berücksichtigung, zumal dass sie durch eigene Handlung die adjektizische Haftung des *pater familias* verursachen konnten, wenn sie dazu ermächtigt worden waren. Sie werden aber, falls sie eine *peculium castrense* besaßen, Vollstreckungsfähig.

Zu anderen klassischen Neuerungen gehörte die Annahme, dass im Falle des Sklavenmiteigentums nur derjenige Miteigentümer haftet würde, der das *iussum* erteilte.

Actio quod iussu entwickelte sich im Laufe der Entwicklung der Gesellschaft. Sie wurde in der nachklassischen Periode weiter verändert, wobei einige Veränderungen von einem eher ephemeren Charakter waren, andere dagegen sich als stabil erwiesen¹⁶.

Justinian übernahm in seiner Gesetzgebung die Konstitution des Ho-

¹⁶ Die subjektive Erweiterung in C.Th. 2.31.1.

norius,¹⁷ obwohl er in vielen Aspekten dem klassischen Recht folgte¹⁸. Einige Kontroversen, die auch in einem bestimmten Umfang mit *actio quod iussu* Klage verbunden waren, wie die retroaktive Wirkung der *ratihabitio* und der Vorrang des *iussum* vor *nominatio domini* im Fall einer *stipulatio*, wurden ausgetragen. Die wichtigsten Neuerungen lassen sich in *Institutiones* erkennen, d.h. die Zulässigkeit - neben der adjektivischen Klagen - der direkten *condictio* gegen Gewalthaber. Bei Justinian scheint *actio quod iussu* ein Vorbild für die *exercitoria* und *institoria* sein, insofern die die *praepositio* als eine Art von *iussum generalis* angesehen wurde. Darüber hinaus ging die Denkweise immer in die Richtung, dem Rechtsverhältnis zwischen *iubens* und dem Dritten Vorrang zu geben, was u.a. die Zulässigkeit der direkten *condictio* als, scheint es, einer Vertragsklage rechtfertigte.

In dem Zeitwandel lassen sich am besten die charakteristischen Züge der *actio quod iussu* erkennen. Sie war gerade den Familienvermögensverhältnissen gewidmet und ging nur dann hinaus, wenn die soziale und wirtschaftliche Realität die neuen Formen von Abhängigkeit mit sich brachte. Der Verwendungsbereich der *actio quod iussu* war sehr präzise und war auf das Eingehen des Rechtsgeschäftes, am häufigsten vermutlich eines Darlehens gerichtet. Dieses Rechtsgeschäft unterlag also einer strengen Kontrolle des *iubens*, weil das *iussum* ihm vorangehen sollte (damit wurde die Wirkung der *ratihabitio* im klassischen Recht bestritten). Diese Ermächtigung erhielt gewöhnlich die Person des Kontrahenten und (außer dem Fall von *iussum generalis*) auch die wichtigsten Elementen des Inhalts des beabsichtigten Vertrags. Solche Kontrollmöglichkeit wurde durch den breiten Haftungsumfang des *iubens* bedroht, d.h. *in solidum*, aber nur dann, wenn der Vertrag sich an die in der Ermächtigung bestimmten Grenzen hielt. Je geringer die Freiheit, die dem handelnden *alieni iuris* gewährt wurde, je intensiver die Kontrolle, deren er unterlag, desto breiter der Haftungsumfang seines *sui iuris*.

¹⁷ C.Th.2.31.1=C.I. 4.26.13.

¹⁸ Damit kam Justinian auf die scharfe Trennung zwischen *actio quod iussu* und *institoria* wieder zurück, wo die erste zu einzelnen Rechtsgeschäften und die zweite zu einem Komplex von denen benutzt wurde.

ŹRÓDŁA

(numery stron kursywą oznaczają, że źródło zostało przywołane w przypisie)

I. Źródła prawne antyczne

1. *Lex XII Tabularum*

(wyd. M. i J. Zabłoccy, Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia, Warszawa 2000)

Lex XII Tab. 2 - 42

2. *Gaius, Institutiones*

(wyd. W. Rozwadowski, seria: Fontes Iuris Cognoscendi, t. 1, Poznań 2003)

G.I. 1.48-52 - 17

G.I. 2.86 - 32, 150, 160, 166

G.I. 2.91 - 160

G.I. 2.92 - 166

G.I. 2.95 - 169

G.I. 2.97 - 260

G.I. 3.26 - 137

G.I. 3.92 - 52

G.I. 3.93 - 49

G.I. 3.115 - 137

G.I. 3.118 - 49

G.I. 119 - 49, 137

G.I. 3.119a - 137

G.I. 3.120 - 138

G.I. 3.121 - 138

G.I. 3.127 - 138

G.I. 3.129 - 138

G.I. 3.164 - 150

- G.I. 3.167 - 150
 G.I. 3.167a - 150, 151
 G.I. 4.30 - 265
 G.I. 4.69 - 144
 G.I. 4.70 - 111, 114, 138, 144, 146, 179, 202, 242, 245, 248, 277
 G.I. 4.71 - 36, 77, 85, 144, 179, 219, 248
 G.I. 4.71a - 84, 179
 G.I. 4.72 - 77, 81, 179, 248
 G.I. 4.72a - 77, 88, 106, 179, 248, 301
 G.I. 4.74 - 72, 84, 107, 118, 160, 180, 239, 252, 301
3. *Sententiarum receptorum libri quinque qui vulgo Iulio Paulo adhuc tribuuntur*
 (wyd. FIRA, red. J. Baviera, t. 2, Florentiae 1940)
 P.S. 1.4.5 - 68, 177, 178, 178, 179, 179, 185, 292, 293
 P.S. 1.4.6 - 68, 70, 73, 97, 177, 177, 178, 178, 179, 180, 180, 185, 292, 293, 305, 311
 P.S. 2.6 - 88, 88
 P.S. 2.6.1 - 292
 P.S. 2.8 - 88
 P.S. 2.8.1 - 179, 293
 P.S. 2.8.2 - 292, 293
 P.S. 2.8.3 - 293
 P.S. 2.9 - 88
 P.S. 2.9.1 - 292
 P.S. 3.6.47 - 88
4. *Regulae Ulpiani* (ex corpore Ulpiani qui vulgo Domitio Ulpiano adhuc tribuuntur)
 (wyd. FIRA, red. J. Baviera, t. 2, Florentiae 1940)
 19.21 - 166
5. *Codex Theodosianus*
 (wyd. *Codex Theodosianus*, red. P. Krüger, Th. Mommsen, Hildesheim 2000)
 C.Th. 1.4.2 - 292
 C.Th. 2.13.1 - 293, 294, 297
 C.Th. 2.31.1 - 23, 72, 88, 88, 90, 97, 97, 115, 116, 120, 121, 123, 167, 183, 293, 293, 294, 294, 296, 297, 298, 299, 300, 302, 305, 306, 311

C.Th. 2.30.2	- 116, 293, 294, 296, 302
C.Th. 2.32.1	- 90, 293, 294, 295, 297, 306
C.Th. 2.28.1	- 293, 294
C.Th. 5.7.2.3	- 299
C.Th. 5.17.1	- 297
C.Th. 8.8.10	- 293, 296

6. *Leges Saeculares (LS)*

(wyd. W. Selb, H. Kaufhold, *Das syrisch-römische Rechtsbuch*, t. 1-3, seria: Veröffentlichungen der Kommission für Antike Rechtsgeschichte, red. G. Thür, Wien 2002)

§ 2	- 90
§ 28a	- 97, 292, 305
§28b	- 97
§ 54	- 97, 292
§ 127	- 90, 237, 292

7. *Epitome codicum Gregoriani et Hermogeniani Visigothica (C. Greg.)*

(wyd. FIRA, red. J. Baviera, t. 2, Florentiae 1940)

8.1	- 292
10.1	- 292
10.1.3	- 108

8. CIC

a. *Digesta*

(wyd. *Corpus Iuris Civilis*¹³, t. 2, red. P. Krüger, Th. Mommsen, Hildesheim 2000)

D. 1.19.1.1	- 68, 100
D. 2.13.4.3	- 44
D. 2.14.2pr	- 116
D. 3.3.1.1	- 116
D. 3.5.3.1	- 177
D. 3.5.5.8	- 180
D. 3.5.9.1	- 100
D. 3.5.13	- 177, 177, 178, 179
D. 3.5.18.2	- 165, 185
D. 3.5.41	- 180
D. 3.5.45pr.	- 179, 179
D. 4.3.20pr.	- 117, 121

D. 4.4.23	- 68
D. 4.4.27pr.	- 189, 191
D. 7.1.25.6	- 44
D. 9.2.11pr.	- 217
D. 9.2.45pr.	- 80, 85
D. 10.2.20.1	- 155, 155
D. 11.1.1pr.	- 202
D. 11.1.4.1	- 202
D. 11.1.7	- 202
D. 11.1.8	- 202
D. 11.1.9.1	- 202
D. 11.1.9.8	- 202, 204
D. 12.1	- 232
D. 12.1.18pr.	- 224
D. 12.1.29	- 22, 228, 232, 233, 234, 235, 235, 237, 238, 239, 240, 252
D. 13.6.12.1	- 22, 189, 195, 308
D. 13.6.13.2	- 164, 164, 165, 166, 183, 184, 185
D. 14.1	- 85
D. 14.1.1pr.	- 111, 212, 261
D. 14.1.1.1	- 212
D. 14.1.1.2	- 212
D. 14.1.1.3	- 212
D. 14.1.1.4	- 211, 212
D. 14.1.1.5	- 212
D. 14.1.1.6	- 91, 212
D. 14.1.1.8	- 308
D. 14.1.1.9	- 274, 308
D. 14.1.1.12	- 85, 86
D. 14.1.1.13	- 212
D. 14.1.1.14	- 212
D. 14.1.1.15	- 212
D. 14.1.1.16	- 161, 212
D. 14.1.1.17	- 151, 153, 155, 212, 212, 213
D. 14.1.1.18	- 152
D. 14.1.1.19	- 78, 211, 212
D. 14.1.1.20	- 78
D. 14.1.1.22	- 78, 212
D. 14.1.1.23	- 211, 212
D. 14.1.1.24	- 211, 212, 212, 242
D. 14.1.1.25	- 212

D. 14.1.4.2	- 78
D. 14.1.4.3	- 78, 156, 157, 212
D. 14.1.4.4	- 78
D. 14.1.5pr.	- 151, 242
D. 14.1.5.1	- 211, 241, 243, 247, 248, 249
D. 14.1.6	- 82, 151
D. 14.1.6pr.	- 78
D. 14.1.6.1	- 78, 235
D. 14.1.7	- 308
D. 14.1.23	- 235
D. 14.3	- 85
D. 14.3.1	- 178, 179, 180, 261
D. 14.3.3	- 85
D. 14.3.5.1	- 274
D. 14.3.5.2	- 235
D. 14.3.5.8	- 161
D. 14.3.5.13-14	- 85
D. 14.3.9	- 161
D. 14.3.11.2	- 86
D. 14.3.13.2	- 151, 286
D. 14.3.14	- 151, 231
D. 14.3.15	- 152, 155
D. 14.3.17.1	- 219, 231
D. 14.3.17.2	- 161
D. 14.3.17.4	- 228, 229, 230, 231, 232, 234, 235, 235, 238, 239, 240, 250, 252, 308
D. 14.3.17.5	- 228, 229, 231, 232, 234, 236, 238
D. 14.3.19.2	- 135, 142, 143
D. 14.4.1pr.	- 78, 81, 85
D. 14.4.1.1	- 178, 218
D. 14.4.1.3	- 81, 84, 84, 85, 86, 91
D. 14.4.1.4	- 101, 145, 157, 183
D. 14.4.1.5	- 162, 166, 171
D. 14.4.2	- 78, 81, 171
D. 14.4.2.3	- 102
D. 14.4.2.4	- 102
D. 14.4.3pr.	- 184
D. 14.4.3.1	- 78, 81
D. 14.4.5.1	- 78, 81, 82, 84, 275
D. 14.4.5.7	- 274
D. 14.4.7.5	- 152, 155

- D. 14.4.8 - 152
D. 14.4.9pr. - 152, 155
D. 14.4.9.1 - 220
D. 14.4.9.2 - 156
D. 14.5.1 - 188, 198, 221, 222, 242, 276
D. 14.5.1pr. - 211
D. 14.5.2pr. - 77, 79, 96, 152, 154, 181, 183
D. 14.5.2.1 - 154
D. 14.5.4 - 183, 184, 211
D. 14.5.4pr. - 155
D. 14.5.4.1 - 146, 155, 175
D. 14.5.4.2 - 78, 155
D. 14.5.4.5 - 220, 221, 223
D. 14.5.5pr. - 154, 211, 212, 245
D. 14.5.7 - 126
D. 14.5.8 - 124, 235, 242, 308
D. 14.6.7.2 - 108
D. 14.6.7.11 - 89
D. 14.6.7.12 - 89, 108
D. 14.6.7.13 - 108
D. 14.6.7.15 - 89
D. 14.6.9.3 - 92, 136
D. 14.6.12 - 94, 97
D. 14.6.14 - 22, 38, 146
D. 14.6.16 - 92, 93, 94, 103, 104, 105, 109, 111, 118, 124, 182, 183,
208, 240
D. 14.6.17 - 89
D. 15.1.1pr. - 100
D. 15.1.1.1 - 100, 275, 276
D. 15.1.1.3 - 147
D. 15.1.1.6 - 162, 171, 185
D. 15.1.2 - 162, 185, 231
D. 15.1.3 - 58, 147
D. 15.1.3.3 - 161
D. 15.1.4.2 - 78, 83
D. 15.1.4.3 - 78
D. 15.1.5.1 - 211
D. 15.1.5.4 - 83
D. 15.1.7.1 - 78, 83
D. 15.1.7.2 - 83
D. 15.1.9.3 - 274

- D. 15.1.9.8 - 40, 41, 134, 141, 142
D. 15.1.16 - 151
D. 15.1.27pr. - 57, 58, 146, 147, 184, 208, 217, 219, 223, 238, 242
D. 15.1.29 - 231
D. 15.1.36 - 58
D. 15.1.37.3 - 231
D. 15.1.44 - 211, 213
D. 15.1.47pr. - 235
D. 15.2.1 - 152
D. 15.2.1pr. - 156
D. 15.2.1.1 - 156
D. 15.2.1.3 - 157
D. 15.3.1pr. - 237
D. 15.3.5 - 100
D. 15.3.5pr. - 100
D. 15.3.5.1 - 100, 106
D. 15.3.5.2 - 54, 73, 77, 84, 92, 95, 99, 101, 105, 106, 107, 108, 129, 171, 181
D. 15.3.5.3 - 72
D. 15.3.16 - 57, 270, 272, 273, 274, 277, 308
D. 15.4.1 - 106, 158, 242, 272
D. 15.4.1pr. - 138, 179, 199, 199, 237, 248, 261, 305
D. 15.4.1.1 - 102, 104, 114, 116, 116, 117, 117, 120, 180, 188, 200, 209, 232, 301, 315
D. 15.4.1.2 - 93, 96, 97, 102, 104, 118, 120, 128, 152, 181
D. 15.4.1.3 - 102, 125, 125, 126, 127, 127, 248, 287
D. 15.4.1.4 - 102, 102, 103, 106, 131, 182
D. 15.4.1.5 - 65, 66, 133, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 139, 140, 142, 143, 162, 286, 287
D. 15.4.1.6 - 99, 102, 105, 106, 183, 242
D. 15.4.1.7 - 160, 161, 183, 185, 185, 288
D. 15.4.1.8 - 162, 164, 164, 166, 171, 183, 184, 185, 242, 289
D. 15.4.1.9 - 22, 48, 183, 184, 185, 242, 270, 272, 273, 273, 274, 288
D. 15.4.2 - 37, 39, 92, 92
D. 15.4.2pr. - 92, 157, 161, 183, 242, 288, 288
D. 15.4.2.1 - 58, 146, 147, 174, 183
D. 15.4.2.2 - 70, 170, 171, 171, 174, 183, 205
D. 15.4.3 - 37, 39, 40, 92, 115, 120, 181, 199, 200, 202, 250, 308
D. 15.4.4 - 70, 71, 73, 172, 172, 183, 185, 289
D. 15.4.5 - 37, 128
D. 15.4.5pr. - 22, 223, 224, 234

D. 15.4.5.1	- 22, 127, 150, 152, 183, 184, 214, 215, 216, 217
D. 16.1.25pr.	- 41, 73, 135, 138
D. 16.1.25	- 137, 140, 141, 146, 148, 183
D. 16.1.25.1	- 136, 148
D. 16.3.1.14	- 124, 191
D. 17.1.1.1	- 116,
D. 17.1.6.6	- 124, 191
D. 17.1.12	- 125
D. 17.1.12.3-4	- 66
D. 17.1.57	- 285,
D. 17.1.59.3	- 214, 215
D. 17.1.59.5	- 126
D. 17.2.4pr.	- 168, 227
D. 17.2.6	- 168
D. 17.2.18	- 168
D. 17.2.32	- 227
D. 17.2.63.2	- 168, 168
D. 17.2.84	- 22, 167, 168, 224, 225, 225, 226, 227, 233, 238, 240, 270, 273, 273, 274
D. 18.1.35.3	- 68
D. 18.1.63pr.	- 53, 114, 115
D. 22.1.32.3	- 188, 194, 195, 197, 213
D. 26.7.51	- 68
D. 27.8.5	- 68
D. 29.2.4	- 82
D. 29.2.25.4	- 307
D. 34.3.8.6	- 68
D. 37.6.3.5	- 235
D. 39.5.2.7	- 235
D. 39.5.8	- 92
D. 39.5.9.2	- 92, 96
D. 39.5.10	- 92
D. 40.9.10	- 84
D. 41.1.23pr.	- 166
D. 41.1.37.6	- 22
D. 41.1.53	- 25
D. 41.1.63.2	- 151
D. 41.2.1.22	- 289
D. 41.4.3.1	- 185
D. 42.4.2.3	- 160
D. 42.4.3	- 208

D. 42.4.3.1	- 158, 183, 207, 252
D. 45.1.1pr.	- 49, 49, 50, 51, 74, 176, 181
D. 45.1.38.7	- 49
D. 45.1.49pr.	- 49, 192, 195, 197
D. 45.1.91.3	- 196
D. 45.1.91.4	- 196
D. 45.1.91.5	- 193, 196
D. 45.3.1.6	- 49
D. 45.3.7.1	- 151
D. 45.3.9pr.	- 49
D. 45.3.18.1	- 49
D. 45.3.18.3	- 49
D. 45.3.37	- 49
D. 45.3.38	- 49
D. 45.3.38.7	- 49
D. 46.1.8.3	- 140
D. 46.1.10.2	- 66, 91, 136, 141, 176, 222, 242, 290
D. 46.1.19	- 177
D. 46.1.52.3	- 128, 214, 215
D. 46.3.32	- 22
D. 46.3.95.7	- 270, 273, 274
D. 46.6.4.4	- 68
D. 50.16.39pr.	- 101
D. 50.16.40.2-3	- 145
D. 50.16.51	- 146
D. 50.16.58.1	- 146
D. 50.16.195pr.	- 148, 183
D. 50.16.195.2	- 146
D. 50.16.201	- 146, 147, 174, 184
D. 50.16.209	- 79, 80
D. 50.16.215	- 145
D. 50.17.3	- 81
D. 50.17.29	- 171
D. 50.17.133	- 259

b. *Institutiones*

(wyd. *Corpus Iuris Civilis*¹³, t. 2, red. P. Krüger, Th. Mommsen, Hildesheim 2000)

I.I. 2.9	- 291
I.I. 3.28.3	- 303
I.I. 4.7	- 198, 304

I.I. 4.7pr.	- 291
I.I. 4.7.5	- 206, 219, 252, 303
I.I. 4.7.6	- 303
I.I. 4.7.7	- 291, 303
I.I. 4.7.8	- 236, 237, 238, 240, 301, 304, 305, 304

c. *Codex*

(wyd. *Corpus Iuris Civilis*¹³, t. 2, red. P. Krüger, Th. Mommsen, Hildesheim 2000; korzystałam też z polskiego tłumaczenia *Instytucji*, autorstwa C. Kunderewicza, Warszawa 1986)

C.I.2.13.2	- 297
C.I.2.22(23).1	- 292
C.I.2.26.2	- 78
C.I. 2.26.9(8)	- 292
C.I.3.33.12	- 108
C.I.4.4.1	- 297
C.I.4.5.10	- 108,
C.I.4.12	- 88, 91
C.I.4.12.1-2	- 89, 91
C.I.4.13	- 88, 91
C.I.4.13.1	- 89, 292
C.I.4.13.3	- 91
C.I.4.16.13	- 302, 302
C.I.4.25	- 91
C.I.4.25.1	- 235
C.I.4.25.6	- 91
C.I.4.26	- 91
C.I.4.26.1	- 92, 97, 306
C.I.4.26.2	- 96, 242, 306
C.I.4.26.3	- 91, 97, 106, 129, 130, 306
C.I.4.26.4	- 223, 306
C.I.4.26.5	- 306
C.I.4.26.6	- 97, 292, 306
C.I.4.26.7	- 306
C.I.4.26.8	- 306
C.I.4.26.9(8)	- 66, 130, 136, 136, 137, 141, 152, 153, 184, 200, 211, 248, 250, 306
C.I.4.26.12	- 306
C.I.4.26.13	- 97, 120, 183, 293, 294, 296, 301, 306, 311
C.I.4.26.13pr.	-3, 296
C.I.4.26.13.4	- 297

C.I.4.27.2	- 302
C.I.4.28.5	- 108, 292
C.I. 4.28.7	- 92, 107, 108, 109, 110, 111, III, 118, 183, 183, 302
C.I.4.28.7pr.	- 110
C.I.4.29.24	- 108
C.I.4.38.15	- 108
C.I.5.4.23.1a	- 109
C.I.5.16.25	- 109, 110
C.I.5.16.25.2	- III
C.I. 5.16.26	- 183
C.I.5.17.11.2b	- 109
C.I.5.51.13	- 108
C.I.6.2.20	- 108
C.I.6.23.31.5	- 109
C.I.6.43.2	- 109
C.I.7.7.1	- 108
C.I.7.7.1.1b	- 109
C.I.8.15.8	- 296
C.I.8.21(22).2	- 108
C.I.8.37.13	- 108
C.I. 8.40.23	- 215
C.I.11.48.17	- 296
C.I.5.16.25	- 109, 110, III
C.I. 12.60.4	- 296

7. Theophilus, *Paraphrase (Par.)*

(red. i tłum. łac. E.C. Ferrini, t. 1-2, Berlin 1897)

4.7.1	- 97, 199, 261
4.7.2a	- 91
4.7.3	- 91
4.7.4c	- 291
4.7.5	- 206, 252
4.7.5.20-24	- 219
4.7.8	- 237

8. *Basilicorum libri LX (Bas.)*

(K.W.E. Heimbach, *Basilicorum libri XL*, t. 1-2, Lipsiae 1833; H.J. Scheltema, N. Van Der Wal, *Basilicorum libri XL. Series A*, Groningen 1960)

2.3.3	- 81
-------	------

2.2.193	- 146, 147
18.2.1	- 82
18.2.5	- 84
18.3.4.5	- 220
18.4.15.1	- 104
18.4.15.2	- 104
18.8.1	- 97, 126, 291, 305
18.8.4	- 173
18.8.5	- 303
18.9.1	- 94

Teksty prawa obowiązującego

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny

(tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121)

art. 95nn.	- 120
------------	-------

II. Źródła literackie

1. Cato Maior, *De agricultura* (Agr.)

(wyd. A. Mazzarino, BTL, Leipzig 1982)

<i>Praef.</i> 3	- 256
1	- 256
1.3	- 256
1.6	- 79
2.6	- 43, 117
2.6.10-11	- 79
5.2	- 121
5.3	- 43, 95, 145, 256
5.4	- 43, 79, 95, 145, 256
5.13.18-19	- 79
13.1	- 43
14.1.1	- 79
18.1	- 79
24	- 79
26	- 79
52.1	- 79
111	- 79
135	- 256

135.1.20	- 79
143	- 79, 124
144	- 43, 79
144.4	- 79
145	- 43, 44, 79
146	- 44
146.1.21	- 79
147	- 44, 79
148.2	- 79

2. M.T. Cicero

- *Epistule (Epist.)*

(M. Tullius Cicero, *Epistulae ad familiares libri I-XVI*, wyd. D.R. Shackleton Bailey, BTL, Stuttgart 1988)

1.3.2	- 122
2.4.1	- 119
13.5.3	- 122
13.6	- 122
13.6a	- 122
16.9.3	- 119
16. 10	- 51
16.12.6	- 122
16. 13-15	- 51
16.14.2	- 52, 72, 113, 119, 120, 122, 200, 208
16.16	- 51

- *ad Atticum (Att.)*

1.6	- 79
1.20.7	- 116
2.27.2	- 116

3. Columella, *De agricultura* (Col.)

(wyd. *Classici Latini Loffredo*, red. E. Piccolo, Napoli 2009)

1.8	- 43
-----	------

4. Festus, *De verborum significatu*

(wyd. W.-M. Lindsay, seria: Glossaria Latina, t. 4, Hildesheim 1965)

<i>occupaticius ager</i> , L. 297	- 294
<i>familia</i> , L. 203	- 145
<i>resignare</i> , L. 383	- 101

5. Plautus

(wyd. BTL)

- *Asinaria* (*Asin.*)

246n.	- 42
343-344	- 175, 259
344nn.	- 259
433-435	- 175
455n.	- 189
486	- 145
490	- 259
497	- 257
498	- 267
499n.	- 259
731	- 145

- *Aulularia* (*Aul.*)

426nn.	- 145
--------	-------

- *Bacchides* (*Bacch.*)

752	- 190
-----	-------

- *Captivi* (*Capt.*)

349n.	- 189
-------	-------

- *Casina* (*Cas.*)

196-202	- 148
249	- 189

- *Epidicus* (*Epid.*)

46n.	- 145
114nn.	- 42
608nn	- 42
133-134	- 124
267	- 145

- *Menaechmi* (*Men.*)

1.4	- 149, 263
1023-1030	- 144, 144, 145

- *Mercator* (*Merc.*)

93-95	- 175
441nn.	- 145

- *Mostellaria* (*Most.*)

116-117	- 56
563nn.	- 262
576	- 42,
593-595	- 279
594-602	- 42, 42
620-627	- 42
635	- 43
636	- 264
669-671	- 262
793-796	- 279
1016	- 111
1022n.	- 261
1024	- 262
1025	- 262

- *Persa* (*Persa*)

259n.	- 56, 175,
332n.	- 259
524	- 175, 190
524-528	- 175
536	- 191
664n.	- 189

- *Pseudolus* (*Pseud.*)

594n.	- 145
600	- 79
732	- 42

- *Stichus* (*Stich.*)

54 - 145
141n. - 145

- *Trinummus* (*Trin.*)

168 - 111
277n. - 145
384 - 145

- *Truculentus* (*Truc.*)

406 - 257
645-655 - 259

7. Plinius Minor, *Epistulae* (*Epist*)

(wyd. *Pliny Letters and Panegyricus*, seria: Loeb Classical Library, t. 1-2, London 1969)

3.19 - 284
9.37.3 - 43

8. Plutarchus, *Cato Maior* (*Cat. Mai.*)

(wyd. *Plutarch's Lives*, red. seria: Loeb Classical Library, t. 2, London 1959)

3.5-6 - 256
3.6-7 - 256
21 - 43
21.2 - 259
21.6 - 228
21.7 - 259

9. Gaius Suetonius Tranquillus

(wyd. BTL, red. M. Ihm, t. 1, Stutgardiae 1978)

- *Divus Claudius* (*Claud.*)

18.2 - 149
19 - 149

- *Tiberius* (*Tib.*)

50 - 149

10. Terencjusz

(wyd. BTL, red. A. Fleckeisen, Lipsiae 1910)

- *Hautontimorumenos* (*Haut.*)

600-603	- 268
790nn.	- 145
790	- 149
791	- 149
792	- 149
793	- 111, 149, 205, 208
794	- 111, 149, 205, 208
795	- 111, 149, 205, 208, 262
796	- 149
798	- 269
836-837	- 269

- *Phormio* (*Phorm.*)

43-44	- 259
231n.	- 145
300	- 42
302	- 263, 281
303	- 281
449nn.	- 145

Papirusy i epigrafika

Papyrus Oxy. 2103(wyd. *The Oxyrhynchus Papyri*, t. 17, red. A.S. Hunt, London 1927, s. 176-177)

- 87, 87, 88, 96, 187, 261, 275

Papiri Latini(wyd. J.-O. Tjäder, *Die nichtliterarischen lateinischen Papyri Italiens aus der Zeit 445-700*, t. 1 [Papyri 1-28], seria: Acta Instituti Romani Regni Sueciae 4°, XIX:1, Uppsala 1955)

Pap. Lat. 1 - 23, 93, 116, 299, 299, 300

Pap. Lat. 2 - 299

Tabulae Pompeianae Sulpiciorum

(L. Bove, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici. Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli 1984; tekst za: G. Camodeca, *TPSulp. Edizione critica*; J.G. Wolf, *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji*)

TP 7	- 23, 58, 59, 60, 60, 61, 62, 64, 65, 72, 73, 102, 102, 113, 115, 117, 118, 119, 127, 142, 176, 208, 250, 281, 309, 309, 315
TP 15	- 44, 45, 49, 59, 142, 176, 190, 191, 200, 281
TP 16	- 59, 60, 61, 142, 176, 188, 190, 191, 200, 281
TP 17	- 59, 142, 176, 188, 200, 281
TP 18	- 45, 45, 59, 142, 176, 188
TP 23+51	- 205
TP 25	- 47, 203, 204, 205, 205, 206
TPSulp. 37	- 205
TP 40	- 62
TP 44	- 61, 62, 65
TP 45	- 45, 47, 48, 126, 160, 203, 204, 205, 205, 206, 208, 252, 258, 281
TP 48	- 190
TP 49	- 149
TP 52	- 190
TP 68	- 149
TP 69	- 61, 190
TP 118	- 62
TP 146+7	- 205

Inskrypcje

(podaję za: <http://edh-www.adw.uni-heidelberg.de/home>)

HD 004687 - 298

HD 000862 - 300

III. Glosatorzy

(<http://amshistoricaz.cib.unibo.it/176>)

Glos. ad D. 14.1.5.1 - 241

LITERATURA

- ADAMS J.A., *The Latinity of C. Novius Eunus*, ZPE 82 (1990), s. 227-247.
- ALBANESE B., *Le persone nel diritto romano privato*, seria: Pubblicazioni del seminario giuridico dell'Università di Palermo, Palermo 1979.
- AMARELLI F., *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, Milano 1984.
- ANDREAU J., *Declino e morte dei mestieri bancari nel mediterraneo Occidente (II-IV d.C.)*, w: *Società romana*, s. 601-515.
- ANGELINI P., *Il 'procurator'*, Milano 1971.
- ANKUM J.A., *La position juridique du 'filius familias' mineur en droit romain classique*, w: *Mélanges Felix Wubbe*, red. J.A. Ankum, R. Feenstra, J.E. Spruit, C.A. Cannata, Y. Le Roy, P. Weimar, Fribourg 1993, s. 1-25.
- ARCARIA F., *Sul potere normativo del prefetto del pretorio*, SDHI 63 (1997), s. 301-341.
- ARCHI G.A., *La funzione del rapporto obbligatorio solidale*, SDHI 8 (1942), s. 197-254.
- ASTOLFI R., *I libri tres iuris civilis di Sabino*, Padova 1983.
- *I libri tres iuris civilis di Sabino*², Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova XCV, Padova 2001.
- AUBERT J.-J., *Business Managers in Ancient Rome (200 BC – AD 250)*, New York 1991.
- BACKHAUS R., *Sandro-Angelo Fusco, „pecuniam commodare”. Aspetti economici e sociali della disciplina giuridica dei rapporti di credito nel V secolo d.C. (=Università di Perugia: pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza Vol. 22). Perugia 1980. 181S.*, ZSS 99 (1982), s. 443-453.
- *Jürgen Rastätter, Marcelli notae ad Iuliani digesta. Diss. Freiburg 1981. 308 S.*, ZSS 100 (1984), s. 367-383.
- BAGNALL R.S., *Military Officers as Landowners in Fourth Century Egypt*, CHIRON 22 (1992), s. 47-54.

- BARDIS P.D., *Main Features of the Ancient Roman Family*, SOCIAL SCIENCE 38.4 (1963), s. 225-240.
- BARON J., *Abhandlungen aus dem Römischen Civilprozess, cz. 2: Die adjektivischen Klagen*, Berlin 1882.
- *Die Conditionen*, Berlin 1881.
- BASSANELLI SOMMARIVA G., *La legge di Valentiniano III del 7 novembre 426*, LABEO 29 (1983).
- BEHRENDIS O., *Die Prokurator des klassischen römischen Zivilrechts*, ZSS 88 (1971), s. 215-299.
- *Das Werk Otto Lenels und die Kontinuität der romanistischen Fragenstellungen. Zugleich ein Beitrag zur grundsätzlichen Überwindung der interpolationistischen Methode*, INDEX 19 (1991), s. 169-213.
- *J.M. Kelly, Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic*. Oxford University Press, Oxford 1976, p. VIII, 141, ZSS 94 (1977), s. 446-462.
- *Fremdbestimmte und eigenverantwortliche Arbeit. Die rechtstheoretischen und rechtsethischen Grundlagen des Arbeitsvertrags und des Auftrags im römischen Recht*, w: *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, red. M.J. Schermaier, J.M. Reiner, L.C. Winkel, Köln-Weimar-Wien 2002, s. 21-50.
- BENINCASA Z., *Periculi pretium. Prawne aspekty ryzyka związanego z podróżami morskimi w starożytnym Rzymie (II w. p.n.e.-III w. n.e.)*, Warszawa 2011.
- BENKE N., *Jean-Jacques Aubert, Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores 200 BC – AD 250 (= Columbia Studies in the Classical Tradition vol. XXI)*, Brill. Leiden u.a. 1994 XV, 520 S., ZSS 110 (1996), s. 506-514.
- *Zu Papinians actio ad exemplum institoriae actionis*, ZSS 105 (1988), s. 592-633.
- BERTOLINI C., *La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano*, t. 2, Roma 1975.
- BETTI E., *Diritto romano. Parte generale*, t. 1, Padova 1935.
- *Istituzioni di diritto Romano*², t. 1, Padova 1947.
- *Zum Problem der Gefahrtragung bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen*, ZSS 82 (1965), s. 1-23.
- *Zum Problem der Gefahrtragung bei nichtsynallagmatischen Schuldverhältnissen*, w: *Aktuellen Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt*, red. E. Seidl, Berlin 1966, s. 379-392.
- *'Periculum'.* Problema del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano, w: *Studi Francisci*, t. 1, Milano 1956, s. 132-197.
- *Appunti di teoria dell'obbligazioni in diritto romano*, Roma 1956.
- BIANCO O., *Terenzio. Problemi e aspetti dell'originalità*, Roma 1962.
- BIONDI B., *Istituzioni di diritto romano*⁴, Milano 1965.

- *Il diritto romano christiano*, t. 2: *la giustizia-le persone*, Milano 1952.
- *Corso di diritto romano*, t. 4: *Obligazioni*, Milano 1979.
- BISCARDI A., *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino 1968.
- *Diritto greco antico*, Milano 1982.
- *La capacita processuale dello schiavo*, LABEO 21 (1975), s. 143-171.
- *Rappresentanza sostanziale e processuale dei 'collegia' in diritto romano*, IURA 31 (1983), s. 1-20.
- BOJARSKI W., *Remarks on Textual Reconstruction in Roman Law*, w: *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, red. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, Warszawa 1996, s. 83-89.
- BONA F., *I 'libri iuris civilis' di Cassio e i 'libri ex Cassio' di Giavoleno (a proposito di U. Manthe, Die libri ex Cassio di Iavolenus Priscus)*, SDHI 50 (1984), s. 401-461.
- BONFANTE P., *Istituzioni di diritto romano*¹⁰, dodr., Torino 1966.
- *Il silenzio nella conclusione dei contratti. I.*, w: *Scritti giuridici vari*, t. 3, Torino 1926, s. 150-157.
- *Il silenzio nella conclusione dei contratti. II.*, w: *Scritti giuridici vari*, t. 3, Torino 1926, s. 158-173.
- *Facoltà e decadenza del procuratore romano*, w: *Scritti giuridici vari*, t. 3, Torino 1926, s. 250-261.
- BONINI R., *Comportamenti illegali del creditore e perdita dell'azione o del diritto (nelle Novelle Giustiniane)*, SDHI 40 (1974), s. 111-150.
- BORTOLUCCI G., *Il mandato di credito II*, BIDR 28 (1916), s. 191-260.
- BOVE L., *Prêts d'argent et sûretés dans les 'Tabulae Pompeianae' de Murécine*, RHD 62 (1984), s. 537-552.
- BRETONE M., *Servus communis. Contributo alla storia della proprietà romana in età classica*, seria: Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli 30, Napoli 1958.
- BRINZ A., *Die Lehre von Stellvertretung, bei Eingehung von Verträgen. Historisch und dogmatisch dargestellt von Dr. Herrmann Buchka. Rostock und Schwerin 1852*, w: *Kritische Blätter civilistischen Inhalts*, nr 2, Erlangen 1852, s. 1-42.
- BROŻEK M., *Terencjusz i jego komedie*, Wrocław 1960.
- BUCHKA H. v., *Die Lehre von Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen*, Rostock k. Schwerin 1852.
- BUCKLAND W.W., *The Roman Law of Slavery. The condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908.
- BURDESE A., *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Torino 1950.
- *Mandatum mea aliena tua gratia*, w: *Studi Arancio Ruiz*, t. 1, Napoli, s. 219-243.
- *Sul 'procurator' (a proposito del volume di Petro Angelini)*, SDHI 37 (1971), s. 307-328.

- BÜRGE A., *Retentio im römischen Sachen- und Obligationenrecht*, Zürich 1979.
- *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, ZSS 104 (1987), s. 465-558.
 - *Andrea Di Porto, Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II. Sec. a.C.-II s.d.C.) (= Università di Roma Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente mediterraneo, LXIV)*. Giuffrè, Milano 1984, 407 S., ZSS 105 (1988), s. 856-865.
 - *Markus Müller, Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte nach §141 BGB (=Berliner Juristische Abhandlungen, t. 34)*. Duncker&Humboldt, Berlin 1989, 275 S., ZSS 108 (1991), s. 576-581.
 - *Zum Edikt De edendo. Ein Beitrag zur Struktur des römischen Zivilprozesses*, ZSS 112 (1995), s. 1-50.
 - *Roman Law and Rome as a Megaorganisation*, JITE 151.4 (1995), s. 725-733.
 - *Aldo Petrucci, Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana, II secolo a.C.- meta del III secolo d.C. (=Università di Roma. Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente mediterraneo 70)*. Jovene, Napoli 1991. XII, 419 S., ZSS 114 (1997), s. 506-515.
 - *Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung. Eine Einführung*, Darmstadt 1999.
 - *Lo schiavo (in)dipendente e il suo patrimonio, w: Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, red. A. Corbino, M. Humbert, G. Negri, Pavia 2010, s. 369-391.
 - *Synchronische und diachronische Rechtsvergleichung als Instrument zur Gewinnung von Tiefenschärfe, w: Roman Law and Legal Knowledge. Studies in Memory of Henryk Kupiszewski*, red. T. Giaro, Warszawa 2011, s. 37-49.
- BUTI I., *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"*, seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Camerino 13, Napoli 1976.
- CAMODECA G., *Puteoli porto annonario e il commercio del grano in eta imperiale, w: Le ravitaillement en blé de Rome et des centres urbains des débuts de la République jusqu'au Haut Empire. Actes du colloque international de Naples, Naples-Rome 1994*, s. 203-128.
- *Un vicus Tyanianus e i mestieri bancari a Puteoli. Rilettura del graffito ercolanese CIL IV 10676*, OSTRAKA 9 (2000), s. 281-288.
- CANNATA C.A., *Su alcuni problemi relativi alla 'locatio horrei' nel diritto romano classico*, SDHI 30 (1964), s. 235-262.
- *Appunti sulla impossibilità sopravvenuta e la 'culpa debitoris' nelle obbligazioni da 'stipulatio in dando'*, SDHI 32 (1966), s. 63-113.
 - *Sul problema della responsabilità nel diritto romano privato. I*, IURA 43 (1992), s. 1-82.
 - *Sul problema della responsabilità nel diritto romano privato. II*, IURA 44 (1993), s. 1-83.

- *Una casistica della colpa contrattuale*, SDHI 58 (1992), s. 413-432.
- CANTARELLA E., *Famiglia, proprietà e schiavitù nel mondo antico*, w: *Storia dell'economia mondiale*, t. 1: *Permanenze e mutamenti dall'antichità al medioevo*, red. V. Castronov, Roma – Bari 1996, s. 117-132.
- CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Grandi proprietari, contadini e coloni nell'Italia romana (I-III d.C.)*, w: *Società romana*, t. 1, s. 325-365.
- CARCATERRA A., *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo mezzi e fini*, Napoli 1966.
- CENDERELLI A., *Le garanzie personali delle obbligazioni per debiti e crediti della eredità giacente*, SDHI 30 (1964), s. 114-178.
- CERAMI P., CORBINO A., METRO A., PURPURA G., *Ordinamento costituzionale e produzione del diritto in Roma antica. I fondamenti dell'esperienza giuridica occidentale*, Napoli 2001.
- PETRUCCI A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010.
- *Dal contrahere al negoziare*, w: *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, IV Congresso Internazionale ARISTEC, Roma 13-16 settembre 1999, red. L. Vacca, Torino 2001, s. 169-191.
- CERVENCA G., *Studi sulla cura minorum 3. L'estensione ai minori del regime dell'Oratio Severi*, BIDR 82 (1969), s. 41-94.
- CHIUSI T.J., *Landwirtschaftliche Tätigkeit und actio institoria*, ZSS 108 (1991), s. 155-186.
- *Contributo allo studio dell'editto 'de tributaria actione'*, Atti della Accademia Nazionale dei Lincei. Memorie ser. IX t. III fasc. 4, Roma 1993.
- *Die 'actio de in rem verso' im römischen Recht*, München 2001..
- CICOTTI E., *Commercio e civiltà nel mondo antico*, Milano 1929.
- CLAUS A., *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, seria: Berliner Juristische Abhandlungen 25, Berlin 1973.
- COLI U., *Regnum*, Roma 1951.
- COLLINET P., *Le nature des actions des interdits et des exceptions dans l'œuvre de Justinien*, Paris 1947.
- CONRAT (COHN) M., *Der westgothische Paulus. Eine rechtshistorische Untersuchung*², Wiesbaden 1967.
- COPPOLA BISAZZA G., *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, t. 1, seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, Milano 2003.
- *Condictio e azioni adietizie*, w: Φιλία. Scritti per Gannaro Franciosi, red. F.M. d'Ippolito, Napoli 2007, s. 587-605.
- *Dallo iussum domini Alla contemplatio domini. Contributo allo studio Della storia Della Rappresentanza. Corso di diritto romano*, seria: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, Milano 2008.

- CORRIAT J.-P., *La technique du rescrit a la fin du principat*, SDHI 51 (1985), s. 319-348.
- CORNIOLEY P., *Naturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'evolution de la notion en droit romain*, Geneve 1964.
- CORREA L.F., *La survivance des actiones adiecticiae qualitatis*, RIDA 48 (2001), s. 31-40.
- COSTA E., *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, seria: Studia Juridica 21, Roma 1968.
- CROOK J., *Working Notes on some of the new Pompeii Tablets*, ZPE 29 (1978), s. 229-239.
- CSAPO E., *Plautine Elements in the Running- Slaves Entrance Monologues?*, THE CLASSICAL QUARTERLY 39 (1989), s. 148-163.
- DALLA D., LAMBERTINI R., *Instituzioni di diritto romano*, Torino 1966.
- DAUBE D., *Actions between paterfamilias and filiusfamilias with peculium castrense*, w: *Studi Albertario* 1, Milano 1953, s. 433-474.
- DE FILIPPI M., *Ratihabitio*, seria: Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari 128, Bari 2002.
- DE LIGT L., *Legal History and economic history: the case of the Actiones Adiecticiae Qualitatis*, TIJDSCHRIFT 67 (1999), s. 205-226.
- *D. 15,1,1,1 and the early history of the action quod iussu*, w: *Viva vox iuris romani. Festschrift Spruit*, red. L. de Ligt, J. de Ruiter, E. Slob, J.M. Tevel, M. Van de Vrugt, L.C. Winkel, Amsterdam 2002, s. 197-204.
 - *Roman Law and the Roman Economy: Three Case Studies*, LATOMUS 66 (2007), s. 10-25.
- DE LOS MOZOS J.J., *Acerca de fin y regimen del senadoconsuldo Macedoniano*, AHDE 52 (1983), s. 77-105.
- DEL SORBO F., *L'autonomia negoziale dei schiavi nella prassi giuridica campana: il dossier di C. Novius Eunus*, w: *Fides, Humanitas, Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, red. C. Cascione, C. Masi-Doria, t. 3, Napoli 2007, s. 1407-1435.
- *«iussu domini» e autonomia negoziale dei «ervi»: la prassi giuridica campana*, INDEX 39 (2011), s. 389-405.
- DE MARTINO F., *Storia economica di Roman antica*, t. 1-2, Firenze 1979.
- *Wirtschaftsgeschichte des alten Rom*, tłum. niem. B. Galsterer, München 1985.
 - *Studi sull' actio exercitoria* (1 wyd. 1941), w: *Dritto privato e società romana, Scritti di dritto romano II. Diritto e società nell'antica Roma*, red. A. dell' Agli, T. Spagnuolo Vigorita, Roma 1982, s. 148-170.
 - *Ancora sull' actio exercitoria* (1 wyd. 1958), w: *Diritto privato e società romana, Scritti di diritto romano II. Diritto e società nell'antica Roma...*, s. 171-199.

- DINGEL J., *Herren und Sklaven bei Plautus*, GYMNASIUM 88 (1981), s. 490-504.
- DIÓSDI G., *The importance of P. Oxy. 2103 and PSI. 1182 for the History of classical Roman legal Literature*, w: *Proceedings of the Twelfth International Congress of Papyrology. American Studies of Papyrology*, t. 7, red. D.H. Samuel, s. 113-120.
- DI PORTO A., *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II. Sec. a.C.-II s.d.C.)*, seria: Pubblicazioni Università di Roma LXIV, Milano 1984.
- *Impresa agricola ed attività collegate nell'economia della „villa“ alcune tendenze organizzative*, w: *Sodalitas*, t. 7, Napoli 1984, s. 3235-3277.
 - *Filius, servus e libertus strumenti dell'impenditore romano*, w: *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, red. M. Marrone, Palermo 1992, s. 231-260.
- DOS SANTOS JUSTO A., *A 'fictio iuris' no direito romano (actio ficticia). Epoca Classica*, I, Coimbra 1988.
- DRECHSLER F., *Die Actio quod iussu*, Würzburg 1877.
- EJANKOWSKA E., *Peculium filiae familias w okresie późnej republiki i pryncypatu*, CPH 57 (2005), z. 2, s. 239-249.
- *Położenie prawne filiae familias i jej udział w obrocie prawno-gospodarczym państwa rzymskiego w okresie późnej republiki i wczesnego pryncypatu (zarys problematyki)*, ZESZYTY PRAWNICZE 6.1 (2006), s. 47-63.
 - *Dążenia emancypacyjne kobiet rzymskich na tle przemian politycznych i ekonomiczno-społecznych późnej republiki i pryncypatu*, STUDIA PRAWNOUSTROJOWE 7 (2007), s. 137-155.
- ERNST W., *Das klassische römische Recht. Der Gefahrtragung beim Kauf: periculum est emptoris*, Bonn 1981.
- FALCHI G.L., *Studi sulle relazioni tra legislazione di Giustiniano (528-534) e la codificazione di leges e iura*, SDHI 59 (1993), s. 1-172.
- FEENSTRA R., *Fidem emptoris sequi*, w: *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli*, Firenze, s. 273-287.
- FINKENAUER T., *Direkte Stellvertretung bei Stipulationen*, ZSS 125 (2008), s. 440-497.
- FINLEY M.I., *Die Sklaverei in der Antike. Geschichte und Probleme*, tłum. niem. Ch. Schwingenstein A. Wittenburg, K. Brodersen, München 1981.
- *Soziale Modelle zur antike Geschichte*, HISTORISCHE ZEITSCHRIFT 239.2 (1984), s. 265-308.
- FLECKNER A.M., *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, seria: Forschungen zum römischen Recht 55, Köln-Weimar-Wien 2010.
- FLUME W., *Studien zur Akzessorietät der römischen Bürgschaftsstipulationen*, Weimar 1932.
- *Zu den römischen Bürgschaftsstipulationen*, ZSS 113 (1996), s. 88-131.

- FORLIN PATRUCCO M., RODA S., *Crise del potere e autodifesa di classe: spetti del tradizionalismo delle aristocrazie*, w: *Società romana*, s. 245-272.
- FRAENKEL E., *Plautinisches im Plautus*², seria: *Philologische Untersuchungen* 28, red. E. Kiessling, U. v. Wilamowitz-Möllendorf, Hildesheim 2000.
- FREZZA P., *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano*, t. 1: *Le garanzie personali*, Padova 1962.
- FÖLDI A., *La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto*, SDHI 64 (1998), s. 179-202.
- FRIER B.W., *Law, Technology and social Change: The Equipping of Italian Farm Tenancy*, ZSS 96 (1979), s. 204-228.
- FUENTESECA DEGENEFFE M., *El significado de la lex Aebutia en el ordenamiento procesal romano*, RIDA 54 (2007), s. 245-274.
- FUSCO S.-A., *Constitutiones principum und Kodifikation in der Spätantike. Ein Kaisererlass aus dem Jahre 422 im Codex Theodosianus*, CHIRON 4 (1974), s. 609-628.
- *Pecuniam commodare. Aspetti economici e sociali della disciplina giuridica dei rapporti di credito nel V secolo d.C.*, seria: Università di Perugia. Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza 22, Perugia 1980.
- GALLO F., *Osservazioni sulla signoria del pater familias in epoca arcaica*, w: *Studi Francisci*, t. 2, Milano 1956, s. 194-236.
- GARCIA GARRIDO M., *Ius uxorium. El regimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma-Madrid 1958.
- GIARDINA A., *Le due Italie nella forma tarda dell'Impero*, w: *Società romana*, s. 1-30 + Apendix.
- GARNSEY P., *Cities, Pesants and Food in classical Antiquity. Essay in social and economic History*, Cambridge 1998.
- GIARO T., *Römische Rechtswahrheit. Ein Gedankenexperiment*, Frankfurt a.M. 2007.
- 'De ponte' oder 'de monte'? *Banalitäten in der römischen Jurisprudenz*, LABEO 36 (1990), s. 177-217.
- GILDEMEISTER J., *Das beneficium competentiae im klassischen römischen Recht*, seria: *Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien* 134, Göttingen 1986.
- GILIBERTI G., *Servus quasi colonus. Forme non tradizionali do organizzazione del lavoro nella società romana*, seria: Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli 190, Napoli 1981.
- GIMENEZ-CANDELA T., *Sobre la 'scientia domini' y la acción de la ley Aquilia*, IURA 31 (1980), s. 119-134.
- *De la qualité de défendeur à l'action noxale*, RHD 60 (1982), s. 67-76.
- GIOMARO A.M., *Spunti per una lettura critica di Gaio Institutiones*, t. 1: *Il testo. Versione illustrata e ipotesi interpretative*, Urbino 1994.

- GIORDANO C., *Su alcune tavolette cerate dell'agro Murecine*, RAAN 41 (1966), s. 107-121.
- *Nuove tavolette cerate Pompeiane*, RAAN 45 (1970), s. 211-231.
- GLÜCK CHR. F., *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar*, t. 4.1 i 14.2, Erlangen 1813.
- GREY C., *Letters of Recommendation and the Circulation of Rural Laborers in the Later Roman West*, w: *Travel, Communication and Geography in Late Antiquity. Sacred and Profane*, red. L. Ellis, F. L. Kidner, San Francisco 2004, s. 25-37.
- GROSSO G., *Giustiniano e i classici (rec.)*, INDEX 1 (1970), s. 206-214.
- GRUMMERUS H., *Der römische Gutsbetrieb als wirtschaftlicher Organismus nach den Werken des Cato, Varro und Columella*, dodr. z wyd. 1906, Aalen 1963.
- GUARINO A., *Storia del diritto romano*⁵, Napoli 1975.
- *Diritto privato romano*¹², Napoli 2001.
- *L'editto in casa Cupiello*, LABEO 36 (1990), s. 50-57.
- HAMZA G., *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, INDEX 9 (1980), s. 193-229.
- *Comparative Law and Antiquity*, Budapest 1991.
- HARKE J.D., *Locatio conductio, Kolonat, Pacht, Landpacht*, seria: Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte 48, Berlin 2005.
- HILTBRUNNER O., *Prisce iubes*, ZSS 96 (1979), s. 31-42.
- HERNANZ PILAR S.J., *El iussum en as relaciones potestativas*, seria: Derecho 12, Valladolid 1993.
- HOFSTETTER J., *Direkte Wirkungen indirekter Stellvertretung*, w: *Mélanges Felix Wubbe*, red. J.A. Ankum, C.A. Cannata, R. Feenstra, Y Le Roy, J.E. Spruit, P. Weimar, Fribourg 1993, s. 161-177.
- HÖLZL F.J., *Friedrich Carl von Savignys Lehre von der Stellvertretung: ein Blick in seine juristische Werkstatt*, Göttingen 2002.
- HONORÉ T., *Law in the Crisis of Empire 379-455 AD. The Theodosian Dynasty and its Quaestors*, Oxford 1998.
- HORAK F., *Etica della giurisprudenza*, w: *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio. Atti del seminario di S. Martino, 7-9 gennaio 1993*, red. D. Mantovani, Torino 1996, s. 163-183.
- HUVELIN P., *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, red. H. Lévy-Bruhl, Paris 1929.
- JACQUES F., *L'ordine senatorio attraverso la crisi del III secolo*, w: *Società romana*, t. 1, s. 81-225.
- JAKAB É., *Vertragspraxis und Bankengeschäfte im antiken Puteoli: TSulp. 48 neu Interpretiert*, w: *Pistoi dia tèn technèn. Bankers Loans and Archives in the Ancient World. Studies in honour of Raymond Bogaert*, Leuven 2008, s. 321-344.

- *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, seria: Münchener Beiträge zum Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte 99, München 2009.
- JOHNE K.-P., *Von der Kolonatwirtschaft zum Kolonat. Ein römisches Abhängigkeitsverhältnis im Spiegel der Forschung*, w: *Gesellschaft und Wirtschaft des Römischen Reiches im 3. Jahrhundert. Studien zu ausgewählten Problemen*, red. K.-P. Johne, Berlin 1993, s. 3-25.
- JONES A.H.M., *The Later Roman Empire 284-602. A Social Economic and Administrative Survey*, t. 2, Oxford 1964.
- JUREWICZ A.R., *Problem domniemania w rzymskim ius quod ad personas pertinet*, Olsztyn 2009.
 - *Über Tabula Pompeiana 45 erneut. Ein Beitrag zur Diskussion*, EOS 101 (2014), s. 37-57.
- JUREWICZ O., *Niewolnicy w komediach Plauta*, Warszawa 1958.
- KACPRZAK A., *La 'Ratihabitio' nel diritto romano classico*, Napoli 2002.
- KASER M., *Das römische Privatrecht*², t. 1, München 1971; t 2, München 1975.
 - *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949.
 - *Zum heutigen Stand der Interpolationenforschung*, ZSS 69 (1952), s. 60-101.
 - *Stellvertretung und „notwendige Entgeltlichkeit“*, ZSS 91 (1974), s. 146-204.
 - *Zum Wesen der römischen Stellvertretung*, ROMANITAS. Revista de cultura romana, 9.1 (1970), s. 333-355.
 - *Zur in integrum restitutio, besonders wegen metus und dolus*, ZSS 94 (1977), s. 101-183.
 - *Zur juristische Terminologie der Römer*, w: *Studi Biondi*, t. 1, Milano 1965, s. 96-142.
 - *'Ius honorarium' und 'ius civile'*, ZSS 101 (1984), s. 1-114.
 - Knütel R., *Römisches Privatrecht*¹⁹, München 2008; *Römisches Privatrechts*²⁰, München 2014.
 - *Perpetuari obligationem*, SDHI 46 (1980), s. 87-146.
 - *'Ius publicum' und 'ius privatum'*, ZSS 103 (1986), s. 1-101.
 - *Das römische Zivilprozessrecht*², oprac. K. Hackl, München 1996.
- KAUFMANN H., *Die Altrömische Miete*, seria: Forschungen zum römischen Recht, red. M. Kaser, W. Kunkel, F. Wieacker, Köln-Graz 1964.
- KEHOE D.P., *Law and Rural Economy in the Roman Empire*, Michigan 2007.
- KELLER F.L., *Über Litis Contestatio und Urtheil nach klassischen römischen Recht*, Zürich 1827.
- KIRSCHENBAUM A., *Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce*, Jeruzalem 1987.

- KLINCK F., *Erwerb durch Übergabe an Dritte nach klassischem römischem Recht*, seria: Schriften zur Rechtsgeschichte 116, Berlin 2004.
- KNÜTEL R., *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, ZSS 100 (1983), s. 340-443.
- KODRĘBSKI J., *Sabinianie i Prokulianie. Szkoły prawa w Rzymie wczesnego cesarstwa*, Łódź 1974.
- KOLENDO J., *Postęp techniczny a problem siły roboczej w rolnictwie starożytnej Italii*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1968.
- *L'agricultura nell'Italia Romana. Tecniche agrarie e progresso economico dalla tarda repubblica al principato*, seria: Biblioteca di storia antica 10, Roma 1980.
- *Le colonat en Afrique sous le Haut-Empire²*, seria: Centre de Recherches d'Histoire Ancienne 107, Paris 1991.
- KOPTEV A., „*Colonus Iuris Alieni*“ als spätantikes Surrogat der klassischen *Persona Iuris Alieni*, w: *Acta Byzantiniana Fennica*, Helsinki 2005, s. 39-70.
- KORZYŃSKI J.N., *Zagadnienie 'romanizacji' postaci niewolnika w komediach Plauta*, MEANDER 12 (1957), z. 4-5, s. 142-156.
- KRELLER H., *Formula fiduciaie und Pfandedikt*, ZSS 62 (1942), s. 143-208.
- KRÜGER P., *Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts²*, München-Leipzig 1912.
- KRZYŃÓWEK J., *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000.
- *Filius socius*, w: *Honeste vivere ... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, red. E. Gajda, A. Sokala, Toruń 2001, s. 89-95.
- *Od ius vendendi do emancipatio. Prawne i społeczne aspekty emancipatio dzieci w prawie rzymskim w okresie republiki i pryncypatu*, Warszawa 2012.
- KUMANIECKI K., *Cyceron i jego współcześni*, Warszawa 1959.
- KUNKEL W., *Epigraphik und Geschichte des römischen Privatrechts*, w: *Akten des VI. Internationalen Kongress für Griechische und Lateinische Epigraphik*, seria: Vestigia 17, München 1973, s. 193-242.
- KÜSTER A., *Blinde und Taubstumme im römischen Recht*, Köln-Weimar-Wien 1991.
- LA ROSA F., *I peculii speciali in diritto romano*, Milano 1953.
- *L'«actio iudicati» nel diritto romano classico*, Milano 1963.
- LAUTERBACH U.T., *Collegium Theoretico-Practicum a libro primo Pandectarum usque ad vigesimum*, cz. 1, Tubingae 1726.
- LAZO P., 'iussum' y 'nominatio' en las adquisiciones a través de dependientes, REHJ 31 (2009), s. 141-158.
- *Contribución al estudio de la 'actio quod iussu'*, REHJ 32 (2010), s. 83-105.
- LEDERSTEGGER-FALKENEGG W.A. v., *Die Entwicklung der Stellvertretung im römischen Recht nach den lateinischen Quellen*, Erlangen 1902.

- LEFÈVRE E., *Der „Heautontimorumenos“ des Terenz*, w: *Die römische Komödie: Plautus und Terenz*, red. E. Lefèvre, seria: Wege zur Forschung 236, Darmstadt 1973, s. 443-462.
- LEMOSSÉ M., *La procédure contre l'esclave débiteur: une nouvelle révélation romanistique*, RHD 62 (1984), s. 225-229.
- LEPELLEY C., *Fine dell'ordine equestre: le tappe dell'unificazione della classe dirigente romana nel IV secolo*, w: *Società romana*, s. 227-244.
- LEVY E., *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, seria: Forschungen zum römischen Recht 7, red. M. Kaser, H. Kreller, W. Kunkel, Weimar 1957.
- *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, t. 1, przedr. z wyd. 1918, Aalen 1964.
- LIEBS D., *Römische Jurisprudenz in Afrika*, ZSS 106 (1989), s. 210-247.
- LITIEWSKI W., *Das 'Beneficium competentiae' im römischen Recht*, w: *Studi Volterra*, t. 4, Milano 1971, s. 469-572.
- *Die Personen des römischen Verwahrungsverhältnisses*, RIDA 47 (2000), s. 235-349.
- *Francesco Lucrezi, Senatusconsultum Macedonianum (=Pubblicazioni delle Facoltà di Giurisprudenza di Catanzaro). Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1992. 347S.*, ZSS 111 (1994), s. 564-572.
- *Interesse des Auftragsgebers, des Dritten und des Beauftragten*, BIDR 68 (1975), s. 193-243.
- *Zu D. 24,3,17,2*, ZSS 115 (1998), s. 409-413.
- *Rzymski proces cywilny*, Kraków 1988.
- *Il significato del termine 'remedium' in Cons. 5.6*, IURA 23 (1972), s. 115-125.
- *Giuseppe Provera – Lezioni sul processo civile giustiniano, I-II, Giappichelli, Torino 1989, pp. 518*, SDHI 56 (1990), s. 527-534.
- LOMBARDI L., *Dalla 'fides' alla 'bona fides'*, Milano 1961.
- LONGO G., *'Actio exercitoria', 'actio institoria', 'actio quasi institoria'*, w: *Studi Scherillo*, t. 2, Milano 1972, s. 581-626.
- *Brutti M., La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana. Vol. I-II (Univ. di Roma – Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e di diritti dell'Oriente mediterraneo, 47) (Milano, Giuffrè, 1973) p. VIII+325; IV+327-823*, IURA 24 (1973), s. 287-303.
- LONGO S., *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, Milano 2003.
- LÓPEZ HUGUET L., *Pater et filius: breves notas sobre el foro territorial competente en las denominadas acciones adiecticiae qualitatis*, REDUR 1 (2003), s. 129-144.
- LUCREZI S. F., *Senatusconsultum Macedonianum*, Napoli 1992.
- *Il problema del mutuo di denaro erogato al 'filius familias'*, Napoli 1993.
- ŁOPOZSKO T., *Historia społeczna republikańskiego Rzymu*, Warszawa 1987.

- MACQUERON J., *Contractus scripturae. Contrats et quittances dans la pratique romaine*, Camerino 1982.
- MACCORMACK G., *The aerlay History of the 'actio de in rem verso' (Alfenus to Labeo)*, w: *Studi Biscardi*, t. 2, Milano 1982, s. 319-339.
- *The later History of the 'actio de in rem verso' (Proculus-Ulpian)*, SDHI 48 (1982), s. 318-367.
 - *Periculum*, ZSS 96 (1979), s. 129-172.
 - *Further on periculum*, BIDR 82 (1979), s. 11-37.
- MAFFI A., *Il diritto di famiglia nel Codice di Gortina*¹, Milano 1997.
- MAGANZANI L., *L'editto provinciale alla luce delle Verrine: profili strutturali, criteri applicativi*, w: *La Sicilie de Cicéron. Lectures de Verrines*, red. J. Dubouloz, S. Pittia, Paris 2007, s. 127-146.
- MANDRY G., *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, t. 1, Tübingen 1871; t. 2, Tübingen 1876.
- MANTHE U., *Giuseppe Camodeca. Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpici. Vol. I-II. Roma: Edizioni Quasar 1999, 437 S.; VII, S. 439-685, 127 Abb. I Plan. (Vetera ricerche di storia epigrafica e antichità 12). 370 000 Lit., GNOMON 76 (2004), s. 685-690.*
- *Lucio Bove: Documenti processuali dalle Tabulae Pompeianae di Murecine. Napoli: Liguori 1979. VIII, 147S. 5500L, GNOMON 53 (1981), s. 150-161.*
- MARRONE M., *Nuove osservazioni su D. 50.16 'de verborum significatu'*, *Seminarios Complutense de Derecho Romano* 7 (1995), s. 169-189.
- MARTINI R., *Diritti greci*, dodr., Bologna 2009.
- MASI DORIA C., *Sul così detto 'beneficium competentiae'*, LABEO 34 (1988), s. 350-360.
- MAYER-MALY TH., *Karl-Heinz Schindler, Justinians Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen. Forschungen zum römischen Recht, 23. Abh. Boelau-Verlag, Köln-Graz 1966. XII, 363 S., ZSS 85 (1968), s. 556-561.*
- *Obligamur necessitate*, ZSS 83 (1966), s. 47-67.
- MEDICUS D., *Zur Geschichte des Sctum Velleianum*, Köln-Graz 1957.
- MEYLAN P., *Revocation et renonciation du mandat en droit romain classique*, w: *Studi Grosso*, t. 1, Torino 1968, s. 464-482.
- MELE A., *Allevamento ovino nell'antica Apulia e lavorazione della lana a Taranto*, w: *Schiavi e dipendenti nell'ambito dell'oikos e della familia*, red. M. Moggi, G. Cordiano, seria: Studi e testi di storia antica, Pisa 1997, s. 97-103.
- MELLUSO M., *La schiavitù nell'età giustiniana. Disciplina giuridica e rilevanze sociale*, Paris 2000.
- MICELI M., *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino 2001.

- *Studi sulla 'rappresentanza' nel diritto romano*, t. 1, Milano 2008.
- MITTEIS L., *Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechtes*, Wien 1885.
- *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, t. 1: *Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen*, Leipzig 1908.
- MOMMSEN TH., *Über Julian Digesten*, w: *Gesammelte Schriften*, t. 2, Berlin 1905 (= *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* 9 [1870]), s. 7-20.
- MONTEVERDI D., *Tab. Pomp. 7 e la funzione dello iussum domini*, *LABEO* 42 (1996), s. 345-366.
- MÜLLER U., *Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter*, w: *Beiträge zur neueren Privatrechtsgeschichte*, t. 3, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1969, s. 144-212.
- MURGA GENER J.L., *El SC. Macedoniano y las 'actiones adiecticiae qualitatis'*, w: *Actas del II congreso Iberoamericano de derecho romano*, Oviedo 1998, s. 351-374.
- NALLINO C.A., *Sul libro siro-romano e sul presunto diritto siriano*, w: *Carlos Alfonso Nallino. Raccolta di scritti editi e inediti*, red. M. Nallino, t. 4, seria: *Publicazioni dell'Istituto per l'Oriente*, Roma 1942, s. 513-584.
- NICZYPORUK P., *Bankierzy i operacje bankierskie w starożytnym Rzymie*, Białystok 2013.
- OSTROGORSKY G., *Geschichte des Byzantinischen Staates*, seria: *Byzantinisches Handbuch*, t. 1.2, München 1940.
- PALAZZOLO N., *Brevi note in tema di 'praeceptio dotis'*, w: *Studi Volterra* 5, Milano 1971, s. 285-295.
- PARICIO J., *Sulle „Quinquaginta decisiones“*, *LABEO* 46 (2000), s. 503-509.
- *Lucrezi F., Senatusconsultum Macedonianum [Univ. Reggio Calabria – Pubbl. Facolta' di Giurisprudenza di Catanzaro] (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992) p. 347*, *IURA* 43 (1992), s. 214-222.
- PASTORI F., *Gli istituti romanistici*³, seria: *Manuali Cisalpino* 4, Bologna 1992.
- *Il negozio verbale in diritto romano*, Bologna 1994.
- *Fusco S.-A., Pecuniam commodare. Aspetti economici e sociali della disciplina dei rapporti di credito nel V secolo d.C. [Pubbl. Fac. Giuridica Univ. Perugia, 22] (Perugia 1980) p. X+181*, *IURA* 32 (1981), s. 191-198.
- PEPPE L., *Note sull'editto di Cicerone in Cilicia*, *LABEO* 37 (1991), s. 14-46.
- PESCANI P., *Origine delle lezioni della Litera Bononiensis superiori a quelle della Litera Florentina*, *BIDR* 85 (1982), s. 205-282.
- *Gli 'Antecessores' bizantini di fronte agli antichi 'prudentes' dopo il divieto Giustiniano*, w: *Studi Volterra* 6, Milano 1971, s. 219-252.
- PIĘTAK L., *Prawo spadkowe rzymskie*, t. 2, Lwów 1888.
- PERIÑÁN GÓMEZ B., *Antecedentes y consecuencias del Sc. Macedoniano*, Valencia 2000.

- PERNICE A., *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, t. 1-2, Halle 1873.
- PETRUCCI A., *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II. secolo a.C.-metà del III secolo d.C.)*, seria: Università di Roma 'La Sapienza'. Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente Mediterraneo 70, Napoli 1991.
- PIKULSKA-RADOMSKA A., *Fiscus non erubescit. O niektórych italskich podatkach rzymskiego pryncypatu*, Łódź 2013.
- PLESCIA J., *The Development of Agency in Roman Law*, LABEO 30 (1984), s. 171-190.
- POLÁČEK V., *Randbemerkungen zur Forschung über Staat und Recht im Altertum*, w: *Studi Volterra* 3, s. 201-236.
- PRADO RODRÍGUEZ J.C., *Aspectos procesuales de la condemnatio in id quod debitor facere potest en favor del insolvente*, RIDA 57 (2010), s. 359-395.
- PRINGSHEIM F., *The Greek Law of Sale*, Weimar 1950.
- PROVERA G., *Simon D., Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozess (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte)*. (München, Beck, 1969) p. XIX+394, IURA 21 (1970), s. 211-225.
- PUCHTA G.F., *Pandekten*⁸, Leipzig 1856.
- *Vorlesungen über das heutige römische Recht*⁵, t. 2, Leipzig 1863.
 - *Cursus der Institutionen*¹⁰, t. 2, Leipzig 1893.
- PUGLIESE G., *In tema di „actio exercitoria”*, LABEO 3 (1957), s. 308-343.
- *Il processo formulare. I. Introduzione. Nozioni fondamentali. I soggetti del processo (Lezioni dell'Anno Accademico 1947-1948)*, Genova 1948.
 - *Il processo civile romano. II. Il processo formulare*, t. 1, Milano 1963.
 - *Intorno all'impossibilità della prestazione causata dal 'pater familias' e dal fideiussore*, w: *Studi Paoli*, Firenze 1955, s. 569-597.
- QUADRATO R., *Hominis appellatio' e gerarchia die sessi D. 50.16.152 (Gai. 10 ad l. Iul. et Pap.)*, BIDR 94-95 (1991-1992), s. 309-348.
- *D. 3.31pr. e la definizione di procurator*, LABEO 20 (1974), s. 210-224.
- RABEL E., *Ein Ruhmesblatt Papinians. Die sogenannte actio quasi institoria*, w: *Festschrift für Ernst Zitelmann zu seinem 60. Geburtstage überreicht von Verehren und Schülern*, München–Leipzig 1913, s. 1-25.
- RADKE G., *Viae publicae Romanae*, tłum. włos. G. Sigismondi, Bologna 1981.
- REGGI R., *Liber homo bona fide serviens*, seria: Università di Parma. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza 9, Milano 1958.
- RESZCZYŃSKI J., *Impendere, impensa, impendium (sulla terminologia delle spese in diritto romano)*, SDHI 55 (1989), s. 191-252.
- ROSAFIO P., *Coloni imperiali e coloni privati nella legislazione del quattro secolo*, w: *Atti dell'Accademia Romanistica Constantiniana. X convegno internazionale in onore di Arnaldo Biscardi*, red. G. Crifò, S. Giglio, Perugia 1995, s. 446-459.

- ROTELLI G., *Ricerca di un criterio metodologico per l'utilizzazione di Plauto*, BIDR 85 (1972), s. 97-132.
- SALPIS V. B., *Novation und Delegation nach römischen Recht*, Berlin 1864.
- SANTUCCI G., *CTh. 2,13,1: la legislazione di Onorio sui crediti fra il 421 ed il 422 d.C.*, SDHI 57 (1991), s. 181-204.
- *Sui capitoli 43 e 122 dell'Editto di Teodorico*, SDHI 61 (1995), s. 853-862.
- SARTORI F., *Interventi*, w: *Società romana e produzione schiavistica*, t. 3: *Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, red. A. Giardina, A. Schiavone, Roma 1981, s. 241-241.
- SAUTEL G. i M., *Note sur l'action 'quod iussu' et ses destinées post-classiques*, w: *Droits de l'Antiquité' et sociologie juridique. Mélanges Lévy-Bruhl*, Paris 1959, s. 257-267.
- SAVIGNY F.C. v., *Das Recht des Besizes. Eine civilistische Abhandlung*⁶, Giessen 1837.
- *System des heutigen römischen Rechts*, t. 3, Berlin 1840.
- *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, t. 1-2, Berlin 1853.
- SBORDONE F., *Operazione di mutuo del 48 d.C.*, RAAN, 47 (1972), s. 307-310.
- SCELLENBERG H., *Die Interpretationen zu den Paulussentenzen*, seria: *Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen Philologisch-Historische Klasse III 64*, Göttingen 1965.
- SCHERILLO G., *Sulla stipulazione del servus e del filius familias*, w: *Studi Bonfante*, t. 4, Milano 1930, s. 203-241.
- *Lezioni sulle obbligazioni. Corso di diritto romano*, Milano 1961.
- SCHIAVONE A., *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, Roma 1987.
- SCHMID, *Über actio quod iussu*, ARCHIV FÜR CIVILISTISCHE PRAXIS 29 (1846), s. 111-147.
- SCHILLER A. A., *Roman Law. Mechanism of Development*, Hague-Paris-New York 1978.
- SCHINDLER K.-H., *Justinians Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen*, Köln-Graz 1966.
- *Zum Problem byzantinischer Bearbeitungen des ersten Codex*, w: *Studi Volterra*, t. 2, Milano 1971, s. 371-380.
- SCHIPP O., *Der weströmische Kolonat von Konstantin bis zu den Karolingern (332-861)*, Hamburg 2009.
- SCHLÖSSER B., *Die Bedeutung der praepositio für den Handelsverkehr im antike Rom*, seria: *Diss. Humboldt-Universität*, Berlin 2008.
- SCHLOSSMANN S., *Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen*, cz. 2, Leipzig 1902.
- SCHULZ F., *Sabinus-Fragmente in Ulpian's Sabinus-Commentar*, Halle 1906.

- *Prinzipien des römischen Rechts*, Leipzig 1934.
 - *Scientia, Dolus und Error bei der Stellvertretung nach klassischen römischen Recht*, ZSS 33 (1912), s. 37-80.
 - *Nachklassische Quaestionen in der justinianischen Reformgesetzen des Codex Justinianus*, ZSS 50 (1930), s. 212-248.
- SCHUMACHER L., *Niewolnictwo antyczne. Dzień powszedni i los niewolnych*, tłum. pol. B. Mrozewicz, Poznań 2005.
- SCHWIND A., *Über das Recht bei Terenz*, Würzburg 1901.
- SEGRÈ A., *Studies in Byzantine Economy. Iugatio and capitatio*, TRADITIO 3 (1945), s. 101-127.
- SEIDL E., *Labeos geistiges Profil*, w: *Studi Volterra*, t. 1, s. 63-81.
- SELB W., *Das Mandat in Texten des Syrisch-Römischen Rechtsbuches*, w: *Mandat und Verwandtes*, s. 93-100.
- SERRAO F., *Minima de Diogneto e Hesico. Gli affari di due schiavi a Puzzoli negli anni 30 d.C.*, w: *Sodalitas 7*, s. 3605-3618.
- SMITH M.E., *The Archeology of Ancient State Economies*, ANNUAL REVIEW OF ANTHROPOLOGY 33 (2004), s. 73-102.
- SOBCZYK M., *Świadczenie w zamierzonym celu, który nie został osiągnięty. Studium z prawa rzymskiego*, Toruń 2012.
- SOLAZZI S., *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore. (Contributi alla storia della rappresentanza nel diritto romano). Capitolo II*, w: *Scritti Solazzi*, t. 1, Milano 1955 (1 wyd. 1910-1913), s. 453-504.
- *La facoltà del procurator bonorum nel diritto romano-ellenico*, AEGYPTUS 5, 1.2 (1924), s. 3-19.
 - «*Iussum*» e «*ratihabitio*», w: *Scritti Solazzi*, t. 6, s. 588-590.
 - *Il "procurator ad litem" e la guerra al mandato*, w: *Scritti di diritto romano*, t. 3, Napoli 1960, s. 601-635.
 - «*Condictio*» e azioni adiettizie, w: *Scritti Solazzi*, t. 1, Napoli 1955 (1 wyd. 1911), s. 269-275.
 - *La societa col servo*, SDHI 21 (1955), s. 306-311. = *Scritti di diritto romano*, t. 6, Napoli 1972.
 - *L'età dell'"actio exercitoria"*, w: *Scritti di diritto romano*, t. 4, Napoli 1972 (pierwsza publ. 1947), s. 243-264.
- SOTTY R., *Recherche sur les utiles actiones. Le notion d'action utile en droit romain classique*, Grenoble 1977.
- SPENGLER H.-D., *Studien zur interrogatio in iure*, seria: Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte 85, red. D. Nörr, H.H. Schmitt, München 1994.
- *Dogmatik, Systematik, Polemik. Untersuchungen zu Stil und Methode des Iulius Paulus*, manuskrypt.
 - *Zugleich Person und Sache – vielleicht Arbeitstier oder Unternehmer:*

- rechtliche Aspekte der römischen Sklaverei*, w: *Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa. Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer*, red. R. Krause, W. Veelken, K. Vieweg, Berlin 2004, s. 271-283.
- SPRANGER P.P., *Historische Untersuchungen zu den Sklavenfiguren des Plautus und Terenz*², Wiesbaden 1985.
- STAJONEVIĆ O., *La „mutui datio“ du droit romain*, LABEO 15 (1969), s. 311-326.
- ŚWIĘTOŃ A., *Some Elements of Centrally Planned Economy in the Late Antiquity? Searching for Parallels in the Theodosian Code*, RIDA 54 (2007), s. 503-517.
- *Dowódcy wojskowi jako patroni humiliores w późnym Cesarstwie Rzymskim (na przykładzie Mowy 47 Libaniasza i Listów Abineusza)*, w: *Grecja, Kartagina, Rzym*, red. R. Sajkowski, M. Wolny, Olsztyn 2009, s. 171-195.
 - *Status prawny rzemieślników pracujących w cesarskich manufakturach w późnym cesarstwie rzymskim (przełom IV i V wieku n.e.)*. *Przegląd konstytucji zachowanych w C.Th. 10.20 i 10.22*, STUDIA PRAWNOUSTROJOWE 12 (2010), s. 231-241.
- TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990.
- *Costruzione giuridica e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, w: *Società romana e produzione schiavistica*, t. 3, red. A. Schiavone, A. Giardina, Roma 1981, s. 15-39+przyp. s. 304-354.
 - *T. Chiusi, Contributo allo studio dell'editto 'de tributaria actione'*, in «*Mem. Lincei*», IX S., III.4, 1993, pp. 277-397, BIDR 96-97 (1993-1994), s. 695-714.
 - *Il riordinamento augusteo del processo privato*, w: *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. Princeps e procedure dalle leggi Giuglie ad Adriano*, red. F. Milazzo, seria: Università degli Studi di Catanzaro 'Magna Graecia'. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza 40, Napoli 1999, s. 63-260.
- TAMBLÈ D., *Tablina, tabulae publicae, Tabularium: gli archivi dell'antica Roma*, w: *Strenna dei Romanisti. Natale di Roma 2001 ab U.c. MMDCCLIV*, red. M. Barberito, U. Mariotti Bianchi, A. Martini, F. Onorati, M.T. Russo Bonadonna, D. Tamblè, F. Piccolo, Roma 1980, s. 557-587.
- TANAKA N., *Zur vertraglosen Haftung des Ratgebers*, w: *Mandatum und Verwandtes*, s. 193-206.
- TAUBENSCHLAG R., *The Law of Greco-roman Egypt in the Light of the Papyri 332 B.C. – 640 A.D.*, New York 1944.
- THIBAUT A.F.J., *Über actio quod iussu*, ARCHIV FÜR CIVILISTISCHE PRAXIS 12 (1829), s. 174-191.
- THILO R.M., *Der codex accepti et expensi im römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Literalobligation*, seria: Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte 13, Göttingen 1980.
- TORELLI M., *Interventi*, w: *Società romana e produzione schiavistica*, t. 3: *Modelli*

- etici, diritto e trasformazioni sociali*, red. A. Giardina, A. Schiavone, Roma 1981, s. 295-298.
- URBANIK J., *Sponsio servi*, JJP 28 (1998), s. 181-197.
- VALIÑO E., *Acciones utiles*, Pamplona 1974.
- *Las relaciones básicas de las acciones adyecticias*, I, AHDE 37 (1967), s. 339-436.
 - *Las relaciones básicas de las acciones adyecticias*, AHDE 38 (1968), s. 377-480.
 - *La actio tributaria*, SDHI 33 (1967), s. 103-128.
- VAN DEN BERGH R., *Rez. Hartwig Schellenberg, Die Interpretationen zu den Paulussentenzen, Göttingen 1965 [Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen Philologisch-Historische Klasse III 64] Vandenhoeck und Rupprecht, Göttingen 1965. S. 131*, TIJDSCHRIFT 36 (1968), s. 146-149.
- VAN DER WAL N., *Edictum und lex edictalis. Form und Inhalt der Kaisergesetze im spatrömischen Reich*, RIDA 28 (1981), s. 277-313.
- VANDOLINI L., *Acciones adiecticiae qualitatis: categoria dogmatica o nomen iuris?*, seria: Quaderno di Diritto Romano Nouva Serie I, Macerata 2008.
- VANGEROW K.A. v., *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen*³, t. 1.3, Marburg k. Leipzig 1843.
- VERA D., *Forme e funzioni della rendita fondiaria nella tarda antichità*, w: *Società romana*, t. 1, s. 367-447.
- VERBOVEN K., *L'organisation des affaires financières des C. Sulpicii de Pouzzoles (Tabulae Pompeianae Sulpiciorum)*, CAHIERS DE CENTRE GUSTAVE GLOTZ 11 (2000), s. 161-171.
- VOCI P., *Diritto ereditario romano*², t. 1, Milano 1967.
- *Il diritto ereditario romano nell'età di tardo impero. I. Il IV secolo. Prima parte*, IURA 29 (1978), s. 17-113.
 - *Il diritto ereditario romano nell'età di tardo impero. Il V secolo*, SDHI 48 (1982), s. 1-125.
 - *'Diligentia', 'custodia', 'culpa'. I dati fondamentali*, SDHI 56 (1990), s. 29-143.
 - *Azioni penali e azioni miste*, SDHI 64 (1998), s. 1-46.
- VOGT H., *Studien zum Senatusconsultum Velleianum*, Bonn 1952.
- VOLTERRA E., *Appunti sulle scuole postclassiche occidentali*, w: *Scritti Giuridici*, t. 4, red. C. Masi Doria, Napoli 1993, s. 51-68.
- *Sull'uso delle Sententiae di Paolo presso i compilatori del Breviarium e presso i compilatori giustinianeï*, w: *Scritti Giuridici*, t. 4, red. C. Masi Doria, Napoli 1993 (1 publikacja w 1929), s. 45-165.
- WACKE A., *Peculium non ademptum videtur tacite donatum. Zum Schicksal des Sonderguts nach der Gewaltentlassung*, IURA 42 (1991), s. 43-95.
- *Fideiussio=iussum? Bürgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber*, INDEX 27 (1999), s. 523-549.

- *Die Notbedarfseinrede des enterbten Hausohns. Wirkungen des Erbschaftsausschlagung für das 'peculium' und Abwicklung der Pekuliarschulden bei Beendigung der Hausgewalt*, SDHI 60 (1994), s. 469-497.
 - *Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reeder- und Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, ZSS 111 (1994), s. 280-363.
 - *Das Verbot der Darlehensgewahrung na Hauskinder und die Gebote wirtschaftlicher Vernunft. Der Macedonianische Senatsbeschluss in Theorie und Praxis*, ZSS 112 (1995), s. 239-329.
 - *Die libera administratio peculii. Zur Verfügungsmacht von Hauskindern und Sklaven über ihr Sondergut*, w: *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag*, red. Th. Finkenauer, Berlin-Heidelberg-New York 2006, s. 251-316.
 - *Zur Aktiv- und Passivlegitimation des gutgläubigen Sklavenbesitzers. Grenzen prozessualistischer Betrachtungsweise der römischen Rechtsquellen*, w: *Festschrift für Erwin Seidl zum 70. Geburtstag*, red. H. Hübner, E. Klingmüller, A. Wacke, Köln 1975, s. 179-219.
 - *Faktische Arbeitsverhältnisse im Römischen Recht? Zur sogenannten „notwendigen Entgeltlichkeit“ besonders bei Arbeitsleistungen vermeintlicher Sklaven*, ZSS 108 (1991), s. 123-154.
 - *Zur Lehre vom pactum tacitum und zur Aushilffunktion der exceptio doli. Stillschweigender Verzicht und Verwirkung nach klassischen Recht*, ZSS 90 (1973), s. 220-261.
 - *Kannte das Edikt eine in integrum restitutio propter dolum?*, ZSS 88 (1971), s. 105-135.
- WATSON A., *The law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965.
- *Roman Slave Law*, Baltimore-London 1987.
 - *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961.
 - *Law in the Rescripts of Carus, Carinus and Numerianus*, TIJDSCHRIFT 41 (1973), s. 19-34.
 - *The Development of the Praetor's Edict*, JRS 60 (1970), s. 105-119.
- WENGER L., *Istituzioni di procedura civile romana*, tłum. włos. R. Orestano, Milano 1938.
- WHITTAKER C.R., *Land, City and Trade in the Roman Empire*, Norfolk 1993.
- WIELING H., *Drittwirkungen des Mandats und ähnlicher Rechtsverhältnisse*, w: *Mandatum und Verwandtes*, s. 235-267.
- WIEWIÓROWSKI J., *Organizacja Cesarstwa Rzymskiego w V stuleciu: cesarz, armia, prawo*, w: *Świat rzymski w V wieku*, red. R. Kosiński, K. Twardowska, Kraków 2010, s. 211-275.
- WINDSCHEID B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁶, t. 2, Frankfurt a.M. 1887; *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁷, t. 2, Frankfurt a.M. 1891.

- WITT P., *In ius vocare bei Plautus und Terenz*, Freiburg 1971.
- WOLFF H.J., *Vorlesungen über Juristische Papyrusurkunde*, Berlin 1998.
- WOLF J.G., *Haftungsübernahme durch Auftrag? Eine Urkunde aus dem Jahre 48 n.Ch.*, w: *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, red. D. Nörr, S. Nishimura, Heidelberg 1993, s. 69-91.
- WUNNER S.E., *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht*, Köln-Graz 1964.
- ZABŁOCKA(-SŁONINA) M., *Realny charakter mutuum w prawie rzymskim klasycyznym*, CPH 31.2 (1979), s. 1-30.
- *Granice stosowania Senatus Consultum Macedonianum*, CPH 33 (1981), s. 11-30.
 - *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, seria: Rozprawy Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1987.
 - *Zanikanie instytucji tutela mulierum w prawie rzymskim*, PK 30 (1987), nr 3-4, s. 239-252.
 - *Il ius trium liberorum nel diritto romano*, BIDR 91 (1988), s. 361-390.
- ZABOROWSKA A., *Powstanie peculium (permissus domini, constituere peculium, concessio peculii) w rzymskim prawie klasycznym*, STUDIA IURIDICA TORUNIENSIA 7 (2010), s. 148-161.
- *Skutki prawne zarządu peculium przez servus peculiaris*, STUDI POLACCO-ITALIANI DI TORUŃ 4 (2005), s. 45-58.
- ZICHE H. G., *Integrating Late Roman Cities, Countryside and Trade*, w: *Ancient Economies, Modern Methodologies. Archeology, comparative history, models and institutions*, red. P.F. Bang, M. Ikeguchi, H.G. Ziche, Bari 2006, s. 255-175.
- *Making Late Roman Taxpayers Pay: Imperial Government Strategies and Practice*, w: *Violence in Late Antiquity. Perceptions and Practices*, red. H.A. Drake, Farnham 2006, s. 127-136.
- ZIMMERMANN E., *Die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum Gestio: mit Beiträgen zur Lehre von der Stellvertretung überhaupt, von den Verträgen zu Gunsten Dritter, und von dem Schweben der Rechtsverhältnisse*, Strassburg 1876.
- ZIÓŁKOWSKI A., *Historia Rzymu*, Poznań 2008.
- ZLINSZKY J., *Gemeineigentum am Beispiel der servi publici*, w: *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Simposjum für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag*, red. Th. Finkenauer, Heidelberg 2006, s. 317-326.
- ŽEBER I., *A study of the peculium of a slave in pre-classical and classical Roman Law*, seria: Acta Universitatis Wratislaviensis 491. Prawo 85, Wrocław 1981.
- ŻOŁNIERCZUK M., *Falsus procurator w rzymskim prawie klasycznym*, seria: Annales UMCS Sect. G. 16 (1969).

LITERATURA POMOCNICZA

- Ausführliches lateinisch-deutsch Handwörterbuch*⁸, red. K.E. Georges, dodr. Hannover 1983.
- BARSBY J., *Terence*, t. 1, seria: The Loeb Classical Library, Harvard 2001.
- BERGER A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953.
- BIANCHI FOSSATI VANZETTI M., *Pauli Sententiae. Testo e interpretatio*, Milano 1995.
- BISCHOFF B., *Palaeographie des römischen Altertums und des abendländischen Mittelalters*, Berlin 2009.
- BLÄNSDORF J., *Persa*, w: *Die archaische Literatur von den Anfängen bis Sullas Tod. Die vorliterarische Periode und die Zeit von 240 bis 78 v.Ch.*, red. W. Suerbaum, München 2002, s. 207-208.
- BONIFACIO F., *Iussum*, NNDI, t. 9, Torino 1968, s. 392-395.
- BOVE L., *Documenti processuali dalla Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli 1979.
- *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici. Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli 1984.
- BRASSLOFF S., *negotium*, VIR, t. 4, red. B. Kübler, M. Meinhart, Berlin-New York 1914-1936-1985, szp. 88-93.
- BRETONE M., *Storia del diritto romano*¹¹, Roma-Bari 2006.
- BROTHERS A.J., *Terence the Self-Tormentor*, Warminster 1988.
- BULHART V., *mando*, TLL 8, szp. 262-269.
- CAMODECA G., *Per una riedizione dell'archivio puteolano dei Sulpici le TP 67 e 68*, w: *Sodalitas* 5, Napoli 1984, s. 2191-2207.
- *L'archivio Puteolano dei Sulpici*, seria: Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto Romano e Storia della Scienza Romanistica della Università degli Studi Napoli 'Federico II' IV, t. 1, Napoli 1992.
- *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, seria: Vetera 12, Roma 1999.
- EHLERS G., *Hortatio*, TLL, t. 6.3, szp. 3003.
- *Hortor*, TLL, t. 6.3, szp. 3007-3013.
- ELSBERGER G., *certioro*, TLL 3, Lipsiae 1906-1912, szp. 891.
- FRAENKEL E., *fides*, TLL 6.1, szp. 661-693.
- FREZZA P., *Storia del processo civile in Roma fino alla età di Augusto*, w: *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*, t. 2: *Von den Anfängen Roms bis zum Ausgang der Republik*, Berlin-New York 1972, s. 163-196.
- Gaii Institutionum Commentarii quattuor Codicis Veronensis denuo collati*, red. G. Studemund, Leipzig 1873.
- Gaius, *Instytucje*, tekst i tłum. pol. C. Kunderewicz, Warszawa 1982.
- Gaius Institutionen*, red. i tłum. niem. U. Manthe, seria: Texte zur Forschung 81, Darmstadt 2004.

- Greek-Englisch Lexicon*⁹, red. H.G. Liddell, R. Scott, Oxford 1983.
- Griechisch-Deutsches Schul-Wörterbuch*⁹, red. G.E. Benseler, Leipzig 1891.
- GROEBE P., *M.T.Tiro*, RE 12.6, Stuttgart 1948, szp. 1448.
- GRÖSCHLER P., *Die tabellae-Urkunden aus dem pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden*, seria: Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen 26, Berlin 1996.
- GRUPE E., *gero*, VIR, t. 2, red. B. Kübler, Berlin 1933, szp. 990-992.
- *extraneus*, VIR, t. 2, red. B. Kübler, Berlin 1933, szp. 729-732.
 - *fides*, VIR, t. 2, red. B. Kübler, Berlin 1933, szp. 849-851.
- GUARINO A., *Actiones adiecticiae qualitatis*, NNDI 1.1, Torino 1974, s. 270-272.
- HABEL, *actor* IV.2, RE 1.1, szp. 329-330.
- Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*⁹, red. H. Heumann, E. Seckel, Jena 1926.
- HEY O., *malitia*, TLL 8, Lipsiae 1936-1966, szp. 187-189.
- HEFFTER A.G., *Gai iuriconsulti Institutionum commentarius quartus sive de actionibus* (red. i kom.), Berlin 1827.
- HOFMANN W., *Plautus 'Truculentus'*, seria: Text zur Forschung 78, Darmstadt 2001.
- HORAK F., *Ulpianus*, w: *Kleine Pauly*, t. 5, szp. 1042-1043.
- Index interpolationum quae in Iustiniani digestis inesse dicuntur*, red. E. Levy, E. Rabel, t. 1-2, Weimar 1929.
- JONES A.H.M., MARTINDALE J.M., MORRIS J., *The Prosopography of Later Roman Empire*, t. 1 (A.D. 260-395), Cambridge 1971.
- KAMIŃSKI J., *Celsus*, w: *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, s. 161.
- KOLAŃCZYK K., *Prawo rzymskie*³, Warszawa 1978.
- KIPP T., *condictio*, RE 4.1, szp. 847-858.
- KÜBLER B., *alienus*, VIR, t. 1, red. O. Gradenwitz, B. Kübler, T. Schulz, Berlin 1093, szp.340-344.
- *Subscriptio*, RE 27.2, szp. 490-501.
 - *caveo*, VIR, t. 1, red. O. Gradenwitz, B. Kübler, T. Schulz, Berlin 1093, szp. 641-650.
 - *certioro*, VIR, t. 1, red. O. Gradenwitz, B. Kübler, T. Schulz, Berlin 1093, szp. 718.
 - *committo*, VIR, t. 1, red. O. Gradenwitz, B. Kübler, T. Schulz, Berlin 1093, szp. 817-821.
 - *competo*, VIR, t. 1, red. O. Gradenwitz, B. Kübler, T. Schulz, Berlin 1093, szp. 845-847.
 - *subscribo*, VIR, t. 5, red. B. Kübler, E. Volkmar, Berlin 1939, szp. 713-714.
 - *subscriptio*, VIR, t. 5, red. B. Kübler, E. Volkmar, Berlin 1939, szp. 714.
 - *testatio*, VIR, t. 5, red. B. Kübler, E. Volkmar, Berlin 1939, szp. 1040.
- KUHLMANN G., *Iussus*, TLL 7.2, Lipsk 1970-79, szp. 706-711.

- KUNKEL W., *Die römischen Juristen, Herkunft und soziale Stellung*², dodr., Köln-Weimar-Wien 2001.
- LENEL O., *Palingenesia iuris civilis*, t. 1-2, Lipsiae 1889.
- *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927.
- LEONHARD R., *Adiectus*, RE 1.1, Stuttgart 1893, szp. 361.
- LEVY E., *Pauli Sententiae. A Palingenesia of the opening Titles as a specimen of Research in West Roman Vulgar Law*, New York 1945.
- LIEBS D., *Die pseudopaulinischen Sentenzen. Versuch einer neuen Palingenesie*, ZSS 112 (1995), s. 151-171.
- *Die pseudopaulynische Sentenzen II. Versuch einer neuen Palingenesie. Ausführung*, ZSS 113 (1996), s. 132-242.
- LITEWSKI W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998.
- *Historia źródeł prawa rzymskiego*, Kraków 1989.
 - *Jurysprudencja rzymska*, Kraków 2000.
 - *Rzymskie prawo prywatne*², Warszawa 1994.
- MAŁUNOWICZÓWNA L., *Wstęp do XLVII Mowy*, w: *Libanios. Wybór mów*, red. i tłum. L. Małunowiczówna, dodr. z 1953, Wrocław 2006.
- MASIELLO T., *Corso di Storia del Diritto Romano*, Bari 2007.
- MAYER-MALY TH., *P. Alfenus Varus*, w: *Kleine Pauly*, t. 1, szp. 225.
- *Capitatio*, w: *Kleine Pauly*, t. 1, szp. 1042.
- MEDICUS D., *Colonatus*, w: *Kleine Pauly*, t. 1, szp. 1246-1247.
- MEINHART M., *hortatus, hortor*; VIR, t. 3, red. M. Meinhart, Berlin-New York 1979, szp. 272.
- *periculum*, VIR, t. 4.1, red. B. Kübler, M. Meinhart, Berlin-New York 1914-1985, szp. 664-669.
- MERTEL, *custos*, TLL, t. 4, Lipsk 1906-09, szp. 1571-1577.
- MÜNZER F., *Tiro*, RE 12.6 (2. seria), Stuttgart 1937, szp. 1448. Imię własne
- ORESTANO R., *Rappresentanza. Diritto romano*, NNDI 14, Torino 1968, s. 795-800.
- OSUCHOWSKI W., *Zarys prawa rzymskiego prywatnego*, Warszawa 1967.
- OTTO W.F., *Fides*, RE 6.2, szp. 2281-2286.
- Oxford Latin Dictionary*, red. P.G.W. Glare, dodr. Oxford 2010.
- The Oxford Companion to classical Literature*², red. M.C. Howatson, Oxford-New York 1989.
- Pauli Sententiae. Testo e interpretatio*, red. M. Bianchi Fossati Vinzetti, Milano 1995.
- PRINZ O., *arrabo*, TLL 2, szp. 633.
- RASTÄTTER S. J., *Marcelli Notae ad Iuliani Digesta*, Freiburg i. Breisgau 1981.
- RAU P., *Plautus, Komödien*, t. 1, seria: Edition Antike, red. Th. Baier, K. Brodersen, M. Hose, Darmstadt 2008.
- *Terenz Komödien*, t. 1, seria: Edition Antike, Darmstadt 2012.

- REINEKE I., *periculum*, TLL 10.1.1, szp. 1457-1471.
- ROZWADOWSKI W., *chirographum*, w: *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, s. 32.
- *periculum*, w: *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, s. 116.
- RYCHLEWSKA L., *Dzieje literatury rzymskiej*, Wrocław 2005.
- SCHANZ M., *Geschichte der römischen Literatur bis zum Gesetzgebungswerk des Kaisers Justinians*, t. 1: *Die römische Literatur in der Zeit der Republik*⁴, red. C. Hosius, München 1927.
- SELB W., KAUFHOLD H., *Das syrisch-römische Rechtsbuch*, t. 1-3, seria: Veröffentlichungen der Kommission für Antike Rechtsgeschichte, red. G. Thür, Wien 2002.
- Słownik łacińsko-polski*², red. M. Plezia, t. 1-5, Warszawa 1998.
- SONDEL J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*², Kraków 2001.
- Syrisch-Römisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert*, red. K.G. Bruns, E. Sachau, dodr. z 1880, Aalen 1961.
- STEINWENTER A., *Iussum*, RE 10.2, Stuttgart 1919, szp. 1306-1308.
- TERENCJUSZ, *Komedie*, red. i tłum. E. Skwara, t. 1, Warszawa 1998.
- W.S. Teuffels Geschichte der römischen Literatur*⁶, red. W. Kroll, Fr. Skutsch, t. 1: *Die Literatur der Republik*, Berlin 1916; *W.S. Teuffels Geschichte der römischen Literatur*⁷, red. W. Kroll, F. Skutsch, t. 2, Berlin 1920.
- The Oxyrhynchus Papyri*, t. XVII, London 1927.
- Vocabolario delle lingua greca greco italiano*², red. F. Montanari, Torino 2004.
- Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, Berlin 1903, red. B. Kübler, M. Meinhart, Berlin-New York 1914-1936-1985.
- WENGER L., *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953.
- WIEACKER F., *Römische Rechtsgeschichte*, t. 1-2, red. J.G. Wolf, seria: Rechtsgeschichte des Altertums, München 2006.
- WOLF J.G., *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji. Tabulae Pompeianae Novae*, Texte zur Forschung 98, Darmstadt 2010.
- WOLF J.G., CROOK J.A., *Rechtsurkunden in Vulgärlatein aus den Jahren 37-39 n.Ch.*, Heidelberg 1989.
- WOŁODKIEWICZ W., ZABŁOCKA M., *Prawo rzymskie. Instytucje*⁴, Warszawa 2005.
- WULFF C., *Commendatio*, TLL, t. 3, szp. 1837-1839.