

IRENEUSZ ŻEBER
Uniwersytet Wrocławski

Jeszcze o institorze i o *actio institoria*

1. Kodyfikatorzy justyniańscy w trzecim tytule (*de institoria actione*) czter-nastej księgi *Digestów* zamieścili pogląd Paulusa o powództwie *ad exemplum institoriae*. Osąd Paulusa pochodzi z 29. księgi jego komentarza do edyktu pretorskiego¹.

Opinia jurysty brzmi następująco:

Si cum vilico alicuius contractum sit, non datur in dominum actio, quia vilicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur. Si tamen vilicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae actionem in me competere².

Z tego wywodu wynika, że niekiedy *vilicus* (*villicus*) rządcą dóbr, zarządcą dobrami wiejskimi obywatela rzymskiego mógł wypełniać zadania powierzane osobie określonej w terminologii łacińskiej jako *institor*.

Kierownik przedsiębiorstwa czy najogólniej sprawę ujmując ten, kto *negotio gerendo instet*³, to znaczy *institor*, był bardzo ważną postacią życia gospodarczego w Rzymie⁴.

¹ D.14,3,16 (Paulus lib. 29 ad ed.).

² D.14,3,16 Paulus l.c. (Jeżeli został zawarty kontrakt z jakimś zarządcą majątku ziemskiego, to nie jest udzielana skarga przeciwko właścicielowi, ponieważ zarządcą majątku został ustanowiony dla zbioru płodów, a nie dla zysku. Jeżeli jednak ustanowię zarządcę także dla zbywania towarów, nie będzie rzeczą niesłuszną występowanie przeciwko mnie ze skargą na podobieństwo powództwa z tytułu zobowiązań kierownika przedsiębiorstwa – *actio ad exemplum institoriae*).

³ D.14,3,3 (Ulpianus lib. 28 ad ed.).

⁴ Na temat institora zob. A. Forcellini, *Totius latinitas lexicon*, t. I, Schneebergae 1831; A. Forcellini, *Totius latinitatis lexicon*, t. III, Prati 1865; H.E. Dirksen, *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum*, Berlin 1837; J. Marquardt, *Das Privatleben der Römer*, t. I, Leipzig 1879, s. 158 i n.; K.A. Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, t. III, Marburg-Leipzig 1876, s. 495 i n.; O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, t. II, Leipzig 1901, s. 1125 i n.; C. von Czyhlarz, *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes*, Prag-Wien-Leipzig 1869, s. 197 i n.; Klingmüller, R.E. 1916, t. IX, col. 1564

Źródła prawnicze podają nam definicję institora. W sposób zwięzły i jasny określa pojęcie *institora* Gaius. W swych *Instytucjach* napisał: *qui tabernae praepositur; institor appellatur*⁵.

W sposób ogólniejszy i zarazem wyczerpujący opisał institora Ulpian w 28. księdze komentarza do edyktu:

Institor appellatus est ex eo, quo negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi⁶.

Institorem jest więc osoba ustanowiona przez obywatela rzymskiego – właściciela – do prowadzenia handlowej działalności. Zakres tej działalności był bardzo szeroki, mógł to być zarówno sklep, jak i jakiegokolwiek inny interes. Nazwa *institor* pochodzi od infinitivu *instare*, który oznacza »zajmować się czymś«, »poświęcać się czemuś«.

O pochodzeniu terminu *institor* Ulpian napisał jeszcze i tak:

Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur⁷.

Osoba, której powierzono prowadzenie jakiegokolwiek interesu, która zarządzała czy administrowała jakimś przedsiębiorstwem, jest określana jako *praepositus*. Owej *praepositio* dokonywał obywatel rzymski (*pater familias* czy *dominus servi*). I jeżeli Ulpian pisze, że *praepositus* będzie słusznie określany jako *institor*, to sędzę, że też słusznie można postawić znak równości między *praepositi* a *institores*⁸.

W innym swoim dziele (*Variae lectiones*) Paulus podaje kolejną definicję institora. Wynika z niej, że *institor* jest umocowany do przeprowadzania transakcji kupna-sprzedaży:

i n.; C. Daremberg, E. Saglio, *Dictionnaire des antiquites grecques et romains*, t. III, Paris 1892; H. Heumann, E. Seckel, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907; E. Cuq, *Manuel des institutions juridiques Romains*, Paris 1917, s. 405 i n.; P. Fabricius, *Der gewaltfreie Institor im klassischen römischen Recht*, Würzburg 1926; *Thesaurus Linguae Latinae*, t. VII, Fasc. III, Lipsiae 1962; M. Kaser, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971, s. 261 i n.; 605 i n.; J.J. Aubert, *Business Managers in Ancient Rome. A. Social and Economic Study of Institores, 200 B.C.–A.D. 250*, Leiden-New York-Köln 1994; H. Cancik, H. Schneider, *Encyclopaedia of the Ancient World* (English Edition New Pauly, t. VII, Leiden-Boston 2005).

⁵ Gaius, Inst. IV, 71 [...] ten, kogo stawia się [jako przełożonego] nad sklepem, zwie się kierownikiem (tłum. C. Kunderewicz).

⁶ D.14,3,3 Ulpianus lib. 28 ad ed. (Określenie institor bierze się stąd, że został on ustanowiony w celu prowadzenia interesu i nie ma wielkiej różnicy, czy został ustanowiony dla prowadzenia sklepu, czy jakiegokolwiek innej gospodarczej działalności). Zob. G. Cervencia, N.N.D.I., t. VIII, 1968, s.v. *institore*.

⁷ D.14,3,5 Ulpianus lib. 28 ad ed. (Ustanowiony dla prowadzenia jakiegokolwiek interesu słusznie będzie określany jako institor).

⁸ Szczegółowe rozważania na temat *praeponere* i aktu *praepositio* zob. J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000, s. 81 i n.

D.14,3,18 (Paulus lib.singulari de variis lectionibus) Institor est, quo tabernae locove ad emendum vendendumve praeponitur quique sine loco ad eundem actum praeponitur⁹.

Institor pojawia się tutaj w roli kupca. Jego miejscem pracy jest sklep lub inne miejsce, uprawia też handel bez oznaczenia siedziby. Zapewne prowadził handel obwoźny czy obnośny.

Nasz Paulus pisze też o institorze w *Sentencjach*, tym razem przez pryzmat prawa procesowego:

Sicut commodo sentimus ex actu praepositi institoris, ita et incommoda sentire debemus. Et ideo qui servum sive filium filiamve familia sive ancillam praeposuit negotio vel mercibus exercendis, eorum nomine in solidum convenitur¹⁰.

Jest to zrozumiałe, jeżeli się uwzględni fakt, że Rzymianie ujmowali prawo prywatne od strony ochrony procesowej i takie podejście dominowało w jurysprudencji klasycznej. Prawników przede wszystkim interesował problem odpowiedzialności za zobowiązania z aktów prawnych podejmowanych przez institora. Odpowiadał zawsze dzierżyciel władzy i odpowiadał *in solidum*. Powództwo, którym dysponowali wierzyciele, to *actio institoria*, z gatunku *actiones adiecticiae qualitatis*. Była ona młodsza od analogicznej¹¹ *actio exercitoria*, ale istniała już w czasach Serviusza. Z czasem nastąpi rozszerzenie tej odpowiedzialności przez wprowadzenie *actio quasi institoria* czy *actio ad exemplum institoriae*.

Charakterystykę odpowiedzialności ojca rodziny za czynności institora odnajdujemy u justyniańskich kodyfikatorów. Obok faktów już znanych jak taki, że

institoria tum locum habet, cum quis tabernae forte aut cuilibet negotiatoni servum praeposuerit [...] Ideo autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus praeponuntur institores vocantur¹²,

⁹ D.14,3,18 Paulus lib.sing. *de variis lectionibus* (Institorem jest osoba ustanawiana do prowadzenia kupna-sprzedaży w sklepie czy w innym miejscu i także ten, kto jest umocowany do dokonywania tego samego aktu bez określenia miejsca takiej transakcji).

¹⁰ *Pauli Libri quinque Sententiarum*, wyd. P. Krüger, Berlin 1878, II, 8 *De institoribus* (Tak jak odnosimy korzyści z działania ustanowionego institora, tak i winniśmy ponosić niedogodności. I dlatego ten, kto ustanowił niewolnika, syna lub córkę rodziny czy niewolnicę dla prowadzenia przedsiębiorstwa czy sprzedaży towarów, w ich imieniu odpowiadał za całość).

¹¹ Servius Sulpicius Rufus, żyjący w I w. p.n.e., był wybitnym prawnikiem, twórcą szkoły serwiańskiej. Zob. E. Vernay, *Servius et son Ecole*, Paris 1909. Natomiast problem czasu pojawienia się tych skarg ich kolejności chronologicznej jest dyskutowany w nauce do dzisiaj. Por. E. Cuq, *op. cit.*, s. 406 i n.; P. Huvelin, *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, Paris 1929, s. 160 i n.; ostatnio J. Krzynówek, *Geneza actio institoria i exercitoria. Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000, s. 173 i n.

¹² I.J.IV,7,2 (Powództwo wynikające z powierzenia kierownictwa ma zastosowanie wtedy, gdy ktoś, przypuścimy, postawił niewolnika jako przełożonego nad sklepem albo jakimkolwiek przedsiębiorstwem [...]) Dlatego zaś nazywa się wynikającym z powierzenia kierownictwa, ponie-

odnajdujemy ważną informację dotyczącą celu i zasadności ustanowienia tej odpowiedzialności. *Ratio* przemawiająca za takim rozwiązaniem jest słuszność, sprawiedliwość.

Istas tamen duas actiones¹³ pretor reddit [...] quia eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniebat¹⁴.

Chodzi tutaj o ten sam wzgląd słuszności (*eadem aequitas*), którym kierował się pretor wprowadzając *actio quo iussu*¹⁵.

Prawnicy rzymscy – co zrozumiałe – swą uwagę skupiają na problemach formalnoprawnych związanych z aktywnością institora. Mniejsze zainteresowanie wywołuje sama osoba institora, jego pozycja społeczna i działalność gospodarza. Tego rodzaju informacje poświadczone źródłowo są bardzo skąpe¹⁶. Prawnicy stwierdzają jedynie, że krąg osób, którym można było powierzyć obowiązki institora, był bardzo szeroki.

Zdaniem Ulpiana mógł nim być człowiek wolny, niewolnik i to bez znaczenia czy własny, czy cudzy, mężczyzna, a także kobieta. Niewielką rolę odgrywały w takiej sytuacji status prawny i płeć.

D.14,3,7,1 (Ulpianus lib. 28 ad edictum). Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus.

Kontynuując ten wywód, Ulpian uważa, że powierzyć prowadzenie interesu można córce lub niewolnicy i taka *praepositio* pociąga za sobą odpowiedzialność *actione institoria*¹⁷. Także i *pupillus* (niedojrzały) może być ustanowiony institorem i tak samo ustanawiający odpowiada *institoria actione*, ponieważ sobie przypisał skutki działań niedojrzałego¹⁸.

Jest oczywiste, że institorem może być syn rodziny, pisze o tym Papinian w swych *Responsa*¹⁹, a Gaius w komentarzu do edyktu prowincjonalnego używa ogólnego sformułowania pisząc o dzieciach rodziny²⁰.

Dla przedstawienia całości obrazu trzeba powiedzieć, że institorem mógł być wyzwoleniec. Niejaki Lucius Titius, właściciel kantoru wymiany walut, postawił

waż ci, którzy są stawiani jako przełożeni nad przedsiębiorstwami, zwać się kierownikami. Tłum. C. Kunderewicz).

¹³ Chodzi tutaj o *actio exercitoria* oraz *institoria*.

¹⁴ I.J.IV, 2a (Jednakże tych dwóch powództw pretor udziela [...] oczywiście ponieważ ten sam wzgląd słuszności także i w tym wypadku wchodził w grę. Tłum. C. Kunderewicz).

¹⁵ I.J.IV,1. Decydowały tutaj względy *aequitas* i *fides*.

¹⁶ Zob. J.-J. Aubert, *op. cit.*, s. 5 i n.

¹⁷ D.14,3,7,1 (Ulpianus lib. 28 ad ed.) *Sed si filia familias sit vel ancilla praeposita, competit institoria actio.*

¹⁸ D.14,3,7,2 (*Pupillus autem institor obligat eum, qui eum praeposuit, institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum praeposuit.*)

¹⁹ D.14,3,8 (Papinianus lib. 3 *Responsorum*) *Tabernae praepositus a patre filius...*

²⁰ D.14,3,8 (Gaius lib. 9 ad edictum provinciale) *Nam et plerique pueros puellasque tabernis praeponunt.* Zob. E. Cuq, *op. cit.*, s. 405.

na jego czele w charakterze institora swego wyzwolenca Octaviusa Terminalisa. Wymienia takie osoby z nazwiska Scaevola w swych *Digestach*²¹.

Za tak ustanowionych kierowników przedsiębiorstw odpowiadał zwierzchnik familijny. Odpowiadał za całość stosunków umownych (*in solidum*), ale w granicach dokonanego ustanowienia (w granicach *praepositio*). O granicach *praepositio* Ulpian pisze następująco:

Non tamen omne, quo cum institore geritur, obligat eum qui praeposuit, sed ita, si eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat id quo eum praeposuit²².

Jurysta określił zakres ustanowienia (powołania) jasno i precyzyjnie, czyniąc to w sposób przyzwalający, pozytywny. Zwierzchnik familijny jako przedsiębiorca umocował institora do określonych działań i tylko za te odpowiada; nadto odpowiada tylko do wysokości umocowania²³.

Ale Ulpian określił też granice *praepositio* w sposób negatywny. Piastun władzy może zabronić, zakazać lub nie udzielić przyzwolenia.

D.14,3,11,2 (Ulpianus lib. 28 ad edictum) De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi: loco non habetur: non enim permittendum erit cum institore contrahere, sed si quis nolit contrahi, prohibeat: ceterum qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione²⁴.

Tekst ten zawiera w sobie domniemanie aktu ustanowienia (*praepositio*). Jeśli na co dzień obserwujemy syna czy niewolnika prowadzącego sklep lub inny zakład handlowy, zakładamy, że ma on stosowne pełnomocnictwa, to znaczy możemy go uważać za institora. Jeśli zwierzchnik familijny nie chce odpowiadać za zobowiązania prowadzącego interes, musi to wyraźnie zastrzec, publicznie (*palam*) cofając pełnomocnictwa. Jeśli tego nie robi, będzie odpowiadał *ipsa praepositione*. Przyzwolenie prowadzenia działalności gospodarczej przez institora

²¹ D.14,3,20 Scaevola lib. 5 *Digestorum* (*Lucius Titius mensae nummulariae quam exercebat habuit libertum praepositum: is Gaius Seio cavit in haec verba: Octavius Terminalis, rem agens Octavii Felicis Domitii Felicis salutem.* (Lucius Titius, który prowadził kantor wymiany walut powierzył obowiązki institora nad tym kantorem swemu wyzwoleniowi Oktawiuszowi Terminalowi. Ten napisał do Gaiusa Seiusa takie słowa: „Oktawiusz Terminalis prowadząc interesy Oktawiusza Felicjusza pozdrawia Domicjusza Felicjusza”).

²² D.14,3,5,11 Ulpianus lib. 28 ad ed. (Nie za wszystkie zobowiązania zawarte z institorem odpowiada powierzający mu tę funkcję, lecz tylko za te, dla których institor został powołany, i to do wysokości tych, do których institora powołał).

²³ Por. J. Krzynówek, *Odpowiedzialność...*, s. 200, 217.

²⁴ D.14,3,11,2 Ulpianus lib. 28 ad ed. (Jeśli publicznie byłoby o kimś podane do wiadomości by z nim nie zawierać umów, ten nie jest uważany za osobę ustanowioną. Nie jest wymagane przyzwolenie na zawieranie umów z institorem, lecz jeśli ktoś nie chce być zobowiązany, niech tego zabroni. W przeciwnym razie przedsiębiorca będzie zobowiązany na podstawie samego aktu powołania).

nie wymaga publicznych deklaracji dzierżyciela władzy; zakaz takiej działalności wymaga już publicznego oświadczenia.

Nawet do formy tego zakazu przywiązuje się dużą wagę. Ulpian kontynuując swe wywody, tak pisze:

Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. Litteris utrum Graecis an Latinis? secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum certe si quis dicat ignorasse se litteras vel non observasse quo propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur²⁵.

Aby zwierzchnik familijny mógł skutecznie uwolnić się od odpowiedzialności z tytułu umów zawartych przez swego institora, takie oświadczenie musiał złożyć na piśmie, w miejscu widocznym i ogólnie dostępnym, w języku powszechnie znanym miejscowej ludności. Takie oświadczenie (obwieszczenie) ojca rodziny, według dalszej relacji Ulpiana, powinno spełniać następujące wymogi:

Proscriptum autem perpetuo esse oportet: ceterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptione contractum sit, institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscrisisset, alius autem sustulit aut vetustate vel pluvia vel quo simili contingit, ne proscriptum vel non pareret, dicendum eum qui praeposuit teneri. Sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praeponenti nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit²⁶.

A więc po pierwsze, takie publiczne ogłoszenie zawierające zakaz zawierania umów z institorem winno być trwałe. Gdyby jednak to obwieszczenie było zamieszczone w miejscu trudno dostępnym albo gdyby w czasie zawierania umów taki zakaz jeszcze nie istniał, *actio institoria* przeciw mocodawcy będzie dopuszczalna. Gdyby takie obwieszczenie ktoś usunął czy zniszczył je albo deszcz czy upływ czasu uczyniłyby go nieczytelnym, również z tytułu umów zawartych

²⁵ D.14,3,11,3 Ulpianus lib. 28 ad ed. (Podanie do publicznej wiadomości tak powinniśmy rozumieć, że zostało to obwieszczone czytelnym pismem w takim miejscu, gdzie swobodnie można przeczytać, to znaczy przed sklepem lub przed miejscem prowadzenia działalności gospodarczej, nie w miejscu oddalonym, tylko widocznym. Czy po grecku czy po łacinie? Sądzę, że stosownie do miejscowych zwyczajów, by ktoś nie mógł się zasłaniać nieznaną języka. I nie będzie wysłuchane takie usprawiedliwienie, że ktoś nie znał języka lub nie zauważył ogłoszenia, gdy wszyscy inni czytali i gdy było to ogłoszone publicznie).

²⁶ D.14,3,11,4 Ulpianus lib. 28 ad ed. (Publiczne ogłoszenie zakazu zawierania umów powinno być ciągłe. Poza tym nawet jeśli pisemne ogłoszenie było wystawione w miejscu niedostępnym lub nie istniało w czasie dokonywania kontraktów, będzie miała miejsce skarga institoria. Tak samo gdyby właściciel towaru ogłosił zakaz, zaś ktoś inny go usunął lub na skutek deszczu, starości czy innego podobnego zdarzenia zakaz by zniknął lub nie byłby czytywisty, należy stwierdzić, że powołujący na stanowisko będzie odpowiadał. Lecz jeśli sam institor ogłoszenie usunął, będzie to ze szkodą dla ustanawiającego, chyba że kontrahent był uczestnikiem podstępu).

przez institora jego mocodawca będzie odpowiadał. Jeśli jednak sam *institor* to ogłoszenie pisemnie usunął, odpowiedzialność zwierzchnika trwa nadal, chyba że kontrahent w tych oszukańczych działaniach uczestniczył wspólnie z institorem.

Z wywodów Ulpiana umieszczonych w 28. księdze komentarza do edyktu pretora (D.14,3,5,11; D.14,3,11, 2–4) wyłania się jasny obraz stosunków *pater familias–institor*. Ojciec rodziny powierza (córcie, synowi, niewolnikowi, wyzwolencowi, pupilowi) a zwierzchnik familijny (cudzemu niewolnikowi, osobie wolnej bez względu na płeć) prowadzenie sklepu (*tabernae sit praeposuerit*) lub jakiegokolwiek innego zakładu handlowego czy przemysłowego (*an cuilibet negotiationi* D.14,3,3). Termin *negotiatio*, którego synonim to *mercatura*, jest bardzo szeroki, *institor* mógł więc zarządzać dużym przedsiębiorstwem handlowym (hurtownią), ale też małą firmą rodzinną²⁷. Teoretycznie możliwy jest tutaj każdy rodzaj działalności gospodarczej lub przemysłowej, a institora obarczano zapewne najrozmaitszymi zadaniami. Za zobowiązania kontraktowe związane z działalnością przedsiębiorstwa odpowiadał zarządca (*institor*) i należy założyć, znając rzymską *fides*, że wywiązywał się z tych kontraktów, w przeciwnym razie odpowiedzialność ponosił właściciel przedsiębiorstwa (zwierzchnik familijny). Była to odpowiedzialność z mocy *actio institoria*, odpowiedzialność *in solidum*, ale już tylko w zakresie *praepositio*. Cytując Ulpiana powiemy, że jest to odpowiedzialność *dumtaxat ad id quo eum praeposuit* (D.14,3,5,11).

Actio institoria jest skargą przeciwko zwierzchnikowi familijnemu, który jako przedsiębiorca odpowiadał za całość stosunków kontraktowych lub *quasi*-kontraktowych, jakie zawarł umocowany przez niego kierownik takiej firmy (*institor*) w granicach dokonanego umocowania (*praepositio*). Skarga ta należy do *actiones adiecticiae qualitatis*, wprowadził ją pod koniec Republiki pretor obok innych skarg tego typu (*exercitoria, de peculio, quod iussu, de in rem verso, tributoria*). Wszystkie te skargi od średniowiecza noszą wspólną nazwę *actiones adiecticiae qualitatis*. Nazwę wprowadzili glosatorowie, nawiązując do stwierdzenia Paulusa *hoc enim edicto non transfertur, sed adicitur*²⁸. Tym edyktem powództwo nie zostało przeniesione, lecz dołączone, dodane. *Actio institoria* należała do tzw. powództw ze zmianą podmiotów. W *intentio* był wpisywany *institor*, w *condemnatio* właściciel przedsiębiorstwa, *pater familias*²⁹.

²⁷ Na temat *negotiatio* zob. A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, s.v.; J. Krzyżanowski, *Odpowiedzialność...*, s. 171 i n.

²⁸ D.14,1,5,2 (Paulus lib. 28 ad ed.).

²⁹ *Actiones adiecticiae qualitatis* należą do skarg żywo dyskutowanych w nauce rzymskiego procesu cywilnego i mają bogatą literaturę. Zob. M. Bethman-Hollweg, *Der römische Civilprozess*, t. II, Bonn 1865, s. 415 i n.; B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. II, cz. II, Düsseldorf 1866, s. 390 i n.; E.I. Bekker, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, t. II, Berlin 1873, s. 106 i n.; s. 333–352; K.A. von Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, t. III, Marburg-Leipzig 1876, s. 495 i n.; H. Dernburg, *Pandekten*, t. II, Berlin 1886, s. 34 i n.; E. Costa, *Le azioni exercitoria ed institoria nel diritto romano* Parma, 1891; O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, t. II, Leipzig 1901, s. 1121 i n.; H.F. Jolowicz, *Historical Introduction of the Study of Roman Law*, Cambridge 1932, s. 265

2. *Actiones adiecticiae* lub ściślej *actiones adiecticiae qualitatis* tzw. powództwa o charakterze dodatkowym były to powództwa prawa pretorskiego, na podstawie których ojciec rodziny lub właściciel niewolnika odpowiadał dodatkowo za zobowiązania syna lub niewolnika. Należały do nich *actio de peculio*, *actio de in rem verso*, *actio quod iussu*. Zainteresowany miał wybór albo czekać z powództwem cywilnym na usamodzielnienie się syna lub wyzwolenie niewolnika, albo wystąpić z powództwem pretorskim przeciw piastunowi władzy. Ale przy *actiones: exercitoria i institoria* takiego wyboru mógł już nie mieć, a z pewnością nie miał, gdy *magister navis* i *institor* były osobami spoza rodziny. Ta dodatkowa odpowiedzialność została wprowadzona w II w. p.n.e. pretorskimi edyktami dla poprawiania prawa cywilnego (*corrighendi iuris civilis gratia*). W istocie pretor w swym edyktcie jedynie dodawał skargi (*hoc edicto [...] adicitur*) do już istniejącej ochrony prawa cywilnego. Prawnicy rzymscy nie wprowadzili jednolitego, zbiorczego określenia dla tej grupy skarg. Traktowali je jednak jako homogeniczne. Wprawdzie dzielili je na *superiores* i *inferiores*, ale to tylko w zależności od ich miejsca w edyktcie³⁰. Samo określenie *actiones adiecticiae* średniowieczni glosatorzy wyprowadzili ze stwierdzenia Paulusa *hoc enim edicto non transferatur actio sed adicitur* (D.14,1,5,2). W sensie materialnoprawnym nie ma mowy o przejęciu długu, lecz jedynie o przystąpieniu do zobowiązania po stronie dłużnika. *Actiones adiecticiae* są skargami „transferującymi”, przenoszącymi roszczenia w tym sensie, że nie tworzą nowych, lecz przenoszą już istniejące na osobę zwierzchnika familijnego³¹.

Actiones adiecticiae qualitatis są więc skargami rozszerzającymi odpowiedzialność cywilnoprawną. Tak też o nich pisze A.Wacke, ale ma zastrzeżenia co

i n.; M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, s. 262 i n.; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, t. I, s. 605 i n.; A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen im Überblick*, ZSS 1994, nr 111, s. 281 i n.; Na temat *actio institoria* zob. O. Lenel, *Das edictum perpetuum*, Leipzig 1927, s. 258 i n.; P. Huvelin, *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, Paris 1929, s. 160 i n.; S. Solazzi, *Procurator ed institor in D.14,3,5,10*, SDHI 1943, s. 104–113; H. Kreller, *Formula ad exemplum institoriae actionis. Festschrift für L. Wenger*, t. II, München 1945, s. 73–101; L. Palazini Finetti, *Ancora in tema di actio institoria ex senatosconsulto Velleiano*, BiDR 1947, s. 157–193; G. Wesener, *Actiones ad exemplum*, ZSS 1958, nr 75, s. 220–250; A. Jankowski, *Uwagi o pomocnikach handlowych i agentach w Rzymie w epoce pryncypatu*, AUWr, Antiquitas 11, Wrocław 1963, s. 167–185; P. Angelini, *Osservazioni in tema di creazione dell'actio ad exemplum institoriae*, BIRD 1968, nr 71, s. 230–248; E. Rabel, *Ein Ruhmesblatt Papinians. Die sogenannten actio quasi institoria*, [w:] *Gesammelte Aufsätze*, red. H.J. Wolff, t. IV, Tübingen 1971, s. 269 i n.; G. Longo, *Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria. Studi in onore di G. Scherillo*, t. II, Milano 1972, s. 581–626; A. Burdese, *Actio ad exemplum institoriae e categorie sociali. Studi in onore di G. Donatuti*, t. I, Milano 1973, s. 191 i n.; K. Visky, *L'affranchi comme institor*, BIRD 1980, nr 22, s. 207 i n.; N. Benke, *Zu Papinians actio ad exemplum institoriae actionis*, ZSS 1988, nr 105, s. 592–633.

³⁰ D.14,5,1 (Gaius lib. 9 ad edictum provinciale) [...] *etiamsi deficient superiores actiones, id est exercitoria institoria tributariae, nihilo minus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur*. D.14,3,17,1 (Paulus lib. 28 ad ed.) *Si servum Titii institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto vel cum Titio ex inferioribus edictis agere potero*.

³¹ Zob. A. Wacke, *op. cit.*, s. 282 i n.

do samej łacińskiej nazwy. Jego zdaniem dopowiedzenie *qualitatis* bywa słusznie opuszczane „jako trudno zrozumiałe i niewiele mówiące”³². Lepiej byłoby powiedzieć *actiones adiecticiae responsabilitatis*, ponieważ takie określenie dobrze oddaje dodatkową odpowiedzialność. Problem w tym, że *responsabilitas* nie istnieje nawet w łacinie średniowiecznej³³.

Problem nazwy tych powództw jest – moim zdaniem – drugorzędny, ale skoro dotyka go A. Wacke, warto go uporządkować. Bez wątplenia rację ma autor obszernego studium o dodatkowych skargach, gdy stwierdza, że lepszej nazwy nie znaleziono. Moim zdaniem nawet nie warto takiej nazwy szukać. Przede wszystkim określenie *actiones adiecticiae responsabilitatis*, aczkolwiek bardzo dobrze oddaje istotę tych skarg, jest zupełnie nieuprawnionym modernizmem. Rzeczownik *responsabilitas* nie istniał w antyku, nie znała go łacina średniowieczna³⁴. Można tworzyć neologizmy (i nawet to się robi)³⁵ określające przedmioty i pojęcia nieznanne w starożytności. Natomiast pojęcie odpowiedzialności prawnej było Rzymianom bardzo dobrze znane, a opisowe określenie *actiones adiecticiae qualitatis* jest zdomowione od średniowiecza, jest zrozumiałe i wyczerpujące. Zastrzeżeń do dopowiedzenia *qualitatis*, które wyraził A. Wacke, nie podzielałam. Rzeczownik *qualitas* jest terminem technicznym stworzonym przez Cyncerona, a oddającym arystotelesowe pojęcie *poiótes* (jakość)³⁶. Przymiotnik *adiecticius* pojawia się w łacinie od III w. n.e. i znaczy »dodatkowy«³⁷. Dlatego występujący w łacinie średniowiecznej zwrot *adiecticia qualitas* jest gramatycznie poprawny, a językowo oczywisty. Opisowi tych skarg (*de peculio, quod iussu, de in rem verso, exercitoria, institoria*), że są one *adiecticiae qualitatis* (zawdzięczamy go glosatorom), nie można niczego zarzucić. Tak pod względem językowym, jak i pod względem merytorycznym.

3. E.I. Bekker, autor jednego z podstawowych dzieł w XIX-wiecznej romanistyce niemieckiej z zakresu rzymskiego procesu cywilnego, napisał, że *actiones adiecticiae* znakomicie nadają się do tego, by na ich przykładzie wyjaśnić istotę pojęcie *actio* (w znaczeniu formalnoprawnym) – powództwo, skarga oraz pojęcia roszczenia (w znaczeniu materialnoprawnym), a także istniejące między nimi wzajemne relacje. Roszczeniom odpowiadają *actiones* przeciw synowi (lub niewolnikowi), są to rozmaitego rodzaju *actiones civiles* i *praetoriae* oraz

³² *Ibidem*, s. 283: „lassen also die schwer verständliche und wenig aussagekräftige Apposition”.

³³ *Ibidem*, s. 253 i n.

³⁴ Zob. Ch. Du Cange, *Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis*, t. I–III, Paris 1678. Słownik zawiera przegląd materiału leksykalnego łaciny średniowiecznej; hasła *responsabilitas* brak.

³⁵ Zob. np. A. Bacci, *Lexicon eorum vocabulorum quae difficiliter Latine redduntur*, Roma 1955, s.v. *responsabilitas*; *Słownik polsko-łaciński*, red. L. Winniczuk, Warszawa 2006; s.v. odpowiedzialność.

³⁶ Cicero, *De natura deorum* 2,94 ([...] *qualitate aliqua, quam poióteta Graeci vocant*). Zob. Z. Abramowiczówna, *Słownik grecko-polski*, t. III, Warszawa 1962, s.v. *poiótes*.

³⁷ *Słownik łacińsko-polski*, red. M. Plezia, t. I, s.v. *adiecticius*.

actiones przeciwko sprawującemu władzę, w obu przypadkach są to *actiones praetoriae*³⁸.

Wprawdzie średniowiecze wprowadza wspólną nazwę dla tych skarg (właśnie *actiones adiecticiae qualitatis*), ale odrębność skarg *exercitoria* i *institoria* od pozostałych jest bardzo oczywista. Podstawą odpowiedzialności zwierzchnika familijnego z powództw *exercitoria* i *institoria* jest tylko i wyłącznie akt ustanowienia, powołania na stanowisko (*praepositio*), z pozostałych skarg odpowiedzialność jest skutkiem prawnej podległości, pozostawiania osób prowadzących różnorodne handlowe interesy *sub patria potestate*. Kolejna różnica była taka, że w przypadku skarg *exercitoria* i *institoria* sprawujący władzę odpowiadał *in solidum*, z pozostałych skarg odpowiadał *dumtaxat*, to znaczy miarą odpowiedzialności cywilnej ojca rodziny była wysokość utworzonych przez niego majątków specjalnych. Należy jednak pamiętać, że ten podział skarg nie jest tak sztywny, jakby tego chcieli prawnicy, w praktyce społecznej Rzymu jako *praepositi* występowały także osoby pozostające *sub patria potestate*.

O. Lenel, niekwestionowany autorytet w dziedzinie rekonstrukcji edyktu pretorskiego w wersji Hadriana, uważał, że tekst edyktu wprowadzający *actio institoria* brzmiał następująco³⁹:

Quod cum institore gestum erit eius rei nomine, cui praepositus fuerit, in eum, qui eum praeposuerit, iudicium dabo⁴⁰.

Słusznie też pisze E.I. Bekker, że jeśli nie można udowodnić, to należy założyć, że Rzymianie zwykli nazywać edykty od ich słów początkowych. Podobnie było z *actiones adiecticiae*, ich nazwy pochodzą od partii wprowadzających⁴¹. Zastrzeżenia do tych wywodów miał O. Lenel uważając, że o nazwach powództw decydują bardzo różne względy⁴². Nie negując wątpliwości O. Lenela, należy powiedzieć, że nazwy edyktów i skarg brały się z rzucających się w oczy wyrazów początkowych. Wdzięcznym przykładem mogą się okazać tutaj nazwy pretorskich interdyktów posesoryjnych.

Typowym przykładem występującym w *actio institoria* był *tabernae praepositus*, ale nie tylko on, bo Gaius pisał *tabernae aut cuilibet negotiationi*⁴³.

Podobnie rzecz się miała z *actio exercitoria*, wzorcową osobą, za którą odpowiadał *exercitor* (ojciec rodziny będący przedsiębiorcą), był *magister navis*. Typowym i najczęściej występującym w źródłach przykładem *exercitora* był właściciel statku czy armator, ale ojciec rodziny *exercet* także inne formy działalności handlowej, tyle że były one ściślej określone i bardziej zawężone niż te objęte aktywnością institora.

³⁸ E.I. Bekker, *op. cit.*, t. II, s. 333 i n.

³⁹ Zob. O. Lenel, *op. cit.*, s. 258.

⁴⁰ (Udzielę powództwa przeciw ustanawiającemu z tytułu zawartej czynności prawnej z insti-torem, który dla tej sprawy został ustanowiony).

⁴¹ E.I. Bekker, *op. cit.*, s. 335.

⁴² O. Lenel, *op. cit.*, s. 259, s. 2.

⁴³ Gaius, Inst. 4,71.

Mimo jednorodności powództw *exercitoria* i *institoria* występują pomiędzy nimi rzucające się w oczy różnice. Powództwo *exercitoria* jest skierowane przeciwko przedsiębiorcy, który prowadzenie swojej firmy powierza innej osobie. Od łacińskiego określenia właściciela tej firmy (jest nim *exercitor*) pochodzi nawet nazwa skargi – *actio exercitoria*. Ale nie każdy, kto wykonuje działalność określoną jako *exercere* może być traktowany jako *exercitor*. Był nim prowadzący handel na wodzie – handel na większą skalę (handel morski) i handel na mniejszą skalę (handel rzeczny). Odpowiednio też występował *exercitor navis* i *exercitor ratis*, właściciel statku handlowego (armator) i właściciel tratwy.

Pisze o tym Ulpian w cytowanej już 28. księdze komentarza do edyktu:

D.14,1,1,6 (Ulpianus lib. 28 ad edictum) Navem accipere debemus sive marinam sive fluviatilem in aliquo stagno naviget sive schedia sit⁴⁴.

Jurysta ujmuje pojęcie statku bardzo szeroko. Jest nim statek morski (*navis marina*), statek rzeczny (*navis fluviatilis*), a nawet tratwa (*scheda*).

W innym miejscu drogę wodną Ulpian tak określa:

D.43,12,1,14, (Ulpianus lib. 68 ad edictum) Ait pretor: „iterque navigii deterius fiat” [...] immo navigium solemus dicere etiam ipsam navem...navigii appellatione etiam rates continentur [...] ⁴⁵.

Przy tak szeroko rozumianym pojęciu statku właściciel przedsiębiorstwa morskiego bywał określany jako *exercitor navis* i *exercitor ratis*. W źródłach występują ponadto *exercitor cauponae* (właściciel oberży) i *exercitor stabuli* (właściciel stajni).

Źródła antyczne, zarówno prawne jak i pozaprawne, ujmują pojęcie *exercitoria* bardzo wąsko. Gdyby uznać, że każdy właściciel przedsiębiorstwa (firmy, interesu) w antycznym Rzymie to *exercitor*, byłoby to postępowanie nieuprawnione. Źródłowo mamy poświadczone jedynie cztery rodzaje przedsiębiorców określanych terminem *exercitor*.

Ogólnie rzecz ujmując, *exercitor* to ten, który czymś kieruje czy wykonuje jakiś zawód⁴⁶. Najważniejszy i w źródłach wymieniany zazwyczaj na pierwszym miejscu jest właściciel statku handlowego lub pasażerskiego (*exercitor navis*)⁴⁷. A ponieważ

⁴⁴ D.14,1,1,6 Ulpianus lib. 28 ad ed. (Przez statek powinniśmy rozumieć statek morski lub rzeczny albo pływającą po wodzie stojącej tratwę).

⁴⁵ D.43,12,1,14 Ulpianus lib. 68 ad ed. (Rzecz pretor: droga wodna jest gorsza [...] także sam statek zwykliśmy nazywać okrętem pojęciem okrętu są także obejmowane i tratwy [...]).

⁴⁶ Zob. A. Forcellini, *op. cit.*, s.v. *exercitor, verbale ab exerceo; exercitator, qui in re aliqua quempiam exercet*.

⁴⁷ Gius. Inst. 4,71; I. Just. 4,5,3; 4,7,2 [...] *exercitor appellatur is, ad quem cottidianus navis quaestus pertinet*. ([...] przedsiębiorcą morskim zwie się ten, do kogo wpływa codzienny zarobek z ruchu statku. Tłum. C. Kunderewicz). D.14,1,1,15 (Ulpianus lib. 28 ad edictum) *Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum*. (Za przedsiębiorcę uważamy tego, komu przypadają wszystkie wpływy i dochody. Jest nim właściciel statku albo tylko

w rozumieniu jurystów pojęcie statku obejmuje też łódź (*linter* lub *lintris*), a nawet tratwę (*ratis*), w źródłach występuje *exercitor ratis*⁴⁸ i *exercitor lintris*⁴⁹.

Kolejni przedsiębiorcy, właściciele firm, o których pisze się jako o *exercitores*, to właściciel oberży (gospody), *exercitor cauponae*⁵⁰ oraz właściciel stajni zajezdnej *exercitor stabuli*⁵¹.

Właściciel oberży (*caupo*) oraz właściciel stajni zajezdnej (*stabularius*), przedsiębiorcy zajmujący się obsługą podróżnych, za szkodę wyrządzoną przez personel odpowiadali *quasi ex delicto*, za szkody zawinione przez nich samych odpowiadali w ramach kontraktu *locatio-conductio*; pozaumowna odpowiedzialność *caupones et stabularii* wynikała z przyjętych przez nich zobowiązań gwarancyjnych (*recepta*)⁵². Biorąc pod uwagę znaczenie handlu lądowego w republice i cesarstwie rzymskim i wiążące się z tym potrzeby transportu towarów i ludzi, jest oczywisty popyt na usługi, które dziś można określić jako hotelarskie. Stąd duże społeczne znaczenie tego typu przedsiębiorców (*exercitores*), aczkolwiek oni sami nie cieszyli się najlepszą opinią. Stąd brały się zapewne oczekiwane przez podróżnych dodatkowe *recepta*.

Ostatnim przedsiębiorcą określanym jako *exercitor* był bankier – *exercitor argentariae* lub *exercitor mensae argentariae*.

D.2,13,4,1 (Ulpianus lib.4 ad edictum) Ait pretor: „Argentariae mensae exercitores rationem, quae ad se pertinet, edent adiecto die et consule”⁵³.

Słowniki leksykografii łacińskiej nie notują innych, poza wyżej wymienionymi, kategorii *exercitorów*⁵⁴. Od tej łacińskiej nazwy przedsiębiorcy (*exercitor*) wzięła nazwę *actio exercitoria*, skarga kierowana przeciwko niemu, natomiast *actio institoria* nosi nazwę od osoby zatrudnionej (od institora). Inaczej mówiąc, *actio exercitoria* bierze swą nazwę od pracodawcy, *actio institoria* od pracowni-

najemca statku pobierający dochód w formie ryczałtu, zatrudniony na czas określony lub nieokreślony). D.44,7,5,6 (Gaius lib. 3 aureorum); D.47,5,1,3 (Ulpianus lib. 38 ad ed.), D.14,1,5,2 (Paulus lib. 29 ad ed.), Paulus, Sent. 2,31,18.

⁴⁸ D.4,9,1,4 (Ulpianus lib. 14 ad ed.) [...] *exercitoribus ratium* [...].

⁴⁹ D.4,9,1,4 (Ulpianus lib. 14 ad ed.) [...] *exercitoribus* [...] *lyntrariis* [...].

⁵⁰ D.44,7,5,6 (Gaius lib. 3 aureorum) [...] *exercitor navis aut cauponae*; D.47,5,3 (Ulpianus lib. 38 ad ed.) [...] *exercitor navis vel caupo* [...], I. Just. 4,5,3 [...] *exercitor navis aut cauponae* [...].

⁵¹ D.44,7,5,6 (Gaius lib. 3 aureorum) [...] *exercitor navis aut* [...] *stabuli* [...]; I. Just. 4,5,3 *exercitor navis* [...] *aut stabuli* [...].

⁵² Bliżej o tym zob. T. Palmirski, *Pozaumowna odpowiedzialność armatorów, oberżystów i właścicieli stajen w przypadku szkód wyrządzonych osobom korzystającym z ich usług*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, red. E. Gajda, A. Sokala, Toruń 2001, s. 151 i n.; T. Palmirski, *Kilka uwag na temat przyczyn wprowadzenia edyktów pretorskich „in factum adversus nautas caupones stabularios” oraz „furti adversus nautas caupones stabularios”*, [w:] *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*, red. D. Malec i W. Uruszczak, t. II, Kraków 2008, s. 33 i n.

⁵³ D.2,13,4,1 Ulpianus lib. 4 ad ed. (Rzecz pretor: Właściciele banków, którzy sporządzają rachunek w swoim banku, opatrują go dokładną datą wystawienia).

⁵⁴ Zob. *Thesaurus linguae latinae*, t. V, Fasc. VI, Leipzig 1936, s.v. *exercitor*.

ka. Wprawdzie działalność institora określa się również *in finitivum exercere*, ale rozróżnienie exercitora od institora jest bardzo klarowne.

Institor to każdy prowadzący jakąś *negotiatio* na cudzy rachunek, *exercitor* to przedsiębiorca występujący pod czterema postaciami: właściciela statku, oberży i stajni, wreszcie bankiera⁵⁵.

4. *Actio institoria* jest wdzięcznym przykładem na występujące w rzymskiej ochronie praw prywatnych skargi *ad exempla* czy *utiles*. Sama *actio institoria* jest skargą pretorską (*actio honoraria*) z przedstawieniem podmiotów w formule procesowej. Jej młodszą postacią jest *actio quasi institoria* z gatunku *actio utilis* zbudowana przez pretora na zasadzie analogii (*actio ad exemplum institoriae actionis*), rozszerzająca odpowiedzialność *dominus negotii*⁵⁶. Występujący zwrot *ad exemplum institoriae actionis* wskazuje, że zasadą, na której zbudowano tę skargę, jest analogia. Nowa *actio* nawiązuje więc do już istniejącej, pierwotnej, która dla nowej skargi stanowiła wzór (*exemplum*). Ta skarga pierwotna (wzorcową) była określana jako *actio directa*⁵⁷. Przy ogromnej ilości formuł procesowych klasyfikacja skarg mogła przebiegać różnie w zależności od przyjętych kryteriów. Pewne jest, że *actiones ad exemplum* nie stanowiły wyodrębnionej kategorii, natomiast przy bliższym oglądzie taka skarga mogła być albo *actio utilis* z przedstawieniem podmiotów albo *actio in factum*⁵⁸.

Już pierwsza lektura tytułu *de institoria actione* (D.14,3, 1–20) uzmysławia czytelnikowi, jak szeroki zakres przewidywanej ochrony zapewniała ta skarga. Ochrona ta zarazem dowodzi różnorodności funkcji pełnionych przez institora w życiu gospodarczym Rzymu. Szkolny przykład takiej skargi występujący w edykcji ukazuje institora jako zarządzającego sklepem, ale jest to tylko typowy wzór pisma procesowego⁵⁹.

Jedną z pierwszych informacji o odpowiedzialności zwierzchnika rodziny z tytułu działalności institora pochodzi od Serviusza. A więc co najmniej od I w. p.n.e. (Serviusz żył w latach 105–43 p.n.e.)⁶⁰ znana jest odpowiedzialność za czynności prawne institora, którym był *insularius* lub *praepositus aedificii*.

⁵⁵ Zob. A. Wacke, *op. cit.*, s. 290.

⁵⁶ Por. W. Litewski, *Rzymski proces cywilny*, Warszawa-Kraków 1988, s. 56 i n.

⁵⁷ Wünsch., RE 6 (1904) szp. 1586–1588 s.v. *exemplum*. A. Berger, *op. cit.* s.v. *exemplum*; G. Wesener, *op. cit.*, s. 220 i n. W. Selb, *Formulare Analogien in „actiones utiles” und „actiones in factum” am Beispiel Julians. Studi in onore di A. Biscardi*, t. III, Milano 1982, s. 315–350; N. Benke, *Zu Papinians actio ad exemplum institoriae actionis*, ZSS 1988, nr 105, s. 592 i n.

⁵⁸ Zob. G. Wesener, *op. cit.*, s. 249; W. Selb, *op. cit.*, s. 315 i n.; N. Benke, *op. cit.*, s. 595. Ten ostatni autor uważa *actio ad exemplum* za zbiorowe określenie obejmujące i *actio utilis* i *actio in factum*.

⁵⁹ O. Lenel rekonstruuje tę formułę procesową następująco: *Quod Aulus Agerius de Lucio Titio, cum is a Numerio Negidio tabernae instructae praepositus esset, eius rei nomine decem pondo olei emit [...]* (O. Lenel, *op. cit.*, s. 263).

⁶⁰ Zob. E. Vernay, *op. cit.*, s. 25 i n.

D.14,3,5,1 (Ulpianus lib 28 ad edictum) Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum sit vel eo, quem quis aedificio praeposuit ...in solidum eum teneri⁶¹.

Sam rzeczownik *insularius* jest niejednoznaczny. Może oznaczać administratora domu czynszowego (*insula*), a więc institora, który zarządzał takim domem z upoważnienia właściciela (*dominus insulae*), ale może też określać najemcę mieszkania, osobę wynajmującą mieszkanie w *insula*⁶². Z kolei to drugie znaczenie kryje w sobie *habitoria* albo *conductora*, to znaczy osobę, która ma służebność mieszkania albo zawarła umowę najmu (*locatio-conductio rei*).

O kim myślał Serviusz, używając w swym komentarzu do edyktu pretorskiego⁶³ określenia *insularius*? A także kim jest *praepositus aedificii*? Czy zwrot *vel eo* sugeruje, że Serviusz pisze o dwóch osobach, z których jedną jest *insularius*, a drugą *praepositus aedificii*, czy też wskazuje na stwierdzenia synonimiczne?

S. Solazzi uważał⁶⁴, że z całą pewnością *insularius* może być traktowany jako administrator domu czynszowego, jeżeli tekst Ulpiana odczytamy następująco: *Si quid cum insulario gestum sit, quem quis aedificio praeposuit, in solidum eum teneri*. Gdyby przyjąć taką wersję, wówczas zwrot *vel eo* byłby interpolowany, a wtrącenie *vel frumento coemendo*, dodatkiem komisji Tryboniana⁶⁵. Przy takiej lekcji tekstu nasz klasyczny prawnik nie rozpatruje dwóch kazusów, tylko jeden, taki, w którym *insularius* jest administratorem budynku (*aedificium*)⁶⁶.

Zajmujący się tą samą problematyką G. Longo przyjął bez zastrzeżeń propozycje tekstualne S. Solazziego, a nawet potraktował zwrot *vel eo* jako nadający się do usunięcia i zakłócający właściwy kontekst wypowiedzi Ulpiana⁶⁷.

S. Solazzi rozpatrywał jednak różne warianty tekstu, także i taki, w którym zwrot *quis aedificio praeposuit* można połączyć i z *insulario* i z *eo*, a więc można utrzymać wersję tekstu istniejącą w D.14,3,5,1 i tłumaczyć ją „*col portinaio o con chiunque altro sia stato proposto all amministrazione dell aedificio*”⁶⁸.

⁶¹ D.14,3,5,1 Ulpianus lib. 28 ad ed. (Albowiem i Serviusz w I księdze *Ad Brutum* twierdzi, że udziela się powództwa opiewającego na całość temu, kto zawiera czynność z administratorem domu czynszowego bądź z osobą zarządzającą mieszkaniem).

⁶² Zob. A. Berger, *op. cit.*, s.v. *insularius*.

⁶³ Cytowane przez Ulpiana dzieło Serviusza *Ad Brutum libri duo* jest pierwszym w jurysprudencej rzymskiej komentarzem do edyktu pretorskiego. D.1,2,2,44 *in fine*, Pomponius (*Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit*). Zob. E. Vernay, *op. cit.*, s. 26; T. Dydziński, *Historia źródeł prawa rzymskiego*, Warszawa 1904, s. 176.

⁶⁴ Zob. S. Solazzi, *L'età dell „actio exercitoria”*, *Rivista del diritto della navigazione*, „Roma” 1941, nr 7 s. 185–212; przedruk: *idem*, *Scritti di diritto romano*, t. IV, Napoli 1963, s. 243–264.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 254.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Zob. G. Longo, *Actio exercitoria – actio institoria – actio quasi institoria. Studi in onore di G. Scherillo*, t. II, Milano 1972, s. 606.

⁶⁸ S. Solazzi, *Scritti...*, s. 256.

Przychyłam się do tego drugiego rozwiązania. W romanistyce z końca XIX i początku XX w. istniała *Interpolationenjagd* (moda, zwłaszcza w romanistyce niemieckiej, polowania na interpolacje), czyli przesadnie sceptyczna krytyka źródeł. Z opracowania S. Solazziego widać, że jeśli tej mody nie podzielał, to na pewno ją rejestrował⁶⁹. Wracając do naszego tekstu da się obronić wersja istniejąca w D.14,3,5,1, a pogląd Serviusza przytaczany przez Ulpiana można, a nawet należy uznać za czytelny, jeżeli tylko spójnik *vel* nie tłumaczmy przez »albo«, ale oddajemy przez zwrot »czy też«, »czyli«⁷⁰. Wówczas *insularius vel aedificii praepositus* to synonimicznie określana ta sama osoba, czyli *institor*.

Ulpian kontynuując swój wywód o institorze, uzupełnia jego obraz o dalsze grupy zawodowe. Odwołuje się tym razem do Labeona, który omawia *actio quasi institoria*.

D.14,3,5,8, (Ulpianus lib. 28 ad edictum) *Idem ait*⁷¹, si libitinarius servum pollinctorem habuerit isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti et iniuriarum actio competeret⁷².

Cały ten fragment komentarza Ulpiana do edyktu pretorskiego (D.14,3,5,1-10) ukazuje rozmaite rodzaje firm, na których czele są stawiani *institores*. Punkt wyjścia jest wspólny, osoba trzecia (kontrahent) domaga się od zwierzchnika rodzinnego (*dominus*) świadczenia wynikającego z umowy (*si quid [...] gestum sit*. D. 14,3,5,1). Natomiast poszczególne paragrafy (§§1–10) przedstawiają kazusy, z których wyłaniają się sposoby kierowania przedsiębiorstwem przez institora i zasady odpowiedzialności przedsiębiorców z tytułu *actio institoria*.

Paragrafy od 2 do 10 przedstawiają poglądy Labeona na temat *actio institoria*, a *institor* jest głównym bohaterem labeonowych rozważań. Omawiana w § 8 materia prawna jest z wielu powodów godna szczególnej uwagi. Najważniejszy to ten, że Labeon zajmując się zasadniczo powództwem *institoria*, tym razem przedstawia pewien stan faktyczny i dokonuje jego subsumcji *pod actio quasi institoria*.

Jeżeli występowanie w prawie rzymskim rozmaitych *quasi*-instytucji nas nie dziwi⁷³, to występowanie skargi *quasi institoria* także nie zaskakuje, ale zastanawia.

Przede wszystkim punktem wyjścia dla odpowiedzialności z tytułu *actio institoria* jest zawarcie kontraktu przez institora. Z tytułu tych kontraktów jesteśmy

⁶⁹ *Ibidem*, s. 245.

⁷⁰ Że tak tłumaczyć można zob. *Słownik łacińsko-polski*, t. V, s.v. *vel*.

⁷¹ *Idem ait* to oczywiście Labeon. Por. wyżej D.14,3,5,7.

⁷² D.14,7,3,5,8 Ulpianus lib. 28 ad ed. (Ten sam Labeo mówi, jeżeli grabarz miał niewolnika, którego zadaniem było przygotowanie zmarłego do pochówku i niewolnik okradł osobę zmarłą, wtedy występujemy z powództwem *quasi institoria* przeciwko przedsiębiorcy, choć również jest tu właściwa skarga z tytułu kradzieży i skarga z tytułu zniewagi).

⁷³ Dla przykładu *peculium to quasi patrimonium servi* lub *quasi pusilla pecunia* (D.15,1,5,3 Ulpianus lib. 29 ad ed.).

zobowiązani i możemy być pozywani. Takiego rozwiązania zdaniem Ulpiana wymaga *aequitas*⁷⁴.

W paragrafie 8 cytowany przez Ulpiana Labeo mówi jednak o odpowiedzialności nie *contrahendi causa*, ale *delinquendi causa*. Mamy tutaj przykład deliktu, którego sprawcą był niewolnik *pollinctor*, zatrudniony przez kierownika zakładu pogrzebowego (*libitinarius*). Niewolnik, który miał obowiązek umyć zwłoki czy je zabalsamować, ogólnie mówiąc przygotować zmarłego do pochówku, przy okazji tych zabiegów okradł zmarłego. Labeo twierdził, że przeciwko zakładowi pogrzebowemu można wystąpić z *actio furti* i z *actio iniuriarum*. A więc można wystąpić ze skargami z tytułu deliktu. Z wywodów Labeona wynika, że *libitinarius* (kierownik zakładu pogrzebowego) to *institor*, a więc właściwa jest też skarga z tytułu kierownictwa tym zakładem. Nasz jurysta nie mówi jednak o *actio institoria*, ale o *actio quasi institoria*.

Powstaje pytanie, czy zwierzchnik familijny odpowiada także za działania personelu zatrudnionego przez institora, a zwłaszcza za delikty. N. Bencke⁷⁵ analizując poglądy Labeona uważa, że należy oddzielić delikt od kontraktu, to znaczy oddzielić niedozwolony czyn niewolnika od umowy najmu usług zawartej przez institora, a związek między deliktem a wykonaniem kontraktu uznać w pewnym sensie za przypadkowy.

Ciągle jednak pozostaje otwartym problem, w jakim stopniu pryncypał ma odpowiadać za swoich pracowników i jak w tym konkretnym kazusie oceniać pozycję i rolę *pollinctora*.

W literaturze pisano o nim różnie. Był uważany za *quasi*-institora (w związku z możliwością zastosowania *actio quasi institoria*) i przypisywano mu rolę institora, ale traktowany był też tylko jako robotnik zatrudniony w firmie pogrzebowej. Odpowiedzialność za jego działania spadałaby wówczas na *libitinarius*⁷⁶.

5. Kończąc rozważania na temat *actio institoria*, *actio quasi institoria* i ich relacji z *actio exercitoria*, można przedstawić pewne wnioski.

Labeo bardzo ostrożnie, ale i starannie rozwija odpowiedzialność pracownika za podległy mu personel. Można też, śledząc rozumowanie tego jurysty, zrekonstruować, jaka była koncepcja *quasi institoria actio*. Jest możliwe, że Labeo stworzył *actio quasi institoria* przez analogię do *receptum nautarum*, *cauponum*. Przyjęcie zobowiązania gwarancyjnego, że rzecz pozostanie nietknięta (*rem salvam fore*) mogło być tutaj dogodnym punktem wyjścia. Właśnie taka gwarancja mogłaby objąć przypadek *mortuum spoliare*, to znaczy kazus omawiany przez Labeona w § 8.

⁷⁴ D.14,3,1 pr. (Ulpianus lib. 28 ad ed.) [...] *sicut commodo sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri* [...] ([...] tak jak przypadają nam korzyści z czynności prawnej institorów, tak również z ich kontraktów jesteśmy zobowiązani i możemy być pozywani [...]).

⁷⁵ N. Bencke, *op. cit.*, s. 605.

⁷⁶ Zob. G. Longo, *op. cit.*, s. 614 i n.

Stworzoną przez Labeona *actio quasi institoria* należy też traktować jako początek drogi dla *actio utilis institoriae* Iulianusa⁷⁷ i *actio ad exemplum institoriae* Papiniana. Prawnicy rzymscy tworzyli novum, ale odwołując się do tradycji i tę tradycję naśladować. Tak powstawały instytucje o trwałej ważności.

Nochmals über den Institor und *actio institoria*

Zusammenfassung

Der Verfasser widmet seine Aufsatz dem Institor im antiken Rom sowie den aus dessen Rechtshandlungen entstandenen Klagen. Die musterhafte Gestalt eines Institors ist die Person, der man die Führung eines Kauflandes (*tabernae praepositus*) anvertraut. Institor konnte aber auch jedermann werden (und war es auch), dem die Führung irgendeiner wirtschaftlichen Tätigkeit übertragen wurde.

Die Berufung des Institors in der Form der *praepositio* erfolgte durch den Familienvater (*pater familias*) bzw. den Geschäftseigentümer (*dominus negotii*). Der Berufene (*praepositus*) musste sich selbstverständlich des Vertrauens des Berufenden erfreuen.

Der Machthaber war für die Verpflichtungen der Institoren verantwortlich. Er haftete in vollem Umfang (*in solidum*) auf Grund der *actio institoria*, der *actio quasi institoria*, der *actio ad exemplum institoriae*. Der diesbezüglichen prozessualen Problematik wird hierbei die notwendige Aufmerksamkeit gewidmet.

⁷⁷ Zob. W. Selb, *op. cit.*, s. 315 i n.