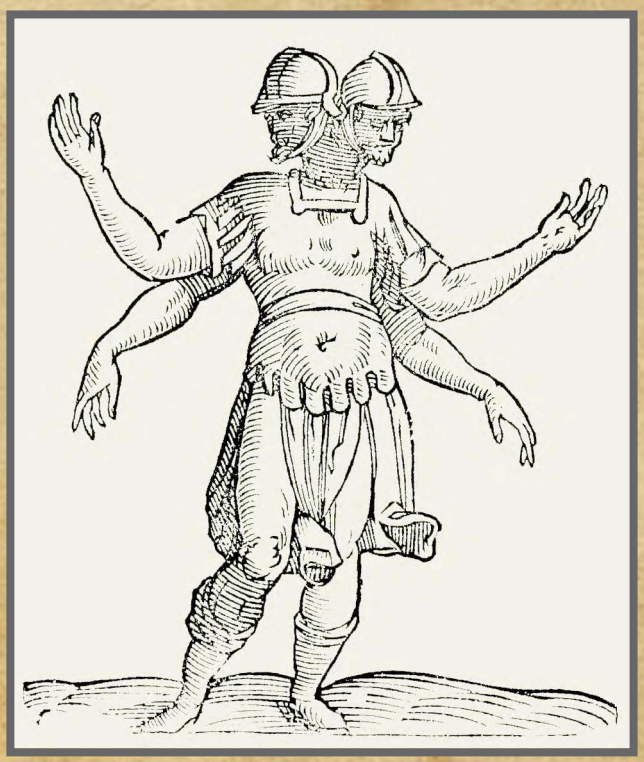
Uniwersytet Wrocławski

Mandatum w poglądach glosatorów i komentatorów

Aleksandra Kaczmarczyk



Wrocław 2014

Mandatum w poglądach glosatorów i komentatorów

Prace Naukowe
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Seria: **e-Monografie** Nr 54

Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/63579

Aleksandra Kaczmarczyk

Mandatum w poglądach glosatorów i komentatorów

Wrocław 2014

Komitet Redakcyjny
Przewodniczący – *prof. dr hab. Leonard Górnicki*
Członek – *mgr Bożena Górna*
Sekretarz – *mgr Aleksandra Dorywała*

Recenzent
dr hab. prof. nadzw. UWr Rafał Wojciechowski

© Copyright by Aleksandra Kaczmarczyk

Korekta
Joanna Kokocińska

Projekt i wykonanie okładki
Karolina Drozd

Na okładce:
Ilustracja z publikacji *Iconologia di Cesare Ripa Pervgino* [...] *divisa in tre libri* [...] *ampliata*, In Venetia: appresso Nicolo Pezzana, 1669.

Publikacja dostępna jest na stronie http://polona.pl/

Skład i opracowanie techniczne
Krzysztof Mruszczak, Tomasz Kalota eBooki.com.pl

Wydawca
E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-61370-11-6

Spis treści

Wykaz skrótów 9
Wprowadzenie 11
1. Ogólna charakterystyka źródeł 13
2. Stan badań 15
3. Metoda i cel pracy 19
4. Struktura pracy 19

Rozdział I
Pojęcie i charakter prawny *mandatum* 23
1. Definicje *mandatum* 23
2. Rodzaje *mandatum* 34
3. Kwestia nieodpłatnego charakteru zlecenia 46
4. *Mandatum* na tle innych instytucji prawa cywilnego 62
5. Konkluzje 70

Rozdział II
Strony kontraktu zlecenia 73
1. Zdolność do udzielenia zlecenia 74
2. Zdolność do podjęcia zlecenia 80
3. Konsekwencje szczególnego położenia podmiotów 85
3.1. *Filius familias* 85
3.2. *Minor* 88
3.3. *Mulier* 95
3.4. *Miles* 103
3.5. *Clericus* 105
4. Zastępstwo przy wykonywaniu zlecenia 107
5. Konkluzje 113

Rozdział III
Zawarcie kontraktu i jego skutki 115
1. Zawiązanie kontraktu 115
2. Obowiązki mandatariusza 132
3. Obowiązki mandanta 149
4. Zakres odpowiedzialności stron 167
5. Konkluzje 193

Rozdział IV

Zakres zastosowania *mandatum* 195
1. Zawarcie oznaczonej umowy 195
1.1. *Emptio-venditio* 195
1.2. *Mutuum* 212
1.3. *Locatio-conductio* 216
2. Prowadzenie procesu 222
3. Zapłata bądź odebranie należności 235
4. Zawarcie małżeństwa 244
5. Konkluzje 255

Rozdział V

Wygaśnięcie kontraktu zlecenia 259
1. Odwołanie zlecenia przez mandanta (*mandatum revocare*) 259
2. Wypowiedzenie zlecenia przez mandatariusza (*mandatum renuntiare*) 275
3. Zakończenie kontraktu zlecenia na skutek śmierci mocodawcy 280
4. Zakończenie zlecenia w wyniku śmierci mandatariusza 293
5. Inne przypadki zakończenia kontraktu zlecenia 297
6. Konkluzje 300

Zakończenie 303
Bibliografia 307
I. Źródła 307
I.1. Źródła jurydyczne 307
I.2. Źródła literackie 311
II. Słowniki i wydawnictwa encyklopedyczne 311
III. Literatura 312

Wykaz skrótów

Annales UMCS – „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”
AUWr – „Acta Universitatis Wratislaviensis”
BIDR – „Bullettino dell’Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»”
C. – Codex Iustinianus
CPH – „Czasopismo Prawno-Historyczne”
D. – Digesta Iustiniani
EHR – „The English Historical Review”
G. – Institutiones Gaii
I – Institutiones Iustiniani
IURA − „Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico”
„Labeo” – „Labeo. Rassegna di diritto romano”
LHR – „Law and History Review”
NRHDFE – „Nouvelle revue historique de droit français et étranger”
PK – „Prawo Kanoniczne”
RHDFE – „Revue historique de droit français et étranger”
RIDA – „Revue internationale des droits de l’antiquité”
SDHI – „Studia et documenta historiae et iuris”
TR – „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis”
Tul. L. Rev. – „Tulane Law Review”
Zbornik PFZ – „Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu”
ZSS. KA – „Zeitschrift der Savigny Stiftung. Kanonistische Abteilung”
ZSS. RA – „Zeitschrift der Savigny Stiftung. Romanistische Abteilung”
ZVglRWiss – „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft”
VI – Liber Sextus

Wprowadzenie

Mandatum przyrównywano do podarowanej Pitagorasowi przez mędrca Abarysa magicznej strzały, która pozwalała mu w jednym dniu odwiedzać przyjaciół w Metaponcie i przebywać w znacznie oddalonym Tauromenion[1]. Była to więc umowa, która poprzez korzystanie z usług innych dawała możliwość zajmowania się wieloma sprawami równocześnie. Pozwalała na dokonanie rzeczy, które z różnych względów nie byłyby możliwe, gdyby mocodawca musiał zająć się nimi osobiście. Konieczność powierzania interesów innym osobom, powodowana nieobecnością, chorobą, brakiem czasu czy doświadczenia, stała u podstaw zawierania umów zlecenia znanych różnym społeczeństwom.

Mandatum oznacza powierzenie sprawy w czyjeś ręce (*manus*). Godzi się zauważyć, że ręka była tradycyjnie symbolem wierności. Rzymskie *mandatum* oparte było na zaufaniu (*fides*) i przyjaźni (*amicitia*). Zgodnie ze słowami Cycerona przodkowie uznawali, że największą hańbą okrył się nie tylko ten, kto w prowadzeniu zleconej sprawy dopuścił się podstępu dla własnego zysku lub korzyści, ale także ten, kto nie dołożył w swym działaniu należytej staranności. Zleceniodawca, powierzając jednemu z przyjaciół swoje sprawy, pokładał ufność w jego rzetelności. Złamanie wpisanych w tę umowę zasad uczciwości było postrzegane jako coś, co przynosiło ujmę nie mniejszą niż kradzież. Przyczyniając się do niszczenia życia społecznego, zasługiwało na naganę, ponieważ korzystanie z przysług innych było koniecznością[2].

Mandatum było kontraktem, w którym jedna osoba zobowiązywała się nieodpłatnie do wykonania powierzonej jej czynności, druga zaś winna pokryć koszty i wyrównać straty spowodowane zleceniem. Z fragmentu Digestów mówiącego, iż zlecenie brało swój początek z moralnej powinności i przyjaźni, wynikało, że nie bazowało ono na chęci osiągnięcia zysku, lecz na innych pobudkach. Zgłębiający to zagadnienie uczeni podkreślali, że *mandatum* u swych początków było bezpłatną przysługą wykonaną przez przyjaciela, za którą zapłatę stanowiła wdzięczność i nadzieja na rewanż w przyszłości. Z czasem zlecenie stało się kontraktem przewidującym możliwość otrzymania gratyfikacji. W praktyce przyjmowanie zleceń przynosiło niejednokrotnie znaczne zyski. Kontrakt zlecenia, odrywając się od wcześniejszego kontekstu społecznego, stał się prawną formą korzystania z usług innych w różnym zakresie. Obraz *mandatum*, który wyłania się z kompilacji justyniańskiej, ma skomplikowany charakter. Szerokie ujęcie *manda-*

[1] Zob. R. T. Troplong, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. Du mandat, du cautionnement et des transactions*, Bruxelles 1846, s. I; Jamblich, *O życiu pitagorejskim*, [w:] *Porfiriusz, Jamblich, Anonim, Żywoty Pitagorasa*, przełożyła, wstępem oraz przypisami opatrzyła J. Gajda-Krynicka, Wrocław 1993, s. 75.

[2] Cyceron, *Pro Sexto Roscio Amerino*, XXXVIII, 111.

tum stwarzało możliwość objęcia regulacją rozmaitych sytuacji i przenikania się różnych instytucji prawnych.

Glosatorom i komentatorom prawo rzymskie znane było głównie z ustawodawstwa cesarza Justyniana. Odrodzenie studiów nad prawem rzymskim wiązało się z odnalezieniem w połowie XI w. rękopisu Digestów. Centrum badań stała się Bolonia, gdzie pod koniec XI w. Irnerius, będący uprzednio nauczycielem gramatyki, oparł nauczanie na objaśnianiu przysparzających trudności terminów zawartych w kompilacji justyniańskiej. W efekcie powstawały glosy zapisywane początkowo między wersami właściwego tekstu, a później na marginesach stronic. Od tej metody pracy nad tekstem wywodzi się nazwa szkoły obejmująca uczonych tworzących od połowy XI do połowy XIII w. Przyjmuje się, że podsumowaniem dorobku glosatorów jest *Glossa Ordinaria* Accursiusa[3]. Kolejni uczeni, których w nauce nazywa się postglosatorami czy komentatorami, odwołując się do poglądów swoich poprzedników, cytowali najczęściej właśnie wyżej wspomniane dzieło. Nazwa „komentatorzy" pochodzi również od jednej z form ich twórczości literackiej – komentarza. Inną uprawianą przez nich formą były *consilia*, porady prawne sporządzane na zamówienie podmiotów zainteresowanych rozstrzygnięciem problemów prawnych. Zwykle jako zamykającego poczet komentatorów okresu

[3] Różne aspekty związane z działalnością szkoły glosatorów cieszą się niesłabnącym zainteresowaniem badaczy. Na temat szkoły, sylwetek uczonych i metod pracy zob. M. Sarti, M. Fattorini, *De claris archigymnasii Bononiensis professoribus*, Bononiae 1769–1772; F.C. von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Heidelberg 1834–1851, t. III–V; B. Brugi, *Il metodo dei glossatori bolognesi*, [w:] *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, Palermo 1936; F. Calasso, *Introduzione al diritto commune*, Milano 1951; F. Calasso, *Medio Evo del diritto*, Milano 1954; H. Kantorowicz, *Studies in the Glossators of the Roman Law. Newly Discovered Writings of the 12th Century*, Aalen 1969; V. Piano Mortari, s.v. *Glossatori*, [w:] *Enciclopedia del Diritto*, t. XIX, Mediolan 1970; P. Weimar, *Die legistische Literatur der Glossatorenzeit*, [w:] *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europaischen Privatrechtsgeschichte*, *t. I: Mittelalter (1100−1500)*, H. Coing (red.), München 1973; A. Belloni, *La questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillio da Medicina e Azzone*, Frankfurt am Main 1989; E.J.H. Schrage, *Utrumque Ius. Eine Einführung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts*, Berlin 1992, s. 15–64; H. Lange, *Römisches Recht im Mittelalter*, t. I: *Die Glossatoren*, München 1997; L. Solidoro Maruotti, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, t. I: *Dal crollo dell'impero romano d'Occidente alla formazione dello ius commune. Lezioni*, Torino 2001, s. 63–80. E. Conte, *Diritto comune*, Bologna 2009. W literaturze polskiej na szczególną uwagę zasługują prace: E. Szymoszka, *Iurisdictio w poglądach glosatorów*, Wrocław 1976 oraz cykl publikacji prezentujących szkołę w poglądach polskich uczonych: *Szkoła glosatorów w polskiej literaturze historycznoprawnej. Poglądy Henryka Kupiszewskiego*, AUWr. Prawo CCLXXXV, Wrocław 2003; *Szkoła glosatorów w polskiej literaturze historycznoprawnej. Poglądy Jana Baszkiewicza*, AUWr. Prawo CCLXXXVIII, Wrocław 2004; *Szkoła glosatorów w polskiej literaturze historycznej. Poglądy Fryderyka Zolla (Starszego) i Stanisława Wróblewskiego*, „Z dziejów prawa, cz. 2, Prace naukowe Uniwersytetu Śląskiego" 1735 (1999), s. 9−24, a także charakterystyka szkoły zamieszczona w monografiach R. Wojciechowskiego: *Societas w twórczości glosatorów i komentatorów*, Wrocław 2002, s. 24–30; *Arbitraż w doktrynie prawnej średniowiecza*, Wrocław 2010, s. 36–43. Ponadto glosatorom uwagę poświęcili: W. Holewiński, *Rzut oka na szkoły prawa rzymskiego we Włoszech i we Francyi*, „Themis Polska" seria 2 (1913), z. 1; W. Litewski, *Historia źródeł prawa rzymskiego*, Warszawa-Kraków 1988, s. 161–163; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 89–95.

średniowiecza wymienia się żyjącego na przełomie XV i XVI w. Jasona de Mayno, należy jednak zaznaczyć, że także później miało miejsce komentowanie *Corpus Iuris Civilis* w myśl zasad przyjętych w tej szkole[4].

Większość autorów tworzących w ramach wymienionych wyżej szkół łączyła działalność naukową z dydaktyką uniwersytecką, a także z różnymi formami praktyki prawniczej. W tym celu podejmowali oni wytrwałe studia nad kompilacją justyniańską. Prawnicy ci stanęli przed niełatwym zadaniem zinterpretowania jej zawartości w innych warunkach, niż te, w których powstawała. Moim zamierzeniem jest próba przedstawienia poglądów glosatorów i kontynuujących ich pracę komentatorów na temat często stosowanego w obrocie kontraktu zlecenia. Niniejsze opracowanie jest kontynuacją badań nad twórczością prawników średniowiecza prowadzonych w Instytucie Historii Państwa i Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego od kilku pokoleń. Swoje powstanie zawdzięcza więc niezwykle sprzyjającemu środowisku badawczemu.

1. Ogólna charakterystyka źródeł

Materiałem źródłowym, wykorzystywanym w pracy do badań nad rozwojem koncepcji kontraktu zlecenia w poglądach prawników działających w szkołach glosatorów i komentatorów, jest ich bogata spuścizna literacka. Uprawiali oni różnorodną pod względem formy twórczość. Można w tym zakresie wyróżnić przede wszystkim związane z uniwersytecką działalnością dydaktyczną ich autorów glosy, *quaestiones*, komentarze, propagujące wiedzę prawniczą summy czy też bezpośrednio związane z praktyką *consilia* – porady prawne sporządzane na zamówienie podmiotów zainteresowanych rozstrzygnięciem problemów prawnych.

Prawnicy średniowiecza zajmowali się studiowaniem wszystkich części ustawodawstwa justyniańskiego, przy czym należy zwrócić uwagę na specyficzny układ redakcyjny, w ramach którego wydawano jego interpretacje. W średniowieczu Digesta podzielono na trzy części nazywane: *Digestum Vetus* (D. 1, 1–D. 24, 2), *Infortiatum* (D. 24, 3–D. 38, 17) i *Digestum Novum* (D. 39, 1–D. 50, 17). Dziewięć pierwszych ksiąg Ko-

[4] Także na temat szkoły komentatorów powstała bardzo bogata literatura. W tym zakresie przede wszystkim należy sięgnąć do następujących opracowań: F.C. von Savigny, *op. cit.*, t. VI; F. Calasso, *Introduzione al diritto commune*; F. Calasso, *Medio Evo del diritto*; A. Watson, *The Making of Civil Law*, Cambridge 1981; E.J.H. Schrage, *op. cit.*, s. 65–83; M. Bellomo M., *The Common Legal Past of Europe, 1000−1800*, Washington D.C. 1995; H. Lange, M. Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter*, t. II: *Die Kommentatoren*, München 2007; L. Solidoro Maruotti, *op. cit.*, s. 80–93. W nauce polskiej zagadnieniem tym zajęli się: W. Holewiński, *op. cit.*; K. Bukowska, *Z historii nauki prawa rzymskiego we Włoszech i we Francji (mos italicus i mos gallicus*), CPH 12 (1960), s. 177–187; W. Litewski, *op. cit.*, s. 163–164; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, s. 89–95, a zwłaszcza R. Wojciechowski, *Societas w twórczości glosatorów i komentatorów*, s. 34−43; *Arbitraż w doktrynie prawnej średniowiecza*, s. 49–62.

deksu wydawano oddzielnie od trzech ostatnich zawierających prawo publiczne. Owe *Tres Libri Codicis* umieszczano z kolei w jednym woluminie razem z Instytucjami i *Authenticum*. Od połowy XIII w. dołączano do niego również *Libri Feudorum*[5].

Glosatorzy i komentatorzy za podstawę swych badań przyjęli prawo rzymskie zawarte w kompilacji justyniańskiej. Najistotniejszy materiał dotyczący zlecenia został zawarty w Digestach, w tytule pierwszym księgi siedemnastej: *Mandati vel contra*, w tytule trzecim księgi trzeciej: *De procuratoribus et defensoribus***,** w Kodeksie, w tytule trzydziestym piątym księgi czwartej: *Mandati***,** w tytule dwunastym księgi drugiej: *De procuratoribus***,** a także w Instytucjach, w tytule dwudziestym szóstym księgi trzeciej: *De mandato*. Regulacje dotyczące omawianej instytucji znajdują się ponadto w innych częściach ustawodawstwa justyniańskiego. Materiałem prawnym, który dał asumpt do konstrukcji umowy zlecenia, było prawo rzymskie, prawo kanoniczne wykorzystywano w ograniczonym zakresie. Od czasu do czasu odwoływano się również do prawa statutowego. Wspomnieć należy także o konstytucji cesarza Fryderyka I (1152/1155–1190) *Sacramentum puberum*.

Wiele pism spoczywa jeszcze w rękopisach, należy jednak zauważyć, że najważniejsze dzieła zostały wydane drukiem. Oddział starodruków Biblioteki Uniwersytetu Wrocławskiego jest szczególnie bogaty w materiały do badania średniowiecza. Gromadzi on druki pochodzące z wieków od XV do XVIII. W zbiorach znajdują się dzieła powstałe w najlepszych niegdyś drukarniach Europy. Coraz więcej materiałów jest już dostępnych w formie zdigitalizowanej w różnych bibliotekach cyfrowych. Wskazać należy na piętnastowieczne inkunabuły, których kompozycja przypomina układ rękopisów, a które zawierają rozbudowany system ligatur i abrewiatur. Niejednokrotnie zachwycają one także zamieszczonym tam miniaturowym malarstwem. Inkunabuły te mają szczególne znaczenie w przypadku *Glossa Magna* Accursiusa, gdyż nowsze wydania zawierają pewną liczbę glos czasem trudnych do identyfikacji, których autorzy reprezentują *mos gallicus iura docendi*.

Większość wydań drukowanych, wykorzystywanych w pracy, pochodzi z XVI w. Średniowieczni autorzy umieszczali w swych pismach skróty, które miały na celu wskazanie przepisów prawnych pochodzących z *Corpus Iuris Civilis* lub poglądów wcześniejszych uczonych. Jako że w szkołach prawniczych uczono się tych tekstów na pamięć, a ówcześni juryści wykazywali się znakomitą znajomością kompilacji justyniańskiej, alegacja opierała się na przytaczaniu pierwszych wyrazów odpowiednich jednostek redakcyjnych. Średniowieczni prawnicy bez trudu rozumieli i identyfikowali te skróty. Ponieważ system cytowania różnił się od stosowanego współcześnie, w odniesieniu do źródeł pochodzących z ustawodawstwa justyniańskiego, obok cytatów źródłowych, w celu ułatwienia czytelnikowi identyfikacji, w pracy zamieszczone zostaną współczesne sposoby cytowa-

[5] Zob. H. Dondorp, E.J.H Schrage, *The Sources of Medieval Learned Law*, [w:] *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula*, J.W. Cairns, P.J. du Plessis (red.), Edinburgh 2010, s. 15−18.

nia. Zabieg ten zostanie oczywiście przeprowadzony tam, gdzie to będzie możliwe, gdyż czasami wkradały się utrudniające identyfikację fragmentu błędy.

W celach porównawczych w niniejszej pracy zostały wykorzystane różne edycje tych samych dzieł. Poszczególni wydawcy posługiwali się bowiem często nie tylko różnym aparatem skrótów, ale także zamieszczali rozmaite odesłania do fragmentów innych dzieł, które mogą być pomocne w analizowaniu zagadnienia.

Niektóre dzieła w czasach późniejszych doczekały się edycji krytycznych. Mowa tutaj przykładowo o *Summa Trecensis*, *Lo Codi* czy też *Dissensiones dominorum, sive Controversiae veterum juris romani interpretum qui glossatores vocantur*. Należy dodać, że są to przeważnie teksty, które nie zostały wydane jako starodruki.

Na koniec należy zaznaczyć, że łacina, w której powstawała twórczość glosatorów i komentatorów, odbiega od tej, którą znamy z pism Cycerona i Cezara.

2. Stan badań

Rzymski kontrakt *mandatum* był i jest nadal przedmiotem poważnego zainteresowania badaczy. Romanistyka światowa skoncentrowała się w znacznej mierze na próbie odtworzenia norm z okresu klasycznego. Pojawiły się cenne monografie dotyczące tego kontraktu w prawie rzymskim. Wśród nich należy wymienić prace V. Arangio-Ruiza[6], A. Watsona[7], H.T. Klamiego[8], S. Randazza[9], T. Rundela[10]. A. Nasalli Rocca zajął się prześledzeniem poglądów głoszonych w tym zakresie przez H. Donellusa, G. Noodta, R.-J. Pothiera, B. Windscheida czy Ch.F. Glücka[11]. Ukazały się także prace na temat zlecenia kredytowego, których autorami są np. G. Bortolucci[12], G.C. Müller[13], A. Guarino[14]. Monografie dotyczące prokuratora napisali zaś G. Le Bras[15], E. Albertario[16],

[6] V. Arangio-Ruiz, *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949. Recenzję tej pracy sporządził P. Voci, SDHI 15 (1949).

[7] A. Watson, *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961. Pracę tę zrecenzował F. Dumont, IURA 13 (1962).

[8] H.T. Klami, *Teneor mandati*, Turku 1976.

[9] S. Randazzo, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano 2005.

[10] T. Rundel, *Mandatum zwischen utilitas und amicitia. Perspektiven zur Mandatarhaftung im klassischen römischen Recht*, Münster 2005.

[11] A. Nasalli Rocca, *Il mandato. Studio di diritto romano*, „Studia Iuridica" 53 (1972).

[12] G. Bortolucci, *Il mandato di credito*, BIDR 27 (1915, 1916).

[13] G.C. Müller, *Der Kreditauftrag als mandatum qualificatum insbesondere nach römischem und schweizerischem Recht*, Zürich 1926.

[14] A. Guarino, *Mandatum Credendi*, Napoli 1982.

[15] G. Le Bras, *L'évolution generale du procurateur en droit privé romain des origines au III siècle*, Paris 1922.

[16] E. Albertario, *Procurator unius rei*, „Studi di diritto romano" 3 (1936).

F. Serrao[17], P. Angelini[18], F. Briguglio[19], Ch. Schäfer[20]. Problematyka *procuratio* i *mandatum* jest również przedmiotem badań M. Miceli[21]. W nauce polskiej na zagadnieniu *procuratio*, ze szczególnym uwzględnieniem *falsus procurator*, koncentrował się M. Żołnierczuk[22].

Odnośnie do rzymskiego kontraktu zlecenia powstało bardzo wiele artykułów o różnorodnej treści i zasięgu, lecz pomimo wielości opracowań polemika nie została zakończona. W romanistyce polskiej zagadnieniem zlecenia w prawie rzymskim zajmował się W. Litewski[23], F. Longchamps de Bérier[24], E. Żak[25], a także w kontekście *ratihabitio*, A. Kacprzak[26]. Nie sposób w tym miejscu wymienić wszystkich prac w tym zakresie, warto jednak wspomnieć o jednej ważnej inicjatywie. W roku 1991 odbyła się w Japonii międzynarodowa konferencja z udziałem przedstawicieli państw europejskich i azjatyckich poświęcona *mandatum*, która zaowocowała tomem pokonferencyjnym pt. *Mandatum und Verwandtes: Beiträge zum römischen und modernen Recht*[27]. Zamieszczone tam artykuły poruszają dogmatyczno-prawne, prawno-porównawcze i socjologiczno-historyczne aspekty interesującej nas instytucji.

W naukowych analizach dotyczących kontraktu *mandatum* w prawie rzymskim od czasu do czasu przywołuje się niektóre z poglądów prawników średniowiecznych – najczęściej *Glossę* Accursiusa oraz opinie Bartolusa de Saxoferrato. Są to wzmianki o różnym charakterze. Brak jest natomiast opracowań podsumowujących poglądy prawników średniowiecza na temat kontraktu zlecenia.

Pewne spostrzeżenia można znaleźć w opracowaniach dotyczących historii *mandatum* na przestrzeni dziejów, z których należy wyróżnić dysertację F. Cagninacciego,

[17] F. Serrao, *Il procurator*, Milano 1947.

[18] P. Angelini, *Il procurator*, Milano 1971. Zob. też S. Zazzera, *Rec. P. Angelini, Il procurator*, „Labeo" 18 (1972), s. 238-240; M. Żołnierczuk, *Rec. P. Angelini, Il procurator*, CPH 26 (1978).

[19] F. Briguglio, *Studi sul procurator, l'acquisto del possesso e della proprietà*, Milano 2007.

[20] Ch. Schäfer, *Spitzenmanagement in Republik und Kaiserzeit, Die Prokuratoren von Privatpersonen im Imperium Romanum vom 2. Jh. v.Chr. bis zum 3. Jh. n.Chr.*, St. Katharinen 1998.

[21] M. Miceli, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, t. I, Milano 2008.

[22] Temu zagadnienu poświęcił on następujące prace: *Falsus procurator w rzymskim prawie klasycznym*, Annales UMCS 16 (1969); *Konstrukcja prawna prokuratora umocowanego w rzymskim prawie klasycznym*, Annales UMCS 18 (1971); *Rzymski prokurator umocowany (geneza i rodzaje w prawie klasycznym)*, Annales UMCS 22 (1975); *Non verus procurator w rzymskim prawie klasycznym*, Annales UMCS 30 (1983); *Falsus procurator w rzymskim prawie justyniańskim*, Annales UMCS 32/33 (1985/1986).

[23] W. Litewski, *Interesse des Auftraggebers des Diritten und des Beauftragen*, BIDR 78 (1975); W. Litewski, *La responsabilité du mandataire*, „Index" 12 (1983–1984).

[24] F. Longchamps de Bérier, *Mandatum incertum w klasycznym prawie rzymskim*, PK 37 (1994), nr 1–2.

[25] E. Żak, *Ściśle osobisty charakter kontraktu zlecenia w prawie rzymskim i we współczesnym prawie polskim*, [w:] *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa*, Witkowski W. (red.), Lublin 2008.

[26] A. Kacprzak, *Ratihabitio i mandatum*, „Studia Iuridica" 36 (1998).

[27] D. Nörr, S. Nishimura, *Mandatum und Verwandtes: Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin-Heidelberg-New York 1993.

Le mandat dans la doctrine française de l'ancien régime, XIII–XVIII siècles. Autor ten w zwięzły sposób scharakteryzował doktrynę trzech wybranych przez siebie jurystów – Azona, Accursiusa i Bartolusa de Saxoferrato[28]. Warto też wspomnieć o artykule A. Péreza Martína[29] poświęconym *mandatum* i reprezentacji w prawie obowiązującym na przestrzeni wieków na obszarze Półwyspu Iberyjskiego.

Zagadnienie kontraktu *mandatum* w średniowiecznej doktrynie prawnej jest poruszane w kontekście badań nad szeroko pojętym zastępstwem i działaniem na korzyść osób trzecich, np. w pracach H. von Buchki[30], R. Fränkela[31], U. Müllera[32], H. Ankuma[33], P. Bónisa[34]. Richard Fränkel w swej pracy *Die Grundsätze der Stellvertretung bei den Scholastiken*, sięgając do tematu, którym wcześniej zajmował się H. von Buchka, uznał podjęcie się go za zasadne, jako że zmieniła się ocena prawników średniowiecza. Jak sam zauważył, w glosatorach i komentatorach zaczęto dostrzegać twórców współczesnej mu metody w prawoznawstwie. Praca ta, koncentrując się na idei zastępstwa i pełnomocnictwa, porusza zagadnienie postrzegania *mandatum* przez prawników średniowiecza.

Nawiązania do *mandatum* znajdują się również w opracowaniach poruszających różne aspekty *ius commune*[35], a także w pozycjach dotyczących praw partykularnych, w których wykorzystywane są konsylia komentatorów[36]. Pewne odniesienia do doktryny prawników ze szkoły glosatorów i do poglądów Bartolusa de Saxoferrato znalazły wyraz w artykule traktującym o funkcji prokuratora w praktyce miast południowej Francji w XIII i XIV w.: *Representation and Agency Law in the Later Middle Ages: The Theoretical Foundations and the Evolution of Practice in the Thirteenth- and Fourteenth Century Midi* autorstwa E.A.R. Brown[37]. Z kolei D.E. Queller w artykule *Thirteenth-Centu-*

[28] Cagninacciego, *Le mandat dans la doctrine française de l'ancien régime, XIII–XVIII siècles*, Nancy 1962. Zob. również J.-L. Gazzaniga, *Mandat et représentation dans l'ancien droit*, „Droits. Revue française de théorie juridique" 6 (1987).

[29] A. Pérez Martín, *Mandato y representación en el derecho histórico*, „Anales de Derecho. Universidad de Murcia" 12 (1994).

[30] H. von Buchka, *Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen*, Rostock 1852.

[31] R. Fränkel, *Die Grundsätze der Stellvertretung bei den Scholastiken*, ZVglRWiss 27 (1912).

[32] U. Müller, *Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter. Ein dogmengeschichtlicher Beitrag zur Lehre von der unmittelbaren Drittberechtigung und Drittverpflichtung*, „Beiträge zur Neueren Privatrechtsgeschichte" 3 (1969).

[33] H. Ankum, *Die Verträge zugunsten Dritter in den Schriften einiger mittelalterlicher Romanisten und Kanonisten*, [w:] *Sein und Werden in Recht. Festgabe für Urlich von Lübtow zum 70. Geburtstag am 21. August 1970*, Berlin 1970. Zob. również J. Hallebeek, H. Dondorp, *Contracts for a Third-Party Beneficiary. A Historical and Comparative Account*, 2008.

[34] P. Bónis, *A képviselet és a harmadik személy javára kötött szerződés a középkorban*, „Publicationes Universitatis Miskolcinensis. Sectio Juridica et Politica" 30/1 (2012).

[35] Np. Ch. Donahue Jr., *Equity in the Courts of Merchants*, TR 72 (2004).

[36] Przykładowo T. Kuehn, *Law, Family & Women: toward a Legal Anthropology of Renaissance Italy*, Chicago 1991.

[37] E.A.R. Brown, *Representation and Agency Law in the Later Middle Ages: The Theoretical Foundations and the Evolution of Practice in the Thirteenth- and Fourteenth Century Midi*, „Viator" 3 (1972).

ry Diplomatic Envoys: Nuncii and Procuratores zajął się zagadnieniem prokuratora w kontekście średniowiecznej dyplomacji, bazując również na dokumentach flamandzkich[38]. Autor ten, oprócz źródeł prawa kanonicznego, od czasu do czasu przywołuje zdanie Azona i *Glossę* Accursiusa.

W zakresie badań nad *mandatum* w twórczości glosatorów i komentatorów ukazały się prace omawiające określone kwestie szczegółowe. H.F.W.D. Fischer opracował zagadnienie nabycia własności i posiadania za pośrednictwem mandatariusza[39]. Problem odpowiedzialności stron kontraktu zlecenia w ujęciu glosatorów został przeanalizowany w pracy D. Maffei *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei Glossatori*[40]. Poruszył go również Ryuichi Noda w artykule *Die Haftung des Auftraggebers für Schäden des Beauftragten. Zur Entstehung des § 650 (3) des japanischen BGB*[41]. Zainteresowaniem cieszyły się również aspekty związane z działalnością *procurator ad litem*[42]. W tym zakresie autorzy najczęściej omawiają łącznie poglądy legistów i kanonistów.

Mandatum w twórczości glosatorów i komentatorów jest również przedmiotem uwagi autorów zajmujących się prawem kanonicznym. Wymienić w tym miejscu należy P. Legendre'a, który poczynił cenne spostrzeżenia w artykule *Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques*[43], czy też E. Meyongo Namę, autora nieopublikowanej rozprawy doktorskiej *Le procureur en droit canonique classique du Décret de Gratien au Sexte de Boniface VIII (1140–1288)*, do której uzyskałam dostęp dzięki uprzejmości pracowników Bibliotheque Institut Catholique de Paris, Faculte de Droit Canonique[44].

W związku z tym, że nie ukazała się do tej pory praca obejmująca swym zasięgiem twórczość glosatorów i komentatorów w zakresie kontraktu *mandatum*, moim zamierzeniem jest próba choćby częściowego wypełnienia tej luki.

---

[38] D.E. Queller, *Thirteenth-Century Diplomatic Envoys: Nuncii and Procuratores*, „Speculum" 35/2 (1960).

[39] Fischer H.F.W.D., *Les doctrines des Romanistes du moyen âge sur l'acquisition de la possession et de la proprieté par l'intermédiaire d'un mandataire*, [w:] *Symbole ad ius et historiam antiquitatis pertinentes Julo Christiano van Oven Dedicatae (Symbolae van Oven)*, M. David, B.A. Groningen, E.M. Meijers (red.), Leiden 1946.

[40] D. Maffei, *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei Glossatori*, Milano 1957.

[41] D. Nörr, S. Nishimura, *op. cit.*

[42] W. Litewski opracował zaś zagadnienie *procurator ad litem* w *ordines iudiciarii* – W. Litewski, *Der römisch-kanonische Zivilprozeß nach den älteren ordines iudiciarii*, t. I, Kraków 1999.

[43] P. Legendre, *Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques*, [w:] *Études en souvenir de G. Chevrier. Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 30, t. II, Dijon 1970–1971.

[44] E. Meyongo Nama, *Le procureur en droit canonique classique du Décret de Gratien au Sexte de Boniface VIII (1140–1288)*.

3. Metoda i cel pracy

Punktem wyjścia dla glosatorów w zakresie zlecenia była kompilacja justyniańska. W swoich dziełach dawali oni pewne wyjaśnienia, bazując nie tylko na rubrykach zawierających termin i bezpośrednio dotyczących *mandatum*, ale również sięgając do innych miejsc tejże kompilacji. Na ustaleniach glosatorów oparli się komentatorzy, których objaśnienia do różnych części kompilacji justyniańskiej, a zwłaszcza zbiory konsyliów, wnosiły wiele nowych elementów do rozważań poprzedników. W obliczu tego, że w twórczości prawników obu omawianych szkół można dostrzec ciągłość myśli, zrodził się zamiar przedstawienia w pracy ich poglądów łącznie. Autorka ma nadzieję ukazać temat w ujęciu dynamicznym, co jest możliwe dzięki dużej ilości źródeł, pochodzących z różnych okresów działalności obu szkół. W pracy wykorzystana zostanie metoda historyczno-prawna.

Podstawowym celem pracy jest ukazanie sposobu, w jaki juryści dążyli do optymalnej interpretacji kontraktu zlecenia, która pozwoliłaby im na zastosowanie rozwiązań najbardziej odpowiadających współczesnej im praktyce. Stąd też próba odpowiedzi na pytanie: co sprawiało, że wybierali oni określony sposób rozstrzygnięcia sprzeczności, na które natrafiali w ustawodawstwie justyniańskim? Co było przyczyną kontrowersji, które zdarzały się pomiędzy nimi, pomimo dążenia do wytworzenia doktryny całościowej i spójnej? Czy źródła rzymskie zawierały wystarczająco wiele elementów, dzięki którym komentatorzy mogli rozpatrzyć pojawiające się przed nimi przypadki zastosowania *mandatum*?

Analiza twórczości glosatorów i komentatorów pozwala zauważyć, że konsekwentnie rozwijali oni instytucje prawne znane im z ustawodawstwa justyniańskiego. Przeprowadzone badania posłużyły do sformułowania tezy, że lektura pism prawników średniowiecza odnośnie do kontraktu *mandatum* wyraźnie wskazuje, iż starali się pozostać wierni literze przepisów justyniańskich, jednak interpretowali je i stosowali zgodnie z potrzebami epoki. Pomimo tych starań, w pewnych zakresach, niektórzy z nich skłaniali się do pójścia za praktyką oraz postulowali określone modyfikacje justyniańskiego kształtu tej rzymskiej instytucji prawnej.

4. Struktura pracy

Realizacji powyższych celów ma służyć podział pracy na rozdziały, których układ rzeczowy podkreśla wagę omawianego kontraktu dla praktyki prawnej średniowiecza. W rozdziale pierwszym, noszącym tytuł „Pojęcie i charakter prawny *mandatum*", przedstawię, czym było zlecenie w średniowieczu i jaki był jego charakter prawny. Zaprezen-

tuję tam definicje oraz służące definiowaniu instytucji najistotniejsze podziały, stosowane przez przedstawicieli średniowiecznej jurysprudencji. Zbadany zostanie również niezwykle ważny dla konstrukcji tego kontraktu wątek jego odpłatności, postrzegany jako czynnik decydujący o jego kwalifikacji prawnej. Wreszcie ukażę, jak rysował się ten kontrakt na tle innych instytucji prawa cywilnego.

W rozdziale drugim podejmę zagadnienie zdolności stron kontraktu do udzielenia oraz przyjęcia zlecenia. Omówione zostaną również konsekwencje szczególnego położenia podmiotów, ze względu na ich pozycję w rodzinie, wiek, płeć, a także profesję. W tym miejscu poruszę również zagadnienie zmiany podmiotów przy wykonywaniu zlecenia, czyli kwestię substytucji zleceniobiorcy.

Rozdział trzeci będzie poświęcony problemowi zawarcia kontraktu i jego skutkom. Postaram się w tym miejscu ukazać aspekty zawiązania kontraktu między stronami oraz wypływające z tego dla nich konsekwencje, ze szczególnym uwzględnieniem zakresu ich odpowiedzialności. Ponieważ komentatorzy przy omawianiu regulacji związanych z kontraktem zlecenia niejednokrotnie wspominali o stosunkach dyplomatycznych, w pracy uwzględnione zostaną również dygresje na ten temat, jako że pokazują one sposób poszukiwania nowych obszarów zastosowania omawianej instytucji.

Rozdział czwarty będzie dotyczył zakresu zastosowania kontraktu zlecenia. Celem zlecenia było uzyskanie zastępstwa w różnego typu czynnościach. Przedstawiony w tym miejscu zostanie jedynie najbardziej charakterystyczny zakres zastosowania omawianego kontraktu, wynikający z zachowanych źródeł. Jednakże bogactwo i różnorodność materiału stanowić może zachętę do dalszych badań. Poza zakresem szczegółowych badań zamieszczonych w prezentowanym rozdziale pozostanie zagadnienie dotyczące zlecenia dokonania poręczenia. Wątek ten jako element odrębnej instytucji zasługuje na oddzielne ujęcie monograficzne, podobnie jak niezwykle interesujący problem tak zwanych wolnych zawodów. Ze względu na charakter tego rozdziału szczególny nacisk położę na prześledzenie myśli uczonych prawników w sporządzonych przez nich poradach prawnych i zestawienie ich z innymi świadectwami ówczesnej praktyki prawnej, a mianowicie z formularzami i dokumentami notarialnymi. Ukazanie instytucji zlecenia na szerszym tle pozwoli wyjaśnić istotę wątpliwości w wyborze takich, a nie innych rozwiązań, w obliczu których nierzadko stawali komentatorzy ustawodawstwa justyniańskiego.

Ostatni rozdział będzie dotyczył sposobów zakończenia kontraktu zlecenia. Ponieważ wysiłki średniowiecznej jurysprudencji koncentrowały się przede wszystkim na szczególnych sposobach jego zakończenia, do których należy rozwiązanie na skutek jednostronnej decyzji którejś ze stron, śmierć zleceniodawcy lub zleceniobiorcy oraz

wygaśnięcie zlecenia w wyniku innych nadzwyczajnych warunków, właśnie one będą stanowiły przedmiot badań.

Opracowanie zakończy się podsumowaniem ustaleń poczynionych w toku badań.

Praca jest efektem kilkuletnich przemyśleń, które zaowocowały dwiema przyczynkowymi publikacjami[45]. Materiał w nich zawarty, po dokonaniu stosownych modyfikacji, został w pewnym zakresie uwzględniony w pracy.

[45] A. Kaczmarczyk, *Aimone Cravetta w sprawie Antoniego Sburlatusa i Franciszka de Abiate*, [w:] Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego, t. XII, Kraków-Lublin-Łódź 2009, s. 79–84; A. Kaczmarczyk, *Zagadnienie wynagrodzenia za zlecenie w ujęciu autora Summae Trecensis oraz Placentinusa i Azona*, [w:] AUWr, Prawo CCCX, Wrocław 2009, s. 47–52.

Rozdział I

Pojęcie i charakter prawny *mandatum*

Zobowiązania, do których należy kontrakt zlecenia, normują całą gamę różnych stosunków społeczno-gospodarczych. W ramach tego kontraktu regulowanych jest wiele sytuacji życiowych, a określenie, czym jest *mandatum*, ma podstawowe znaczenie dla ich prawnej kwalifikacji.

1. Definicje *mandatum*

Z przepisów zamieszczonych w tekstach justyniańskich wyłania się wprawdzie charakterystyka zlecenia, brakuje w nich jednak sformułowanej definicji[46]. W księdze 50 Digestów, w tytule *De verborum significatione*, wyjaśniono wiele pojęć, ale nie zostało tam zdefiniowane *mandatum*. Jak to wyraził Iavolenus: *Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posse*[47] – „Wszelka definicja w prawie cywilnym jest niebezpieczna, rzadko zdarza się bowiem, by nie można jej było obalić". Tych obaw nie podzielali w tym przypadku glosatorzy. Tworzone przez nich definicje były później komentowane przez postglosatorów, co było związane z metodami pracy tych uczonych prawników. Właśnie od próby sformułowania definicji *mandatum* zaczynają oni często rozważania na temat tej instytucji.

Tworzący w XII w. Azo[48], przystępując do omawiania kontraktów konsensualnych, powiedział: *inter eos excelentior est contractus mandati*[49]. Glosator uznał kontrakt zlecenia za znakomitszy niż inne kontrakty konsensualne i dlatego od niego roz-

[46] Bartolus de Saxoferrato w komentarzu do *Digestów* odnośnie do tego, czym jest zlecenie, napisał: *Istae leges non recipiunt congruum summarium* – Bartolus de Saxoferrato, *Omnium Iuris Interpretum Antesignani Commentaria*, t. II, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, Venetiis 1590, comm. ad D. 17, 1, 1, n. 1, s. 101. Na temat Bartolusa de Saxoferrato zob. J.L.J. van de Kamp, *Bartolus de Saxoferrato, 1313–1357. Leven, Werken, Invloed, Beteekenis*, Amsterdam 1936; H. Lange, M. Kriechbaum, *op. cit.*, s. 682–733; R. Wojciechowski, *Bartolus de Saxoferrato, 1313/1314–1357*, [w:] *Wybrane problemy nauki i nauczania prawa*, E. Kozierska, P. Sadowski, A. Szymański (red.), Opole 2010, s. 121–130.

[47] D. 50, 17, 202 (Iavolenus *libro XI epistularum*).

[48] Na temat Azona zob. H. Lange, *op. cit*., s. 255–271.

[49] Azo, *Summa Codicis*, Basileae 1572, summa ad C. 4, 35, kol. 384. Podobnie Odofredus: *Sed quia mandatum trahit originem ex amicitia et contrahitur gratis* [...] *de mandato quasi de digniore: primo videamus et subiiciamus* – Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, Lugduni 1552, [w:] *Opera Iuridica Rariora*, D. Maffei, E. Cortese, G. Rossi (red.), t. II, cz. 2, Bologna 1968, *ad rubricam* D. 17, 1, s. 81. O życiu i twórczości Odofredusa zob. F.C. von Savigny, *op. cit*., t. V, s. 356–380; H. Lange, *op. cit*., s. 323–334.

począł swoje refleksje na temat kontraktów tego typu. Powodem, dla którego *mandatum* zyskało taką ocenę glosatora było, jak sam przyznał, jego pochodzenie, brało bowiem swój początek z powinności i przyjaźni[50]. Ta zaczerpnięta z Digestów myśl jest częścią wypowiedzi Paulusa, mającej na celu uzasadnienie nieodpłatnego charakteru tego kontraktu[51]. Po tym wstępie Azo przytoczył następującą definicję: *Mandatum est officium honestum, gratis susceptum, exhibendum ab amico*[52]. Takie określenie *mandatum* znalazło się w *Summa Institutionum* Placentinusa[53]. Odofredus w *Summa Codicis* podał, że było to *descriptio* zarówno Placentinusa, jak i Rogeriusa[54]. Definicja, będąca efektem przemyśleń wyżej wymienionych prawników, nie wydała się Azonowi satysfakcjonująca z powodu dwóch określeń: *honestum* i *ab amico*[55]. Określenie *honestum*, które Placentinus umieścił w swojej definicji, zapewne pod wpływem fragmentu Digestów: *rei turpis nullum mandatum est*[56], kwalifikowało czynność, którą miał wykonać zleceniobiorca jako uczciwą. Azo nie zdecydował się na umieszczenie w definicji tego elementu. Glosator napisał: *de inhonesta re fit mandatum, licet non fit obligatorium*[57], czyli w sprawie nieuczciwej powstaje zlecenie, aczkolwiek nie tworzy zobowiązania. W tym miejscu pojawił się problem znaczenia słowa *mandatum*. W języku potocznym używano określeń typu *mandare caedem, vel aliud delictum*[58] – zlecić zabójstwo lub inne przestępstwo, jednak nie było to prawnie zobowiązujące zlecenie[59].

---

[50] *Trahit enim orginem ex officio et amicitia* – Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, kol. 384. Na temat przyjaźni w prawie rzymskim zob. B. Albanese, *L'amicitia nel diritto privato romano*, Ius 14 (1963). Przedruk [w:] *Diritto e storia. L'esperienza giuridica di Roma attraverso le rifflesioni di Antichisti e giusromanisti contemporanei*, A. Corbino, E. Milazzo (red.), Padova 1995.

[51] D. 17, 1, 1, 4 (Paulus *libro XXXII ad edictum*): *Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.*

[52] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 1, kol. 384.

[53] Placentinus, *Summa Institutionum*, Moguntiae 1535, tit. XXV *De mandato*, s. 59. O życiu i twórczości Placentinusa zob. H. Lange, *op. cit*., s. 207–214.

[54] Odofredus, *Lectura super Codice*, Tridinum 1514, ad C. 4, 35, s. 256.

[55] Zob. Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, Lugduni 1585, comm. ad D. 17.1, s. 121. Na temat Baldusa de Ubaldis zob. H. Lange, M. Kriechbaum, *op. cit*., s. 749–795.

[56] D. 17, 1, 6, 3 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*).

[57] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 1, kol. 384.

[58] Określenie „zlecający zabójstwo" (*mandator caedis*) występuje np. w D. 29, 5, 6 pr. (Paulus *libro XLVI ad edictum*): *Etsi percussor certus sit, tamen habenda quaestio est, ut caedis mandator inveniatur: utique autem ipse maxime quaestioni dabitur, quamvis et ceteri puniantur*. Zob. *Lexicon Iuris Civilis et Canonici, sive potius, commentarius de verborum quod ad utrumque ius pertinent significatione, antiquitatum romanarum elementis, et legum Pop. Rom., copiosissimo indice, adauctus. Olim quidem Pardulphi Prateij diligentia informatus: nunc vero denuo* [...] *illustratus ut ad eius eximium splendorem nihil desiderari possit. Quid praeterea in hac tertia editione praestitum sit, epistola ad lectorem docebit*, Lugduni 1581, s.v. *mandare*, s. 330.

[59] I. 3, 26, 7: *Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est, veluti si Titius de furto aut damno faciendo aut de iniuria facienda tibi mandet. Licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem*.

Umówienie się na wykonanie czegoś, co było sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, nie mogło być uznane za kontrakt zlecenia. Taka umowa nie dawała zleceniodawcy możliwości wniesienia powództwa przeciwko zleceniobiorcy o wykonanie zlecenia ani też odwrotnie: zleceniobiorca nie mógł pozwać swego mocodawcy o zwrot wydatków poniesionych w związku z wykonywaniem zleconej czynności. Miało to związek z ogólnymi wymogami dotyczącymi przedmiotu zobowiązań umownych[60]. Jedna z zasad mówiła, że przedmiotem świadczenia nie mogło być działanie nieuczciwe, sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Słowo *honestum* było zbędne w definicji kontraktu *mandatum*, gdyż czynność nieuczciwa nie mogła być przedmiotem żadnego kontraktu.

Zastrzeżenia glosatora budziło także sformułowanie *ab amico*. Wprawdzie instytucja zlecenia wywodziła się z powinności i przyjaźni, jednak nie był to kontrakt zawierany tylko między przyjaciółmi. Zgodnie ze stwierdzeniem Azona:

> *Item etiam is, qui non est amicus, mandatum suscipere et implere potest et tenetur: ut si absenti et ignoto scribam, et mandatum suscipiat: nec enim ob hoc ipsum est amicus*[61].

Także osoba, która nie pozostawała z mocodawcą w przyjacielskich stosunkach, mogła przyjąć i wypełnić zlecenie. Istniała możliwość wystosowania do osoby nieznajomej listu zawierającego zlecenie wykonania jakiejś czynności. Jeżeli przyjęła ona zlecenie, stawała się zobowiązana z tego tytułu. Zaakceptowanie zlecenia nie tworzyło jeszcze samo przez się przyjacielskich relacji. Glosator, uznając za stosowne przypomnieć, na czym te relacje polegały, powołał się na określenie, kim są przyjaciele, zachowane w Digestach w tytule *De verborum significatione*:

> *„Amicos" appellare debemus non levi notitia coniunctos, sed quibus fuerint in iura cum patre familias honestis familiaritatis quaesita rationibus*[62].

Paulus napisał więc, że przyjaciółmi powinniśmy nazywać nie tych, którzy są z nami złączeni powierzchowną znajomością, lecz tych, którzy utrzymywali uczciwe i zażyłe relacje z naszym ojcem rodziny. Powyższe słowa wskazują na trwałość stosunków sięgających dalej niż jedno pokolenie i na stopień ich wypróbowania.

Inny glosator, Odofredus, napisał o pewnym uzasadnieniu dla obecnego w definicji Placentinusa elementu *ab amico*:

---

[60] Por. I. 3, 19, 24: *Quod turpi ex causa promissum est veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.* A także C. 2, 3, 6 (Imperator Antoninus): *Pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est*.

[61] Azo, *Summa Codicis*, 1572, kol. 384.

[62] D. 50, 16, 223 (Paulus *libro II sententiarum*).

Sed certe Roge[rius] et Pla[centinus] bene credunt que possit mandari ignoto sed ideo dicunt ab amico exhibendum: que ignoti non consueverunt recipere mandatum, sed amici[63].

Według niego Rogerius i Placentinus mieli świadomość tego, że można było zlecić wykonanie czegoś także osobie nieznajomej, ale zdecydowali się zamieścić określenie *ab amico* w definicji, gdyż to właśnie przyjaciele, a nie nieznajomi, mieli w zwyczaju podejmować się wykonania zlecenia[64]. Odofredus poczynił rozróżnienie między przyjaźnią w znaczeniu, jakie nadawali jej wielcy starożytni autorzy, a przyjaźnią w rozumieniu potocznym. Według filozofów *amicitia est idem velle et idem nolle in licitis et honestis*[65], czyli przyjaźnią jest chcieć tego samego i tego samego nie chcieć w sprawach uczciwych i dozwolonych. W potocznym zaś znaczeniu przyjaciółmi są ci, którzy wykonują dla nas jakąś czynność, którzy wyświadczają nam pewne przysługi[66]. Jak stwierdził Odofredus: *In larga significatione dicitur amicus: omnis qui suscipit mandatum, nam in hoc fit mihi amicus*[67]. Zgodnie z powyższym, w szerokim znaczeniu przyjacielem można nazwać każdego, kto zlecenie przyjął, gdyż właśnie przez ten akt okazał się przyjacielem. Glosator określił ponadto przyjaciela jako *custos animae* – strażnika duszy, wskazując na analogię do osób duchownych, które udzielają rad duszom [68]. Przyjaźń mogła być więc rozumiana jako pokrewieństwo dusz złączonych pragnieniem rzeczy dobrych i uczciwych, a także jako relacja ułatwiająca uporanie się z potrzebami dnia codziennego.

Odofredus prowadził rozważania na temat znaczenia terminu „przyjaciel", chcąc wyjaśnić, co kryje się pod stwierdzeniem, że zlecenie bierze swój początek z przyjaźni, i dlaczego miałby to być kontrakt zawierany między przyjaciółmi, jak sugerował Placentinus. Średniowieczni prawnicy, komentując bogaty materiał ustawodawstwa justy-

[63] Odofredus, *Lectura super Codice*, ad C. 4, 35, s. 256.

[64] Odofredus przywołał tutaj D. 1, 3, 5 (Celsus *libro XVII digestorum*): *Nam ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt*. Zgodnie z powyższym prawo powinno się odnosić raczej do tych sytuacji, które zdarzają się często, niż do tych, które trafiaj się bardzo rzadko. Podobnie Raphael Fulgosius, tłumacząc użyty przez Placentinusa zwrot *ab amico*: *Et Pla[centinus] inspexerit communem factorum accidentiam, quod communiter amici accipiunt et fortassis in hoc amicus est* – Raphael Fulgosius, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, Lugduni 1574, comm. ad 17, 1, s. 117. O życiu i twórczości Raphaela Fulgosiusa zob. H. Lange, M. Kriechbaum, *op. cit*., s. 802–807.

[65] Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad rubricam D. 17, 1, s. 81. Odofredus wymienił w tym miejscu Cycerona i Senekę, którzy poruszali w swych pismach zagadnienie przyjaźni. Natomiast wyżej wymieniony fragment pochodzi z utworu Salustiusza *De Catilinae Coniuratio* XX: *Nam idem velle atque nolle, ea demum firma amicitia est*, do którego scholiasta dodał słowa *in rebus licitis et honestis* – zob. *Sallustii Crispi de Catilinae coniuratione deque bello Iugurthino libri*, H.E. Allen (red.), Londini 1832, s. 32, przyp. 9.

[66] *Sed nos in vulgari vocamus omnem hominem amicum qui nobis servit de aliquo facto* – Odofredus, *Lectura super Codice*, ad C. 4, 35, s. 238.

[67] *Ibidem.*

[68] *Cum amicus est anime custos, ut sunt religiosi qui dant consilium anime – ibidem*.

niańskiego, starali się zinterpretować znaczenie słów i znaleźć ich właściwy sens. Wszystko, co było w nim zawarte, było dla nich istotne, toteż czasem wykraczali poza kontekst ściśle prawniczy. W tym przypadku jednak interpretacja wyrażenia *ab amico* mogła rzucać pewne światło na nieodpłatny charakter tego kontraktu, przysparzający wielu problemów prawnikom komentującym ustawodawstwo Justyniana.

Azo stworzył własną definicję, która bazowała jednak na definicji poprzedników. Glosator tak oto ujął zlecenie: *Mandatum est officium ab eo, qui gratuito suscepit, exhibendum*[69]**.** Odrzucił z poprzedniej definicji dwa elementy: *honestum* i *ab amico*. Element *ab amico* kłopotliwie i nieprawdziwie, w ocenie Azona, zawężał kategorię podmiotów zdolnych do przyjęcia zlecenia. Odrzucenie pierwszego z nich można wytłumaczyć na dwa sposoby, w zależności od założenia, co w istocie było przedmiotem definicji Azona. Czy podał on definicję *mandatum* w ogólności, czy też *mandatum* ściśle rozumianego jako kontrakt zlecenia? W pierwszej sytuacji element ten nie pozwalałby objąć wszystkich typów zleceń, gdyż wykluczałby zlecenia dokonania czynów niedozwolonych. Zgodnie z drugą interpretacją, Azo, dążąc do perfekcji w definiowaniu pojęć, odrzucił elemet *honestum* jako zbędny w definicji kontraktu, który bezwzględnie powinien być uczciwy. Biorąc pod uwagę fakt, że na wstępie swych rozważań glosator zaznaczył, że przechodzi do omawiania kontraktów konsensualnych, oraz jego ogromną świadomość prawną, należałoby przychylić się ku drugiemu poglądowi.

Zarówno Placentinus, jak i Azo definiowali *mandatum* jako *officium*. Słowo *officium* miało wiele znaczeń. Mogło oznaczać między innymi: obowiązek, powinność, uczynność, przysługę, usługę, pomoc, działanie, pełnienie służby, urząd, funkcję, godność, świadczenie, zajęcie, zawód[70]. Hermann Gottlieb Heumann wymienił różne znaczenia tego terminu, ilustrując je przykładami z kodyfikacji justyniańskiej. Jako przykład użycia wyrazu *officium* w związku z *mandatum* podał znaczenie: usługa, przysługa[71]. Znaczenie *officium* w interesujących nas konotacjach, to: obowiązek, powinność, przysługa, usługa, wykonanie czegoś, zajmowanie się czymś, sprawowanie czegoś. Jak więc glosatorzy rozumieli słowo *officium*? Czy był to dla nich obowiązek, coś, co mandatariusz powinien uczynić dla mandanta, czy też przysługa ze strony mandatariusza? Odpowiedź na to pytanie może być istotna z punktu widzenia pozycji zleceniobiorcy jako strony kontraktu.

Pierre Legendre, francuski historyk prawa, autor rozprawy doktorskiej traktującej o przenikaniu prawa rzymskiego do prawa kanonicznego[72], pisał o dwóch poglądach na

[69] Azo, *Summa Codicis*, *ed. cit*., kol. 384.

[70] Zob. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2009, s.v. *officium*, s. 687–688.

[71] H.G. Heumann, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1884, s. 413.

[72] P. Legendre, *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratien à Innocent IV (1140−1254)*, Paris 1964.

temat istoty *mandatum* w średniowiecznej nauce prawa. Pierwszy nurt, którego przedstawicielem był Azo, miał kłaść nacisk na to, że zlecenie opierało się na podległości zleceniobiorcy względem polecenia mandanta. *Officium* z definicji Azona było więc powinnością, wynikającym z pewnych zasad obowiązkiem, który powinien zostać wykonany. Drugi nurt, którego reprezentantem był Martinus[73] i jego uczniowie, miał podkreślać konieczność konsensusu między stronami. W takim ujęciu zlecenie było przedstawiane przede wszystkim jako przyjacielska przysługa, a nie jako obowiązek, który powinien być wykonany. Pierre Legendre powołał się tutaj na *Summa Tubingensis*:

> *Constituitur procurator mandato precedente et eo sucipiente sive coram nuncium, sive per epistulam: nam eo invito [non] constituitur. Invitum accepimus qui contradicit sed etiam eum qui non probatur consensisse*[74].

Zgodnie z powyższym, prokuratorem był ten, kto przyjął wcześniej wystosowane do niego zlecenie. Podkreślano tym samym, że istotna była wola obu stron kontraktu. Nikogo nie można było zmusić do zostania prokuratorem. Brak zgody przejawiał się zaś nie tylko w zaprzeczaniu, ale także w braku potwierdzenia. Nie domniemywano więc zgody na przyjęcie zlecenia.

Niestety Pierre Legendre nie przytacza innych źródeł, które pomogłyby ten pogląd zweryfikować. Również u Azona znajdujemy zbliżone myśli:

> *Procurator est, qui aliena negocia mandato sibi a domino facto, gerenda gratuito suscepit.* [...] *Suscepit autem ideo dixi, quia procurator tenetur non ideo, quia gerit, sed quia gerendum suscepit.* [...] *Constituitur autem procurator inter praesentes et absentes* [...] *Certem tamen oportet eum demonstrare, et ipsum consentire praesentem vel absentem*[75].

Prokuratorem był ten, kto na mocy zlecenia podjął się nieodpłatnie wykonania cudzych spraw. Podjęcie się ich wykonania musiało być poprzedzone zleceniem mocodawcy. Niezbędnym elementem była zgoda prokuratora na zajęcie się zleconą sprawą. Zgoda ta musiała być objawiona drugiej stronie w wyraźny sposób, uzależniony od tego, czy kontrakt był zawierany między obecnymi, czy też za pośrednictwem listu lub posłańca. Konsensualny charakter zlecenia podkreślił glosator ponadto przez stwierdzenie, że prokurator był odpowiedzialny nie dlatego, że zajmował się czyimiś interesami, ale dlatego, że przyjął na siebie zobowiązanie do zajmowania się nimi. Również Azo zauważał więc konieczność konsensusu.

---

[73] Na temat twórczości Martinusa zob. H. Kantorowicz, *op. cit.*, s. 86–102; H. Lange, *op. cit*., s. 170−178.

[74] *Summa Tubingensis* 2. 7. Zob. P. Legendre, *Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques*, [w:] *Études en souvenir de G. Chevrier*, Dijon 1970–1971, s. 11–12.

[75] Azo, *Summa Codicis*, *ed. cit*., summa ad C. 2, 12, n. 3, kol. 85.

Znamienny jest także przekaz Hugolinusa, dotyczący różnicy poglądów Azona i Martinusa na temat tego, kim był prokurator:

> *Differunt in illo verbo „administrat". Azo subaudit, id est „administranda suscepit", vel sic sive mandato domini administrat, sive etiam adhuc non administrat, sed administranda suscepit, dicitur procurator* [...]. *M. (Martinus) vero videtur contra voluisse; sic enim glossavit super verbo isto: „duo necessaria sunt, id est, ut gerat negotia mea et meo mandato"*[76].

Dla Azona prokuratorem był ten, kto zobowiązał się sprawować zarząd nad sprawami mocodawcy, bez względu na to, czy zaczął wykonywać jakieś czynności, czy nie. Zgodnie z jego poglądem, aby umożliwić stronom korzystanie z roszczeń z tytułu zlecenia, wystarczyło więc ich porozumienie. Natomiast Martinus wymagał dwóch elementów – po pierwsze, aby mocodawca wystosował zlecenie i po drugie, aby prokurator podjął się wykonania zleconej czynności. Czyli *de facto* Martinus, w przeciwieństwie do Azona, nie wspomniał w tym miejscu o konsensusie niezbędnym do ustanowienia prokuratora, lecz o konieczności podjęcia działań faktycznych. Należy wszelako zaznaczyć, że przystąpienie do wykonywania czynności również było poczytywane za przyjęcie zlecenia. Jednakże uznawano to za sposób szczególny. Charakter tej wypowiedzi Martinusa, która w istocie jest glosą wiernie odzwierciedlającą fragment Digestów: *Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat*[77], nie pozwala na wyciągnięcie wniosku, że glosator ten nie doceniał wagi konieczności osiągnięcia porozumienia między stronami kontraktu zlecenia. Świadczą o tym inne jego wypowiedzi, a także ogólne podejście do problemów prawnych. Słynął on bowiem z podkreślania zasad słuszności w swych poglądach.

Nie wydaje się także, aby poglądy Azona w tym zakresie odbiegały znacząco od poglądów Martinusa. Obaj glosatorzy uznawali konsensualny charakter kontraktu zlecenia. Faktem jest jednak, że Azo w swojej definicji *mandatum* nie podkreślił wyraźnie konsensualnego charakteru zlecenia. Scharakteryzował je jako *officium ab eo, qui gratuito suscepit, exhibendum*, a więc usługą mającą być wykonaną przez tego, kto podjął się tego zadania za darmo.

Rozważania nad elementami definicji *mandatum* kontynuował Bartolus de Saxoferrato. Według komentatora o*fficium est quod homo homini debet in genere*[78]. W tym ujęciu *officium* było czymś, co człowiek powinien ogólnie czynić dla bliźnich. Jednak

[76] Hugolinus, [w:] *Dissensiones dominorum, sive Controversiae veterum juris romani interpretum qui glossatores vocantur*, G. Haenel (red.), Lipsiae 1834, § 376, s. 506.

[77] D. 3, 3, 1 (Ulpianus *libro IX ad edictum*).

[78] Bartolus de Saxoferrato *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, 1590, comm. ad D. 17, 1 ,1, n. 1, s. 101.

officium nie stanowiło konieczności ani przymusu[79]. Była to powinność, która wymagała podjęcia się zadania (*suscipere*), a więc zgody na jego wykonanie. *Officium* było więc moralną powinnością, która, jeżeli została uwzględniona przez zleceniobiorcę, przybierała postać przysługi bądź usługi. *Officium* w definicji Azona było *exhibendum*, czyli czymś, co należało wykonać, czymś, co nie zostało jeszcze załatwione, a wymagało jakiegoś aktywnego zachowania.

Glosatorzy wyraźnie podkreślali, że musiało być to wykonanie czegoś *gratis*. Zgodnie z założeniami Arystotelesa i etymologią, definicja powinna tak określać definiowany przedmiot, aby odróżniał się on od innych[80]. Należało więc wydobyć i uwypuklić takie jego elementy, które odróżniałyby go od innych instytucji. Ujęcie takie znajdujemy właśnie u Azona:

> *Gratis ideo dixi: quia alias non esset mandatum: nam originem ex officio et amicitia trahit. Contrarium porro est officium merces. Interveniente enim pecunia, res ad locationem potius respicit* [...][81]

Ze słów Azona, które w istocie stanowią powtórzenie fragmentu Digestów[82], wynika, że kontrakt zlecenia musiał być kontraktem nieodpłatnym. Mandatariusz podejmował się wykonania zadania bez ekwiwalentu pieniężnego. Gdyby była wyznaczona zapłata, to kontrakt przyjąłby postać najmu. Zakres możliwości poszerzył Baldus de Ubaldis[83], podając, że jeżeli w grę wchodziłaby zapłata, byłby to najem lub jakiś inny kontrakt[84]. Z definicji Azona wynika, że zlecenie tym różniło się od innych umów, których przedmiotem było przyjęcie na siebie obowiązku wykonania czegoś, że zostało ono przyjęte za darmo.

Nad tym, czy zlecenie rzeczywiście musiało posiadać wyżej wskazaną cechę, zaczął zastanawiać się Bartolus de Saxoferrato. Próbował odpowiedzieć na pytanie, co wyraża myśl, że zlecenie wywodzi się z powinności i przyjaźni. Stwierdził on, że powinność jest kategorią ogólną. Ciąży na różnych osobach bez względu na ich wzajemne relacje[85]. W związku zaś z przyjaźnią napisał: *Amicitia est in specie quae hodie inter paucos est*[86] – „z przyjaźnią mamy do czynienia w poszczególnych przypadkach". Ze słów

[79] Por. D. 13, 6, 17, 3 (Paulus *libro XIX ad edictum*) w związku z *commodatum*: *Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare*, gdzie *officium* zostało tu przeciwstawione *necessitas*.

[80] Zob. H. Mortimerowa, s.v. *definicja*, [w:] *Filozofia a nauka. Zarys encyklopedyczny*, Z. Cackowski, J. Kmita, K. Szaniawski, P. Smoczyński (red.), Wrocław-Warszawa-Kraków 1987, s. 80. *Definitio fit per genus proximum et differentiam specificam* – „Definicję tworzy rodzaj najbliższy i różnica gatunkowa" – taką maksymę wypracowali średniowieczni myśliciele, bazując na pismach Arystotelesa.

[81] Azo, *Summa Codicis*, *ed. cit.*, kol. 384.

[82] D. 17, 1, 1, 4 (Paulus *libro XXXII ad edictum*).

[83] Na temat Baldusa de Ubaldis zob. H. Lange, M. Kriechbaum, *op. cit.*, 749–795.

[84] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, 1585, comm. ad D. 17, 1, s. 121.

[85] *Officium est quod homo homini debet in genere*. Zob. przyp. 28.

[86] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, 1590, comm. ad D. 17, 1, 1, n. 1, s. 101.

Bartolusa wynika, że w jego czasach łączyła ona nielicznych, a przynajmniej trafiała się zbyt rzadko, aby można było myśleć, że pod jej wpływem ludzie za darmo wykonywali zlecone czynności. Gdyby odpłatność przyjąć za główny warunek zawarcia kontraktu zlecenia, jak kontynuował Bartolus, to w jego czasach nikogo nie można było nazwać prokuratorem, gdyż ogólnie przyjmowano pieniądze[87]. Było to w istocie pytanie o celowość wyodrębniania kontraktu zlecenia na podstawie cechy bezpłatności. W związku z tym, że praktyka przyjmowania zapłaty za zlecane czynności była regułą, Bartolus zaproponował następujące rozwiązanie:

> *Mandatum potest considerari dupliciter. Primo respectu mandantis et mandatarii. Et isto casu si non esset gratuitum, non dicitur mandatum ut pariat actionem mandati. Secundo modo potest considerari respectu illius, contra quem agitur, seu respectu illius, contra quem quis est factus procurator: et tunc non curo utrum mandatum sit gratuitum vel non. Nam quantum ad istum sufficit quod procurator habeat domini voluntatem, sive per pecuniam, sive quoqunque modo*[88].

Zlecenie mogło być rozważane dwojako. Po pierwsze, ze względu na zleceniodawcę i zleceniobiorcę. W tym przypadku, jeżeli nie było darmowe, nie nazywano tego kontraktem zlecenia, który skutkował *actio mandati*. Po drugie, *mandatum* mogło być rozpatrywane, biorąc pod uwagę tego, względem kogo były prowadzone działania albo przeciwko komu został ustanowiony prokurator. Przy takim spojrzeniu nie miało znaczenia, czy zlecenie było odpłatne czy nie. Z tego punktu widzenia liczyło się, że prokurator działał zgodnie z wolą, (*voluntas*) zleceniodawcy, i nie było ważne, czy upoważnienie do działania uzyskał za pieniądze czy nie. Bartolus, używając sformułowania *respectu illius, contra quem agitur, seu respectu illius, contra quem quis est factus procurator*, wyszedł poza stosunek łączący strony kontraktu[89]. Rozpatrywanie tejże instytucji z uwzględnieniem osoby trzeciej podkreśla element reprezentacji, gdzie jest istotne umocowanie do działania[90].

---

[87] *Igitur hodie nullus dicitur procurator: cum communiter accipiant pecuniam – ibidem*, n. 2.

[88] *Ibidem*, n. 3.

[89] W wypowiedzi tej można dostrzec nakreślenie różnicy między zleceniem, a pełnomocnictwem. Zob. R. Fränkel, *op. cit.*, s. 326. Teoretyczne oddzielenie pełnomocnictwa i zlecenia wiąże się z osobą Paula Labanda (1838−1918) autora *Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht" 10 (1866). Zob. G. Hamza, *The Classification in to Branches of Modern Legal System and Roman Law Traditions*, „Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso" 27 (2006), s. 459. To niezwykle ciekawe zagadnienie teoretyczne wykracza jednak poza zakres niniejszej pracy.

[90] Na temat „zastępstwa" powstała bardzo obszerna literatura, m.in. S. Schlossmann, *Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen. Kritik und wissenschaftliche Grundlegung*, t. I–II, Leipsig 1900–1902; S. Riccobono, *Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta*, „Annali Seminario giuridico, Università di Palermo" 14 (1930); E. Rabel, *Die Stellvertretung in den hellenistischen*

Bartolus zaproponował takie rozwiązanie po to, aby pogodzić nieodpłatny charakter zlecenia, podkreślany przez kodyfikację justyniańską i umieszczany w definicjach przez glosatorów, z rzeczywistością obrotu gospodarczego. Nie mógł nie brać pod uwagę wielokrotnie powtarzanego poglądu. W swoich rozważaniach, aby ująć istotę zlecenia, wyszedł poza tradycyjne spojrzenie, zauważając, że istotą zlecenia może nie być bezpłatność. W takim ujęciu *gratis* nie stanowiło więc elementu przedmiotowo istotnego (*essentialium negotii*) omawianego kontraktu. Ważne było, czy prokurator miał umocowanie do działania na rzecz zleceniodawcy. Bartolus zaproponował zatem ujęcie *mandatum*, w którym centralną rolę odgrywała *voluntas* zlecającego, aby zleceniobiorca wszedł w jakąś relację z osobą trzecią. Bartolus w tym miejscu nie wspomniał o konsekwencjach takiej konstrukcji, jednakże miała ona wpływ na jego poglądy na temat stosunków między stronami kontraktu zlecenia a osobą trzecią, do działania z którą zleceniobiorca był upoważniony i zobowiązany na mocy zawartego kontraktu.

Zadaniem mandatariusza było zastąpienie mandanta w pewnej sprawie. Prawnicy średniowiecza podkreślali to w wywodach odwołujących się do etymologii słowa *mandatum.* Autor *Summa Trecensis*[91] ujął to w ten sposób:

> *Mandatum quidem [est] quasi manu datum, videlicet cum id tuis manibus faciendum committo quod per me confitiendum erat*[92]**.**

Zlecenie było powierzeniem w czyjeś ręce sprawy, która powinna być wykonana przez powierzającego. Także ze słów Azona wynika, że zlecenie polegało na powierzeniu wykonania czynności leżącej w gestii zlecającego[93]**.** Placentinus podkreślił, że można było zlecić tylko to, co wolno było zgodnie z prawem wykonać samemu[94]**.**

Rechten und in Rom, [w:] *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano*, t. I, 1934; V.-J. Clarise, *De la représentation. Son rôle dans la création des obligations*, Lille 1949; R. Powell, *Contractual Agency in Roman Law and English Law*, „Butterworths South African Law Review" (1956); A. Claus, *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin 1973; A. Padoa Schioppa, *Sul principio della rappresentanza diretta nel diritto canonico classico*, [w:] *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law*, S. Kuttner (red.), Vatican 1976; G. Hamza, *Az ügyleti képviselet ("Contractual Agency")*, Budapest 1997; G. Coppola Bisazza, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della rappresentanza. Corso di diritto romano* Milano 2008.

[91] *Summa Trecensis* została wydana przez H. Fittinga jako summa pochodząca od Irneriusa – *Summa Codicis des Irnerius*. Sprawa autorstwa owej summy jest w nauce sprawą kontrowersyjną. Zob. H. Lange, *op. cit.*, s. 402–407. O życiu i twórczości Irneriusa zob. E. Spagnesi, *Wernerius Bononiensis Iudex. La figura storica d'Irnerio*, Firenze, 1970; E. Cortese, s.v. *Irnerio*, [w:] *Dizionario Biografico degli Italiani*, t. LXII, M. Caravale (red.), Roma 2004, s. 600−605; R. Wojciechowski, *Irnerius − założyciel szkoły glosatorów*, [w:] *Wybitni prawnicy na przestrzeni wieków*, M. Marszał, J. Przygodzki (red.),Wrocław 2006.

[92] *Summa Trecensis*, [w:] H. Fitting, *Summa Codicis des Irnerius*, Berlin 1894, s. 111.

[93] *Dicitur autem mandatum, quasi manu datum: quod enim quis per se facturus erat, aliis gerendum committit* – Azo, *Summa Codicis*, *ed. cit*., summa ad C. 4, 35, n. 7, s. 383.

[94] *Est autem dictum mandatum quasi manu datum. Inde est, ut id demum quis debeat mandare quod ipse per se iure valeat explicare* – Placentinus, *Summa „Cum essem Mantue" sive de accionem varietatibus*, G. Pescatore (red.), Greifswald 1897, s. 52.

Wyżej wymienieni glosatorzy zaznaczali, że *mandatum* pochodzi od *manu datum*. Z ich etymologicznych wywodów wynika, że zlecenie było powierzeniem zrobienia czegoś innej osobie. Mandatariusz powinien przejąć sprawę z rąk zlecającego, jak na to wskazuje źródłosłów[95]. Na nieco inną etymologię wskazał Izydor z Sewilli. W jego dziele czytamy: *Mandatum dictum, quod olim in commisso negotio alter alteri manum dabat*[96]. Izydor wyjaśnił, że słowo *mandatum* pochodzi od zwyczaju podawania ręki podczas powierzania wykonania jakiejś sprawy.

Placentinus i Azo ujmowali zlecenie jako *officium*. Literatura procesowa traktowała *mandatum* jako powierzenie jakiegoś zadania do wykonania. W jednym z *ordo iudiciarius* zostało zawarte takie oto określenie zlecenia: *Mandatum est, quod alicui commendatur per alium explicandum*[97]**.** Tym tropem podąża poniekąd Raphael Fulgosius, podając, że można rozpatrywać zlecenie także jako *commissio* ze strony zlecającego:

> *Ipsi putabant diffiniendum mandatum esse commissionem obligatoriam officii honesti, et privati et sponte suscepti gratis exhibendi*[98]**.**

Komentator poinformował, że niektórzy uczeni ujmowali zlecenie jako rodzące zobowiązanie powierzenie w prywatnej sprawie uczciwego obowiązku, który powinien być przyjęty dobrowolnie i za darmo. Raphael Fulgosius, zgodnie z arystotelesowskim założeniem definiowania pojęć, wyjaśnił, skąd wzięły się w powyższej definicji jej poszczególne elementy[99]. Zlecenie zatem zostało określone jako *commissio* po to, aby odróżnić je od *negotiorum gestio*. Wyżej wspomniane powierzenie spraw musiało rodzić zobowiązanie (*commissio obligatoria*), co odróżniało je od pouczenia, zachęty i namowy. Zlecone *officium* powinno być *privatum* dla odróżnienia od opieki i kurateli, *sponte suscepti*, aby odróżnić od sytuacji, gdy do wykonania zlecenia doszło nie z wolnej woli (*libera voluntate*), ale jakby z niewolniczej konieczności (*necessitate servili*)[100]. Zlecenie

---

[95] *Caeterum si tibi mandavero, ut tu mihi equum emas: cum et per te, et tibi emere posses, non dicitur proprie mandatum: quia nil a manu mea consequeris, ut ex etymologia nominis patet* – Azo, *Summa Codicis*, *ed. cit*., summa ad C. 4, 35, n. 7, s. 383.

[96] *Etymologiae* 5. 24. 20.

[97] *Incerti auctoris Ordo iudiciarius, pars summae legum et tractatus de praescriptione*, wyd. C. Gross, Insbruck 1870, 2. 9. 1, *De mandato*, s. 208. Na temat *ordines iudiciarii* zob. A.M. Stickler, *Ordines iudiciarii*, [w:] *Dictionaire de Droit Canonique*, t. VI, Paris 1957, kol. 1132–1143; K.W. Nörr, *«Ordo iudiciorum» und «Ordo iudiciarius»*, „Studia Gratiana" 11 (1967); L. Flower-Magerl, *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius*, Frankfurt am Main 1984; E. Szymoszek, *Kilka uwag o powstaniu i rozwoju literatury procesowej w XII i XIII wieku*, AUWr. Prawo CXXI, Wrocław 1984.

[98] Raphael Fulgosius, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 17. 1, s. 117.

[99] *Dixi commissionem ad differentiam neg. gest. dixi obligatoriam ad differentiam admonitionis, exhortationis et persuasionis* [...]. *Dixi offici honesti: que? rei inhoneste mandatum non est* [...]. *Dixi privati ad differentiam tutele et cure. Dixi gratis et sponte suscepti, ad differentiam eius, quod? videbitis in l. j. sponte ad differentiam in. l. at qui natura § si libero homini. s. de nego. gestis – ibidem*.

[100] D. 3, 5, 18, 2 (Paulus *libro II ad Neratium*): *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*

powinno być wykonane *gratis*, bo w przeciwnym razie kontrakt zawarty przez strony zyskałby kwalifikację najmu.

Zlecenie było więc definiowane bądź jako *officium* ze strony mandatariusza, bądź jako *commissium* mandanta. Takie ujęcie wskazuje na zaakcentowanie słabszej pozycji jednej ze stron, czyli mandatariusza. Ani glosatorzy, ani komentatorzy, jak się zdaje, nie skonstruowali definicji z wyraźnym zaznaczeniem, że *mandatum* to *contractus*[101], które to słowo wydaje się być *genus proximum* dla definicji zlecenia. Mimo takiego ujęcia definicyjnego średniowieczni prawnicy nie mieli wątpliwości co do tego, że był to kontrakt konsensualny. *Commissium*, aby wywoływać skutki, musiało zostać przyjęte przez zleceniobiorcę. Wszystkie definicje zawierają element *suscipere*. Na zlecaną czynność mandatariusz zawsze musiał wyrazić swą zgodę. Inną sprawą było, czy robił to pod presją swego *officium* – moralnej powinności, zwłaszcza jeżeli miałby podjąć się wykonania zlecenia nieodpłatnie.

2. Rodzaje *mandatum*

Prawnicy średniowiecza chętnie stosowali podziały, dostrzegali bowiem, że ich wprowadzanie często pozwalało wyjaśnić kontradyktoryjne fragmenty kompilacji justyniańskiej. Ponieważ formuła kontraktu zlecenia umożliwiała pomieszczenie różnego rodzaju treści, przyczyniały się one do systematyzacji bogatego materiału.

Podstawowym podziałem ze względu na przedmiot zlecenia był podział na *mandatum ad litem* i *mandatum ad negotia*. Każdy z tych typów zlecenia posiadał swoją specyfikę, jednakże oba były objęte wspólnymi regułami, które prawnicy starali się wydobyć spośród bardzo obszernego materiału ustawodawstwa justyniańskiego i wyjaśnić zgodnie ze stosowaną przez nich metodą. Dostrzegali oni, że w obrębie każdego z tych typów mogą występować różnice w zakresie umocowania prokuratora. Mógł on otrzymać *mandatum speciale* – zlecenie szczególne – do dokonania jednej czynności prawnej, tudzież do poprowadzenia jednej sprawy sądowej[102], albo *mandatum generale* – zlecenie ogólne – do zajęcia się wszystkimi sprawami mocodawcy. Autor *Summa Trecensis*, wyróżniając

mandatam, sed quasi ex necessitate servili: erit igitur negotiorum gestorum actio, quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem et is fuit, quem obligare possem. Fragment ten dotyczył wystosowania zlecenia do człowieka wolnego, który żył w przeświadczeniu, że jest niewolnikiem zlecającego. Do wykonania zlecenia doszło nie z jego wolnej woli. Dlatego nie przysługiwało przeciwko niemu powództwo z tytułu zlecenia, ale z *negotiorum gestio.* Na temat tego fragmentu Digestów zob. W. Dajczak, *Zwrot „bona fides" w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego*, Toruń 1998, s. 65–67.

[101] Franciscus Hotomanus, szesnastowieczny profesor prawa z Sorbony, podał taką oto definicję: *Contractus bonae fidei, de eo quod fieri sine mercede ulla convenit, periculo mandatoris, exequendo, inter quos iure civili, factus* – Franciscus Hotomanus, *Commentarius in quatuor libros Institutionum Iuris Civilis*, Basileae 1569, s. 312.

[102] *Ad unam speciem, id est ad unam causam, vel negotium – Codicis Domini Iustiniani, Accursii Commentariis, ac Contii, et Dionysii Gothofredi*, Lugduni 1627, ad C. 2, 12, 10, kol. 412, glos. r. ad *unam spe-*

w swoim dziele *mandatum generale* i *mandatum speciale*, zauważył jednocześnie, że wśród *mandata generalia* są takie, które są bardziej ogólne niż inne. Charakter zaś umocowania mandatariusza można było stwierdzić na podstawie tego, co zastrzegły strony[103].

Problemem, który szczególnie nurtował prawników średniowiecza i który zyskał znaczenie wybiegające poza sferę stosunków prywatnych, był zakres uprawnień *procurator generalis* do podejmowania decyzji wiążących mocodawcę. Źródła justyniańskie w tym zakresie przedstawiały obraz nieco zawiły, pod względem zarówno terminologii, jak i treści. Zgodnie z brzmieniem Digestów, prokurator zarządzający całym majątkiem (*procurator totorum bonorum*) nie mógł bez specjalnego zlecenia właściciela alienować rzeczy ruchomych ani nieruchomości, chyba że chodziło o owoce albo inne rzeczy, które łatwo mogły się popsuć[104]. Zbywanie dóbr należących do mandanta wymagało zlecenia szczególnego, czyli wyraźnego upoważnienia do ich alienacji. Jednakże według innego fragmentu nie miało znaczenia, czy rzecz przekazał sam właściciel, czy też ktoś inny zrobił to za jego zgodą. Z tego względu, jeżeli ktoś, wyruszając w podróż, zlecił innemu wolny zarząd nad swoimi interesami (*libera administratio negotiorum*), a ten rzecz sprzedał i przeniósł jej własność, należało uznać to za skuteczne[105]. Kolejny fragment Digestów stanowi, że udzielenie *mandatum generale* nie dawało prokuratorowi możliwości zawierania ugody z dłużnikiem mocodawcy. Jeżeli zleceniodawca nie zatwierdził później zawartej ugody, dłużnik nie mógł skorzystać z zarzutu zawartej ugody[106]. Według innego fragmentu prokurator, któremu udzielony został ogólnie wolny zarząd (*generaliter libera administratio rerum*), mógł domagać się zapłaty długów od wierzycieli mocodawcy, dokonywać nowacji, zamiany, spłacać wierzycieli[107]. Zgodnie zaś z fragmentem Kodeksu, jeżeli prokurator szczególny przekroczył granice zlecenia, skutki jego poczynań nie mogły przynieść

ciem. Glosy tej nie zawiera *Glossa Ordinaria* Accursiusa wydana w Wenecji w 1478, 1485 oraz w 1500, nie pochodzi więc najprawdopodobniej od Accursiusa.

[103] *Factum sic accipe, cum gestionem unius negotii seu plurium mando tibi tuque eam exequendam suscipis. Suscipere autem ita intellegendum est, si consensisse te probetur, sive generaliter mandem sive specialiter. Ex his vero mandatis que generalia sunt aliud alio generalius est: quod disscernendum est, prout inter eos expressum est – Summa Trecensis*, s. 31.

[104] D. 3, 3, 63 (Modestinus *libro VI differentiarum*): *Procurator totorum bonorum, cui res administrandae mandatae sunt, res domini neque mobiles vel immobiles neque servos sine speciali domini mandatu alienare potest, nisi fructus aut alias res, quae facile corrumpi possunt*.

[105] D. 41, 1, 9, 4 (Gaius *libro II rerum cottidianarum sive aureorum*): *Nihil autem interest, utrum ipse dominus per se tradat alicui rem an voluntate eius aliquis. Qua ratione, si qui libera negotiorum administratio ab eo qui peregre proficiscitur permissa fuerit et is ex negotiis rem vendiderit et tradiderit, faciteam accipientis*.

[106] D. 3, 3, 60 (Paulus *libro IV responsorum*): *Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam: et ideo si postea is qui mandavit transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis*.

[107] D. 3, 3, 58 (Paulus *libro LXXI ad edictum*): *Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere, novare, aliud pro alio permutare*. Także D. 3, 3, 59 (Paulus *libro X ad Plautium) Sed et id quoque ei mandari videtur, ut solvat creditoribus*.

szkody mocodawcy. Z kolei jeżeli został wyposażony w pełnię władzy (*plena potestas*) w zakresie procesowym, wyrok w sprawie, w której występował, wiązał mocodawcę. Ten ostatni mógł dochodzić swoich ewentualnych pretensji z tytułu dopuszczenia się podstępu bądź oszustwa od prokuratora, którego ustanowił[108].

Jak zostało powiedziane wyżej, źródła rzymskie nie przedstawiały klarownego obrazu, a glosatorzy dostrzegli, że zlecenie ogólne nie było jednolitą kategorią. Starali się więc uporządkować materię prawną właśnie poprzez stosowanie podziałów na bazie użytych w kompilacji justyniańskiej określeń[109]. Jeden z pierwszych glosatorów, Martinus, chcąc uporządkować materiał prawny w tym zakresie, rozróżnił *procurator universorum bonorum* i *procurator totorum bonorum*. Tylko *procurator universorum bonorum*, utożsamiany przez niego z *procurator generalis*, mógł alienować rzeczy swego mocodawcy, taka możliwość nie przysługiwała zaś *procurator totorum bonorum*[110]. Inni glosatorzy odrzucali to rozróżnienie Martinusa, twierdząc, że istotą sprawy była inna właściwość prokuratora niż charakter powierzonych mu dóbr[111]. Ich obiekcje przedstawił, komentujący pogląd Martinusa, Odofredus:

> *Et sic secundum eum est differentia inter universorum et totorum. sed signori, quantum ad procuratorem non facimus hic aliquam differentiam inter universum et totum licet quantum ad quandam sit differentia inter universum et totum. quia universum praedicatur de pluribus sicut est hereditas: totum habet praedicare de uno corpore* [...]. *Uno dicimus quod sive procurator constituitur universorum bonorum vel totorum bonorum licet habeat generalem administrationem non tamen liberam non potest rem domini alienare quia non potest facere conditionem domini deteriorem sed meliorem.* [...] *Sed si habet*

[108] C. 2, 12, 10 (Imperator Antoninus): *Si procurator ad unam speciem constitutus officium mandati egressus est, id quod gessit nullum domino praeiudicium facere potuit. Quod si plenam potestatem agendi habuit, rem iudicatam rescindi non oportet, cum, si quid fraude vel dolo egit, convenire eum more iudiciorum non prohiberis.*

[109] Zob. F. Cagninacci, *op. cit.*, s. 51.

[110] *Ad quod dixit Martinus aut est aliquis procurator universorum bonorum: et hic est procurator generalis, aut aliquis est procurator totorum bonorum: et hic procurator non est ita generalis. in primo casu cum quis est procurator universorum bonorum domini potest alienare. ut in l. contra. in secundo casu cum est procurator totorum bonorum non potest alienare* [...] – Odofredus, *Lectura in primam Digesti Veteris partem*, Lugduni 1550, [w:] *Opera Iuridica Rariora*, D. Maffei, E. Cortese, G. Rossi (red.), t. II, cz. 1, Bologna 1967, ad D. 3, 3, 63, s. 121. O tym podziale wspomniał również Accursius, *Glossa Ordinaria*, Venetiis 1484, ad D. 3, 3, 63, glos. *ad procurator totorum*, s. 57.

[111] *Sed tu dic secundum Io. quod non est in hoc vis: sed in hoc, an non habeat liberam, vel speciale de hoc mandatum ut tunc alienare non possit* [...] *an habeat liberam: ut tunc possit* – Accursius, *Glossa Ordinaria*. Według Ioannesa Bassianusa istota sprawy polegała na tym, że prawo zbywania rzeczy mocodawcy przysługiwało tylko prokuratorowi, który otrzymał *mandatum speciale* albo posiadał pełną swobodę działania w stosunku do dóbr mandanta (*procurator cum libera*). Z poglądem Joannesa zgadzał się Accursius i inni glosatorzy.

liberam et generalem administrationem omnium bonorum tunc potest alienare: quia potest facere conditionem domini deteriorem[112].

Stwierdził on, że rozróżnienie dwóch typów *procuratio* wyodrębnianych przez Martinusa opiera się na różnicy między *universum* a *totum*. Pojęcie *universum* zakłada istnienie wielu związanych ze sobą elementów i taką kategorią jest np. spadek, *totum* zaś wskazuje na jeden przedmiot, jedno ciało, które może być objęte zarządem. Takie rozróżnienie nie ma wpływu na zakres możliwości prokuratora. Nie było więc, zdaniem Odofredusa, różnicy między wyszczególnionymi przez Martinusa typami prokuratorów, jeżeli chodzi o zakres uprawnień[113]. Obaj nie mogli pogarszać sytuacji swego mocodawcy, chociaż każdemu z nich przysługiwała *generalis administratio.* Jeżeli brakowało klauzuli *cum libera*, nie mogli zbywać rzeczy mocodawcy. Taką możliwość miał prokurator *omnium bonorum*, który otrzymał całkowitą swobodę działania (*libera et generalis administratio omnium bonorum*). Ten podział był już wyraźnie obecny w pismach Rogeriusa:

Si ad administrandum, sive habeat speciale mandatum, sive generale et liberam administrationem, potest vendere, alienare et cetera facere. Si autem generale et non liberam administrationem, nec vendere, nec alienare, nec transigere, potest[114].

Glosatorzy wyróżniali więc dwa typy ogólnego zarządu nad sprawami mocodawcy: *generalis administratio* oraz *libera et generalis administratio*. *Generalis et libera administratio* dawała prokuratorowi możliwość dokonywania takich czynności, do których zwykły *procurator generalis* potrzebował specjalnego upoważnienia (*mandatum speciale*). Mógł więc sprzedawać rzeczy mocodawcy, przenosić ich własność na osobę trzecią[115] czy zawierać ugody z jego dłużnikami.

[112] Odofredus, *Lectura in primam Digesti Veteris partem*, ad D. 3, 3, 63, s. 121.

[113] E.A.R. Brown określiła rozróżnienie Martinusa jako sztuczne i takie też mogło wydawać się ono pozostałym glosatorom – E.A.R. Brown, *op. cit*., s. 335, przyp. 15.

[114] Rogerius, *Summa Codicis*, II, 8, [w:] *Bibliotheca iuridica medii aevi*, G.B. Palmieri (red.), t. I, Bononiae 1913, s. 72.

[115] Accursius: *id est expresso, sic. C. de neg. ges. l. negotium et ideo dico, quod etsi quod non sit speciale, sed generale: dum tamen habeat liberam, potest: ut modo dixi. Et quod dicit alienare, dic sciliter transferendo dominium: ut accipitur hoc verbum C. fund. dot. l. I. Sed obligare potest etiam non habens liberam, si modo consuevit dominus talia facere, secundum Azo* [...] – Accursius, *Glossa Ordinaria*, *ed. cit*., ad D. 3, 3, 63, glos. *ad speciali*, s. 57–58. Accursius wspomniał w tym miejscu za Azonem, że zwykły prokurator ogólny nie mógł wprawdzie bez *mandatum speciale* alienować rzeczy mocodawcy, ale mógł w związku z nimi zaciągać zobowiązania, jeżeli zleceniodawca miał taki zwyczaj. Podobnie Odofredus stwierdził, że *procurator generalis*, nie mógł ani alienować rzeczy zleceniodawcy, ani zaciągać z ich udziałem żadnych zobowiązań, oddając je np. w zastaw, chyba że właściciel miał taki zwyczaj – Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad D. 3, 3, 63, s. 121. Problem alienacji dóbr znalazł również wyraz w konsyliach. Alexander Tartagnus napisał: *Ad alienandum bona requiritur speciale mandatum, vel saltem generale cum libera* – Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, Venetiis 1610, lib. II, cons. 90, n. 4, s. 78.

Jedna z reguł zawartych w Digestach stanowiła, że prokurator nie mógł pogarszać sytuacji mocodawcy bez jego wiedzy[116]. Prawnicy średniowiecza, wczytując się we fragmenty kompilacji justyniańskiej, zauważyli, że niektóre z nich przyznają prokuratorom ogólnym możliwość pogarszania sytuacji zleceniodawcy mimo braku specjalnego upoważnienia[117]. Jak stwierdził Odofredus:

> *Procurator qui non habet liberam sed generalem administrationem potest facere meliorem conditionem domini non deteriorem. ut in l. contra. sed procurator qui habet liberam et generalem administrationem potest facere conditionem domini deteriorem ut hic praeterque donando*[118].

Zgodnie z powyższym, wśród prokuratorów wyznaczonych do zarządu całym majątkiem jedynie prokurator, który posiadał *libera et generalis administratio omnium bonorum*, mógł pogarszać sytuację mocodawcy bez konieczności legitymowania się *mandatum speciale*. Jednakże pogarszanie sytuacji zleceniodawcy miało granice. Nawet prokurator wyposażony w bardzo szerokie uprawnienia nie mógł bez specjalnego upoważnienia dokonywać darowizny[119]. Później także komentatorzy wyraźnie podkreślali, że pełnia władzy nie obejmowała możliwości dokonywania darowizn, trwonienia majątku oraz popełniania czynów niedozwolonych[120].

Kompetencje prokuratora *cum libera* były szerokie. Mógł sprzedawać, zamieniać, oddawać w zastaw[121] rzeczy mocodawcy, ściągać długi, dokonywać nowacji zobowiązań,

---

[116] D. 3, 3, 49 (Paulus *libro LIV ad edictum*): *Ignorantis domini condicio deterior per procuratorem fieri non debet.*

[117] Accursius: *non debet nisi in tribus casibus: quando scilicet est in rem suam; et quando specialem habet mandatum; et quando generale, sed habet liberam administrationem* [...] – Accursius, *Glossa Ordinaria*, *ed. cit*., ad D. 3, 3, 49, glos. *ad non debet*, s. 57. Accursius wspomniał o trzech sytuacjach: gdy chodziło o *procurator in rem suam*, kiedy prokurator miał specjalne upoważnienie lub gdy otrzymał zlecenie ogólne z klauzulą *cum libera*.

[118] Odofredus, *Lectura in primam Digesti Veteris partem*, ad D. 3, 3, 58, s. 120.

[119] Podobnie Accursius: *Item licet habeat liberam non potest tamen donare* – Accursius, *Glossa Ordinaria*, *ed. cit*.,Venetiis 1484, ad D. 3, 3, 58.

[120] *Nunquam tamen in his verbis includitur donatio vel dilapidatio, ut ibi, et ff. de donat l. filius. Item nunquam includitur delictum* [...] – Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundum Codicis librum*, Augustae Taurinorum 1576, ad C. 2, 13 (12), 10, s. 153. Baldus w innym miejscu stwierdził: *Licet procuratori libera administratio concedatur, tamen culpae et negligentiae debet reddere rationem. C. mandati l. a proc. nec etiam valet, quod facit dissipando, vel dilapidando, vel in propriam uilitatem sui, et non domini procurando, quia id non constat ex bona fide ff. mand. l. creditor §. Lucius* – Baldus de Ubaldis, *Consilia sive Responsa*, Venetiis 1580, lib. IV, cons. 383, n. 3, s. 109. Alexander Tartagnus: *Sed concessio generalis cum libera operatur, ut eius virtute operari possint etiam ea, quae speciale mandatum requirerent.* [...] *excepta tamen potestate donandi, dilapidandi, vel delinquendi* – Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. II, cons. 44, n. 2, s. 38. Autor ten w jednym *consilium* zaznaczył, że czyny takie jak fałszowanie dokumentów nie mają wpływu na sferę mocodawcy nawet wówczas, gdy dokonał ich *procurator cum libera* – Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. VI, cons. 108, n. 6, s. 56–57; również Philippus Decius, *Consilia sive Responsa*, lib. II, Venetiis 1580, n. 10, s. 62.

[121] Alexander Tartagnus: *Tanto magis si in dicto mandato est adiecta consueta clausula, liberae potestatis, quae importat, ut possit obligare et hypothecare* – Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. V, cons. 118, n. 24, s. 120.

spłacać długi jego wierzycielom[122], a także zawierać ugody z dłużnikami[123]. Mógł również oddawać sprawy pod rozstrzygnięcie arbitrów lub arbitratorów[124]. Jednym słowem *procurator cum libera* miał bardzo rozlegle uprawnienia, co podkreślił Vivianus Tuscus[125]:

> *Si aliquem constitui procuratorem et concessi liberam et generalem administrationem procurator omnia poterit facere ut dominus*[126].

Jeżeli ktoś został ustanowiony prokuratorem i przyznano mu wolny i ogólny zarząd, mógł czynić wszystko to, co mocodawca[127].

Libera administratio była przez prawników średniowiecza utożsamiana z *plena potestas*. Ten ostatni termin występuje w C. 2, 12, 10. Odofredus, komentując ten fragment, użył zamiast określenia *plena potestas* zwrotu *libera et generalis administratio*:

> *Si procurator est constitutus ad unam rem agendam vel defendendam, si sub alia re agit vel defendit, domino non nocet. Secundo casus est, si procurator habet liberam et generalem administrationem, sententia lata contra eum nocet domino: sed si dicitur procurator colusisse cum adversario, dominus mandati poterit cum eum agere*[128].

Zgodnie z powyższym, jeżeli prokurator został ustanowiony do jednej tylko sprawy, czy to w charakterze powoda, czy pozwanego, jeżeli zajął się inną sprawą, nie miało to wpływu na sferę prawną mocodawcy. Natomiast jeżeli prokurator miał pełną swobodę działania (*libera et generalis administratio*), wyrok wydany przeciwko niemu obciążał

---

[122] Odofredus: *Si aliquis constitutus est procurator et ei concessa est libera et generalis administratio potest debitum exigere a debitoribus domini et obligationem domini novare et rem domini alienare vel permutare, sed et potest creditorubus domini solvere* – Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, ad D. 3, 3, 58, s. 120. O możliwości zawierania ugody przez prokuratora, który otrzymał *libera administratio cause*, wspomina *consilium* zob. Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. V, cons. 40, s. 52.

[123] Odofredus: *Si constituo te procuratorem generalem non videor tibi concedere ut cum debitore meo transigas: et ideo non licet tibi transigere: et si transegisti illa transactio mihi non nocet: et ideo si posta ratii non habeo non repellar exceptione transactionis.* [...] *Et est verum quod dicitur in l. ista. et in suis similibus in procuratore qui habet generale mandatum secus est in procuratore qui habet liberam et generalem administrationem* – Odofredus, *Lectura in primam Digesti Veteris partem*, ad D. 3, 3, 60, s. 120. Jak napisał Odofredus, prokurator ogólny nie mógł wchodzić w układy z dłużnikiem mocodawcy. Jeżeli na podstawie takiego porozumienia dłużnik został z długu zwolniony, nie wywierało to skutków w sferze prawnej mocodawcy. Jeżeli ten później nie zatwierdził układu, dłużnik nie mógł mu przeciwstawić zarzutu zawartej ugody. Dotyczyło to *procurator generalis*, nie zaś prokuratora, który otrzymał pełną swobodę działania *cum libera*.

[124] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, [w:] *Lucernae Iuris Omnia,quae extant Opera*, t. I, Venetiis 1590, ad D. 3, 3, 60, s. 110.

[125] O życiu i twórczości tego glosatora zob. F.C. von Savigny, *op. cit*., t. V, s. 339–340.

[126] Vivianus Tuscus, *Casus longi super Digesto vetere*, Lugduni 1490/93, ad D. 3, 3, 58. Jako przykład podał nowację, zamianę i spłatę długów (*novare enim poterit et permutare et solvere debita credito[ribus]*).

[127] Formuła taka pojawia się w poradzie prawnej Alexandra Tartagnusa – Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. II, cons. 44, n. 1, s. 38.

[128] Odofredus, *Lectura super Codicis*, ad C. 2, 12, 10, s. 87.

mocodawcę. Jeżeli zaś prokurator potajemnie porozumiał się z przeciwnikiem, jego zleceniodawca mógł wytoczyć proces przeciwko prokuratorowi.

Także inni glosatorzy utożsamiali *plena potestas* z *libera administratio*. Obok Odofredusa czynił tak Rogerius, Azo i Vivianus[129]. Z kolei przedstawiciel szkoły orleańskiej dokonał kontaminacji określeń i użył terminu *plena et libera administratio*[130]. Autor ten, interesując się kwestią szerokich możliwości prokuratora *cum libera*, zajął się problemem, kiedy należy uznać, że prokuratorowi przysługiwała taka szeroka swoboda działania:

> *Revocat glossa in dubium quando intelligitur data libera? dicunt quidam quod nunquam intelligitur data libera nisi decre. detur expresse sic. do tibi liberam. ut ff. de peti. her. l quam tuberonis. §. sunt quidam*[131]*. Dicit glossa quod immo conceditur hic libera tacite licet non dicatur expresse: concedo tibi liberam. Nam si constituat dominus procuratorem sic: constituo te procuratorem in omnibus. et ratum et firmum habiturus quicquid feceris per hec verba [ratum habiturus ec.] datur libera. Unde si procurator talis transigeret vel deferret iuramentum, transactio vel iuramentum preiudicaret domino et idem ego dico. si constituatur procurator in una certa causa dico etiam quod per ista verba. ratum ec. datur procuratori libera in causa illa. Dicunt quidam contra. et credunt quod illa verba [ratum ec.] nihil operatur in mandato. ex quo enim precessit mandatum: nihil operatur ratihabitio sequens. ut ff. de condi. inde l. indebitum* [D. 12, 6] *quod non placet. Dico enim quod per ista verba [ratum ec.] videtur data libera. ut illa verba aliquid operentur alias enim nihil operentur. ar ff. de leg. I. si quando* [D. 30, 109 pr.][132].

Sprawdził on, co na ten temat ustalono w *Glossa Magna*. Zdaniem jednych swobodny zarząd przysługiwał tylko wtedy, jeżeli w zleceniu wyraźnie padło stwierdzenie, że prokurator go otrzymał. Glosa jednak dopuściła także ustanowienie *libera administratio*, mimo że nie zostało to wyraźnie wyartykułowane w zleceniu, gdy mocodawca

[129] Vivianus Tuscus: *Ordinavi procuratorem ad petendam x vel equum plus petiit vel alias res quam sibi mandatum sit: an mihi praeiudicavit quo ad alias species. si eas petendo succubuit quaeritur et respondeo quod non. Si autem habuit generalem administrationem et liberam si quidem contra te per eum iudicatum est non potest retractare. sed si quod dolo comissit: ut quia passus est superari se ab adversario habes actionem mandati contra eum* – Vivianus, ad C. 2, 12, 10. Zob. G. Post, *Studies in Medieval Legal Thought: Public Law and the State, 1100–1322*, Clark 2006, s. 93.

[130] *Dico tamen quod si procurator haberet plenam et liberam administrationem quod factus eius preiudicaret domino.* Jeżeli prokurator miał pełną swobodę działania w zakresie zarządu powierzonymi mu interesami (*plena et libera administratio*), jego czyny szkodziły mocodawcy – *Lectura ab editore parisiensi adscripta Petro de Bellapertica, sed vero Iacobi de Ravanis, Super prima parte Codicis*, Parrhisiis 1519, [w:] *Opera Iuridica Rariora*, D. Maffei, E. Cortese, G. Rossi (red.), t. I, Bologna 1967, ad C. 2, 12, 10, s. 81.

[131] Chodzi tu o fragment D. 15, 1, 7, 1 *in fine*, tytułu traktującego o *peculium*.

[132] *Lectura ab editore parisiensi adscripta Petro de Bellapertica*, ad C. 2, 12, 10, s. 81.

powiedział, że ustanawia prokuratora właściwym do prowadzenia wszystkich spraw i że zatwierdzi wszystkie jego działania. Przez słowa *ratum habiturus* została mu udzielona *libera administratio*. Jeżeli tak umocowany prokurator dokonał czynności, dla których zwykle wymaga się *mandatum speciale*, wywierały one skutek w sferze prawnej mocodawcy. Ten sposób został również uznany przez przedstawiciela szkoły orleańskiej. Było to logiczną konsekwencją pełnej swobody działania, jaka została udzielona prokuratorowi. Gwarancja zatwierdzenia czynów, dana przez mocodawcę przy udzielaniu zlecenia zajęcia się określoną sprawą, pociągała za sobą wszelkie następstwa, jakie wiązały się z pełną swobodą działania. Niektórzy juryści nie zgadzali się z tym poglądem. Byli oni zdania, że słowa zawierające obietnicę *ratihabitio* nie wywierały skutków w zleceniu. Skoro bowiem *ratihabitio* poprzedzało zlecenie, nie wywierało skutków później. Z tym poglądem autor powyższego tekstu się nie zgodził. Uznał, że jeżeli była zapowiedź *ratihabitio*, prokurator miał pełną swobodę działania i, co za tym idzie, wszystkie jego czyny obciążały mocodawcę.

Potrzeby praktyki wymagały ścisłego określenia, kiedy prokurator otrzymał nieograniczone możliwości działania. Jak można zauważyć, wczytując się w zacytowany powyżej fragment z pisma autora wywodzącego się ze szkoły orleańskiej, zagadnieniem tym zajmowali się zarówno glosatorzy, jak i komentatorzy. Sposoby udzielania *mandatum cum libera* zsumował także Bartolus:

> *Quero, quid si conceditur plena administratio, et non dicitur libera? respondeo idem importat [...] Quero, quid si non est dictum, libera, sed permissit ei quod possit facere quicquid ipse dominus facere posset. Certe videtur idem [...].Quaero, quid si in instrumento mandati est dictum, quod promisit se ratum habiturum quicquid per eum factum fuerit? Certe in hoc videtur concedi libera*[133].

Werbalna precyzja przy udzielaniu zlecenia *cum libera* miała ogromne znaczenie praktyczne z racji szerokich uprawnień, które wiązały się z umocowaniem tego typu. Zgodnie z powyższym fragmentem, aby można było przypisać prokuratorowi nieograniczony zarząd, wcale nie musiało w zleceniu paść określenie *libera administratio*. Bartolus dopuszczał także *plena administratio*, opisową formułę, że prokurator może czynić wszystko, co mocodawca[134], zapowiedź zatwierdzenia wszystkich

[133] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 3, 58, n. 2–4, s. 110.

[134] Baldus de Ubaldis: *Procurator habens mandatum ad recipiendum solutionem non potest confiteri in praeiudicium domini, C. de nova l. non abstulit* [C. 8, 41, 4] *ff. de nova l. si debit.* [D. 46, 2, 21] *sed si habet generale mandatum cum libera, potest facere omnia, quae dominus consuevit facere ff. quod cum eo l Titianus* [D. 14, 5, 8]*, et quae sunt de consuetudine, et de exercitio illius mandati* – Baldus de Ubaldis, *Consilia sive Responsa*, lib. IV, cons. 131, s. 37.

jego czynów. Baldus de Ubaldis dodał jeszcze określenie *totalis potestas*[135]. Natomiast możliwość udzielenia pełni władzy prokuratorowi przez *ratihabitio* wydała się komentatorowi kontrowersyjna:

> *Sed nunquid si dominus promittit habere gratum et ratum quicquid procurator gesserit: videtur per hoc ei concedere liberam? Quidam dicunt quod non: quia ista verba non ampliant mandatum generale, et aliud est mandatum simplex, aliud cum adiectione liberae*[136].

Padło w tym miejscu pytanie, czy obietnica zatwierdzenia działań prokuratora wprowadzała swobodny zarząd. Zdaniem niektórych – nie, gdyż takie słowa nie rozszerzały ogólnego zlecenia. Czym innym było proste zlecenie, a czym innym *mandatum* poszerzone o klauzulę *cum libera*[137].

Cytowany wyżej prawnik z Orleanu wprowadził istotną innowację względem tego, co wyrażali glosatorzy. Stwierdził on mianowicie, że *libera* miała miejsce nie tylko w przypadku zlecenia ogólnego, ale także w przypadku pojedynczej sprawy (*si constituatur procurator in una certa causa dico etiam quod per ista verba ratum ec. datur procuratori libera in causa illa*). Konstatacja ta dotyczyła tylko sprawy procesowej. Zasadę tę na pozostałe przypadki rozciągnął Bartolus de Saxoferrato. Stwierdził on wyraźnie, że nieograniczony zarząd przysługiwał także w przypadku zlecenia zajęcia się pojedynczym interesem:

> *Quero, quod si conceditur libera administratio in uno negotio, non generaliter in omnibus. Tunc non loquitur ista lex, quae dicit procurator cui generaliter libera. Puto quoque in illo negotio possit libere facere quicquid vult eadem ratione qua in omnibus quando habet generale mandatum*[138].

W ten sposób prokurator wyznaczony do zajęcia się pojedynczą sprawą otrzymywał pełną swobodę działania[139]. Jednakże musiał działać w granicach zlecenia. Przykład potwierdzający tę zasadę znajduje się w *consilium* Franciscusa Accoltusa:

---

[135] *Quero quando quis dicitur habere plenam potestatem? et dicunt quidam quando specialiter hoc dicitur. Item quod dicitur quod habeat liberam ut ff. de pecu. l quam tuberonis §. alia*. [D. 15, 1, 7, 1 *in fine*] *Item si apponuntur ista verba, quod posset quicquid posset dominus si presens est. Bar[tolus] allegat l. I de offi. proc. caesar. Ego alego tex. ff. manda. l. creditor. § Lucius.* [D. 17, 1, 60, 4] *Conclude ergo quod tria vocabula sunt, que idem important, plenam potestatem, liberam, et idem quod posset dominus. idem si diceretur concedo tibi totalem potestatem, per d. §. lucius* [D. 17, 1, 60, 4] – Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundum Codicis librum*, ad C. 2, 13 (12), 10, s. 153.

[136] *Ibidem*.

[137] Na temat klauzuli *ratum hebere* w zleceniu zob. Ludovicus Pontanus Romanus, *Consilia sive responsa*, Venetiis 1568, cons. 60, s. 43.

[138] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 3, 58, n. 2, s. 110.

[139] Tak F. Cagninacci, *op. cit.*, s. 64.

> *Ideo potest dici absolute, ut dicit Bar[tolus] et communis oppinio quod procurator constitutus ad exigendum, etiam si habeat liberam, non potest confitendi liberare debitorem*[140].

Zgodnie z zapatrywaniem Bartolusa i powszechnie panującym poglądem, prokurator ustanowiony do domagania się zwrotu długu, nawet jeżeli zaznaczono, że przysługuje mu *libera*, nie mógł uznać pretensji przeciwnika. Stanowiło to bowiem przekroczenie granic zlecenia. Zgodnie z zasadą prokurator wyposażony w *mandatum cum libera* mógł pogarszać sytuację mocodawcy, ale nie mógł dokonywać darowizny. Accoltus stwierdził[141], że dopuszczenie takiej możliwości przyniosłoby skutek darowizny – *quia confessio sapit donatione*, uznanie pretensji adwersarza oznaczałoby wręcz darowiznę, a jak twierdzili zarówno glosatorzy, jak i komentatorzy, do dokonania darowizny bezwarunkowo niezbędne było specjalne upoważnienie. Prokurator ustanowiony *simpliciter* do domagania się zwrotu długu nie mógł poprzez uznanie pretensji przeciwnika przynieść szkody mocodawcy, nawet gdy otrzymał *mandatum cum libera*. Otrzymana przez niego swoboda działania była ograniczona ramami zadania, które miał wykonać. Oto, co napisał Franciscus Accoltus:

> *Procurator constitutus ad exigendum, vel recipiendum cum libera videtur habere liberam potestatem circa id, quod sibi est comissum, et non circa aliud, sed aliud est exigere, et aliud confiteri se exigisse, vel novare.* [...] *Licet glo. in l. non abstulit C. de nova.* [C. 8, 41, 4] *sentiat clare contrarium, verum quod procurator ad exigendum cum libera possit novare, hoc tamen dictum non videtur verum ratione praemissa*[142].

Prokurator ustanowiony *cum libera* do odzyskania długów miał nieograniczone możliwości działania tylko względem tego, co zostało mu zlecone. Nie mógł więc podejmować innych działań, takich jak uznanie pretensji strony przeciwnej czy też nowacja. Chociaż glosa wyraźnie stwierdza, że prokurator, któremu zlecono *cum libera* domaganie się zwrotu długów, mógł dokonać nowacji, Accoltus przeciwstawił się temu poglądowi.

W doktrynie uznano klauzulę *cum libera* także dla *mandatum speciale*. Również praktyka prawna pokazywała, że miało to uzasadnienie. W procesach sądowych częstym zabiegiem było odsuwanie prokuratorów od postępowania pod zarzutem braku stosownego umocowania. Jeżeli mocodawca zamierzał kontrolować działanie prokuratora, nie chcąc dawać mu zbyt dużych uprawnień poprzez *mandatum generale*, a jednocześnie chciał się uchronić przed zarzutem niewłaściwego umocowania prokuratora, dodawał do zlecenia klauzulę *cum libera*. Dodanie takiej klauzuli regulowało również stosunki między

[140] Franciscus Accoltus, *Consilia, seu Responsa*,Venetiis 1572, cons. 4, s. 6.
[141] *Ibidem*.
[142] *Ibidem*.

stronami. Należy pamiętać, że prokurator musiał często wykonywać zadanie w znacznym oddaleniu od mandanta, a zważywszy na ówczesne problemy komunikacyjne, obawiając się przekroczenia granic zlecenia, mógł okazać się mało skuteczny. Mocodawca mógł mu wprawdzie udzielić bardzo szczegółowych instrukcji, ale to czasem nie wystarczało, zwłaszcza gdy sprawa była skomplikowana i trzeba było na bieżąco reagować na zmiany sytuacji. Często mandant nie posiadał także odpowiedniej wiedzy o sprawie. Wyjściem z sytuacji było więc udzielenie zlecenia *cum libera*, w ramach którego mandatariusz mógł swobodnie działać w celu wypełniania zlecenia. Zadaniem doktryny było zakreślenie tej swobody, co pokazuje wyżej wspomniana porada prawna.

Problem zlecenia z klauzulą *cum libera* znalazł wyraz w wielu poradach prawnych. Wynika z nich konkluzja, że tam, gdzie normalnie wymagane jest *mandatum speciale*, wystarczy *mandatum generale cum libera*. Miało to miejsce w przypadku zleceń zarówno procesowych, jak i pozaprocesowych. Stąd rodziła się potrzeba starannego sprawdzania, jak umocowany został prokurator i czy przysługiwała mu *libera administratio*[143].

Jak zauważono w nauce współczesnej, rzymska koncepcja *mandatum* i udzielana prokuratorowi *plena potestas* znajdowały w średniowieczu zastosowanie również poza obszarem stosunków prywatnych. Koncepcja wyprowadzona z prawa rzymskiego i rozwijana przez cywilistów i kanonistów, wyrażana w literaturze procesowej i notarialnej, służyła do określania pozycji ambasadorów władców i miast, do regulowania uprawnień królewskich prokuratorów, papieskich legatów i zarządców[144].

Osiągnięciem doktryny glosatorów jest wypracowanie koherentnego typu prokuratora o bardzo szerokich możliwościach działania, *procurator generalis cum libera*[145]. Klauzulę *cum libera* odnosili oni tylko do prokuratora ogólnego. Jacobus de Ravenna, prawnik ze szkoły orleańskiej, rozciągnął ją także na pojedyncze sprawy procesowe. Z kolei komentator Bartolus de Saxoferrato objął jej działaniem już wszystkie zlecone sprawy. Na przykładzie tym widać, jak na przestrzeni wieków ewoluowały koncepcje

[143] Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. VI, cons. 133, n. 4, s. 73.

[144] Zob. G. Post, *op. cit*., s. 103. E.A.R. Brown, która przejrzała archiwa miejskie w południowej Francji, przytacza w swoim bardzo interesującym artykule *Representation and Agency Law in the Later Middle Ages: the theoretical foundations and the Evolution of Practice in the thirteenth- and fourteenth century Midi*, wiele przykładów zleceń wystosowywanych przez władze miejskie. Dotyczą one przeróżnych spraw, np. załatwiania sporów z arystokratami, zanoszenia petycji do króla, uregulowania problemów związanych z żeglugą rzeczną, poszukiwań odpowiedniego nauczyciela dla miasta czy odzyskiwania długów. Jak pisze autorka, przedstawiciele tych władz pamiętali o podkreślanej przez doktrynę konieczności udzielenia prokuratorom stosownego do danej sprawy umocowania (s. 345). Pod koniec XIII w. przedstawiciele miast wykazywali biegłość w wydawaniu różnego typu zleceń, tak *mandatum generale*, jak *speciale* w sprawach procesowych i nieprocesowych (s. 348) – E.A.R. Brown, *op. cit*., s. 343–364. Na temat flamandzkich przykładów wykorzystywania prokuratorów w dyplomacji zob. D. E. Queller, *op. cit*.

[145] Jak to określił F. Cagninacci, *procurator cum libera* jest tworem doktryny uczonej, odrzucanym jednak przez doktrynę francuską ze względu na zagrożenie, jakie mógł spowodować dla nazbyt ufnych mocodawców. Zob. F. Cagninacci, *op. cit*., s. 52.

prawne, do których kolejne pokolenia jurystów dodawały nowe elementy. Komentatorzy czerpali z osiągnięć glosatorów, które zostały zapisane w rozlicznych summach, lekturach, *quaestiones*, a wreszcie w *Glossa Magna* Accursiusa. To, co wyraził Rogerius, Joannes Bassianus, Azon, Odofredus czy Accursius, było przez kolejną szkołę – szkołę komentatorów – starannie analizowane, uwzględniane i weryfikowane. Tradycyjnie odmienne od reszty szkoły były poglądy Martinusa. Jednakże także one znajdowały kontynuatorów. Koncepcja Martinusa w pewnym sensie znalazła wyraz w podziale, który wyszczególnił Petrus de Bellapertica, a za nim Cinus[146] i Bartholomeus de Saliceto. Wyróżniali oni na *mandatum generale*, *universale* i *singulare.* Cinus napisał:

> *Specialis sive singularis actus mandatur alicui quando quid mandatur singulariter ut cum mando tibi quod causam meam agas quod fundum mihi emas. Generalis actus mandatur ut quando mando ut emas mihi illud et illud. Universalis mandatur ut quando praepono aliquem alicui negociationi. Nam nos accipimus universale ubi sub uno nomine collectivo et singulari plura comprehenduntur nomina* [...][147]

Mandatum speciale, nazywane także *singulare*, czyli zlecenie szczególne, dotyczyło dokonania jednej czynności prawnej, np. zakupu gruntu lub prowadzenia danej sprawy procesowej. *Mandatum generale*, czyli zlecenie prowadzenia spraw danego rodzaju, polegało np. na zleceniu zakupu kilku różnych rzeczy. Natomiast *mandatum universale* polegało na powierzeniu komuś zajmowania się jakimiś interesami. Przyjmujący *mandatum universale* brał na siebie rozmaite obowiązki w ramach jednego wspólnego przedsięwzięcia. Podział ten nie pozostawał bez praktycznego znaczenia. W jego ramach juryści opracowywali zagadnienie wygaśnięcia zlecenia na skutek śmierci mandanta, o czym będzie mowa w ostatnim rozdziale niniejszej pracy.

Innym podziałem, bezpośrednio przejętym z kompilacji justyniańskiej, jest podział ze względu na kryterium interesu. Do pięciu sposobów znanych z Digestów glosa dodała szósty – *mandatum mea, tua et aliena gratia*[148].

[146] Na temat Cinusa zob. S. Ciampi, *Poesie di Messer Cino da Pistoia*, Pisa 1813; F.C. Savigny, *op cit*., t. VI, s. 71–97. L. Chiappelli, *Vita e Opere Giuridiche Di Cino Da Pistoia Con Molti Documenti Inediti*, Pistoia 1881; C. Kleinhenz, s.v. *Cino da Pistoia*, [w:] *Medieval Italy: an encyclopedia*, C. Kleinhenz (red.), t. I, New York 2004; A. Fontes-Baratto, M. Marietti, C. Perrus, *La poésie politique dans l'Italie médiévale*, „Arzanà. Cahiers de littérature médiévale italienne" nr 11, Paris 2005, s. 215–255; H. Lange, M. Kriechbaum, *op. cit*., s. 632–658.

[147] Cinus de Pistoia, *Commentaria super Codice*, Francofurti ad Moenum 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 2, s. 253.

[148] *Secundum Ioannem* – Accursius, *Glossa Ordinaria*, *ed. cit*., ad D. 17, 1, 2, glos. ad *mandatum inter nos*, s. 251.

Kilka podziałów łączy się ze sposobem zawierania zlecenia. Juryści wyróżniali więc *mandatum expressum* i *mandatum tacitum*, a także *mandatum* zawarte *pure*, *ad diem*, *in diem* i *sub conditione*[149].

Zawarcie kontraktu zlecenia było zależne od porozumienia stron. Inicjatywa należała zwykle do mandanta, który był wolny w swej decyzji o udzieleniu zlecenia. Mandatariusz mógł również podjąć swobodną decyzję, czy zlecenie przyjąć, czy też je odrzucić. Ta dobrowolność obowiązywała także podczas trwania stosunku prawnego, przynajmniej jeżeli chodzi o osobę mandanta[150]. Stąd kontrakt ten był charakteryzowany jako *mandatum voluntarium* – zależny od woli. Przeciwstawiano go stosunkom koniecznym, powstającym z mocy prawa, jakim było np. powołanie zarządcy prawnego (*legitimus administrator*) w postaci kuratora, opiekuna czy też syndyka[151].

3. Kwestia nieodpłatnego charakteru zlecenia

Z definicji przytaczanych przez średniowiecznych prawników wynika, że zlecenie było umową przyjętą nieodpłatnie. Mandatariusz zobowiązywał się do wykonania określonych czynności na rzecz mandanta, mandant zaś nie przyjmował na siebie obowiązku zapłaty za podjęte działania. Zgodnie z brzmieniem fragmentu Digestów, gdy w grę wchodziły pieniądze, raczej należało spodziewać się kontraktu najmu[152]. Aby podkreślić nieodpłatny charakter zlecenia, glosatorzy wykorzystywali układ ustawodawstwa justyniańskiego. Uczynił tak autor *Summa Trecensis*[153]:

[149] Zob. Petrus Nicolaus Mozzius, *Tractatus de Contractibus*, Venetiis 1585, *de mandato*, s. 129–131, n. 70–74 i 90. Na temat tego komentatora zob. L. Giustiniani, *Memorie Istoriche Degli Scrittori Legali Del Regno Di Napoli*, t. II, Neapoli 1787, s.v. Moccia (Pietro Niccolò), s. 266; krótka wzmianka w: H. Coing, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, t. II/1, Munich 1973–1977, s. 453; M.J. Schermaier, *Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB*, *Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte* 29, Wien-Köln-Weimar 2000, s. 82.

[150] Zgodnie z rzymską zasadą mandatariusz nie musiał przyjmować zlecenia, ale jeżeli już je przyjął, powinien je wykonać.

[151] Mozzius użył określenia *mandatum necessarium*: *Mandatum necessarium est illud, quod a lege inducitur, ut in legitimo administratore, scilicet tutore, et curatore, vel sindico* – Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit.*, s. 125, n. 1. Bartolus de Saxoferrato, na którego wyżej wspomniany autor traktatu o zleceniu się powołał, użył określeń *administratio necessaria* i *administratio voluntaria* – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 17, 1, 60, 2, s. 106.

[152] D. 17, 1, 1, 4 (Paulus *libro XXXII ad edictum*).

[153] Zamieszczone w tym rozdziale rozważania na temat zapłaty za zlecenie według autora *Summa Trecensis*, Azona i Placentinusa częściowo pochodzą z mojego artykułu: *Zagadnienie wynagrodzenia za zlecenie w ujęciu autora Summae Trecensis oraz Placentinusa i Azona*, opublikowanego w AUWr Prawo CCCX, Wrocław 2010. Zostały one jednak wzbogacone o nowe ustalenia i spostrzeżenia.

Set quia depositum semper est gratuitum, ideo mandatum rationabiliter ei adicitur, quo offitium similiter est gratuitum[154].

Tytuł traktujący o umowie zlecenia w Kodeksie justyniańskim następuje po tytule dotyczącym umowy depozytu. Autor *Summa Trecensis* wyraził pogląd, że słusznie sąsiadują one ze sobą, ponieważ tak depozyt, jak czynności wykonane w związku z *mandatum* są nieodpłatne. O ile wyżej wymieniony autor przyrównał zlecenie do depozytu, biorąc pod uwagę nieodpłatny charakter tych kontraktów, o tyle Placentinus powołał się na podobieństwo z użyczeniem – *mandatum debet esse gratuitum, sicut est commodatum*[155]. Glosator ten nie poświęcił zbyt wiele uwagi zagadnieniu zapłaty za zlecenie. W dalszej części interpretacji zamieszczonej w tytule *Mandati vel contra* Placentinus nie powrócił, jak to miało miejsce u autora *Summa Trecensis* i u Azona, do sprawy honorarium za zlecenie. Nie zajmował się roztrząsaniem przypadku, gdy zleceniodawca obiecał zleceniobiorcy wynagrodzenie za wykonane czynności.

Spośród trzech wyżej wspomnianych przedstawicieli szkoły glosatorów, spod pióra których wyszły summy do Kodeksu justyniańskiego, najpełniej zagadnienie wynagrodzenia za zlecenie rozwinął Azo. W swojej definicji zaznaczył on, że zlecenie polegało na nieodpłatnym przyjęciu do wykonania zleconych czynności[156]. Jednak w celu odwdzięczenia się za wykonane w ramach zlecenia czynności mandant mógł przyznać mandatariuszowi pewną gratyfikację finansową bądź rzeczową. Azo zastanawiał się, czy obiecanie wynagrodzenia wykluczało użycie powództwa z tytułu zlecenia[157].Glosator posłużył się tutaj kategorią *salarium promissum.* Odpowiadając na powyższe pytanie, stwierdził:

Si tamen mandatum suspiciatur gratis, dominus postea honoravit procuratorem remunerando eum, nihilominus locum habet actio mandati[158].

Mandatum wprawdzie zostało przyjęte za darmo, jednak zleceniodawca, wdzięczny za wyświadczoną przysługę, mógł później wynagrodzić zleceniobiorcę. Zdanie to stanowi parafrazę jednego z fragmentów Digestów[159]. Była to sytuacja, w której zleceniobiorca przyjął zlecenie za darmo i od wyłącznej woli zleceniodawcy zależało przyznanie później wynagrodzenia. Azo zaznaczył, że mocodawca nagradzał działanie prokuratora po wykonaniu zleconych czynności (*postea honoravit*). Ten ostatni jednak nie

[154] *Summa Trecensis*, s. 111.

[155] Placentinus, *Summa Codicis*, Moguntiae 1536, s. 169.

[156] *Mandatum est officium honestum, gratis susceptum, exhibendum ab amico.* Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n.1, kol. 384.

[157] *Salarium promissum, an impediat, quo minus agi possit mandati.* Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35 n. 3, kol. 384.

[158] *Ibidem*.

[159] D. 17, 1, 6 pr. (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*): *Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio.*

był pozbawiony ochrony procesowej. Z praktycznego punktu widzenia szczególne znaczenie miało, za pomocą jakich środków osoba, której obiecano wynagrodzenie za wykonane w związku z *mandatum* czynności, mogła sądownie się go domagać. Glosatorzy byli szczególnie zainteresowani rozstrzygnięciem tej kwestii i różnili się między sobą rozwiązaniami. Według Azona istotne było, czy strony w prowadzonych rozmowach poruszały wątek honorarium:

> *Idemque est et si dominus conveniat procuratorem de certo salario praestando remunerationis causa: quia locum habet mandati, nisi salarium vel mercedem convenit, ne agat pro expensis. Sicut de eo dicitur, qui pecunia accepta spopondi*[160].

Glosator stwierdził w tym miejscu, że mandant mógł wcześniej umówić się z mandatariuszem o określone wynagrodzenie, będące jednak ciągle tylko wyrazem wdzięczności za wyświadczoną przysługę. Jeżeli nie było umowy co do zapłaty wynagrodzenia, nie można było uzyskać powództwa w celu jego otrzymania. Mandatariusz musiał dostać więc pewną promesę wynagrodzenia. Według Azona *salarium promissum* można było wyegzekwować za pomocą powództwa z tytułu zlecenia, chyba że zostało ono przyznane po to, aby prokurator nie domagał się zwrotu wydatków, które poczynił w związku z wykonaniem zlecenia. Azo, obok terminu *salarium*, użył w tym miejscu określenia *merces*[161], swoistego dla kontraktu odpłatnego *locatio-conductio*, oznaczającego zapłatę, wynagrodzenie, ale także cenę. W źródłach na określenie wynagrodzenia dawanego jako odwdzięczenie się za nieodpłatnie świadczone czynności występują terminy: *honor*[162], *honorarium*[163] lub właśnie *salarium*[164]. Glosator miał na myśli wynagrodzenie, które było efektem wdzięczności mocodawcy (*salario praestando remunerationis causa*), ponieważ w ten sposób rozumiał gratyfikację w przypadku kontraktu zlecenia. Zleceniodawca nagradzał zleceniobiorcę w dowód uznania jego zasług. Jednak wynagrodzenie mogło pełnić jeszcze jedną funkcję – mogło być rekompensatą za czas poświęcony wykonaniu czynności, za włożony w nią wysiłek, a czasem także za związane z nią ryzyko. Takie wynagrodzenie zbliżało się w swoim charakterze do zapłaty. Dlatego glosator użył właśnie dwóch określeń: *salarium* i *merces*. Azo miał tu na myśli sytuację, w której mocodawca specjalnie ustanowił zapłatę, aby wykonawca czynności nie doma-

[160] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35 n. 3, kol. 384.

[161] *Słownik łacińsko-polski*, M. Plezia (red.), t. III, Warszawa 1969, s. 479.

[162] D. 17, 1, 6 pr. (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*).

[163] D. 11, 6, 1 pr. (Ulpianus *libro XXIV ad edictum*).

[164] D. 17, 1, 7 (Papinianus *libro III responsorum*); D. 17, 1, 56, 3 (Papinianus *libro III responsorum*); C. 4, 35, 17 (Imperatores Diocletianus, Maximianus); C. 4, 35,1 (Imperatores Severus, Antoninus).

gał się zwrotu nakładów, do czego miałby prawo, gdyby został zawarty kontrakt zlecenia. Glosator powołał się tutaj na fragment Digestów:

> [...] *Marcellus autem sic loquitur de eo qui pecunia accepta spopondit, ut, si quidem hoc actum est, ut suo periculo sponderet, nulla actione agat, sin vero non hoc actum est, utilis ei potius actio competat: quae sententia utilitati rerum consentanea est*[165].

Fragment ten dotyczy poręczenia dokonanego za zapłatą. Jeżeli poręczyciel uczynił to na własne ryzyko, nie przysługiwało mu żadne powództwo przeciwko głównemu dłużnikowi. Jeżeli było przeciwnie, mógł się posłużyć raczej *actio utilis*. Wynika z tego, że poręczyciel, którego sytuacja kształtowała się w wyżej opisany sposób, nie miał prawa do skargi z tytułu zlecenia przeciwko mocodawcy, gdyż przyjęcie zapłaty powodowało inną kwalifikację kontraktu. Zapłatę, którą uprzednio przyjął, uznawano za wystarczającą rekompensatę ewentualnych kosztów własnych.

Azo przywołał również inny fragment Digestów:

> *Idem Labeo ait et verum est reputationes quoque hoc iudicium admittere et, sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum, quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet: sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in praedia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare eum oportere, nisi si salariarius fuit et hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad haec itinera, hoc est de salario*[166].

W tym miejscu jest mowa o tym, że prokurator miał prawo do potrącenia wydatków, które poniósł w związku ze zbiorem plonów. Mógł odliczyć sobie koszty przewozu, chyba że został uprzednio opłacony (*salariarius*) i zgodził się pokryć ze swego wynagrodzenia wydatki poczynione na transport. Jak napisał Azo: *Alias, salarium fuerit datum nempe pro sumptibus*[167]. W takim przypadku *salarium* zostało niewątpliwie dane także na pokrycie wydatków.

Wracając do pytania postawionego w Summie Azona: *salarium promissum, an impediat, quo minus agi possit mandati*? Należy stwierdzić, że według glosatora obietnica wynagrodzenia za czynności wykonane w ramach kontraktu zlecenia, co do zasady nieodpłatnego, nie odbierała możliwości dochodzenia swoich praw za pomocą skargi z tytułu *mandatum*, jeżeli funkcją tegoż wynagrodzenia było wyrażenie wdzięczności.

[165] D. 17, 1, 6, 7 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*). Na temat interpretacji całego fragmentu zob. A. Watson, *Mandate and the Boundaries of Roman Contract*, BIDR, M. Talamanca (red.), seria III, t. XXXIII–XXXIV, Milano 1991–1992, s. 44–48.

[166] D. 17, 1, 10, 9 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*).

[167] *Corpus Iuris Civilis Iustinianei, cum commentarii Accursii, scholiis Contii, et D. Gothofredi lucubrationibus ad Accursium*, t. I: *Digestum Vetus continet*, Lugduni 1627, com. ad D. 17, 1, 10, 9 g, kol. 1613.

Jeżeli mocodawca przyznał *salarium* po to, aby zrekompensować poniesione nakłady, bądź zniwelować ryzyko, w grę wchodziły inne powództwa.

Azo żywo interesował się także tym, czy zleceniobiorca mógł sądownie dochodzić obiecanego mu wynagrodzenia. Według niego zleceniodawca mógł obiecać zleceniobiorcy wynagrodzenie w stypulacji albo w sposób mniej formalny:

> *Salarium autem, si quidem conveniat dominus se daturum stipulatione, petetur condictione certi. Si autem conveniat sine stipulatione, et incontinenti post mandatum: peteretur salarium contraria mandati. Si autem conveniat ex intervallo petetur iudicis officio*[168].

Jeżeli zleceniodawca w formie stypulacji wyraził zgodę na wynagrodzenie, wtedy mogło być ono dochodzone za pomocą skargi przeznaczonej do dochodzenia ściśle określonej sumy pieniężnej lub ściśle określonej rzeczy (*petetur condictione certi*)[169]. Powstawało wówczas zobowiązanie jednostronnie zobowiązujące, na mocy którego osoba, będąca dotychczas wierzycielem z tytułu zlecenia, zobowiązywała się do przyznania honorarium swojemu mandatariuszowi. Skutkowało to oczywiście określoną ochroną procesową. Jeżeli do umowy o wynagrodzenie nie doszło w formie stypulacji, w zależności od tego, ile czasu upłynęło od zlecenia, mandatariusz miał dwie drogi postępowania. Jeżeli mandant zgodził się na danie wynagrodzenia od razu ze zleceniem (*incontinenti post mandatum*), zleceniobiorca mógł domagać się należnych mu praw za pomocą *actio mandati contraria.* Jeżeli zaś do zgody na wynagrodzenie doszło po pewnym czasie (*ex intervallo*), wtedy sprawę można było oddać pod rozwagę sędziemu (*petetur iudicis officio*)[170].

Jak napisał Edward Szymoszek, średniowieczni komentatorzy ustawodawstwa justyniańskiego starali się znaleźć odpowiednią interpretację dla pojęcia *officium iudicis*[171]. W twórczości glosatorów można dostrzec ewolucję spojrzenia na *officium iudicis*. O ile początkowo kładziono akcent na powinności sędziego, o tyle później przenoszono go na uprawnienia umożliwiające mu przewodzenie procesem[172]. Istotne dla naszych rozważań w tym miejscu jest odróżnienie powyższego pojęcia od *actio*. Stronie, w celu dochodzenia swoich roszczeń, przysługiwało określone powództwo. Sędzia miał jednak możliwość wyjścia poza określoną *actio* i rozstrzygania na podstawie przysługującego mu *officium*. Zgodnie ze stwierdzeniem Azona sędzia powinien dążyć do prawdy na wszelkie możliwe sposoby[173].

---

[168] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 4, kol. 384.

[169] *Ibidem*.

[170] *Ibidem*.

[171] Zob. E. Szymoszek, *Iudex w literaturze procesowej XII–XIII w.*, Wrocław 1992, s. 94.

[172] *Ibidem*, s. 98.

[173] Azo, *Lectura Codicis*, Parisiis 1581, ad C. 2, 1, 2. Na temat *officium iudicis* w poglądach legistów, kanonistów i w literaturze procesowej zob. E. Szymoszek, *Iudex w literaturze procesowej XII–XIII w.*, s. 92–119.

Autor *Summa Trecensis* także przyjmował, że zleceniodawca mógł obiecać przyjmującemu zlecenie honorarium. Według niego jednak mandatariusz nie mógł domagać się wynagrodzenia za pomocą *actio mandati contraria*, nawet jeżeli zostało ono obiecane niezwłocznie po zawarciu kontraktu zlecenia[174].

> *Si autem salarium promissum est, non hac actione petitur set extra ordinem, si certum fuerit: alioquin si incertum, nullo modo petitur*[175].

Mógł natomiast upominać się o nie *extra ordinem* pod warunkiem, że było to wynagrodzenie oznaczone (*salarium certum*). Jeżeli *salarium* było *incertum*, nie mógł w żaden sposób procesować się o wynagrodzenie. Do kategorii *salarium certum* i *salarium incertum* odwoływał się także Azo: *Si autem salarium sit incertum re et genere, nullo modo petitur*[176]. Wynagrodzenie mogło być oznaczone co do rzeczy (*re*) – przez wskazanie indywidualnie określonego przedmiotu i co do gatunku (*genere*) – przez wskazanie cech gatunkowych. Wynagrodzenie nieoznaczone ani pod względem rzeczy, ani pod względem rodzaju nie mogło być w żaden sposób dochodzone:

> *Secus si incertum est re et non genere: ut quia promisit equum in genere, vel promisit quod faceret eum militem*[177].

Dla przykładu: zleceniodawca mógł obiecać dostarczenie zleceniobiorcy konia, nie wskazując konkretnego zwierzęcia, albo uczynienie z niego żołnierza, nie podając wszakże szczegółów realizacji obietnicy. Do zaskarżalności wynagrodzenia wystarczyło jego oznaczenie co do gatunku.

Z powyższych rozważań wynika, że według Azona wymagane mogło być tylko takie honorarium, które było przyrzeczone (*promissum*) i określone przynajmniej co do gatunku (*certum genere*). Dodatkowo wynagrodzenie nie mogło być sprzeczne z prawem. Na koniec swoich dywagacji na temat wynagrodzenia za zlecenie glosator napisał:

> *Porro illud neque tanquam salarium neque merces petetur, quod dominus convenit procuratori dare in eventum litis, si pro eo iudicatum esset: quia procurator litis redemptor extitit, et maioris pecuniae praemio remunerari suum officium voluit*[178].

---

[174] *Actio contraria mandati*, według autora *Summa Trecensis*, przysługiwała temu, kto zlecenie przyjął, albo jego spadkobiercy, przeciwko temu, kto dał zlecenie, albo przeciwko jego spadkobiercy (*Contraria mandati competit, ei qui mandatum suscepit vel eius heredi in eum qui mandavit vel in heredem eius*) – *Summa Trecensis*, s. 112. Tak samo Placentinus: *Contraria mandati datur mandatario et eius heredi contra mandantem et eius heredem* – Placentinus, *Summa Codicis*, summa ad C. 4, 35, s. 170.

[175] *Summa Trecensis*, s. 111.

[176] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 5, kol. 384.

[177] *Ibidem*.

[178] *Ibidem*, n. 6.

Podczas trwania sporu powód nie mógł przenosić na swojego krewnego ani na osobę obcą, za pomocą żadnej umowy, rzeczy i powództw związanych z wynikiem procesu[179]. Niezgodne z prawem było nabywanie potencjalnych korzyści płynących ze sporu, który jeszcze nie został rozstrzygnięty, ani podejmowanie udziału w procesie w celu uzyskania części ewentualnej wygranej. Było to uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami[180]. Azo podał, że to, co zleceniodawca obiecał *in eventum litis* prokuratorowi, w razie wygranej, nie mogło być traktowane ani jako wynagrodzenie (*salarium*), ani jako zapłata (*merces*), ponieważ prokurator został *redemptor litis*, licząc w przyszłości na większą korzyść majątkową[181]. Wątek ten poruszył także Odofredus:

> *Si mandavisti mihi ut causam tuam agendo vel defendendo prosequi deberem: et convenisti mihi dare pro salario quartam partem litis: non valet istud mandatum: quia contra licitum modum est: et ideo experiri ex eo non possum*[182].

Autor ten stwierdził, że zlecenie, polegające na prowadzeniu czyjejś sprawy sądowej, było nieważne, jeżeli wynagrodzenie (*salarium*) miałaby stanowić pewna część wartości przedmiotu sporu. Zleceniobiorca nie miał możliwości dochodzenia takiego wynagrodzenia, gdyż nie zostało ono przyznane w sposób dozwolony.

Przepisy dotyczące zlecenia, zamieszczone w kodyfikacji justyniańskiej, w zakresie odpłatności za wykonane czynności nie są jednolite. Glosatorzy musieli się zmierzyć z takim stanem rzeczy. Placentinus poświęcił temu zagadnieniu najmniej uwagi, poprzestając na przyjęciu zasady, że *mandatum nisi gratuitum nullum est*. O wiele szerzej zagadnienie zostało potraktowane w summie do Kodeksu autorstwa Azona i *Summa Trecensis*. Niemniej jednak dwaj ostatni glosatorzy różnią się od siebie rozstrzygnięciami co do możliwości stosowania *actio mandati contraria* w celu wyegzekwowania obiecanego wynagrodzenia. Autor *Summa Trecensis* nie dopuścił możliwości stosowania tego powództwa w celu domagania się honorarium. Natomiast Azo stwierdził, że jeżeli zleceniodawca zgodził się na danie wynagrodzenia niezwłocznie po zleceniu (*incontinenti*

[179] C. 8, 36, 2 (Imperator Constantinus).

[180] C. 4, 35, 20 (Imperatores Diocletianus, Maximianus): *Si contra licitum litis incertum redemisti, interdictae conventionis tibi fidem impleri frustra petis.* C. 2, 12, 15 (Imperatores Diocletianus, Maximianus): *Litem te redemisse contra bonos mores precibus manifeste professus es, cum procurationem quidem suscipere* (*quod officium gratuitum esse debet*) *non sit res illicita, huiusmodi autem officia non sine reprehensione suscipiantur*. C. 2, 6, 5 (Imperator Constantinus): *Si qui advocatorum existimationi suae immensa atque illicita compendia praetulisse sub nomine honorariorum ex ipsis negotiis quae tuenda susceperint emolumentum sibi certae partis cum gravi damno litigatoris et depraedatione poscentes fuerint inventi, placuit, ut omnes, qui in huiusmodi scaevitate permanserint, ab hac professione penitus arceantur.*

[181] Por. D. 17, 1, 7 (Papinianus *libro III responsorum*): *Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemerit.*

[182] Odofredus, *Uberrima super Iustiniano Codice lectura*, 1514, s. 257.

post mandatum), zleceniobiorca mógł domagać się należnych mu praw za pomocą *actio mandati contraria*. Glosatorzy nie kwestionowali, że *mandatum* było co do zasady kontraktem nieodpłatnym. Mieli jednak świadomość, że dawanie honorarium za podjęte w ramach zlecenia czynności było często praktykowane. Żeby zleceniobiorca mógł sądownie dochodzić wynagrodzenia, musiało ono, według Azona, spełniać pewne warunki. Powinno być przyrzeczone (*salarium promissum*), określone – przynajmniej co do cech gatunkowych (*salarium certum genere*) – oraz dozwolone (*licitum*).

Glosator ten uznał, że wynagrodzenie, aby można się było go domagać, powinno być prokuratorowi obiecane. Co jednak w sytuacji, gdy o wynagrodzeniu nie było wcześniej mowy? W komentarzu do Kodeksu Jacobusa de Arena[183] padło pytanie, czy prokurator może sądownie domagać się, aby mocodawca ustanowił dla niego wynagrodzenie[184]. Argumentem przemawiającym za odrzuceniem takiej możliwości było brzmienie fragmentu Digestów:

> *Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur neque iudicio mandati, ut salarium tibi constituat*[185].

Z powyższych słów wynikało, że nie można było domagać się wynagrodzenia będącego wynikiem *incerta pollicitatio* ani za pomocą powództw ze zlecenia, ani nawet poza porządkiem. Skłaniając się ku poglądowi przeciwnemu, Jacobus powołał się na analogię z adwokatem:

> *E contra videtur quod sic, quia in advocato constituitur: et advocatus est omnis qui quocumque modo liti patrocinatur* [...], *et hoc credo veritus. Non obst. l. litem, quia mandatum est gratuitum et gratiam confert, subaudi, et ideo mereretur habere gratiam, quare non agitur mandati ut constituatur, sed officio iudicis petitur constitutio*[186].

Jacobus stwierdził, że takie wynagrodzenie mogło być ustanowione dla adwokatów, a adwokatem był każdy, kto w jakikolwiek sposób chronił w sporze[187]. Ustanowienie wynagrodzenia nie stało, jego zdaniem, w sprzeczności z nieodpłatnym charakterem kontraktu zlecenia. Jacobus powiedział nawet, że zlecenie ze względu na swoją nieod-

[183] Na temat Jacobusa de Arena zob. *The biographical dictionary of the Society for the Diffusion of Useful Knowledge*, t. III, London 1843, s.v. Arena Jacobus de, s. 331–332; H. Lange, M. Kriechbaum, *op. cit.*, s. 435–443.

[184] *An procurator potest agere ut constituitur sibi salarium a domino* – Jacobus de Arena, *Commentaria super Codice*, Lugduni 1541, s. 28.

[185] D. 17, 1, 56, 3 (Papinianus *libro III responsorum*).

[186] Jacobus de Arena, *Commentaria super Codice*, s. 28.

[187] D. 50, 13, 1, 11 (Ulpianus *libro VIII de omnibus tribunalibus*): *Advocatos accipere debemus omnes omnino, qui causis agendis quoquo studio operantur: non tamen qui pro tractatu, non adfuturi causis, accipere quid solent, advocatorum numero erunt.*

płatność zasługuje na podziękowanie. Jednak owych wyrazów wdzięczności nie można było domagać się za pomocą powództwa ze zlecenia. Tego typu roszczenia powinny być pozostawione uznaniu sędziego.

Mniej łaskawy dla prokuratorów był Baldus de Ubaldis. Komentator przy okazji rozważań na temat możliwości upominania się prokuratora o wynagrodzenie napisał:

> *Cum quaeritur quo iure salarium procurator petetur, refert, aut salarium est incertum, et nullo iure petitur et forte ratio est, quia officium procuratoris est vile, unde non dicitur de sui natura remuneratione dignum* [...][188].

Jeżeli *salarium* nie zostało określone, prokurator nie miał możliwości ubiegania się o nie na drodze sądowej. Jego zdaniem prokurator nie zasługiwał na *remuneratio* – wyrazy wdzięczności, gdyż jego usługi nie należały do zadań godnych szczególnego uznania. *Officium* prokuratora zostało określone przez Baldusa jako *vile*, czyli marne lub pospolite. Na drugim biegunie znajdował się pogląd Jacobusa de Ravanis (Jacquesa de Révigny) na temat możliwości domagania się wynagrodzenia przez zleceniodawcę, cytowany przez Cinusa de Pistoia:

> *Jacobusa de Ravanis videtur sentire, quod etiam ubi gratis erat facturus, potest petit salarium per offcium iudicis*[189].

Zdaniem Cinusa, Jacobus de Ravenna sądził, że w sytuacji gdy zleceniobiorca podjął się wykonania czynności, nawet bez zapłaty, mógł domagać się jej *per officium iudicis*. Sam Cinus de Pistoia podszedł do sprawy nad wyraz pragmatycznie. Wydanie komentarza do Kodeksu i uzyskanie tytułu doktora było poprzedzone w jego wypadku nie tylko rzetelnymi studiami, ale także wieloletnią działalnością praktyczną w sądach i zaangażowaniem w życie polityczne epoki, w której żył. Dodatkowo Cinus okazał się otwarty na nowe prądy w nauce prawa, z którymi miał się okazję zapoznać dzięki Petrusowi de Bellapertica (Pierre de Belleperche), uczniowi Jacobusa de Ravanis. Cinus de Pistoia, co charakterystyczne, nie zaczął swojego komentarza od twierdzenia o nieodpłatnym charakterze zlecenia, ale od razu przeszedł do sposobu domagania się wynagrodzenia od zleceniodawcy: *Iudex cognoscit de qualitate salarii*. Cinus stwierdził, że o wartości wynagrodzenia rozstrzyga sędzia. Dał także wskazówki, w jaki sposób sędzia powinien badać sprawę wynagrodzenia:

> *Propterea dicit hic quod pertinebit ad notionem iudicis, qui videbit, an licitum sit salarium promissum, ut ubi sit licitum faciat praestari, ubi illicitum non*[190].

[188] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, Lugduni 1585, comm. ad C. 4, 35, 1, n. 2, s. 115.

[189] Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1578, comm. ad C. 4, 35, 17, n. 1, s. 254.

[190] *Ibidem*, comm. ad C. 4, 35, 1, s. 251.

Po pierwsze należało ustalić, czy *salarium* było uczciwe (*licitum*). Jeżeli nie spełniało tego warunku, nie powinno być wypłacane. Przy lekturze Glosy Cinus zauważył, że autorzy dopuszczali różne powództwa, za pomocą których mandatariusz mógł domagać się wypłacenia *salarium* od mocodawcy. Jedni glosatorzy twierdzili, że służyło do tego *actio mandati*, inni, że *actio ex locatio*[191]. Niemniej jednak można było domagać się tylko uczciwego wynagrodzenia:

> *Si est licitum, refert: aut est vere salarium, aut merces, ubi enim dominus promittit et ipse alias erat facturus, tunc est proprie salarium,* [...] *et mandatum remanet gratuitum. Sed ubi non erat alias facturus, tunc est merces*[192]*.*

Jeżeli *salarium* było uczciwe, należało ustalić, czy rzeczywiście było to *salarium*, czy może *merces*. Cinus jako kryterium podał nastawienie mandatariusza do zleconej czynności. Jeżeli zleceniobiorca i tak wykonałby zlecenie, bez względu na to, czy otrzymałby wynagrodzenie, wtedy rzeczywiście było to *salarium*. W związku z takim stanem rzeczy zlecenie pozostawało bezpłatne. Jeśli zaś nie wykonałby zlecenia bez odpowiedniej gratyfikacji, chodziło o zapłatę (*merces*). Z zapłatą zaś łączyła się inna kwalifikacja kontraktu[193].

W przypadku osoby, która podejmowała się zadania tylko ze względu na zapłatę (*merces*), Cinus zalecił zbadanie, czy została ona ustalona w pieniądzach – *pecunia numerata*, czy też nie. Jeżeli w pieniądzach, przysługiwało powództwo z najmu, jeżeli w innej formie, był to *contractus innominatus.* Wynagrodzenie mogło być wtedy dochodzone za pomocą *actio praescriptis verbis* – skargi o dopełnienie umowy służącej do ochrony kontraktów nienazwanych.

Jeżeli gratyfikację ze względu na powyższe ustalenia można było określić jako *salarium*, to jego dochodzenie zależało od tego, czy zostało określone pod względem gatunku lub cech indywidualnych. W tym zakresie myśli Cinusa podążały za ustaleniami glosatorów. Jeżeli nie zostało określone ani pod względem rodzaju, ani cech indywidualnych, wtedy nie można było go dochodzić. Jeżeli zostało dookreślone, należało zapytać, czy było obiecane w stypulacji czy przez *nudum pactum*. Jeżeli przez stypulację, wtedy było dochodzone za pomocą skargi opiewającej na *certum*. Jeżeli za pomocą gołej umowy, to glosa dawała dwie możliwości, w zależności od momentu, w którym nastąpiła obietnica zapłaty.

> *Si nudo pacto, et tunc aut ex intervallo, et hoc casu agetur officio iudicis* [...] *aut in continenti, et tunc agetur actione mandati informata. ita dicit glosa*[194]*.*

---

[191] *Ibidem*.

[192] *Ibidem*.

[193] Dobitnie wyraził to Odofredus: *Sed ubi procurator dicit, non suscipio hoc mandatum nisi detis mihi aliquid: imo est locatio* – Odofredus, *Uberrima super Iustiniano Codice lectura*, 1514, s. 255.

[194] Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1578, comm. ad C. 4, 35, 1, n. 1, s. 251.

Jeżeli doszło do tego po pewnej przerwie (*ex intervallo*), to przyznanie wynagrodzenia zależało od uznania sędziego. Jeżeli bezpośrednio przy zawarciu kontraktu zlecenia (*in continenti*), zgodnie z tym, co mówiła glosa, powinno być ono dochodzone za pomocą *actio mandati informata* (*a pacto*)[195]. Przy pomocy *pacta* w prawie rzymskim modyfikowano treść kontraktów dobrej wiary[196]. Cinus, powołując się na Petrusa, nie zgodził się z poglądem, że wynagrodzenie mogło być dochodzone za pomocą *actio mandati informata*:

> *Sed hoc non est verum, quia tunc competit actio informata, cum fit relatio pacti ad pactum, ut plene diximus, supra de pac. l. in bonaefidei* [C. 2, 3, 13][197]*, sed hinc, ubi iuxta mandatum pactum apponitur, non est talis relatio, et ideo tunc petitur extra ordinem. Secundum Petrum*[198].

Stwierdził on, że *actio informata* przysługiwała wtedy, gdy umowy pozostawały we wzajemnym związku. W tym przypadku, gdy do zlecenia została dodana umowa (o wynagrodzenie), takiego odniesienia nie było, więc wynagrodzenie mogło być dochodzone *extra ordinem*. Oznaczało to, że o przyznaniu wynagrodzenia decydował sędzia[199].

Powyższe rozważania na temat zapłaty skłoniły Cinusa do zaprezentowania pewnego kazusu:

> *Mercenarius qui consuevit ire cum literis scholarium, venit ad me et dixit: mandabitis aliquid ad partes vestras? Dico ego sic, porta literas et satisfaciam tibi. Ille portat literas, non defert pecuniam, petit sibi satisfieri, ego nolo, quid iuris? Dicendum est, ex quo non erat alias facturus, arbitrio iudicis, prae. ver. act. tenebor sibi.*

Sytuacja opisana w kazusie dotyczy *mercenariusa* (wolnego pracownika najemnego), który zwykle nosił listy studentów. Przybył on do jednego z nich i zapytał, czy otrzyma jakieś zlecenie. *Scholaris* przekazał list i obiecał zadośćuczynienie za fatygę. Listonosz czynność wykonał, ale pieniędzy nie otrzymał, nawet po upomnieniu się o nie. Należy stwierdzić, że

---

[195] W ten sposób doprecyzował to pojęcie Paulus de Castro – Paulus de Castro, *Commentaria in Codicem*, Lugduni 1545, comm. ad C. 4, 35, 1, n. 4, s. 201.

[196] D. 2, 14, 7, 5 (Ulpianus *libro IV ad edictum*): *Quin immo interdum format ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis: solemus enim dicere pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint: si ex intervallo, non inerunt, nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur.* Zgodnie z powyższym: „Mamy zwyczaj mówić, że zawarte umowy znajdują się w (treści) powództw dobrej wiary". Działo się tak wtedy, gdy dane *pactum* zostało dołączone bezzwłocznie po zawarciu kontraktu, jeżeli pozostawało z nim w bezpośrednim związku.

[197] C. 2, 3, 13 (Imperator Maximinus): *In bonae fidei contractibus ita demum ex pacto actio competit, si ex continenti fiat: nam quod postea placuit, id non petitionem, sed exceptionem parit.*

[198] Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1578, comm. ad C. 4, 35, 1, n. 1, s. 251.

[199] Na stanowisku, że wynagrodzenie może być dochodzone w taki sposób, stał autor *Summa Trecensis*, a także Bartolus: *Salarium nudo pacto promissum officio iudicis exigitur nisi sit pactum de quota litis* – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1555, comm. ad D. 17, 1, 7, s. 120.

skoro listonosz podjął się przekazania przesyłki tylko ze względu na wynagrodzenie, będzie ono dochodzone za pomocą *actio praescriptis verbis* – skargi o dopełnienie umowy służącej do ochrony kontraktów nienazwanych. Cinus powołuje się tutaj na fragment Digestów:

> *Si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio, si vero mercede data aut constituta, locationis conductionisque negotium geritur. Quod si neque gratis hanc operam susceperis neque protinus aut data aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit, placet quasi de novo negotio in factum dandum esse iudicium, id est praescriptis verbis*[200].

Z powyższych słów wynika, że jeżeli przyjęcie ubrań do czyszczenia albo do naprawy następowało za darmo, to właściwą skargą była *actio mandati*. Jeżeli została dana lub ustanowiona zapłata, sprawa powinna być rozpatrywana w ramach przepisów dotyczących kontraktu najmu. Jeżeli nie została wyznaczona zapłata ani też do podjęcia czynności nie doszło za darmo, czyli jeżeli wykonujący czynność miał podstawy, aby spodziewać się wynagrodzenia, właściwą skargą będzie *actio praescriptis verbis*.

W kazusie przedstawionym przez Cinusa nie doszło do zawarcia umowy zlecenia, gdyż listonosz zdecydował się na przekazanie przesyłki, licząc na wynagrodzenie. Z ust przekazującego list padła obietnica (*satisfaciam tibi*). Ponieważ nie można traktować tej obietnicy jako obietnicy zapłaty, nie doszło do zawarcia kontraktu najmu. Zawarto zatem kontrakt nienazwany, chroniony za pomocą *actio praescriptis verbis.*

Uczeń Cinusa Bartolus de Saxoferrato, inspirowany przez glosę, w związku z zagadnieniem wynagrodzenia za zlecenie stwierdził: *Hoc datur remunerationis causa, non impediat actionem mandati*[201]. Jeżeli coś zostało ofiarowane w celu odwdzięczenia się za wyświadczoną przysługę, nie wykluczało to zawiązania kontraktu zlecenia. Owe podziękowania, jak już wyżej zostało powiedziane, nosiły nazwę *salarium*, *honorarium*, *honor*. Baldus de Ubaldis w swoim komentarzu do Digestów starał się wyjaśnić, na czym polegał *honor*:

> *Not[a] ex ista glo[ssa] quod honor est eius cui fit. Aristoteles tamen voluit contra. Dicens quod honor est illius, qui facit honorem, primo libro Eth. circa fin. Sed dic, quod ista glo[ssa]. hoc non dicit. Nam dixit, quod honor est cui donatur. Unde non sequitur, quod sit magis facientis honorem*[202].

[200] D. 19, 5, 22 (Gaius *libro X ad edictum provinciale*).

[201] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1555, comm. ad D. 17, 1, 6, s. 120.

[202] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1585, comm. ad D. 17, 1, 6, n. 2, s. 122.

We fragmencie tym Baldus zdradził zainteresowanie filozofią starożytną. Przytoczył pogląd Arystotelesa, że honor jest udziałem tego, kto go czyni. Natomiast w glosie była mowa o tym, że honor jest udziałem tego, komu jest wyświadczany. Prawnicy zastanawiali się, czy są jakieś granice uhonorowania prokuratora. W sprawie maksymalnej wysokości wynagrodzenia wypowiedział się Cinus:

> *Sed nunquid potest excedere centum aureos? Glossa dicit quod non. Iacobus de Ravanis quod sic. Et ratio, quia revocatus habet salarium de publico, sed non procurator*[203].

Cinus, pytając, czy rzeczywiście nie mogło ono przekroczyć 100 aureusów, powołał się najpierw na glosę, która nie przewidywała takiej możliwości. Accursius bowiem napisał:

> *Sed quaero an hoc salarium procuratoris excedat summam centum aureorum, ut in advocato dicitur. Resp[ondeo] non, quia et procurator potest dici patronus et advocatus*[204].

Glosator, powołując się na to, że zarówno adwokata, jak i prokuratora można określić jako obrońcę (*patronus*), stwierdził, iż wynagrodzenie tego drugiego nie powinno również przekraczać 100 aureusów. Natomiast, zgodnie z tym, co przekazał Cinus, przeciwnego zdania był Jacobus de Ravanis. Cinus zgodził się z poglądem francuskiego jurysty, a uzasadnił to tym, że prokurator nie miał publicznego wynagrodzenia. Baldus zaś ujął sprawę następująco:

> *Quaero nunquid salarium procuratoris possit excedere centum aureos? Resp[ondeo] quod non, quia esset absurdum quod procurator haberet maius salarium quam Advocatus. Item quia in large significatione ille qui procurat, potest dici advocare. Sed hoc intelligas verum, nisi causa sit de vita, quia tunc nullum est taxatum salarium a iure, et ideo illi qui sunt Advocati Episcoporum, vel Abbatum, pro statu dignitatis ipsorum etiam maximum salarium recipere possunt*[205].

Według Baldusa wynagrodzenie prokuratora nie mogło przekroczyć 100 aureusów. Absurdalną wydawała mu się myśl, że prokurator mógłby mieć wyższe wynagro-

[203] Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1578, comm. ad C. 4, 35, 1, n. 3, s. 252 .

[204] *Corpus Iuris Civilis Iustinianei, cum commentarii Accursii*, t. I: *Digestum Vetus continet*, kol. 1607, comm. ad D. 17, 1, 7. Na temat adwokatów i innych zawodów prawniczych w średniowieczu zob. J.A. Brundage, *Vultures, Whores, and Hypocrites: Image of Lawyers in Medieval Literature*, „Roman Legal Tradition", t. I (2002); J.A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession: Canonists, Civilians, and Courts*, Chicago 2008.

[205] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad C. 4, 35, 1, n. 9, s. 116.

dzenie niż adwokat. Oczywiście znał przytoczony wyżej pogląd o podobieństwie adwokatury i *procuratio* i zgadzał się z tym, że w szerszym znaczeniu o prokuratorze (*ille qui procurat*) można powiedzieć, że *advocat*[206]. Tak było w teorii. Praktyka jednak wymuszała inne rozwiązania w sprawie wynagrodzeń. W rzeczywistości stawki przewidziane przez prawo nie były stosowane. Ci, którzy byli adwokatami biskupów albo opatów, mogli otrzymywać także maksymalne wynagrodzenie ze względu na ich godność. Baldus uznał, że stawki adwokatów na pewno nie powinny być niższe niż prokuratorów[207].

[206] Czasownik ten oznacza: „pomagać, występować przed sądem w charakterze obrońcy", a także: „mieć kogoś pod opieką." Zob. J. Sondel, *op. cit.*, s.v. *advoco*, s. 35.

[207] Komentator ten zastanawiał się też nad wynagrodzeniem osób innych kategorii niż prokurator, którego *officium* uznał za marne i pospolite. Tak oto napisał odnośnie do wynagrodzenia posłańca: *Sed quaero quid in nuncio, nunquid facta ambasiata possit petere salarium? Respondeo illud idem est quod procuratore, secundum Cynum* – Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, n. 5. Posłańca postawił w takim samym położeniu jak prokuratora, zgodnie z tym, co na ten temat myślał Cinus. Baldus w komentarzu do *mandatum* poruszył także kwestię wynagradzania niektórych grup osób, spośród tych, o których mowa w 13 tytule 50 księgi Digestów – *De variis et extraordinariis cognitionibus et si iudex litem suam fecisse dicetur.* W tytule tym poruszono zagadnienie wynagrodzenia przedstawicieli tak zwanych wolnych zawodów – *liberalia studia* oraz tych, którzy przez analogię do nich mogli domagać się ustanowienia wynagrodzenia. Mówiąc o wolnych zawodach, Ulpian miał na myśli *praeceptores studiorum liberalium* – mistrzów czy też nauczycieli wolnych nauk. Odniósł się tutaj do nauczycieli gramatyki i literatury (*grammatici*), retorów (*rhetores*), nauczycieli matematyki (*geometrae*). Przez analogię do nich w nadzwyczajnym trybie o zapłatę mogli ubiegać się także lekarze (*medici*) różnych specjalizacji, akuszerki (*obstetrices*), nauczyciele szkoły elementarnej (*ludi magistri*), kopiści, sekretarze, księgowi, notariusze (*librarii, notarii, calculatores sive tabularii*), adwokaci, piastunki (*nutrices*). Takiej możliwości nie mieli natomiast nauczyciele prawa i filozofowie. Na temat wolnych zawodów zob. A. Bernard, *La rémunération des professions libérales en droit romain classique*, Paris 1935; H. Siber, *Operae liberales*, „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts" 88 (1939–1940), s. 161–198; W. Erdmann, *Freie Berufe und Arbeitsverträge in Rom*, ZSS. RA 66 (1948); J. Michel, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962, s. 198–232; K. Visky, *Geistige Arbeit und die „artes liberales" in den Quellen des römischen Rechts*, Budapest 1977. Baldus, przy okazji komentowania wynagrodzenia prokuratora, zajął się także wynagrodzeniem lekarzy, adwokatów i *notarii*. Tak oto napisał o wynagrodzeniu lekarza: *Quid de medico tex. dicit quod est ei magis favendum, quam advocato Propter curam salutis humanae, tamen appel. medicorum non continentur alii qui faciunt incantationes, vel exorcizant, nam non sunt ista medicinae genera, licet multi hos sibi profuisse cum praedicationem affirment. Dicitur autem non solum qui totum corpus curat, sed etiam qui dentem, vel auricula vel aliam partem corporis – Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, n. 7. Baldus uznał, że wobec lekarza należy być bardziej życzliwym niż wobec adwokata, gdyż troszczy się on o zdrowie ludzkie. Por. D. 50, 13, 1, 1 (Ulpianus *libro VIII de omnibus tribunalibus*): *Medicorum quoque eadem causa est quae professorum, nisi quod iustior, cum hi salutis hominum, illi studiorum curam agant: et ideo his quoque extra ordinem ius dici debet.* Ulpian stwierdził podobieństwo sytuacji lekarzy i profesorów. Dlatego również w odniesieniu do wynagrodzenia medyków powinna być stosowana nadzwyczajna procedura. Można by nawet rzec, że w przypadku lekarzy jest to bardziej uzasadnione, gdyż oni troszczą się o ludzkie zdrowie, a profesorowie o ich edukację. Spośród medyków należy wyłączyć tych, którzy stosują czary albo wypędzają złe duchy, chociaż wielu chwali sobie tego typu praktyki i wierzy, że okazały się one dla nich pomocne. *Incantatores* nie mają prawa domagania się wynagrodzenia przez *officium iudicis.* Lekarzami są nie tylko ci, którzy leczą całe ciało, lecz także ci, którzy leczą zęby lub uszy albo inne jego partie. Co do zawodu notariusza Baldus napisał: *Sed tu dic quod nisi habeat salarium de publico, debetur iudicis officio secundum consuetudinem regionum – Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, n. 5. Baldus de Ubaldis ostatecznie stwierdził, że jeżeli nie było mu przyznawane publiczne wynagrodzenie, należało się wynagrodzenie zgodne z uznaniem sędziego i według zwyczajów panujących w regionie. Natomiast wynagrodzenie osoby pełniącej funkcję asesora powinno

O tym, że problem wynagrodzenia za zlecenie miał nie tylko praktyczne znaczenie, świadczą porady prawne. W *consilium* Robertusa Maranty, dotyczącym honorarium w sprawie procesowej, czytamy, że pewien Assectamundus korzystał z usług Nicolausa, będącego notariuszem, w pewnej sprawie sądowej. Po rozpoznaniu sprawy sędzia nakazał Assectamundusowi wypłacić Nicolausowi wynagrodzenie w wysokości 4 dukatów za zajmowanie się sprawą w charakterze prokuratora. Assectamundus, nie chcąc się z tym pogodzić, wniósł odwołanie. Korzystał z usług Nicolausa jako notariusza, za co mu zapłacił, pokrywając także koszty związanej ze sprawą podróży do Neapolu. Sam jednak zajmował się procesem, wnosząc opłaty sądowe, ustanawiając adwokatów i pełnomocników do poszczególnych spraw procesowych. Uznał, że dodatkowe wynagrodzenie za pełnienie funkcji prokuratora notariuszowi nie przysługiwało[208].

Prima facie, jak stwierdził Robertus Maranta, wydawało się, że prokurator nie mógł domagać się zapłaty, gdyż nie została mu ona obiecana. W takim przypadku sędzia nie mógł jej zasądzić, tak jak mogło to mieć miejsce w przypadku usług adwokackich. Jednakże dalej udzielający porady prawnej stwierdził:

> *Ulterius adducitur, quia dato, quod nulla appareret promissio salarii, quia tamen dictus notarius Nicolaus verisimiliter non fuisset aliter facturus dictum procurationem absque salario, maxime cum sit solitus alias suas opperas, ita locare, tunc succedit officium iudicis ad constituendum sibi salarium ex quadam equitate naturali* [...], *quod constitui debet secundum consuetudinem regionis, et personae* [...]. *Maximo cum communiter hodie*

być, zgodnie z tym, co powiedział Baldus, przyznawane na takich samych zasadach jak adwokatowi: *Sed quid in assessore, quod fuit sub spe salarii, et nulla facta promissione certa? Resp. idem quod in Advocato – Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*. Jeżeli wynagrodzenie nie było ustanowione w żadnej pewnej obietnicy, ale asesor go oczekiwał, miał możliwość domagania się go poprzez *officio iudicis*. *Assessores* byli to doradcy prawni, których zadaniem była pomoc sędziom i urzędnikom w sprawowaniu czynności. Trzynastowieczny autor traktatu procesowego Guillelmus de Drogeda napisał: *Et sciendum est, quod assessores assident iudicibus in causis et assumunitur de partium consensu, ut extra, de officio iudicis delegati* – CLIX *De assessoribus et iuris peritis*. W tytule CLX *De officio assessorum* stwierdził: *Ad officium eorum pertinet, ut sint solliciti de advocatis admittendis et repellendis et de iure et de interrogationibus et libellis recipiendis vel cognoscendis ut D 1, 16, 9, 4.* Natomiast w tytule CLXI *De premiis eorum* zawarł informacje dotyczące wynagradzania asesorów: *Quia honor eis debetur, nulla molestia eis inferatur, immunitas ab omni munere eis confertur et punitur in X libris auri, qui contra facerit, ut C od l non parum C 1, 51, 2. Et sumere potest salarium. Justum namquam est, ut illi consequantur stipendium, qui pro tempore suum reperiuntur commodare obsequium, et D, 1, 22, 4 ubi dicitur, quod si non steterit per eum, quominus officium praestiterit, consequetur salarium, ut D. 19, 2, 38.* Zob. Guillelmus de Drogeda, *Summa Aurea*, [w:] *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, L. Wahrmund (red.), t. II, cz. 2, Innsbruck 1914, s. 190–192.

[208] *Fecit igitur iudex mandatum dicto Assectamundo convento causa cognita, quod solveret notario Nicolao ducatos quatuor in termino X. dierum ex causa procurationis pro eo factae, vel infra eundem terminum doceat de solutione. De quo praecepto se agravavit dictus Assectamundus, et appellavit, et supra hoc fuit fabricatus magnus processus.* – Robertus Maranta, *Consilia sive Responsa*, Venetiis 1591, cons. 34, s. 67.

procuratores accipiant salarium. Et sic non obstat contrarium, quia licet de rigore non possit petere, tamen secus est de aequitate naturali[209].

Mimo że zapłata nie była obiecana, jednak powinna być przyznana, gdyż Nicolaus nie podjąłby się bez zapłaty tego typu czynności. Przemawiał za tym fakt, że miał w zwyczaju wynajmować swoje usługi. Sędzia powinien więc przyznać wynagrodzenie zgodnie ze zwyczajem panującym w regionie i stosownie do osobistych uwarunkowań prokuratora. Bezsprzecznie w tamtych czasach prokuratorzy przyjmowali zapłatę za swe usługi. Mimo że zgodnie z surową literą prawa prokurator nie mógł domagać się wynagrodzenia, które nie zostało mu obiecane, to jednak naturalna słuszność nakazywała zapłacić za jego usługi.

Wątpliwość dotyczyła również tego, czy sędzia mógł nakazać wypłatę wynagrodzenia dla prokuratora *sine scriptis*. Robertus Maranta stwierdził, że sędzia mógł ustnie nakazać zapłatę czterech dukatów, gdyż stanowiło to tak zwaną *causa brevis*, czyli sprawę, w której przedmiot sporu nie miał dużej wartości. Gdyby wszcząć proces o tego typu zapłatę, jego koszty przewyższyłyby jej wartość. Konsyliator poczynił również uwagę odnośnie do stosunków społecznych:

Causae brevis secundum communem opinio ducuntur habito respectu ad conditionem, et qualitatem personarum: nam in magnis dominis causa ducentorum aureorum dicitur brevis, sed in pauperibus diceretur magna, et totum hoc remittitur arbitrio iudicis [...] *sed habito respectu ad personas dictorum litigantium, causa ducatorum quatuor dicitur satis brevis, cum ambo sunt personae nobiles, et divites, ergo potuit in ea ita sine scriptis procedit*[210].

Zgodnie z powszechną opinią charakter sprawy zależał od położenia i właściwości zaangażowanych w nią osób. W przypadku możnych panów sprawa, w której przedmiot sporu opiewał na 200 aureusów, stanowiła *causa brevis*. Natomiast w przypadku osób biednych była to już poważna sprawa. W związku z tym ocena charakteru sprawy zależała od uznania sędziego. W komentowanym przypadku obie strony były szlachetnie urodzone i zamożne, toteż sprawa o 4 dukaty nie wymagała formy pisemnej.

Jak wynika z tej szesnastowiecznej porady, której autor korzystał z poglądów prawnych Bartolusa de Saxoferrato i Baldusa de Ubaldis, sprawa wynagrodzenia dla prokuratorów cały czas wzbudzała kontrowersje, które starał się on wyjaśnić na gruncie zasad słuszności. O wynagrodzeniu decydował sędzia, który powinien rozstrzygnąć pozytywnie kwestię zapłaty dla prokuratora, mimo że nie została ona obiecana. Konsyliator wziął pod uwagę

[209] *Ibidem*, n. 16.
[210] *Ibidem*, n. 5.

powszechną praktykę pobierania wynagrodzeń za pełnienie funkcji prokuratora, a także fakt, że zainteresowany zapłatą miał w zwyczaju przyjmowanie gratyfikacji finansowych.

4. *Mandatum* na tle innych instytucji prawa cywilnego

Zlecenie było umową zawieraną między mandantem a osobą, która dobrowolnie występowała w jego zastępstwie w celu wykonania danej czynności. W ujęciu komentatorów zastępstwo było istotnym elementem konstrukcji prawnej omawianego kontraktu. Mandatariusz był zastępcą dobrowolnym, jego wyznaczenie było uzależnione od woli zastępowanego. Przeciwstawiano go zastępcy koniecznemu, takiemu jak opiekun czy kurator, który był powoływany z mocy prawa[211].

Juryści często podkreślali, że sprawowanie funkcji prokuratora wymagało określonego stopnia samodzielności i pewnej inwencji przy wykonywaniu powierzonego zadania. W założeniu funkcja prokuratora była inna niż posłańca. Niejednokrotnie jednak dokonywano zbliżenia pojęć *procurator* i *nuntius*. W dokumentach notarialnych czy też w pismach prywatnych często używano łącznie tych dwóch określeń na oznaczenie strony umowy, która miała wykonać dane zadanie. Wynikało to między innymi z oczekiwań zleceniodawców, że skutki działania wybranych przez nich osób znajdą bezpośrednie odzwierciedlenie w sferze ich interesów. Także w doktrynie prawa cywilnego czy też kanonicznego, terminy te czasami na siebie zachodziły. Jak stwierdził Azo, w szerokim znaczeniu każdy posłaniec był prokuratorem, lecz nie każdy prokurator był posłańcem[212].

[211] Jeden z fragmentów Digestów mówi o tym, że zarządca konieczny, jakim był opiekun, mógł odpowiadać z tytułu zlecenia. Tak oto skomentował ten fragment Odofredus: *Plures erant tutores eiusdem pupilli: quidam ex eis mandaverunt contutori eorum ut emeret pupillo servum: ille non emit. Nunquid tenetur tantum mandati actione vel actione tutele: et certe distinguitur: aut mandaverunt emi servuum supervacuum: et ille non emit: quo casu tenetur mandati actione. non tutele. si autem mandaverunt emi servum necessarium pupillo tunc tenetur tutele: non solum ipse sed etiam alii qui mandaverunt cum ipsi eum non emerunt: nec erunt ipsi excusati: propterea quod contutori mandaverunt. sed habebunt actio mandati*. [...] *Sed si contutor emisset haberet contra contutores mandati actio* – Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*,1552, ad D. 17, 1, 8, 4, s. 82. Opisany wyżej przypadek dotyczył sytuacji, gdy opiekunowie zlecili jednemu spośród siebie zakup niewolnika dla podopiecznego. W związku z tym, że tenże opiekun nie dokonał zakupu, powstało pytanie, na jakiej podstawie powinien być pociągnięty do odpowiedzialności: za pomocą skargi z tytułu zlecenia czy z tytułu opieki? Odpowiedź była uzależniona od tego, czy pupil istotnie potrzebował niewolnika. Jeżeli zakup ten był niezbędny, opiekun odpowiadał z tytułu opieki, a wraz z nim pozostali opiekunowie, których nie usprawiedliwiał fakt, że powierzyli zakup jednemu ze współopiekunów. Mogli oni później skorzystać ze skargi z tytułu zlecenia, aby rozliczyć się ze swoim zleceniobiorcą. Jeżeli zakup ten nie był niezbędny, opiekun, któremu go zlecono, był odpowiedzialny z tytułu zlecenia, ponieważ nie wypełnił powierzonego mu zadania. Jednakże jeżeli je wypełnił, jemu także przysługiwała skarga z tego tytułu.

[212] *Sciendum est igitur aliud esse nuncium, aliud esse procuratorem: licet in large significatione quilibet nuncius sit procurator, sed non quilibet procurator sit nuncius* – Azo, *Summa Codicis*, summa ad C. 4, 50, n. 1, kol. 430.

Baldus de Ubaldis wyodrębnił trzy zakresy znaczeniowe pojęcia *procurator*. W szerokim znaczeniu terminem tym należy objąć *omnes administratores*, a więc także syndyków czy *praelati*. W wąskim sensie komentator zaliczył tutaj posłańców i prokuratorów. Ujmując rzecz *strictissime*, należało odróżniać prokuratorów od posłańców[213]. Według utrwalonych poglądów inna była funkcja prawna prokuratora, a inna posłańca. Posłaniec, zgodnie ze sformułowaniami glosatorów, był to:

> *Is, qui vicem gerit epistolae: estque velut pica et organum, et vox domini mittentis ipsum, et recitat verba domini*[214].

Był on więc jak gdyby mówiącym listem czy też głosem swego mocodawcy. Jego zadaniem było przytoczenie słów tego, kto powierzył mu misję. Przyrównywano go do ptaka, który potrafi naśladować głosy, czyli do sroki (*pica*), a także do instrumentu muzycznego (*organum*)[215]. Jak uzupełnił glosę Baldus, sroka mówi *per se*, ale nie *a se*. Podobnie instrument muzyczny – nie wydaje dźwięku sam z siebie[216]. Cinus zilustrował działanie posłańców przykładem zaczerpniętym z Ewangelii[217], powołując się na zdarzenie, kiedy to Chrystus posłał swych uczniów, aby przygotowali Ostatnią Wieczerzę. Wysyłając apostołów, wskazał im dokładnie, w jakich słowach powinni się zwrócić do wynajmującego wieczernik[218].

Z kolei Baldus de Ubaldis podał wytyczne, które należało uwzględnić przy odróżnianiu prokuratora od posłańca:

> *Tribus autem cognoscitur nuncius. Primo, ex forma mandati, si mandatum est ei ut nuncio. Secundo, in conceptione verborum, si continentur verba directa in persona domini. Tertio, ex modo acquisitionis. Si acquirit domino directa via directam actionem. Item ex tribus cognoscitur procurator, scilicet ex forma mandati, si habet mandatum tanquam procurator: et ex conceptione verborum, si con-*

[213] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad C. 4, 50, 6, n. 27, s. 127.

[214] Azo, *Summa Codicis*, ad C. 4, 50, n. 1, kol. 430; Placentinus, *Summa Codicis*, summa ad C. 4, 50.

[215] Zob. J. Falenciak, *Studia nad prawem rzymsko-kanonicznym w „Księdze henrykowskiej"*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1966, s. 31–32.

[216] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, ad C. 4, 50, 6, n. 17, s. 127. Baldus de Ubaldis, ad C. 4, 35, 7, n. 1, s. 99.

[217] Ewangelia wg Św. Marka 14, 12–16: „W pierwszy dzień Przaśników, kiedy ofiarowywano Paschę, zapytali Jezusa Jego uczniowie: «Gdzie chcesz, abyśmy poszli poczynić przygotowania, żebyś mógł spożyć Paschę?» I posłał dwóch spośród swoich uczniów z tym poleceniem: «Idźcie do miasta, a spotka was człowiek, niosący dzban wody. Idźcie za nim i tam, gdzie wejdzie, powiecie gospodarzowi: Nauczyciel pyta: gdzie jest dla Mnie izba, w której mógłbym spożyć Paschę z moimi uczniami? On wskaże wam na górze salę dużą, usłaną i gotową. Tam przygotujecie dla nas». Uczniowie wybrali się i przyszli do miasta, gdzie znaleźli, tak jak im powiedział, i przygotowali Paschę". – *Biblia Tysiąclecia*. Zob. także Ewangelia wg Św. Łukasza 22, 7–13, Ewangelia wg Św. Mateusza 26, 17–19.

[218] *Et per Evangelium quando dominus mandavit discipulos ut pararent sibi pascha* – Cinus de Pistoia, *op. cit.*, Venetiis 1493, comm. ad C. 4, 50, 6.

cipit verba in propria persona ad utilitatem domini. Et ex modo acquisitionis, si acquirit utilem actionem via obliqua et non directam actionem immediate[219].

Aby stwierdzić, czy dana osoba działała w charakterze posłańca, czy też prokuratora, należało posłużyć się trzema wskazówkami. Po pierwsze, mogła na to wskazywać już sama forma, w jakiej mocodawca wyraził swą wolę. Należało zbadać, czy zwrócił się do niego jako do posłańca, czy jako do prokuratora.

Po drugie, istotne było brzmienie słów. Prokurator zwracał się do kontrahenta w swojej własnej osobie, działając na korzyść zleceniodawcy. Posłaniec powtarzał to, o co prosił jego mocodawca. W innym miejscu Baldus stwierdził, że chociaż posłaniec przemawiał swym głosem, jednak nie *animo suo*. Jego czyny nie wynikały z jego własnego zamiaru, nie był więc kimś, kto kierował sprawą i kto miał na nią wpływ. Był jedynie pomocnikiem[220]. Posłaniec był wybierany ze względu na rzetelność, nie zaś ze względu na umiejętności, które posiadał[221].

Po trzecie, wskazówką mogły być efekty działalności tych dwóch podmiotów. Za pośrednictwem posłańca mocodawca nabywał bezpośrednio powództwa wynikające z czynności prawnej, w której uczestniczył *nuntius*. Posyłając go z misją, działał z zamiarem zobowiązania samego siebie. Posłaniec funkcjonował na zasadzie listu i tak jak nie można było uznać kawałka pergaminu za zobowiązanego, tak też nie można było przyjąć, że posłaniec był zobowiązany[222]. Natomiast w przypadku korzystania z usług prokuratora należało liczyć się z tym, że powództwa te przypadały właśnie jemu. Zleceniodawca mógł z nich skorzystać, jeżeli prokurator scedował je na niego. Nabywał on natomiast prawo do skorzystania ze skargi użytecznej. Kwestia nabywania skarg z umów zawieranych przez prokuratora zostanie poruszona przy okazji ich omawiania w ramach zakresu zastosowania kontraktu zlecenia.

Natomiast między stronami kontraktu *mandatum* wszelkie spory rozstrzygano w oparciu o powództwo z tytułu zlecenia. Zlecenie, tak jak inne kontrakty, nie dochodziło do skutku, jeżeli dotyczyło rzeczy niemoralnych, będących niezgodnymi z prawem albo przeciwko dobrej wierze. Jak napisał Azo:

Contrahitur mandatum in rebus honestis. Super re autem inhonesta et turpi si fiat mandatum, non est obligatorium ut Instit. eod. §. illud quoque [I. 3, 26, 7][223]

[219] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad C. 4, 50, 6.

[220] *Ibidem*, ad C. 4, 35, 7, n. 1, s. 99.

[221] *Ibidem*, ad C. 4, 35, 13, n. 5, s. 101.

[222] *Ibidem*, ad C. 4, 35, 7, n. 1, s. 99.

[223] *Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est, veluti si Titius de furto aut damno faciendo aut de iniuria facienda tibi mandet. licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem*. Zgodnie z powyższym, zlecenie kradzieży, wyrządzenia szkody czy uczynienia zniewagi nie powodowało powstania zobowiązania. Także poniesienie przez spraw-

et ff. eo. si remunerandi. §. rei turpis [D. 17, 1, 6, 3] [224]*. et l. si mandavero. §. qui aedem* [D. 17, 1, 22, 6][225]*.*

Kontrakt zlecenia mógł być zawierany tylko w sprawach uczciwych. Jeżeli zlecenie dotyczyło rzeczy nieuczciwych i niemoralnych, nie powodowało powstania zobowiązania.

Bartolus de Saxoferrato, komentując jeden z wyżej wskazanych fragmentów, napisał:

Id quod hic dicit, mandatum nullum est, id est, contractus mandati nullus est, et nullam habet vim, id est, nullam producit obligationem: non enim qui suscipit implere videtur: sed si impleverit, punitur mandans et mandatarius tamquam delinquens[226]*.*

Bartolus wyjaśnił, iż stwierdzenie nieważności zlecenia oznacza w tym przypadku, że nie jest ważny kontrakt zlecenia. Nie ma on żadnej mocy i nie skutkuje żadnym zobowiązaniem. Natomiast jeżeli zlecenie czynu niedozwolonego zostanie wypełnione, ukarany zostanie zarówno zleceniodawca, jak i zleceniobiorca, gdyż obaj dopuścili się popełnienia przestępstwa. Z kolei Bartholomeus de Saliceto pisał:

Inter mandantem et mandatarium, non est obligatorium, ut hic, sed bene facit mandantem teneri tertio, in cuius perniciem mandavit facto secuto [...][227].

Zgodnie z powyższym, między mandatariuszem a mandantem nie powstało zobowiązanie, ale mandant był odpowiedzialny względem osoby trzeciej, która została pokrzywdzona w wyniku dokonania zleconego czynu.

Na temat szczególnego przypadku zlecenia, a mianowicie poręczenia dokonanego w sprawach niemoralnych, wypowiedział się Baldus de Ubaldis:

Not[a] tamen q[uod] si esset fideiussor rei turpis, vel contra bonos mores, non valeret fideiussio; neque mandatum in vi contractus. Tamen quandoque turpia mandantur et valent in vi delicti [...][228].

---

cę kary nie otwierało drogi do wytoczenia powództwa przeciwko osobie, która zleciła popełnienie czynu sprzecznego z dobrymi obyczajami.

[224] Ulpianus *libro XXXI ad edictum*: *Rei turpis nullum mandatum est et ideo hac actione non agetur*.

[225] Azo, *Summa Codicis*, Venetiis 1566, summa ad C. 4, 35, kol. 388-389, n. 10.

[226] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1555, comm. ad D. 17, 1, 6, 3, s. 120.

[227] Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, Venetiis 1586, comm. ad D. 17, 1, 6, 3, s. 92.

[228] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad C. 4, 35, 6, s. 116.

Poręczenie w sprawach niegodziwych albo sprzecznych z dobrymi obyczajami nie było ważne. Zlecenie tego typu nie wywierało skutków kontraktowych, mogło jednak mieć konsekwencje w zakresie deliktów[229].

Kontrakt zlecenia był jednym z kontraktów konsensualnych, obok sprzedaży, najmu i spółki. W ustawodawstwie justyniańskim zlecenie zostało systemowo powiązane ze spółką. Normy dotyczące tych kontraktów sąsiadują ze sobą zarówno w Digestach, Kodeksie, jak i Instytucjach[230]. Istotnym wkładem prawników z obu omawianych szkół było rozwinięcie koncepcji spółki w oparciu o domniemanie zlecenia w stosunkach handlowych. Glosatorzy przyjęli, że wspólnicy, działając w interesie spółki, korzystali z domniemanego zlecenia, otrzymanego od pozostałych *socii*, a wynikającego z faktu zawiązania *societas*[231].

Z problematyką *mandatum* między wspólnikami wiąże się *consilium* autorstwa Dinusa Mugellanusa. Fredericus, pewien kupiec toskański, przez wiele lat prowadził w Anglii interesy związane z działalnością spółki kupców z miasta Lukka, do której należał. Po pewnym czasie wspólnicy podjęli decyzję o ustanowieniu Fredericusa oraz pozostałych wspólników *procuratores generales*. W ciągu następnych trzech miesięcy przebywający w Anglii wspólnik prowadził interesy z Jacobusem. Później ów Jacobus zaczął domagać się spłaty długów od wspólników lukkańskiej spółki, którzy jego kontrahenta ustanowili prokuratorem. Nalegał, aby notariusz, który sporządził dokument ustanawiający Fredericusa prokuratorem, przesłał mu jego kopię. Wspólnicy i notariusz uznali, że nie mają takiego obowiązku, jednak sędzia orzekł, że notariusz powinien dać kopię Jacobusowi. Wspólnicy, broniąc się przed żądaniem powoda, podnieśli, że Jacobus

[229] Baldus dalej snuł dygresje odnośnie do kontraktu najmu: *Et idem dicendum est in contractu locationis et conductionis, qui est contra bonos mores, vel rei turpis, quia ex eo non veniunt actiones. Unde pactum de dando praedonibus stipendium, ab eis de iure peti non potest: quia cuius contractus finis malus est, ipse quoque contractus reprobatur*, [...]. *Item adde quod no. ff. de neg[otiis] ge[stis] l. nam et Servius. in prin. Ubi reperitur iniuste solutum: sed illud fuit iniustum violentum adhibita vi ei, pro quo solvebatur, nam quod latrunculis pro patre* [sic] *alicuius redimendo praestatur, ab illo repeti potest. Quia propterea carcere liberatur, nisi causa pietatis facta sit redemptio*. Również kontrakt najmu nie mógł być sprzeczny z dobrymi obyczajami ani związany z rzeczami niemoralnymi. Jeżeli doszło do zamówień o takim charakterze, stronom nie przysługiwały powództwa. Stąd bandyci nie mogli dopominać się zapłaty za pomocą środków procesowych. Jeżeli cel kontraktu był niegodziwy, sam kontrakt nie był uznawany. Baldus przytoczył również fragment Digestów (D. 3, 5, 20), w którym jest mowa o roszczeniach między osobami wykupowanymi z niewoli i o specyficznej formie poręczenia. Trzy osoby zostały pojmane do niewoli. Jedną z nich wypuszczono pod warunkiem, że zapłaci okup za siebie i dwóch towarzyszy niedoli. Jeżeli człowiek ten nie wrócił, ale dwaj pozostali jeńcy zapłacili za siebie i za niego, będzie im przeciwko niemu przysługiwało roszczenie. W tej sytuacji świadczenie zostało wymuszone przy użyciu siły. Jeżeli ktoś zapłaci bandytom, aby kogoś wykupić z niewoli, będzie mógł domagać się od wypuszczonego jeńca zwrotu wydatków, ponieważ dokonano uwolnienia pod warunkiem zwrotu kosztów, o ile nie nastąpiło to z tytułu miłosierdzia.

[230] Zob. R. Wojciechowski, *Kilka uwag o spółkach w europejskiej tradycji prawnej*, AUWr, Prawo CCLXXIII, Wrocław 2001, s. 46.

[231] Zob. P. Stein, *The Mutual Agency of Partners in the Civil Law*, Tul. L. Rev 33 (1958–1959), s. 598–599; R. Wojciechowski, *Societas w twórczości glosatorów*, s. 95–97.

w czasie, gdy został ustanowiony prokuratorem, przebywał w Anglii i nic o tym fakcie nie wiedział. Nie mógł więc zawierać kontraktów z Jacobusem, działając jako prokurator wyżej wspomnianej spółki. Dinus stwierdził jednak, że niewiedza prokuratora w tym wypadku obciążała wspólników, którzy go ustanowili[232]. Podkreślił, że niewiedza we własnych sprawach jest nie do zaakceptowania. Wspólnicy nie mogli zasłaniać się nieznajomością faktów z działalności spółki. Z wyżej przedstawionego stanu faktycznego wprawdzie nie wynikało domniemanie *mandatum* między wspólnikami, gdyż wspólnik został umocowany do działania w sposób wyraźny, co potwierdzono dokumentem notarialnym, ale zgodnie z opinią Dinusa umocowanie wspólnika przez pozostałych do działania w ich imieniu powodowało powstanie za nie odpowiedzialności po ich stronie nawet wtedy, gdy o umocowaniu nie wiedział. Uogólniając zaś, Dinus stwierdził:

> *Cum ergo praedictus F. contraxerit cum praedicto Jacobo, vice et nomine societatis: ut per instrumentum debiti manifeste adparet: sequitur quod videtur procuratorio nomine contraxisse, et praedictos constituentis procurator obligasse*[233].

Zgodnie z powyższym, jeżeli wspólnik zawarł kontrakt w zastępstwie i w imieniu spółki, wynikało z tego, że działał jako jej prokurator. W konsekwencji zaś zaciągnięte przez niego zobowiązania obciążały tych, którzy ustanowili go prokuratorem.

Pogląd glosatorów o domniemanym *mandatum* między wspólnikami rozwijali także komentatorzy. Jak napisał Baldus de Ubaldis:

> *Societas autem habet instar mandati: invicem enim sibi mandare videntur, quod ea, quae fiunt negociative, communi nomine fiant* [...] *licet hoc mandatum non pariat actionem mandati: quia non est gratuitus*[234].

Komentator oto stwierdził, że spółkę charakteryzowała analogia do zlecenia, albowiem wspólnicy zdawali sobie nawzajem zlecać, aby wszystkie podejmowane przez nich czynności związane z interesami spółki były dokonywane we wspólnym imieniu. Baldus sprecyzował, że z tego stosunku prawnego nie powstawało powództwo z tytułu zlecenia, gdyż wspólnicy oczekiwali zysków, a to było niezgodne z naturą zlecenia. W praktyce niejednokrotnie pojawiały się wątpliwości, jak należało zaklasyfikować dany stosunek prawny. Przykładem tego jest jedna z porad prawnych Angelusa de Ubaldis, w której autor zastanawiał się, czy stosunek, który powstał między stronami, był

[232] *Cum ergo in proposito non tractetur de praeiudicio procuratoris, qui dicitur ignorasse, sed de praeiudicio dominorum, qui procuratorem constituisse dicuntur, et quos constat non ignorasse: sed scivisse: quia in facto proprio non est tolerabilis ignorantia* – Dinus Mugellanus, *Consilia*, cons. 18, n. 2, s. 27.

[233] *Ibidem*, n. 3.

[234] Baldus de Ubaldis, *Consilia*, lib. I, cons. 120, n. 3, s. 33.

kontraktem pożyczki[235], najmu, zlecenia, spółki czy też kontraktem nienazwanym[236]. Kontrakt zlecenia został wykluczony przez udzielającego porady ze względu na występujący w nim element odpłatności[237]. Stanowi to jednak pewne uproszczenie. Jak zostało wyżej wskazane, prawnicy średniowiecza na różne sposoby starali się rozstrzygnąć problem zapłaty za wykonanie zlecenia. Uwzględniając fakt niejednoznaczności w tym zakresie źródeł antycznych, należy dodać, że bezwzględne uznawanie nieodpłatności tego kontraktu nie tylko było nie do pogodzenia z praktyką gospodarczą czasów, w których tworzyli przedstawiciele obu omawianych szkół (na którą w większym lub mniejszym stopniu wszyscy zwracali jednak uwagę), ale także przysparzało wielu problemów natury dogmatycznej. Wymuszało bowiem zaprzeczanie innym przyjętym regułom. Pouczającego przykładu dostarcza wywód jednego z przedstawicieli szkoły orleańskiej:

> *Et per hoc dico obviandum malicie advocatorum. Venit alicuius procurator ad iudicium. Dicit advocatus partis adverse. quare venisti contra nos: ego credebam esse amicus tuus. Dicit procurator. Ego veni ut lucratur. Dicit advocatus quantum debes habere pro procuratione. Dicit procurator V sol. Dicit advocatus: recede tu non est procurator. Procurator est qui mandato domini negocia ministat. mandatum est gratuitum. Tu non venisti gratis* [...]. *Nunquid ergo repellitur iste procurator. Dico quod non. immo admittendus est per omnia que dicta sunt. procurator etiam alias contrahit locationem*[238].

[235] Wątpliwości, czy dany stosunek należy uznać za zlecenie czy pożyczkę, omówił Odofredus, komentując D. 17, 1, 6, 6: *Primus casus est talis: dominus mandavit procuratori suo ut certam pecuniam sumeret et feneraret periculo suo et domino prestaret certas usuras: nunquid erit mandatum: et certe non: sed mutuum sive creditum et hoc est verum quando erat procurator unius rei. Secundum casus est: si est procurator omnium rerum tunc videtur potius mandatum: et ideo actione mandati tenebitur*. [...] *Sed que differentia est inter primum et secundum casum. Respondeo ut quidam dicunt quod in primo erat mutuum: in secundo mandatum. Vel dicatis quod in primo casu erat mandatum unius rei: in secundo casu erat procurator universorum meorum bonorum. Unde sine mandatu meo tenebatur negotia mea gerere. Unde si mandavi ei ut mutuet pecuniam meam non videor ei mandare: sed mandatum susceptum implere: et ideo erit mandati actio inter me et eum* – Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad D. 17, 1, 6, 6, s. 81. Komentując fragment z ustawodawstwa justyniańskiego, wyżej wskazany autor stwierdził, że mówi on o dwóch sytuacjach. Zgodnie z pierwszą, jeżeli mocodawca zlecił prokuratorowi zebranie pewnej ilości pieniędzy, pożyczenie ich na procent i wydanie mu pewnej ilości odsetek, nie należy tego traktować jako zlecenia, lecz jako pożyczkę, w przypadku gdy chodziło o prokuratora wyznaczonego tylko do wykonania tego zadania. Jeżeli zaś był on prokuratorem zajmującym się całym majątkiem mocodawcy, polecenie pożyczenia pieniędzy należało traktować jako zlecenie. Odpowiadał on więc z tytułu zlecenia. Różnica polega na tym, że w tym drugim przypadku prokurator nie pożyczał pieniędzy od mocodawcy, aby dalej puścić je w obieg, lecz wykonywał wcześniej już przyjęte zlecenie.

[236] Angelus de Ubaldis, *Consilia*, cons. 207, s. 136–137.

[237] *Contrarium credo tamen verum, scilicet quod non resultet contractus mandati ex contentis in dicta scriptura. Ad hoc dicendum moveor unica ratione: quia mandatum de sui natura debet esse gratuitum* [...]. *Sed mandatum hoc non fuit gratuitum. Nam dictus institor pro opera sua lucrari debet omnem quaestum pecuniae transcendentem summam XX pro centenario: et si mandatum diceremus, adhuc esset nullum, veluti rei turpis* [...] – Angelus de Ubaldis, *Consilia*, cons. 207, n. 5, s. 137.

[238] *Lectura ab editor Parisiensi adscripta Petro de Bellapertica*, *rubrica* ad C. 2, 12, s. 77.

Autor zarysował wyżej przypadek podstępnego adwokata, który zmierzał do usunięcia z procesu prokuratora, zarzucając mu, że nie może sprawować tej funkcji, gdyż przyjął zapłatę. Ów fikcyjny adwokat stwierdził, że prokuratorem jest ten, kto zajmuje się interesami mocodawcy na jego zlecenie, które powinno być nieodpłatne. Ponieważ jego adwersarz, jak sam przyznał, przystąpił do sporu w nadziei na osiągnięcie zysku, powinien być od niego odsunięty. Autor jednak stwierdził, że nie ma powodu, aby przychylać się do wniosku przebiegłego adwokata, gdyż prokurator może również zawierać kontrakt najmu. Podczas gdy powszechnie przyjmowano, że prokurator wyznaczony do prowadzenia procesu był mandatariuszem swego mocodawcy, powyższy tekst wskazuje, że zastępca procesowy mógł nie być mandatariuszem, a tym samym, że jego rozliczenia z mocodawcą mogły nie być dokonywane w oparciu o kontrakt zlecenia.

Prawnicy średniowiecza używali bezpłatności jako elementu rozpoznawczego kontraktu zlecenia wtedy, gdy chcieli go wyraźnie przeciwstawić najmowi pracy. Wskazując różnice między kontraktem zlecenia a kontraktem najmu, przyjmowano najczęściej, że jeżeli prokurator zobowiązał się do nieodpłatnego wykonania powierzonego zadania, zawiązywano kontrakt zlecenia. Jeżeli zobowiązał się pod warunkiem otrzymania zapłaty w *pecunia numerata*, zawiązywano kontrakt najmu. Jeżeli natomiast zapłata miała przybrać inną formę, dochodziło do powstania kontraktu nienazwanego. Takie jednak ujęcie oznaczałoby marginalizację kontraktu zlecenia. Jak stwierdził Bartolus de Saxoferrato, w czasach, w których żył, szeroko stosowaną praktyką było przyjmowanie pieniędzy za zlecenie. Znaczna liczba źródeł, zarówno teoretycznych, jak i praktycznych, jest świadectwem na to, że kontrakt zlecenia był powszechnym instrumentem prawnym. Przedmiotem zlecenia było wykonanie w zastępstwie mocodawcy jakiejś czynności w jego interesie. Specyfika mandatariusza została ukazana wyżej w dystynkcji między nim a posłańcem. Najczęściej chodziło o zawarcie określonej umowy, zastępstwo procesowe czy dokonanie rozliczeń z osobą trzecią. Pod wpływem kanonistyki *mandatum* wkroczyło również na obszar stosunków małżeńskich.

Należy uznać, że zasadniczo średniowieczna doktryna w zakresie stosunków regulowanych w ramach tej instytucji była konsekwentnie rozwijana w kierunku precyzowania jej cech. Glosatorzy i komentatorzy, poruszając różne aspekty prawne tego kontraktu, wskazywali jego miejsce w systemie zobowiązań.

5. Konkluzje

W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że prawnicy średniowiecza starali się precyzyjnie uchwycić istotę *mandatum*. Służyły temu zarówno konstruowane przez nich definicje, jak i tworzone na tym tle podziały, które ułatwiały porządkowanie rozległego i niejednokrotnie bardzo zawiłego materiału pozostawionego przez justyniańskich kompilatorów. Widać w tym miejscu wyraźnie metodę ich pracy, która zakładała odnoszenie się do osiągnięć poprzedników. Definicje pierwszych glosatorów opierały się na materiale justyniańskim – według Placentinusa i Rogeriusa *mandatum* stanowiło przyjęty od przyjaciela obowiązek wykonania za darmo jakiegoś uczciwego zadania. Definicja ta podkreślała przyjacielskie relacje między stronami, które tłumaczyły nieodpłatne zobowiązanie się do wykonania powierzonego zlecenia. Późniejszy glosator – Azo – zredukował definicję swoich poprzedników, uznając, że zlecenie polegało na podjęciu się obowiązku wykonania jakiegoś zadania za darmo. Zrezygnował z podkreślenia elementu przyjaźni, jednak nie zdecydował się odrzucić konieczności bezpłatnego jego przyjęcia. Powodów było kilka. Po pierwsze, w kompilacji justyniańskiej wyraźnie wskazano, że zleceniobiorca powinien za darmo przyjąć zlecenie. Po drugie, ponieważ ustawodawstwo justyniańskie dawało możliwość otrzymania honorarium za wykonanie zleconych czynności, wypracowano liczne koncepcje pozwalające na przyjmowanie zapłaty za wykonane w ramach zlecenia usługi. Po trzecie, element ten pozwalał w satysfakcjonujący dla glosatora sposób odróżnić tę umowę od innej umowy, która mogła mieć za przedmiot świadczenie podobnych usług, a mianowicie od *locatio–conductio*.

Średniowieczni prawnicy nie negowali zasady, że zlecenie powinno być przyjęte nieodpłatnie. Samo ustawodawstwo justyniańskie dopuszczało jednak wynagrodzenie, a nawet możliwość domagania się go, jeżeli zostało obiecane. Średniowieczni egzegeci musieli znaleźć sposób na odróżnienie *honorarium* od *merces*, wynagrodzenia ofiarowanego w podzięce za wyświadczoną przysługę od zwykłej zapłaty za nią. Cinus de Pistoia zwrócił uwagę na nastawienie zleceniobiorcy do zlecanej czynności, jako na czynnik umożliwiający odróżnienie tych dwóch form. Jeżeli ktoś podjął się wykonania czynności tylko ze względu na zapłatę, dochodziło do zawarcia kontraktu najmu bądź kontraktu nienazwanego. Zbadanie tej sprawy zostało pozostawione sędziemu. Natomiast przyznane przez zleceniodawcę wynagrodzenie nie odbierało możliwości skorzystania ze skargi z tytułu zlecenia. Azo był nawet zdania, że zleceniobiorca mógł użyć tejże skargi w celu domagania się honorarium, które musiało być uczciwe, odpowiednio określone i obiecane w bezpośrednim związku z zawarciem umowy. Inni prawnicy nie zgadzali się z tym poglądem. Wyegzekwowanie wynagrodzenia zależało od uznania sędziego. Z czasem niektórzy komentatorzy dopuszczali także możliwość domagania się wynagrodze-

nia, które nie zostało obiecane, co pozostawało w ścisłym związku z praktyką, zwłaszcza jeżeli zlecenie było wykonywane przez wyspecjalizowanego w nim profesjonalistę. Takiego zdania był Jacobus de Arena, który powołał się na analogię z adwokatem. Ujawnia to tendencję prawników średniowiecza, którzy w celu uzasadnienia wprowadzanych modyfikacji powoływali się zwykle na inne instytucje czy też fragmenty kompilacji justyniańskiej. Czasem dla uzasadnienia wprowadzanych zmian odwoływali się do zasad słuszności, przeciwstawianych surowej literze prawa. Jednakże nawet wtedy przywoływali ścisłe brzmienie justyniańskiego prawa.

Ogólnie rzecz ujmując, wynagrodzenie za zlecenie było jednym z tych zagadnień, które w szczególny sposób nurtowały prawników średniowiecza, *consilia* zaś świadczą o tym, że także dla stron tego kontraktu bywało ono kontrowersyjne. Poszczególni uczeni wykazywali różny stopień wrażliwości na zagadnienie wynagrodzenia prokuratora. Baldus de Ubaldis, uznając funkcję pełnioną przez prokuratora za mało godną, odmówił mu możliwości ubiegania się o honorarium, które nie było obiecane. Innego zdania był Jacobus de Arena, który twierdził, że nieodpłatny charakter zlecenia zasługiwał na wyrazy wdzięczności.

Szczególną uwagę zwraca koncepcja Bartolusa de Saxoferrato, powstała na gruncie rozważań podjętych przez przedstawicieli szkoły orleańskiej, jego mistrza Cinusa z Pistoi, a także praktyki prawnej epoki, zgodnie z którą nieodpłatny charakter zlecenia był anachronizmem. Jest ona dowodem na niezależność umysłu Bartolusa, zdolnego do wzniesienia się ponad *contrarietates* tkwiące w ustawodawstwie justyniańskim i do wypracowania koncepcji niezależnej. Bartolus stwierdził, że zlecenie może być rozpatrywane z dwóch punktów widzenia. Biorąc pod uwagę strony kontraktu zlecenia, mandanta i mandatariusza, zlecenie powinno być przyjęte za darmo, w innym razie nie przyjmowało takiej kwalifikacji prawnej. Widać tutaj przemożną chęć trzymania się litery prawa justyniańskiego, które Bartolus uważał za obowiązujące i mające zastosowanie. *Mandatum* mogło być również rozpatrywane z punktu widzenia osoby, z którą mandatariusz na zlecenie mandanta miał wejść w relacje. Wówczas bez znaczenia było, czy pobrał za to pieniądze. Istotne było, że miał zezwolenie mocodawcy na działanie w jego imieniu. Koncepcja ta, której centralnym punktem była owa *voluntas domini*, jak zobaczymy, wywarła wpływ na konstrukcję *mandatum* w poglądach tego uczonego prawnika. Przyjmował on bowiem, że mandatariusz miał upoważnienie mocodawcy do działania nie tylko na jego rachunek, ale także w jego imieniu. Takie ujęcie zlecenia zakładało, że odpłatność może nie stanowić przedmiotowo istotnego elementu tego kontraktu. W istocie już glosatorzy przygotowali grunt pod takie założenie, starannie rozpatrując sposób, w jaki wynagrodzenie mogło być uzgadniane, i warunki, którym powinno odpowiadać.

Zlecenie było kontraktem, który znajdował zastosowanie na wielu obszarach obrotu gospodarczego. Jego szeroka formuła zakładała zgodę zleceniobiorcy na uczynienie czegoś dla zleceniodawcy. Prawnicy średniowiecza w swych dziełach formułowali podziały, które pozwalały na precyzowanie przedmiotu zlecenia, a także obowiązków i wynikających z niego uprawnień zleceniobiorcy. Zlecenie mogło obejmować dokonanie pojedynczej czynności, zajęcie się sprawami określonego rodzaju albo wszystkimi sprawami mocodawcy. Na gruncie podziałów *mandatum* już w twórczości glosatorów pojawiła się istotna innowacja. Glosatorzy dostrzegli, że wśród *mandata generalia* są takie, które są bardziej ogólne niż inne. W obliczu mało klarownego w tym zakresie materiału justyniańskiego glosatorzy, starając się trzymać zapisów prawa justyniańskiego, wyodrębnili dwa typy: prokuratora ogólnego, który mógł działać w granicach zwykłego zarządu, i *procurator generalis cum libera*, który mógł dokonywać bez specjalnego upoważnienia czynności przekraczające zwykły zarząd, z wyłączeniem możliwości trwonienia majątku mocodawcy. Ten wypracowany przez glosatorów model prokuratora, umocowanego niezwykle szeroko, był rozwijany przez ich sukcesorów ze szkoły orleańskiej, a później przez komentatorów. W efekcie ich rozważań uznano, że klauzula *cum libera* odnosi się także do zleceń szczególnych. Tak umocowanemu prokuratorowi, jak wskazywali prawnicy średniowiecza, wolno było czynić wszystko to, co mógł robić mocodawca, z wykluczeniem dokonywania darowizn. Wagę tej wypracowanej przez wiele pokoleń glosatorów i komentatorów koncepcji podkreśla fakt, że znalazła ona zastosowanie poza obszarem stosunków prywatnych. Uznano bowiem, że reguły, które rządzą zleceniem, mogły być stosowane do zakreślania granic uprawnień ambasadorów czy też legatów i do wzajemnych rozliczeń z ich mocodawcami.

Fakt, że właśnie kontrakt zlecenia znalazł zastosowanie na polu stosunków dyplomatycznych, podkreślał jego naturę, u podstaw której leżało zaufanie między stronami. Mandatariusz miał uczynić w interesie i zastępstwie swego mocodawcy coś, co wymagało od niego nie tylko uczciwości, ale także określonych zdolności intelektualnych i staranności. Prawnicy średniowiecza koncentrowali się na wypracowywaniu koncepcji, która w szczególny sposób tę rzetelność od niego egzekwowała.

Rozdział II

Strony kontraktu zlecenia

Ponieważ zawarcie kontraktu zlecenia, podobnie jak innych kontraktów, mogło być możliwe między osobami, które spełniały określone przez prawo warunki, prawnicy średniowiecza starannie rozpatrywali zarówno status zleceniodawcy, jak i zleceniobiorcy[239]. Wyprowadzali przy tym ogólne reguły na temat tego, kto mógł ustanawiać prokuratora i być nim ustanawiany. Wyraził je między innymi procesualista Guillelmus de Drogeda[240]:

> *Et sciendum, quod omnis potest constituere procuratorem, qui non prohibetur, ut ff. eod. tit. l. mutus §.* I [D. 3, 3, 43, 1][241].
>
> *Et dicendum est, quod omnis admittitur, qui non prohibetur*[242].

Tak więc prokuratora mógł ustanowić każdy, komu prawo tego nie zakazywało[243] i prokuratorem mógł być każdy, komu prawo tego nie zabraniało[244]. W związku z taką konstrukcją zasad ogólnych, prawnicy w tekstach traktujących o zdolności do zawierania kontraktu zlecenia wymieniali osoby niezdolne do tego typu umów. Wiele miejsca temu zagadnieniu poświęcali autorzy summ procesowych, których uwagi w znacznej mierze odnoszą się jednak do ustanowienia *procurator ad litem*. Przejrzysty wykład znajduje się również w *Summa artis notariae* Rolandinusa, który przedstawił zarówno problem wadliwości różnych umów ze względów podmiotowych, jak i szczegółowe zasady dotyczące osób mogących zawierać kontrakt zlecenia.

---

[239] Jak stwierdził autor *Summa Trecensis*: *Intuenda est persona tam eius qui mandat quam eius qui suscipit mandatum – Summa Trecensis*, s. 32.

[240] Na temat Guillelmusa de Drogeda i jego twórczości zob. H.G. Richardson, *Azo, Drogheda, and Bracton*, EHR t. 59, nr 233 (1944), s. 22–47.

[241] Guillelmus de Drogeda, *op. cit.*, s. 97. Guillelmus de Drogeda powołał się w tym miejscu na fragment Digestów: (Paulus *libro IX ad edictum*): *Cum quaeretur, an alicui procuratorem habere liceat, inspiciendum erit, an non prohibeatur procuratorem dare, quia hoc edictum prohibitorium est*.

[242] Guillelmus de Drogeda, *op. cit.*, s. 95.

[243] Por. Azo: *Et est in constituente subiicienda regula, ut cuilibet liceat constituere, nisi prohibeatur a lege, ut ff. eo. l. mutus §. cum quaeritur* [D. 3, 3, 43, 1], *seu ratione personae* [...] *vel causae* – Azo, *Summa Codicis*, Venetiis 1566, summa ad. C. 2, 2, n. 8, kol. 86; także Bartolus de Saxoferrato: *Quilibet potest procuratorem constituere, qui non reperitur prohibitus. In genere permissorum omnia intelliguntur permissa, quae specialiter non reperiuntur prohibita* – Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 3, 43, 1, s. 108.

[244] Por. Azo: *Et videtur, quod circa procuratorem sit tradenda regula generalis, ut quilibet possit constitui praesente vel absente adversario, nisi certa prohibeatur lege, ut Institut. de his, per quos agere poss.§. fine* [I. 4, 10] – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad. C. 2, 2, n. 11, kol. 87.

W niniejszym rozdziale najpierw będzie mowa o tym, jakie warunki powinien spełniać zleceniodawca oraz kto mógł zostać prokuratorem. Specjalne miejsce będzie poświęcone zagadnieniu osób znajdujących się w położeniu, które z różnych względów odbiegało od sytuacji typowych. Ponieważ kwestią, która również szczególnie nurtowała komentatorów ustawodawstwa justyniańskiego, była zmiana podmiotów po stronie przyjmującego zlecenie, na końcu zostanie poruszony problem substytucji.

1. Zdolność do udzielenia zlecenia

Mocodawca zlecał wykonanie tych spraw, którymi sam nie mógł lub też nie chciał się zajmować. W źródłach często podkreślano, że ustanawianie prokuratora było uznawane za nader potrzebne[245]. Powody niemożności samodzielnego zajęcia się sprawą bywały rozmaite. Przyczyną udzielenia zlecenia mogła być nieobecność spowodowana koniecznością opuszczenia rodzinnych stron, prowadzenie interesów w różnych częściach świata, brak rozeznania w sprawie, zaabsorbowanie innymi obowiązkami czy też wola powierzenia czynności osobie o wyższych kwalifikacjach. Rzecz bardzo istotną stanowił wybór właściwej osoby do wykonania zlecenia. Naturalnym odruchem było zwracanie się do osób znajomych. Jak powiedział czternastowieczny moralista Paolo z Certaldo, „gdy jest się w dobrych stosunkach z sąsiadami, nie żyje się wśród obcych"[246]. W tamtych czasach życie i na wsiach, i w miastach sprzyjało nawiązywaniu rozlicznych znajomości. W ośrodkach miejskich przyczyniała się do tego zwarta zabudowa. Życie toczyło się na placach, ulicach, gdzie zawsze można było spotkać sąsiadów gotowych do świadczeń na zasadach wzajemności. Ludzie wykonujący te same zawody lokowali swe warsztaty w jednej części miasta. Nowo przybyli kierowali swe kroki do dzielnicy zamieszkiwanej przez ziomków i krewniaków. Życie jednak nie kończyło się na własnej dzielnicy. Potrzeby dnia codziennego nakazywały odwiedzać inne rejony miasta czy kraju. Dobrą okazją do nawiązania nowych kontaktów były spotkania w ramach bardzo licznych bractw, do których należeli ludzie z innych dzielnic i innego pochodzenia[247]. Zamożny *pater familias* mógł przynależeć do kilku bractw jednocześnie, gdyż było go stać na opłacanie składek. W ten sposób poszerzał strefy swoich wpływów. W bractwach zapewne szukano poręczycieli i różnego typu pośredników. Rodziny kupieckie, w których przekazywano prowa-

[245] Jak napisano w D. 3, 3, 1, 2 (Ulpianus *libro IX ad edictum*): *Usus autem procuratoris perquam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel possunt, per alios agere, vel convenire*. Również w *Lo Codi*: *Ad hoc ut aliquis possit esse procurator meus multa sunt necessaria – Lo Codi*, II. 6, *De procuratoribus*, n. 2, s. 14.

[246] Autor *Libro dei buoni costumi*. Cytat za: J. Rossiaud, *Mieszczanin i życie w mieście*, [w:] *Człowiek średniowiecza*, J. Le Goff (red.), tłum. M. Radożycka-Paoletti, Warszawa 1996, s. 198.

[247] Zob. na ten temat J. Rossiaud, *op. cit*, s. 198.

dzenie interesów z ojca na syna, pozostawały w stałych relacjach z osobami wykonującymi dla nich poszczególne zlecenia. Syn przejmował kontakty po ojcu. Z kolei ludzie pochodzący z jednej rodziny szlacheckiej czy patrycjuszowskiej zamieszkiwali w miastach włoskich poszczególne dzielnice, tworząc wspólnoty, wokół których gromadziły się osoby w różny sposób z nimi związane, od dalekich krewnych, przez klientów, aż po służbę[248]. Zleceniodawcy wywodzący się z tego typu rodzin kierowali zlecenia zarówno do członków swoich wspólnot, jak i na zewnątrz.

Zawsze jednak ze względu na odpowiedzialność wynikającą z zawarcia kontraktu zlecenia mocodawca musiał spełniać wymagane przez prawo warunki. Warunki te były szczegółowo rozpatrywane przez przedstawicieli średniowiecznej jurysprudencji. Tak więc autor *Summa Trecensis* odwołał się do ogólnych i szczególnych wymogów dotyczących osoby, która mogła udzielić zlecenia:

> *Mandatoris persona talis esse debet que neque communi pactorum ratione excluditur (hii enim demum procuratorem facere possunt qui alias pacisci possunt), [qui] neque speciali procuratoris iure reitiatur, ut mulieres item minores. Generaliter a pacisscendo mente capti removentur. In constituendo procuratore ad iudicium alienus est, ut servus*[249].

Zakazy wyznaczania prokuratora mogły mieć źródło w ogólnych przepisach dotyczących zobowiązań oraz w tych, które w sposób szczególny odnosiły się do prokuratora. Od mocodawców wymagano, po pierwsze, ogólnej zdolności do zawierania umów. Tak więc zawrzeć kontrakt zlecenia mogli ci wszyscy, którzy mieli możliwość zaciągania zobowiązań. Takiej zdolności nie mieli np. umysłowo chorzy[250]. Prokuratora do spraw sądowych nie mogli ustanawiać niewolnicy. Po drugie, zleceniodawcy nie mogli należeć do grupy osób, które na mocy przepisów właściwych dla prokuratorów, były takiej możliwości pozbawione. Zgodnie z wydaniem *Summa Trecensis* zredagowanym przez Hermanna Fittinga glosator wymienił w tym miejscu kobiety i małoletnich. W związku z tym, że oznaczałoby to, iż kobiety nie mogły ustanawiać prokuratorów, H. Fitting uznał ten zapis za nieporozumienie[251]. Natomiast Hermann Kantorowicz, po prześledzeniu innych manuskryptów niż ten, który zawierał wykorzystane przez H. Fittinga w jego edycji sformułowanie *ut mulieres item minores*, doszedł do wniosku, że autor *Summa Trecensis* chciał wyrazić

[248] O wspólnotach między szlachcicami zob. R. Wojciechowski, *Societas w twórczości glosatorów i komentatorów*, s. 127–132.

[249] *Summa Trecensis*, II. 7, *De procuratoribus*, n. 6, s. 32.

[250] Petrus de Onate w tej grupie wymienił również pijanych i *dormientes*, czyli osoby pogrążone we śnie – Petrus de Onate, *De Contractibus Lucrativis*, t. II, Romae 1647, s. 639, n. 19. Na temat pijaństwa w prawie rzymskim zob. A. Watson, *Drunkenness in Roman Law*, [w:] *Sein und Werden im Recht Festgabe für Urlich von Lübtow zum 70 Geburtstag*, Berlin 1970, s. 381−387.

[251] *Summa Trecensis*, s. XXVIII.

pogląd, iż kobiety nie mogły wyznaczać prokuratorów dla innych osób, np. dla minorów[252]. Chociaż wywód H. Kantorowicza poparty analizą źródeł brzmi przekonywająco, niewykluczone, że autor *Summa Trecensis* zastosował w tym miejscu skrót myślowy i w istocie chciał powiedzieć, iż od kobiet i minorów wymagano dopełnienia dodatkowych wymogów formalnych, w postaci autoryzacji ze strony osób sprawujących nad nimi pieczę prawną.

Autor *Summa Trecensis* starał się przedstawić uniwersalną syntezę zdolności do udzielenia i podjęcia zlecenia, biorąc pod uwagę zarówno zlecenia dotyczące prowadzenia sprawy sądowej, jak i zlecenia wykonania czynności innego rodzaju. Natomiast inny glosator – Azo, w tytule *Mandati* swojej summy do Kodeksu, ograniczył się do stwierdzenia, że kontrakt zlecenia jest zawierany między tymi, którzy w innych sytuacjach mogą się wzajemnie zobowiązywać[253]. W tytule *De procuratoribus* wskazał zaś pozytywnie, kto mógł ustanowić prokuratora. Rodzi się więc pytanie, czy uwagi Azona, zawarte w tytule *De procuratoribus* jego summy do Kodeksu, odnoszą się zarówno do *procurator ad litem*, jak i do *mandatum ad negotia*. Należy zaznaczyć, że również dla Azona prokurator był synonimem mandatariusza:

> *Procurator est, qui aliena negocia mandato sibi a domino facto, gerenda gratuito suscepit*[254]*.*

Prokuratorem jest ten, kto ze zlecenia kogoś innego zobowiązał się nieodpłatnie do zajęcia się jakąś sprawą. Autor ten uznał za stosowne wskazać na różnice pomiędzy tymi dwoma tytułami, podając, po pierwsze, że w tytule *Mandati* jest mowa o prokuratorach wyznaczanych do zajmowania się interesami, a w tytule *De procuratoribus*, z wyjątkiem dwóch fragmentów, o prokuratorach wyznaczanych do prowadzenia sprawy sądowej. Po drugie, zauważył, że w tytule *Mandati* konkretne zagadnienia są rozpatrywane pod kątem powództwa z tytułu zlecenia, a tytuł *De procuratoribus* porusza kwestię obowiązków prokuratora.

Biorąc pod uwagę, że zawarcie kontraktu zlecenia wiązało się z odpowiedzialnością, którą można było wyegzekwować na drodze sądowej, należy uznać, że wywód Azona na temat tego, kto mógł ustanowić prokuratora zamieszczony w tytule *De procuratoribus*, ma charakter ogólny. Jednak zawarte w nim treści podkreślają specyfikę *procuratio ad litem*:

> *Constituit autem procuratorem pater familias, homo liber, maior XXV annis, compos mentis, dominus rei vel causae*[255]*. Sed et filiusfamilias quandoque*

[252] W innych rękopisach w tym miejscu znajduje się: *mulieris item minore*, *mulieres in re minore*, *mulieris item minoris*. Zob. H. Kantorowicz, *op. cit.*, s. 172.

[253] Azo, *Summa Codicis*, 1572, n. 9, s. 386.

[254] Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad. C. 2, 12, n. 3, kol. 86.

[255] *Ibidem*, n. 6. Por. Lo Codi: *Similiter ille qui facit procuratorem non debet esse talis personaque non habeat administracionem suarum rerum, sicuti est si non est in potestate alicuius et bene habeat sensum et*

constituit, ut, si habet castrense peculium vel quasi, vel etiam si habet adventitium: si tamen pater is absens et procurator eius. [...] *Servus autem certum est, quod ad causam non ordinat procuratorem, ut dictum est. si tamen moveatur ei controversia status, in causa status ordinabit procuratorem, sed ita demum, si est in possessione libertatis. Ad causas autem alias, (quia interim pro libero habetur, donec agatur causa) indistincte dabit procuratorem*[256].

Zgodnie z regułą osobą, która mogła ustanowić prokuratora, był ojciec rodziny, człowiek wolny, powyżej 25. roku życia, zdrowy na umyśle, mający sprawę lub rzecz w swej mocy. Prokurator mógł być ustanowiony nie tylko przez osobę, do której sprawa bezpośrednio należała, ale także przez tego, kto zajmował się nią z tytułu pełnionych obowiązków. W pewnych okolicznościach również syn rodziny mógł wyznaczyć prokuratora, o czym będzie jeszcze mowa. Według Azona brak zmysłu słuchu i zdolności mówienia nie wykluczał możliwości udzielania zleceń[257]. Innego zdania był Rolandinus:

Furiosus autem, mentecaptus, mutus, surdus, prodigus, servus, apostata, haereticus, professus, et excommunicatus non possunt procuratorem constituere, nisi professus facere cum consensu superioris[258].

Zgodnie z powyższym, obłąkany, umysłowo chory, niemy, głuchy, marnotrawca, niewolnik, apostata[259], heretyk[260] ani ekskomunikowany nie mogli ustanowić prokuratora. Zakonnik po złożonych ślubach mógł go ustanowić tylko za zgodą przełożonego.

---

*memoriam, quia ille qui est furiosus et ille qui est prodigus, id est devastator suarum rerum, et minor XXV annis: isti homines non possunt ordinare sibi procuratores sine consilio tutorum et curatorum in quorum bailia sunt. Set consilio illorum bene possunt hoc facer*e – *Lo Codi*, II. 6 *de procuratoribus*, n. 5, s. 14. Zgodnie z *Lo Codi* mocodawca musiał być osobą, która mogła zarządzać swoimi sprawami, nie będąc pod niczyją władzą. Umysłowo chorzy, marnotrawcy i osoby poniżej 25 życia do ustanowienia prokuratora potrzebowali pomocy opiekuna bądź kuratora, który roztaczał nad nimi pieczę.

[256] Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad. C. 2, 12, n. 6–7, kol. 86.

[257] *Compos aut mentis constituit procuratorem, etiam si sit surdus vel mutus, ut ff. eod. l. mutus* [D. 3, 3, 43] – *ibidem*, n. 8. Glosator powołał się na fragment Digestów, w którym jest mowa o tym, że głusi i niemi mogli nie tylko ustanawiać prokuratorów, ale także sprawować tę funkcję, ilekroć chodziło o sprawy związane z zarządem dóbr. Natomiast możliwość taka nie istniała w sprawach procesowych.

[258] Rolandinus Passagerii, *Summa artis notariae*, Lugduni 1559, s. 475.

[259] Jak napisał Rolandinus, termin „apostata" miał podwójne znaczenie. Po pierwsze, był nim odstępca od wiary chrześcijańskiej, ten, kto był chrześcijaninem, a stał się Saracenem – *apostavit fidem*. Po drugie, był nim ten, kto wstąpiwszy do klasztoru i przyjąwszy śluby zakonne, zrezygnował z tego – *apostavit religionem*. Odstępca od wiary w żaden sposób nie mógł zawierać kontraktów. Ten, kto wystąpił z zakonu przed upływem roku, nie tracił zdolności kontraktowej *quia apellatur annus experientiae, ut faciunt multi iuvenes, qui intrant monasterium, et exeunt ante annum completum*. Ten rok był uznawany bowiem za czas próby, gdyż wielu młodzieńców wstępowało do klasztoru i odchodziło przed upływem roku – Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 851. O znaczeniu wyrażenia „apostazja" i o grożących za nią sankcjach wprowadzanych przez rzymskich cesarzy chrześcijańskich zob. A. Dębiński, *Ustawodawstwo karne rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*, Lublin 1990, s. 117–147.

[260] *Haereticus est ille, qui non credit quod praedicant quatuor sancta Evangelia, et qui non credit in fidem catholicam: et apellatur haereticus, quia errat in fide – ibidem.* Heretykiem był ten, kto nie wierzył

Azo stwierdził, że zleceniodawca musiał być człowiekiem wolnym. Dodał, że niewolnik z całą pewnością nie mógł ustanawiać prokuratora do spraw sądowych. Jak to określił Bartolus de Saxoferrato, niewolnicy i synowie rodziny mogli wyznaczać prokuratorów do tych spraw, którymi sami mogli się zajmować[261]. Niewolnikom wolno było wyznaczać prokuratorów do spraw pozasądowych, w celu zarządu powierzonym im majątkiem[262]. Badania naukowe dowiodły, że niewolnictwo w średniowieczu odgrywało większą rolę, niż uprzednio mniemano[263]. Było ono instytucją w dalszym ciągu praktykowaną, chociaż w zmienionej formie i wymiarze, przez ludy basenu Morza Śródziemnego. Jak podaje Danuta Quirini-Popławska, handel niewolnikami zintensyfikował się pod koniec XIII w.[264] Szacuje się, że aż 80% niewolników przywożonych ze Wschodu stanowiły kobiety. Pracowały one jako służące w domach szlacheckich czy mieszczańskich, niejednokrotnie stając się konkubinami swoich właścicieli[265]. W związku z tymi proporcjami i typową rolą kobiet w średniowieczu, przebywających w zaciszu swych komnat, zajmujących się prowadzeniem domu, wychowywaniem dzieci i obróbką tekstyliów, problem niewolników wydających zlecenia nie był, jak się wydaje, wówczas zjawiskiem częstym. Niemniej jednak był przez prawników rozważany, podobnie jak wszystkie instytucje prawa rzymskiego. Baldus de Ubaldis tak oto wypowiedział się na temat rubryki *Si servus se emi mandaverit*:

> *Haec lex consuevit difficilis reputari, et habet materiam nobis satis extraneam, et inusitatam: ubi tamen usus est servorum, materia ista debet esse frequens, et quotidiana*[266].

w to, co zostało zapisane w czterech świętych Ewangeliach, i kto nie wyznawał wiary katolickiej. Był tak nazywany, gdyż zbłądził w wierze. Według Rolandinusa heretyk nie mógł zawierać żadnych kontraktów. Na temat znaczenia słowa „herezja" i sankcji przeciwko heretykom wprowadzanych przez rzymskich cesarzy chrześcijańskich zob. A. Dębiński, *op. cit.*, s. 59–116.

[261] *Servus, et filius familias possunt constituere procuratorem in his, quae ipsi facere possunt* – Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris Partem*, comm. ad D. 3, 3, 31 pr., s. 105.

[262] Uwagi te zostały sformułowane na bazie D. 3, 3, 33 pr. (Ulpianus *libro IX ad edictum*): *Servum quoque et filium familias procuratorem posse habere aiunt. Et quantum ad filium familias verum est: in servo subsistimus. Et negotia quidem peculiaria servi posse gerere aliquem et hoc casu procuratorem eius esse admittimus, quod et Labeoni videtur: actionem autem intendere vetamus.* Zgodnie z powyższym fragmentem, niektórzy antyczni znawcy prawa twierdzili, że niewolnik i syn rodziny mogli ustanawiać prokuratora. O ile w stosunku do syna rodziny panowała co do tego zgoda, o tyle wątpliwości powstawały w przypadku niewolnika. Niewolnik mógł prowadzić sprawy związane z *peculium* i w związku z tym wolno mu było wyznaczać prokuratora. Odmawiano mu natomiast prawa wnoszenia skarg.

[263] Na temat niewolnictwa zob. D. Quirini-Popławska, *Włoski handel czarnomorskimi niewolnikami w późnym średniowieczu*, Kraków 2002. Tam też dalsza literatura.

[264] *Ibidem*, s. 11.

[265] Zob. *ibidem*, s. 286.

[266] Baldus de Ubaldis, *Lectura super Codice*, Mediolani 1477, comm. ad C. 4, 36.

Jak zaznaczył Baldus de Ubaldis, rubryka ta przysparzała trudności interpretatorom, a zawarta w niej materia była dość obca i nieużywana. Dodał jeszcze, że tam, gdzie korzystano z pracy niewolników, treść tej rubryki musiała być powszechnie stosowana.

Azo wyjaśnił ponadto kwestię osób, których *status libertatis* był podważany. Niewolnik nie mógł wprawdzie wyznaczyć prokuratora do występowania w procesie, jeżeli jednak sprawa dotyczyła procesu o wolność, mógł to uczynić, jeżeli faktycznie nie pozostawał w stanie niewoli. Mógł ustanawiać prokuratora także w innych sprawach, ponieważ aż do czasu rozpoznania sprawy był uznawany za osobę wolną[267].

Pewne kontrowersje budziła również osoba, której skonfiskowano majątek. Zgodnie z prawem rzymskim ten, komu skonfiskowano dobra, mógł zlecić ich wykupienie[268]. Takie zlecenia były zaskarżalne zarówno za pomocą *actio mandati directa*, jak i *actio mandati contraria*. Jak napisał Baldus de Ubaldis, wyrok dotyczący konfiskaty majątku nie rozciągał się na mienie, które mogło być nabyte w przyszłości[269].

Juryści rozważali status zleceniodawcy niezwykle szczegółowo. Typowym mocodawcą był jednak *pater familias*. Tak w starożytności, jak w średniowieczu, jako głowa rodziny sprawował zarząd nad rodziną i jej majątkiem. Decydował o wszystkim, co dotyczyło jej członków i majątku rodowego. Joannes Andreae przytoczył nawet takie powiedzenie: *Quilibet, in domo sua, dicitur rex* – każdy w swoim domu jest nazywany królem[270]. *Pater familias*, mając do dyspozycji osoby podległe swej władzy, synów i wnuków, mógł właśnie im polecić zajęcie się swoimi sprawami. Gdy osób tych brakowało lub też sprawa wymagała specjalnych kwalifikacji, zlecał wykonanie czynności komuś spoza swojej *familia*. Średniowieczne realia świadczą, że powierzanie wykonania zadań mandatariuszowi było częstym zjawiskiem. Konieczność taka istniała zarówno w odniesieniu do spraw osobistych, jak i w stosunkach handlowych. Potwierdza to zainteresowanie prawników omawianą instytucją, wyrażające się w obfitości i szczegółowości komentarzy.

---

[267] D. 3, 3, 33, 1 (Ulpianus *libro IX ad edictum*): *Eum vero qui de statu suo litigat procuratorem habere posse non dubitamus non solum in administratione rerum, sed etiam in actionibus, quae ei vel adversus eum competant, ex possessione sive servitutis sive libertatis de suo statu litigat. Ex contrario quoque eum procuratorem dari posse manifestum est*. Zgodnie z powyższym, nie było wątpliwości, że ten, kto procesował się o swój status, mógł mieć prokuratora, nie tylko dla zarządu swoimi sprawami, lecz także dla prowadzenia spraw sądowych, które jemu lub przeciw niemu przysługiwały. I przeciwnie – było także oczywiste, że mógł być on ustanowiony prokuratorem.

[268] D. 17, 1, 22, 5 (Paulus *libro XXXII ad edictum*): *Is cuius bona publicata sunt mandare alicui potest, ut ea emat, et, si emerit, utilis erit mandati actio, si non praestet fidem: quod ideo receptum est, quia publicatis bonis quidquid postea adquiritur, non sequitur fiscum*.

[269] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1585, comm. ad D. 17, 1, 22, 5, s. 112.

[270] Joannes Andreae, *In Quinque Decretalium Libros. Novella Commentaria*, I.S. Kuttner (red.), Torino 1936, n. 43, s. 108; zob. M.T. Guerra Medici, *City Air. Women in the Medieval City*, [w:] *Donne tra medioevo ed età moderna in Italia. Ricerche*, G. Casagrande (red.), Perugia 2004, s. 35.

Azo w kręgu osób zdolnych do udzielania zleceń wymienił w drugim rzędzie syna rodziny. O ograniczeniach, których doznawał *filus familias* w zakresie zawierania kontraktu zlecenia, będzie mowa w dalszej części pracy. Niemniej godny podkreślenia jest fakt, że dojrzali synowie rodziny bywali częstymi mocodawcami.

2. Zdolność do podjęcia zlecenia

Zleceniobiorcy byli zarówno osobami, które podejmowały się wykonania zleconych czynności dla jednego ze swoich przyjaciół czy też członków rodziny[271], nie zajmując się tym zawodowo, jak i wykształconymi kierunkowo prawnikami albo przedstawicielami innych profesji. Negocjowanie kontraktów czy zawieranie umów mogło być dla zleceniobiorców stałym zajęciem, jak również przysługą oddawaną komuś z różnych względów. Podobnie *procuratores ad litem* mogli być w tym zakresie profesjonalistami, jak też ludźmi bez odpowiedniego przygotowania. W średniowieczu osoby wyspecjalizowane w pomaganiu innym w przebrnięciu przez postępowanie procesowe stanowiły liczną grupę[272]. Profesjonalni prokuratorzy zakładali czasem spółki, aby dzięki współpracy działać efektywniej[273]. Ponadto byli zrzeszeni w specjalnych gildiach[274].

Zlecenie było kontraktem zawieranym zarówno między przyjaciółmi, jak i między ludźmi pozostającymi w stosunkach handlowych. Pewien pogląd na kondycję prokuratorów daje analiza porad prawnych. Osoby przyjmujące zlecenia pochodziły z różnych grup społecznych. Status społeczny podmiotów zawierających kontrakt zlecenia zależał od charakteru zlecanej czynności. I tak dla przykładu Franciscus Accoltus napisał *consilium*, w którym prokuratorem właściwym do przyjęcia posiadania stada bydła (*ad accipiendum tanutam et corporalem possessionem pecudum*) był pasterz: *procurator constitutus erat pastor, et persona inops et vilissima.* Autor określił go jako osobę biedną i bardzo niskiego pochodzenia[275]. Niewiele wiadomo o społecznym pochodzeniu osób zawodowo trudniących się przyjmowaniem zleceń procesowych[276]. Część z nich podejmowała studia prawnicze, więc musiały to być osoby, których finanse pozwalały na naukę na poziomie uniwersyteckim. Często jako prokuratorzy działający w sprawach sądowych występowali notariusze. I tak np. jeden z florenckich notariuszy

[271] Przykłady zleceń wystosowanych do członków rodziny, które pochodzą z aktów pozostawionych przez notariusza Guillelmusa Nogaretiego w: K. Reyerson, *The Art of Deal: Intermediaries of Trade in Medieval Montpellier*, Leiden 2002, s. 135.

[272] Zob. J.A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians, and Courts*, Chicago 2008, s. 353–354.

[273] Zob. *ibidem*, s. 358.

[274] Zob. *ibidem*, s. 366.

[275] Franciscus Accoltus, *Consilia, seu Responsa*, cons. 4, s. 5.

[276] Zob. J.A. Brundage, *op. cit.*, s. 364.

zajmował się sporem Leny di Francesco z Simone de Domenico[277]. Przyjmowali oni również zlecenia w sprawach pozasądowych, np. Franciscus Stabilinus, notariusz mieszkający w Ferrarze, został ustanowiony przez *magnifica domina consorte magnifici comitis Guidonis de Mugonibus* prokuratorem do przekazania pieniędzy kupcom na inwestycje w celu osiągnięcia zysku[278].

Prokurator, ogólnie rzecz ujmując, powinien mieć możliwość zastąpienia swego zleceniodawcy, toteż wymagano, aby cechowała go zdolność do wykonywania zleconych zadań. Wymogi stawiane prokuratorom były uzależnione od charakteru sprawy, którą mieli się zająć. Jeżeli prokurator miał reprezentować mocodawcę przed sądem, musiał mieć zdolność wykonywania czynności sądowych[279]. Czasami jednak zleceniodawca ograniczony okolicznościami, nie mając czasu na poszukiwanie właściwego zastępcy, wybierał osobę znajdującą się w sytuacji szczególnej. Zanim jednak przejdziemy do omówienia problemów, jakie mogły powstać w związku z powoływaniem osób, które odbiegały od sylwetki typowego prokuratora epoki średniowiecza, przyjrzyjmy się, jaki był model osoby zdolnej do podjęcia zlecenia.

Zgodnie z regułą ogólną prokuratorem mógł zostać każdy, komu prawo tego nie zabraniało. Prawnicy, omawiając zdolność przyjmowania zleceń, wymieniali czynniki dyskwalifikujące kandydata na mandatariusza. Przeszkody te były związane z wiekiem, płcią, kondycją psychiczną i statusem. Przyjąć zlecenie mógł więc, co do zasady, mężczyzna *sui iuris*, który ukończył 25. rok życia. Ponadto nie mógł być on dotknięty ułomnościami umysłu ani ciała, które mogłyby uniemożliwić pełnienie funkcji prokuratora. Musiał więc być zdrowy psychicznie, posiadać zdolność mówienia i słyszenia[280]. Joannes Andreae nadmienił, że prokuratorem nie mógł zostać również niewidomy[281].

Dodatkowo kandydat na prokuratora ustanowionego do prowadzenia procesu musiał być wolny od oskarżeń o popełnienie zbrodni[282]. Zgodnie z fragmentem Kodeksu Justyniana, oskarżony o zbrodnię nie mógł podjąć się obrony w sprawie, za-

[277] Zob. T. Kuehn, *op. cit.*, s. 180.

[278] Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. VI, cons. 109, s. 57.

[279] W *Lo Codi* czytamy: *Secundo quod debet considerari si talis persona que possit facere placitum pro alio, nec debet esse minor XXV annis, nec debet esse femina nec servus neque accusatus de aliquo crimine* – *Lo Codi*, II. 6, *De procuratoribus*, n. 4, s. 14.

[280] *Item constituitur compos mentis, non furiosus: loquens et audiens, non surdus vel mutus* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, ad. C. 2, 2, n. 10, kol. 86. Zgodnie z fragmentem Digestów D. 3, 3, 43 (Paulus *libro IX ad edictum*) niemy i głuchy nie mógł być ustanowiony prokuratorem do prowadzenia spraw sądowych, mógł natomiast być wyznaczony do sprawowania zarządu.

[281] Johannes Andreae, *Ordo iudiciarius*, Venetiis 1573, s. 12.

[282] Paulus de Castro w związku z ustanowieniem niejakiego Allentiusa, który został oskarżony *de crimine publico*, napisał: [...] *ad contrahendum potest constitui procurator etiam qui alias in iudicio fuisset inhabilis* – Paulus de Castro, *Consilia sive Responsa*, Augustae Taurinorum 1580, lib. II, cons. 32, n. 4, s. 16. W związku z tym prokuratorem *ad negotia* mogła być osoba oskarżona o zbrodnię.

nim sam nie oczyścił się z zarzutów[283]. W swym wywodzie dotyczącym tego, kto mógł być ustanowiony prokuratorem, Azo wskazał na warunek bycia wolnym od podejrzeń o popełnienie przestępstwa. Zauważył również, że tym bardziej prokuratorem nie mógł zostać ten, kto za tego typu czyn został skazany i pozbawiony obywatelstwa lub wolności[284].

Jak wynika z przekazu Cinusa, juryści zastanawiali się, jakiego typu czynów dotyczył zakaz sprawowania funkcji prokuratora przez osoby oskarżone o popełnienie przestępstwa. Niektórzy byli zdania, że chodziło o oskarżenia o przestępstwa, za które skazanie powodowało zakaz występowania przed sądem. Jak stwierdził Guillelmus de Drogeda, jeżeli oskarżenie dotyczyło lżejszych przestępstw, obwiniona o nie osoba mogła sprawować funkcję prokuratora[285]. Inni odwoływali się w tym miejscu do podziału na *crimen capitale* i *crimen non capitale*. Oskarżony o przestępstwo pociągające za sobą karę śmierci nie mógł sprawować funkcji prokuratora, gdyż istniało ryzyko, że zapadnie wyrok skazujący, a wtedy nie będzie mógł dokończyć sprawy[286]. Takie ujęcie świadczy o niebywałym pragmatyzmie, wskazuje bowiem nie na naganność czynu, która powinna skutkować społecznym wykluczeniem, lecz na przeszkody, które takie zdarzenie mogło przynieść zleceniodawcy. Baldus de Ubaldis postanowił głębiej przeanalizować tę kwestię i podał trzy powody, dla których oskarżony o przestępstwo pociągające za sobą karę śmierci nie mógł zostać prokuratorem wyznaczonym do zajęcia się procesem. Po pierwsze, wyrok skazujący wywierał skutek na postępowanie sądowe, gdyż pociągał za sobą zakaz sprawowania tego typu obowiązków. Po drugie, status takiej osoby nie był jasny, po trzecie zaś, istniało ryzyko osadzenia w więzieniu, co z kolei uniemożliwiłoby prowadzenie procesu[287].

---

[283] C. 2, 12, 6 (Imperator Antoninus): *Reum criminis constitutum defensionem causae suscipere non posse, antequam purgarit innocentiam suam, incognitum non est*. Na ten aspekt zwrócił również uwagę autor *Summa Trecensis*: *Eadem et in persona eius qui mandatum suscipit spectanda sunt. Ipse enim isdem modis excluditur, veluti si de crimine accusatus sit: non enim audiendus est, nisi purgata sit innocentia sua* – *Summa Trecensis*, n. 6, s. 32.

[284] *Item is, qui est de crimine accusatus, pendente accusatione non constituitur procurator, nec ad novos aspirat honores, ut j. eo. l. reum et j. de reis postulatis, l. I. Multo magis dicam eum non constituendum, qui iam est de crimine damnatus, ut amiserit civitatem vel libertatem* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad. C. 2, 2, n. 10, kol. 86.

[285] *In levibus autem criminibus et suspectis potest intervenire procurator, ut notatur C. et ff. eod. Tit, per tot* [C. 2, 12; D. 3, 3] *et Summa [Azonis]* – Guillelmus de Drogeda, *op. cit.*, s. 95–96.

[286] Bartolus de Saxoferrato, *Lectura super Prima Parte Codicis*, Venetiis 1492, ad C. 2, 12, 6, s. 80: *Accusatus de crimine capitali non potest esse procurator alterius, hoc dicit. Quero que est ratio huius l[ex]. Glo[sa]* [...] *videtur dicere quod post damnationem non posse exercere causam. Tu dic ratio est quia etiam si proprio nomine haberet causam civilem super ea deberet supersederi*. [...] *ergo multo magis procurator alterius non potest esse*. Bartolus zaznaczył, że należało się z tym zgodzić, gdyż nawet występujący we własnym imieniu musiał w takich okolicznościach odłożyć sprawę cywilną. Tym bardziej więc nie mógł być prokuratorem kogoś innego.

[287] Baldus de Ubaldis, *Lectura super Codice*, Venetiis 1490, comm. ad C. 2, 12, 6.

Zgodnie z poglądem Azona, sama utrata czci obywatelskiej nie pozbawiała możliwości ani ustanawiania prokuratora, ani sprawowania jego funkcji[288]. Ricardus Anglicus[289] oraz Guillelmus de Drogeda[290] wśród powodów wykluczających występowanie w tej roli wymienili infamię. Tak więc zdania na ten temat były podzielone. Różnica ta ma swoje źródło w poglądach na temat funkcji prokuratora. Najlepiej obrazują to fragmanty mówiące o porównaniu prokuratora z adwokatem. Jeżeli chodzi o sprawy sądowe, juryści wyżej stawiali obowiązki wykonywane przez adwokatów niż te, którymi zajmowali się *procuratores*. Funkcję adwokata uważali za godniejszą. Jak napisał Accursius: *Esse advocatus honor est, sed esse procuratorem, onus est* – „Bycie adwokatem jest zaszczytem, bycie prokuratorem jest zaś ciężarem"[291]. Baldus de Ubaldis nie wzdrygał się nawet przed pogardliwymi sądami na temat obowiązków prokuratorów: *officium procuratoris est vilissimum*[292]. Obowiązki prokuratora były, według niego, bardzo pospolite, a gdy chodziło o takie obowiązki, nie dbano o godność osoby, która je wykonywała. Nie wydaje się jednak, aby odnosiło się to do zleceniobiorców pełniących swe funkcje jednorazowo, na zlecenie przyjaciela czy krewnego.

Inaczej sprawę rozstrzygnął Rolandinus:

> *Infamis non potest esse procur[ator] in eius odium: quia officium procur[atoris] est onerosum: et hoc est verum, in agendo, defendendo autem secus: ut Instit. de except. in fi*[293]*.*

Autor ten uznał obowiązek prokuratora za honorowy, jeżeli chodzi o bycie prokuratorem powoda. Przeciwnie uważał w przypadku prokuratora, którego zadaniem była obrona swego mocodawcy.

Baldus de Ubaldis postanowił poddać głębszej analizie to zagadnienie. Zastanawiając się, czy osoba dotknięta infamią mogła zostać prokuratorem, stwierdził, że co do

[288] *Sola autem ratione infamiae procuratoris, vel domini non repellam procuratorem, ut Instit. de except. §. ulti.* [...] – Azo, *Summa Codicis*, Venetiis 1566, summa ad. C. 2, 2, n. 10, kol. 86. Tak też Bartolus de Saxoferrato, *Omnium Iuris Interpretum Antesignani Commentaria*, t. X, *Consilia, Quaestiones et Tractatus*, Venetiis 1590, cons. 77, n. 2, s. 40.

[289] *Qualiter esse debeat procurator, breviter videamus. Debet itaque esse bonae famae,* […]*. Infamis persona nec procurator esse potest nec cognitor* – Ricardus Anglicus, *Summa de Ordine Iudiciario*, [w:] *Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen Processes im Mittelalter*, L. Wahrmund (red.), t. II, cz. 3, Innsbruck 1915, s. 22–23.

[290] Guillelmus de Drogeda, *op. cit.*, s. 96.

[291] W taki sam sposób wyrażano się o sędzim i arbitrze. I tak np. Odofredus stwierdził: *nam esse arbitrum esse onus, unde infamis potest esse arbiter: et ideo non potest esse iudex: quia esse iudex est honor*. Napisał on, że bycie arbitrem jest ciężarem, toteż osoba objęta infamią mogła sprawować tę funkcję. Natomiast bycie sędzią było uznawane za zaszczyt i w związku z tym osobom cieszącym się złą sławą odmawiano możliwości zajmowania tego stanowiska. Zob. R. Wojciechowski, *Compromissum według glosatorów i komentatorów*, AUWr. Prawo CCCV, Wrocław 2008, s. 399–414.

[292] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundum Codicis librum*, comm. ad C. 2, 12, 6, n. 2, s. 152.

[293] Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 476.

zasady mogła ona pełnić tę funkcję. Jednak reguła ta nie sprawdzała się w każdym przypadku. Osoba dotknięta niesławą nie mogła być prokuratorem *illustres personae*[294]. Baldus de Ubaldis podał w tym miejscu przykład biskupa. Zniesławiony nie mógł pozostawać na usługach tych, którym nadano wysokie godności, w szczególności kościelne. Nie wolno mu było sprawować również funkcji *procurator fisci*, ponieważ był to urząd publiczny.

Inni prawnicy byli zdania, jak przekazał Baldus de Ubaldis, że sam fakt infamii nie odbierał możliwości występowania w charakterze prokuratora *illustres personae*. Naznaczenie infamią musiało nastąpić w wyniku wyroku wydanego w sprawie kryminalnej, gdyż odtąd istniał zakaz pomagania w sprawach sądowych.

Baldus de Ubaldis, konkludując, stwierdził, że zniesławiony nie mógł być prokuratorem znaczących osób. W przypadku innych wszystko zależało od tego, w jakich okolicznościach został dotknięty infamią. Jeżeli zniesławienie wiązało się ze skazaniem na karę śmierci, nie mógł być prokuratorem, jako że był traktowany tak, jakby już nie żył. Jeżeli infamia była wynikiem innej sprawy karnej lub jakiejkolwiek sprawy cywilnej, wtedy mógł występować w charakterze prokuratora osoby spoza kręgu *illustres personae*[295].

Wśród osób, którym prawo zabraniało pełnienia tej funkcji, Guillelmus de Drogeda wymienił także tych, na których nałożono ekskomunikę:

> *Item excommunicatus, quia excommunicatio mortalitati comparatur, ut ff. de regulis iuris, l. servitutem* [D. 50, 17, 209]*, cum excommunicates sit servus diaboli et propter hoc repellitur* […][296].

Jak stwierdził wyżej wspomniany procesualista, wykluczenie ze społeczności kościelnej przyrównywano do śmierci. Ponadto ekskomunikowani byli uważani za sługi czy nawet za niewolników diabła[297].

---

[294] Przymiotnika tego w średniowieczu używano w odniesieniu do rodzin książęcych. Zob. J. Sondel, *op. cit.*, s.v. *illustris.*

[295] Baldus de Ubaldis, *Lectura super Codice*, Venetiis 1490, ad C. 2, 12, 6.

[296] Guillelmus de Drogeda, *op. cit.*, s. 96.

[297] Podobnie w odniesieniu do arbitra. Jak stwierdził Accursius, ekskomunikowany nie mógł sprawować funkcji arbitra, jako że był uważany przez Prawo Boże za poganina. W tym przypadku glosator wprost napisał: *Item excommunicatus non potest esse arbiter* [...] *quia servus non potest esse arbiter, et excommunicatus est servus diaboli*. Człowiek wyklęty był niewolnikiem szatana. Ekskomunikowany nie mógł zostać arbitrem, podobnie jak nie mógł nim być niewolnik. O ile Accursius odwołał się do analogii z niewolnikiem, o tyle jego rywal Odofredus wykluczył go z powodów religijnych jako heretyka. Zob. R. Wojciechowski, *Compromissum według glosatorów i komentatorów*, s. 399–414. W przypadku prokuratora poprzestano na określeniu *servus diaboli* jako okoliczności wyłączającej możliwość pełnienia tej funkcji. Prawnicy odmawiali niewolnikowi możliwości bycia *procurator ad litem*, nie wykluczając bycia *procurator ad negotia*.

3. Konsekwencje szczególnego położenia podmiotów

Ponieważ ograniczenia podmiotowe mogły wypływać ze szczególnych sytuacji, w jakich znajdowały się osoby chcące zawrzeć kontrakt, należy się przyjrzeć, jak przedstawiciele nauki średniowiecza ujmowali zdolność do zawarcia kontraktu zlecenia w przypadku synów rodziny, minorów, kobiet, żołnierzy oraz duchownych[298].

3.1. *Filius familias*

Synem rodziny był ten, kto mając ojca, dziadka lub pradziadka ze strony ojca, pozostawał pod jego władzą[299]. Wyróżniano tutaj różne kategorie wiekowe: *impubes*, *pubes* i *maior*. Jak napisał Rolandinus, *filius familias*, który ukończył 25. rok życia, a więc *maior*, mógł zawierać kontrakty i występować w sądzie w swoim lub cudzym imieniu za zgodą *pater familias*. Jego ewentualne zobowiązania względem zwierzchnika rodziny prawnicy określali jako naturalne. I tak u wyżej wspomnianego autora czytamy:

> *Si vult contrahere cum patre, avo vel proavo, et tunc non potest: quia iuris fictione una et eadem est persona patris et filii: et contrahit obligatur naturaliter tantum*[300].

Przyjmowano oto fikcję, że ojciec z synem stanowią jedną osobę. Gdy syn chciał zawrzeć kontrakt z ojcem, dziadkiem lub pradziadkiem, pod którego władzą pozostawał, rodzące się z tego kontraktu zobowiązanie było niezaskarżalne. Inaczej było, gdy syn został emancypowany[301]. *Filius familias* mógł również zawierać zaskarżalne kontrakty

[298] Glosatorzy i komentatorzy, omawiając zdolność osób do wejścia w stosunki kontraktowe, poddawali szczegółowej analizie położenie osób, których sytuacja była z pewnych względów nietypowa. W zakresie zawarcia kontraktu *societas* zostało to ukazane przez R. Wojciechowskiego w: *Societas w twórczości glosatorów i komentatorów*, s. 137–147.

[299] *Filiusfa[milias] est ille, qui habet patrem, avum, vel proavum paternum et est in eorum potestate* – Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 841.

[300] *Ibidem*.

[301] Syn mógł wyjść spod władzy swego zwierzchnika poprzez dokonanie emancypacji. Angelus de Ubaldis sporządził *consilium*, które dotyczyło ważności emancypacji z udziałem prokuratora. Pewien ojciec zlecił prokuratorowi emancypację swego syna i przekazanie mu pewnej wartości majątkowej. Udzielił mu w tym celu *mandatum speciale*. Angelus stwierdził, że jeżeli emancypacja ta jest ważna, ważna jest również darowizna. Jeżeli zaś emancypacja jest nieważna, bez wątpienia nie można uznać za ważną również darowizny. Jednakże darowizna mogła być potwierdzona przez śmierć darczyńcy, jeżeli nastąpiło wydanie jej przedmiotu. Zastanawiając się nad ważnością emancypacji przy udziale prokuratora, komentator zauważył, że: *hoc probat per generalem regulam affirmativam, quae est, quod omnia quaecunque quis expedire potest, et per se potest, et ea per procuratorem ut l. I §. usus ff. de procura*. [D. 3, 3, 1, 2]. Otóż reguła ogólna stanowiła, że wszystko, czego można dokonać samodzielnie, można również dokonać przez prokuratora. Od tej zasady ogólnej były wszakże wyjątki, ale autor porady nie znalazł wśród nich emancypacji. Uznał ponadto, że nie jest przy niej wymagana obecność emancypującego ojca: *nam emancipati fuerunt praesentes, et emancipata persona representata est in nuncio et procuratore, quod emancipati vice fungitur. Non obstat quia emancipans capere debet per manum emancipandum, quia et sine hoc fieri potest*. Akt ten nie został

tak z *pater familias*, jak z osobami spoza wspólnoty rodzinnej, w ramach *peculium castrense* i *quasi castrense*[302]. Rolandinus wskazał następującą regułę dotyczącą zawierania kontraktów z osobami spoza wspólnoty rodzinnej:

> *Filiusfamilias regulariter omnem contractum facere potest, et obligatur naturaliter et civiliter: et potest conveniri insolidum durante patria potestate, et ea finite ipse obligatur, et non pater, nec bona patris obligare potest*[303].

Zgodnie z powyższym, syn rodziny mógł, co do zasady, zawierać wszystkie kontrakty. Podczas trwania władzy ojcowskiej odpowiedzialność była solidarna, a po jej ustaniu zobowiązany był sam syn, a nie ojciec. W ten sposób dobra ojcowskie nie były obciążane. Zasada ta podlegała jednak licznym ograniczeniom[304].

Władzę w rodzinie niepodzielnie sprawował *pater familias*, dojrzały syn rodziny miał jednakże zdolność kontraktową. Mógł również zawierać kontrakt *mandatum*. Azo po wymienieniu *pater familias* jako typowego zleceniodawcy dodał:

> *Sed et filiusfamilias quandoque constituit, ut, si habet castrense peculium vel quasi, vel etiam si habet adventitium: si tamen pater est absens et procurator eius*[305].

Także *filius familias* mógł ustanowić prokuratora, jeżeli posiadał *peculium* obozowe, *quasi* obozowe albo *bonum adventicium*, jeżeli ojciec i jego prokurator byli nieobecni[306]. Engelbert Meyongo Nama zwrócił uwagę, że o ile w Digestach jest mowa tylko

---

dokonany pod nieobecność strony, gdyż była ona reprezentowana przez posłańca i prokuratora. Nie przeszkadzało również, że nie dokonano obrzędu uchwycenia ręką. Jak napisał dalej Angelus: *et ratio est in promptu, quia in emancipatione requiritur utriusque consensu* [...]. *Unde si consensus utriusque simul non intervenit emancipatio nulla est* [...]. *Cum igitur a principio consenserit, sive per nuncium, sive procuratorem: nihil repugnat, quin emancipatio teneat, et idem, ubi ille, qui emancipat, hoc facit per procuratorem vel nuntium, ut superius est probatum*. Zgodnie z powyższymi słowami, do dokonania emancypacji niezbędna była zgoda emancypującego i emancypowanego. Strony mogły wyrazić swą wolę za pośrednictwem posłańca bądź prokuratora. W związku z tym emancypacja, w której ojciec posłużył się prokuratorem, została przez niego uznana za ważną – Angelus de Ubaldis, *Consilia sive Responsa*, Francofurti 1575, cons. 44, s. 28.

[302] Natomiast w ramach *peculium profecticium* i *adventitium* nie mógł z ojcem zawierać kontraktów zaskarżalnych; jeżeli się zobowiązywał, to tylko naturalnie. Rolandinus wymienił pięć kategorii osób władających *peculium quasi castrense*: *assessores*, *advocati*, *iudices*, *magistri liberalium artium*, *clerci praebendati* (asesorów, adwokatów, sędziów, mistrzów sztuk wyzwolonych, kleryków mających prebendę). Autor ten podał jeszcze dwa inne przypadki, w których syn mógł zawierać kontrakty z ojcem: gdy stał się *sui iuris* w inny sposób niż przez emancypację oraz gdy kontraktował w cudzym imieniu – Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 841–842.

[303] *Ibidem*, s. 842.

[304] Rolandinus zwrócił dalej uwagę, że zasada ta była modyfikowana przez *actiones adiecticiae qualitatis*. Wskazał również na zastosowanie *sc Macedonianum* – *ibidem*, s. 842–847.

[305] Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad. C. 2, 2, n. 6, kol. 86.

[306] Paulus de Castro napisał, że syn rodziny mógł ustanowić prokuratora w sprawie *peculium castrense* i *quasi castrense* także wówczas, jeżeli ojciec był obecny – Paulus de Castro, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 3, 8, s. 86.

o ustanowieniu prokuratora *ad litem*[307], o tyle średniowieczna jurysprudencja rozciągnęła tę regułę na wszystkie rodzaje *procuratio*[308]. Cechą charakterystyczną wypowiedzi średniowiecznych prawników na temat zlecenia było szukanie reguł ogólnych dla wszelkiego typu zleceń i dążenie do syntezy w obrębie instytucji. W formułowaniu uwag ogólnych celował Bartolus de Saxoferrato. Dla przykładu podał on następującą zasadę: *Ad ea que quis potest solus facere, potest solus procuratorem constituere*[309]. Ten, kto sam mógł się zająć jakąś sprawą, mógł w tym celu skorzystać z usług prokuratora. Syn rodziny mógł ustanowić prokuratora we wszystkich sprawach, w których wolno mu było działać bez uczestnictwa ojca[310]. Jak stwierdził Odofredus:

> *Filiusfami[lias] potest constituere procuratorem ad negocia et ad iudicia et ad defendendum et ad agendum*[311].

Syn rodziny mógł więc ustanowić prokuratora do zajęcia się jakimś interesem i do poprowadzenia sprawy sądowej, bez względu na to, czy był stroną pozwaną czy pozywającą. Jak zaznaczył Bartolus, syn rodziny w sprawach dotyczących *peculium castrense* mógł decydować bez zgody ojca[312].

Występując zaś w roli zleceniobiorcy, syn rodziny mógł przyjąć zlecenie dochodzenia wykonania jakiegoś świadczenia[313] czy zapłaty cudzego długu[314]. I tak Paulus de Castro zauważył, że w jego czasach pogląd, iż *filius familias* nie mógł być prokuratorem innej osoby bez zgody ojca, był odrzucany[315]. Widać tutaj tendencję do popierania usamodzielnienia się synów względem swych ojców.

---

[307] D. 3, 3, 8 pr. (Ulpianus *libro VIII ad edictum*): *Filius familias et ad agendum dare procuratorem potest, si qua sit actio, qua ipse experiri potest: non solum si castrense peculium habeat, sed et quivis filius familias: ut puta iniuriam passus dabit ad iniuriarum actionem, si forte neque pater praesens sit nec patris procurator velit experiri, et erit iure ab ipso filio familias procurator datus. Hoc amplius Iulianus scribit et si filio familias patri per filium eius in eadem potestate manentem fiat iniuria neque avus praesens sit, posse patrem procuratorem dare ad ulciscendam iniuriam, quam nepos absentis passus est. Ad defendendum quoque poterit filius familias procuratorem dare. Sed et filia familias poterit dare procuratorem ad iniuriarum actionem. Nam quod ad dotis exactionem cum patre dat procuratorem, supervacuum esse Valerius Severus scribit, cum sufficiat patrem dare ex filiae voluntate. Sed puto, si forte pater absens sit vel suspectae vitae, quo casu solet filiae competere de dote actio, posse eam procuratorem dare. Ipse quoque filius procurator dari poterit et ad agendum et ad defendendum*.

[308] E. Meyongo Nama, *op. cit.*, s. 115.

[309] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 3, 8, s. 102.

[310] Bartolus de Saxoferrato: *Filius familias potest constituere procuratorem ad omnia, quae ipse sine patre gerere potest – ibidem*.

[311] Odofredus, *Lectura in primam Digesti Veteris partem*, ad D. 3, 3, 8 pr., s. 105.

[312] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 3, 8, s. 102.

[313] D. 17, 1, 61 (Paulus *libro II ad Neratium*).

[314] D. 17, 1, 12, 4–6 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*).

[315] [...] *alias dicit, flium non potest esse procuratorem, sicut non potest agere pro se, sine consensu patris, sed hoc hodie reprobatur* – Paulus de Castro, *In primam Digesti Veteris partem*, Lugduni 1583, comm. ad D. 3, 3, 8, s. 86.

Jak zauważył Rafał Wojciechowski à propos arbitrażu[316], glosatorzy i komentatorzy nie przywiązywali szczególnej wagi do źródeł koncentrujących się w tym zakresie na pozycji synów w rodzinie. Natomiast głęboko interesowali się tymi, które dotyczyły wieku. Spostrzeżenie to wydaje się mieć również zastosowanie w odniesieniu do kontraktu zlecenia. Wprawdzie średniowieczni uczeni nie unikali poruszania zagadnienia zdolności *filius familias* do zawarcia omawianej przez nas umowy, jednakże ich komentarze właśnie na temat odpowiedniego wieku są obszerniejsze i pełne polemiki.

3.2. *Minor*

Dolna granica wieku niezbędna do zawiązania kontraktu zlecenia budziła kontrowersje. I tak dla przykładu Rolandinus napisał:

> *Maior autem septem an. et minor XIV an. masculus, et minor XII foemina potest facere procuratorem cum tutoris authoritate. Si autem adultus potest ad negotia procuratorem facere sive curat[orem] si tut[orem] non habeat. Ad causas autem non potest sine curatoris authoritate: et si non habet curatorem, detur* [...] *sibi*[317]*.*

Chłopiec starszy niż 7, ale młodszy niż 14 lat oraz dziewczyna pomiędzy 7. a 12. rokiem życia mogli ustanowić prokuratora za przyzwoleniem opiekuna. Osoba dojrzała mogła samodzielnie ustanowić prokuratora do spraw pozasądowych, jeżeli nie pozostawała pod pieczą ani kuratora, ani opiekuna. Jednakże w celu ustanowienia prokuratora do zajmowania się procesem niezbędne było dla tej grupy wiekowej przyzwolenie kuratora. Jeżeli minor nie miał kuratora, konieczne było jego wyznaczenie. Powyższy tekst wskazuje wiek 14. lat jako dolną granicę umożliwiającą samodzielne ustanowienie prokuratora przez młodzieńca dla spraw niezwiązanych z procesem. Problem zaczynał się w momencie, w którym dochodziło do roszczeń względem *minora*. W związku z tym inni uczeni zaznaczali, że młodzieniec przed 25. rokiem życia mógł zaciągać zobowiązania tylko za zgodą osoby, pod której pieczą się znajdował. Jeżeli więc treścią *mandatum* było pożyczenie komuś pieniędzy albo poręczenie, niezbędne było, dla dobra kontrahenta, uzgodnienie tego z kuratorem minora. Jak napisał Bartolus: *Qui fideiubet pro minorem, actionem mandati non habet*. Jeżeli ktoś poręczył za minora na jego zlecenie, nie mógł oczekiwać skutecznej obrony za pomocą *actio mandati*[318].

[316] R. Wojciechowski, *Compromissum według glosatorów i komentatorów*, s. 399–414.

[317] Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 474.

[318] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1555, comm. ad. D. 17, 1, 12, 11, s. 120. Bartolus napisał tak w związku ze zleceniem wystosowanym przez rozpustnego młodzieńca, w celu zapewnienia poręczyciela dla swojej kochanki. Takie zlecenie było nieważne z powodu niemoralnego charakteru. Uczeni jednak rozumieli to szerzej, mówiąc, że *minor* nie mógł zobowiązać się z tytułu

Azo, poruszając zagadnienie dotyczące osób, między którymi dochodziło do zawarcia kontraktu zlecenia, odesłał do rubryki *De pactis*. Zaznaczył tam, że dojrzały małoletni, który miał kuratora, znajdował się w pozycji podobnej do marnotrawcy[319]. Tenże glosator w rubryce *De procuratoribus* dla samodzielnego wyznaczania prokuratora wskazał wiek 25 lat:

> *Minor autem XXV ann[is] cum authoritate tutoris, vel curatoris constituit procuratorem. Sed non tutor vel curator, ut dictum est. Si tamen minor constituit sine tutore procuratorem, et pro eo feratur sentantia, tenet, ut infra eodem l. non eo. Constituent tamen tutores actorem: id est implorabunt constitui iudiciali authoritate, quotiens diffusa sunt negocia, vel dignitas, vel aetas, vel valetudo tutoris id postulet, ut j.eod. l. neque* [C. 2, 12, 11 pr.][320] *et Institu. de cura §. ult.* [I. 1, 23, 6] *et ff. de administrat. tuto. l. vulgo* [D. 26, 7, 23]. *Vel potest dici, quod tutor ipse constituat actorem, ut nota. j. de in lit. dan. tut. vel cura. l. ulti. Et de acto. a tutore seu curatore dando. l. unica*[321].

Małoletni, który nie ukończył 25. roku życia, mógł ustanowić prokuratora za zgodą swego opiekuna lub kuratora. Jak zostało powiedziane, prokuratora powinien wyznaczyć *minor*, nie zaś opiekun czy kurator[322]. Opiekunowie mogli ustanowić zastępcę (*actor*) na swoje ryzyko[323], ilekroć interesy były rozległe albo godność, wiek lub stan zdrowia opiekuna wymagały tego. Natomiast po *litis contestatio* prokurator mógł być ustanowiony

zlecenia, jeżeli nie została dopełniona formalność w postaci zgody osoby, pod której pieczą pozostawał. Petrus Nicolaus Mozzius stwierdził, że nie można było tego uczynić *sine solemnitatibus*. Takiego samego wyrażenia używano odnośnie do możliwości ustanowienia prokuratora przez kobiety. Petrus Nicolaus Mozzius, *Tractatus de Contractibus*, *De mandato*, 1585, n. 3, s. 131.

[319] Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C. 2, 3, n. 6, kol. 63.

[320] C. 2, 12, 11 pr. (Imperator Antoninus): *Neque tutores neque curatores ex sua persona in re pupilli vel adulescentis procuratorem facere possunt, sed actorem constituere debent*.
2. *Ipsi autem tutores et curatores post litis contestationem a se factam ad exemplum procuratorum, qui litem contestati sunt, dare procuratores non prohibentur*.

[321] Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad. C. 2, 2, n. 7, kol. 86.

[322] Azo w tym miejscu powołał się na stosowny fragment Digestów. Kurator ani opiekun nie mogli ustanowić prokuratora przed *litis contestatio*, gdyż wtedy nie byli *domini litis*. Problem ten był rozpatrywany przez Johannesa Cephalusa w jednej z porad prawnych: *Primus, quando tutor vel curator ante litem contestatam vult constituere procuratorem non potest, cum ipse non est Dominus, a quo solo procurator constituitur. Secundo est casus, quando pupilus adultusve procuratorem vult constituere, et potest cum auctoritate tutoris, sive curat[oris] ratio est; quia tunc constituitur a domino, prout oportet, ut supra in primo casu. Tertius est casus, quando lis est cont[estata], quo casu tutor, sive cur[ator] per litis cont[estationem] litis iudiciive dominus effectus est.* [...]. *hoc tertio casu potest procuratorem dare sive constituere. Ratio est, quia (ut dixi) post litis contestationem dominus est qui constiuendi procuratorem habet facultatem, ita sigillatim ibi omnes, maxime Bald[us], hos tres casus declarant* – Johannes Cephalus, *Consilia sive Responsa*, lib. IV, Francofurti 1624, cons. 1245, n. 1–4, s. 893.

[323] *Ibidem*, n. 4.

przez kuratora bądź opiekuna, gdyż taka możliwość przysługiwała mu z racji tego, że był *dominus litis*. Azo wspomniał również o tym, że jeżeli minor ustanowił prokuratora bez aprobaty ze strony swego opiekuna czy kuratora i zapadł wyrok na jego rzecz, był on wiążący. Widać w tym miejscu tendencję do brania pod ochronę interesów osób, które potencjalnie mogły mieć niewielkie doświadczenie w prowadzeniu interesów.

Prawo rzymskie stanowiło, że młodzieniec mógł korzystać z dobrodziejstwa zasłaniania się młodym wiekiem do 25. roku życia. W statutach miast italskich wiek ten był niższy:

> *Statutum dicit q[uod] maior XVIII annis possit absque auctoritate alterius persone contrahere et alienare. nunquid si leditur possit petere in interesti. Et videtur q[od] non, quam iam videtur maior factus et aetas suppleta*[324].

Ten, kto ukończył 18. rok życia, mógł bez zgody innych osób zaciągać zobowiązania i zbywać rzeczy będące jego własnością. Nawet gdyby w związku z tymi czynnościami doznał jakiejś szkody, nie mógł dążyć do ich unieważnienia, był bowiem traktowany tak, jak osoba dorosła.

Przyjrzyjmy się z kolei wiekowi umożliwiającemu sprawowanie funkcji prokuratora. Prokuratorem mógł być ustanowiony zarówno mężczyzna *sui iuris*, jak i *alieni iuris*, co do zasady po ukończeniu 25. roku życia[325]. Jednak Jacobus de Arena, stawiając na rozwój młodzieńca i przygotowywanie go do pełnienia samodzielnej roli, dawał możliwość działania w tym charakterze w pewnych okolicznościach również temu, kto nie ukończył 25 lat[326]:

> *Cum queritur an minor possit esse procurator dic, aut constituitur ab actore, aut a reo: si constituitur ab actore, dic quod si habet XVII ann. Idoneus erit procurator, ut ff. de manu. vindic. l. si collectaneus* [D. 40, 2, 13][327]*. et*

[324] Baldus de Ubaldis, *Lectura circa materiam statutorum*, Perusiae 1475, s. 85, s.v. *maior*. Jak napisał Socinus, statuty miast italskich w różny sposób traktowały kwestię zawierania kontraktów przez minorów. W Mirandoli kontrakty były ważne, jeżeli zawierający je ukończyli 20. rok życia – Marianus et Bartholomaeus Socinus, *Consilia seu potius Responsa*, lib. II, Venetiis 1579, cons. 239, s. 100.

[325] *Constituitur autem procurator paterfamilias, et filiusfamilias, ut ff. eod. l. filius. §. ipse quoque. Item maior XXV ann. Et non minor ut ff. eod. l. si minor. Nisi quando lite contestata contra absentem instituitur ad eius defensionem, vel ipse minor sponte sua intervenit: nam sanctius est talem defensionem admittere, quam absentem gravi condemnatione afficere, ut j. eod. l. exigendi. Quamvis quod ibi dicitur, exaudiverat Plac. cum minor allegabat causam absentis* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad. C. 2, 2, n. 10, kol. 86.

[326] Specyficzną sprawą było zawarcie małżeństwa. Zgodnie z prawem rzymskim wstąpić w związek małżeński mogli młodzieńcy po ukończeniu 14. roku życia i dziewczyny, które osiągnęły wiek 12 lat. Prawo kanoniczne dawało możliwość ustanowienia prokuratora osobom, które nie ukończyły 25. roku życia, w sprawach, w których były one traktowane jak pełnoletnie. Taką sprawą było małżeństwo. Goffredus Tranensis: *Item maior 25 annis nam minor non constituit pro se sed cum auctoritate tutoris vel tutor seu procurator* [...]. *Hoc tamen fallit in his quibus minor pro maiore habetur. Ut in matrimonio contrahendo, in quo minor 25 annis maior 12 vel 14 pro maiore habetur.* Guillelmus: *Permittitur autem minoribus, agere causas matrimoniales, ut Extra, eod. tit. ex parte* (X. 1, 27, 2).

[327] D. 40, 2, 13 (Ulpianus *libro de officio proconsulis*): *Si collactaneus, si educator, si paedagogus ipsius, si nutrix, vel filius filiave cuius eorum, vel alumnus, vel capsarius (id est qui portat libros), vel si in hoc*

instit. quib. ex cau. manu. non licet §. eadem. ad fi. [I. 1, 6, 5][328]*. Quida[m] vero dicentes minorem XXV ann. nulius est procuratorem ad iudicia, dicunt illas leges loqui in procuratore ad negotia constituto: sed hoc non videtur verum, quia si loqueretur in procuratore ad negotia constituto, non posset dici illa secunda causa manumittendi, cum etiam existens servus, procurator ad negotia esse possit: ut ff. de procura. servuum quoque* [D. 3, 3, 33][329]*. Item si de procuratore negotiorum ibi loqueretur quare XVII anni exigerentur, cum minor XVII an[nis] puta pupillus ad negotia procurator esse possit ut ff. de exerci. l. I § cuius autem* [D. 14, 1, 1, 4][330] *et de instit. sed et si quis § 1 ad fi. et l. sequen.* [D. 14, 3, 7][331] *Dic ergo minorem XXV an[nis] qui tamen habet XVII posse constitui procuratorem ad iudicia, videlicet ad agendum, ut predixi: nam argu. Eius quod dicitur qui habet XVII an[nis] potest in publico advocare ff. de postu[lando] l. I. § pueritiam* [D. 3, 1, 1, 3][332].

manumittatur, ut procurator sit, dummodo non minor annis decem et octo sit, praeterea et illud exigitur, ut non utique unum servum habeat, qui manumittit. Item si matrimonii causa virgo vel mulier manumittatur, exacto prius iureiurando, ut intra sex menses uxorem eam duci oporteat: ita enim senatus censuit. We fragmencie tym jest mowa o osobach, co do których zachodziła słuszna przyczyna wyzwolenia. Tak więc zaliczano do nich brata mlecznego, nauczyciela, wychowawcę, piastunkę, syna lub córkę kogoś z nich, piastuna albo niewolnika noszącego dzieciom książki do szkoły. *Iusta causa* zachodziła również wówczas, gdy celem wyzwolenia niewolnika było ustanowienie go prokuratorem, jeżeli tylko ukończył 18 lat. Ponadto wymagano, aby uwalniany niewolnik nie był jedynym niewolnikiem wyzwalającego.

[328] I. 1, 6, 5: *Iustae autem manumissionis causae sunt, veluti si quis patrem aut matrem aut filium filiamve aut fratrem sororemve naturales aut paedagogum, nutricem, educatorem aut alumnum alumnamve aut collactaneum manumittat, aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii causa, dum tamen intra sex menses uxor ductatur, nisi iusta causa impediat, et qui manumittitur procuratoris habendi gratia, ne minor septem et decem annis manumittatur*. Zgodnie z tym fragmentem słuszna przyczyna wyzwolenia zachodziła w przypadku ojca, matki, syna córki, brata, siostry, pedagoga, nauczyciela, piastuna, piastunki, niewolnika noszącego książki albo właśnie tego, kogo wyzwalający chce uczynić prokuratorem. Ponadto inną uzasadnioną przyczyną były plany matrymonialne względem niewolnicy. Musiała jednak pozostawać w związku co najmniej sześć miesięcy, o ile nie zaszła jakaś słuszna przyczyna rozwiązania małżeństwa.

[329] D. 3, 3, 33 (Ulpianus *libro IX ad edictum*).

[330] D. 14, 1, 1, 4 (Ulpianus *libro XXVIII ad edictum*): *Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo qui praeposuit.*

[331] D. 14, 3, 7 (Ulpianus *libro XXVIII ad edictum*): 1. *Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus. Item quisquis praeposuit: nam et si mulier praeposuit, competet institoria exemplo exercitoriae actionis et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. Sed et si filia familias sit vel ancilla praeposita, competit institoria actio.* 2. *Pupillus autem institor obligat eum, qui eum praeposuit, institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum praeposuit.*

[332] Jacobus de Arena, *Comentarii in Universum Ius Civile, Distinctiones super Digesto Veteri*, Lugduni 1541, [w:] *Opera Iuridica Rariora*, D. Maffei, E. Cortese, G. Rossi (red.), t. XVI, Bologna 1971, ad D. 3, 3, 33, n. 3–4, s. 256. Jacobus powołał się w tym miejscu na D. 3, 1, 1, 3 (Ulpianus *libro VI ad edictum*): *Initium autem fecit praetor ab his, qui in totum prohibentur postulare. In quo edicto aut pueritiam aut casum excusavit. Pueritiam: dum minorem annis decem et septem, qui eos non in totum complevit, prohibet postulare, quia moderatam hanc aetatem ratus est ad procedendum in publicum, qua aetate aut Paulo maiore fertur Nerva filius et publice de iure responsitasse*.[...]

Z wypowiedzi Jacobusa de Arena wynika, że wiek młodzieńca dopuszczanego do zajmowania się sprawami innych był uzależniony od rodzaju zlecanych czynności i że nie było zgodności pomiędzy uczonymi w zakresie ustalenia jego dolnej granicy. Na inny wiek wskazywano przy zajmowaniu się sprawami sądowymi i pozasądowymi. Do zajmowania się sprawami pozasądowymi według Jacobusa de Arena, który powołał się na analogię do fragmentów Digestów, dotyczących *actio exercitoria* i *actio institoria*, mógł być powołany nawet *minor XVII annis*. Nie wszyscy jednak uczeni średniowiecza byli tego samego zdania. Dopuszczalność zaś występowania w roli prokuratora do spraw sądowych młodzieńca, który nie ukończył 25. roku życia, prawnik ten uzależnił od tego, którą stroną procesową był mocodawca. Jeżeli prokuratora ustanowił powód, a *minor* ukończył 17. rok życia, był on uznawany za właściwego prokuratora. Jacobus de Arena powołał się na fragment Digestów pochodzący z tytułu *De postulando*, w którym jest napisane, że młody wiek (*pueritia*) jest ograniczeniem dla stawiania wniosków przed władzą sądową. Zgodnie z tym fragmentem *pueritia*, czyli wiek chłopięcy, kończył się z momentem osiągnięcia 17. lat. Uważano, że osoby młodsze są zbyt młode, aby pojawiać się publicznie. Jacobus de Arena powołał się w tym miejscu również na fragmenty kompilacji justyniańskiej, mówiące o minimalnym wieku wyzwalania niewolnika z zamiarem uczynienia go prokuratorem. W Digestach znajdujemy wzmiankę, że taki niewolnik nie mógł mieć mniej niż 18 lat – *dummodo non minor annis decem et octo*, w Instytucjach – nie mniej niż 17 – *ne minor septem et decem annis manumittatur*. Różnicę tę tłumaczy się w ten sposób, że w Digestach jest mowa o rozpoczęciu 18. roku życia, a w Instytucjach o zakończeniu 17.[333] Niektórzy uczeni byli zdania, że prokuratorem do reprezentacji w procesie nie mogła być osoba przed ukończeniem 25. roku życia, toteż ich zdaniem powyższe fragmenty mówiły tylko o prokuratorze *ad negotia*. Według tego poglądu młodzieniec, aby zajmować się interesami innych osób o charakterze pozasądowym, powinien ukończyć 17 lat. Jacobus de Arena uznał jednak ten sąd za nietrafny, gdyż nie było potrzeby wyzwalania niewolnika po to, aby uczynić go prokuratorem do zajmowania się sprawami pozasądowymi. Prawo bowiem dopuszczało niewolników do pełnienia funkcji *procurator ad negotia*.

Wydaje się jednak, że pogląd Jacobusa de Arena był odosobniony. Większość prawników średniowiecza odmawiała minorowi *XXV annis* możliwości sprawowania funkcji *procurator ad litem*[334]. Jak czytamy u jednego z procesualistów, sędzia mógł wy-

[333] G. le Jolis, *Du mandat et de la commission*, Paris 1881, s. 24. Por. Rolandinus: *Maior XXV. an. potest esse procur. non autem minor: et hoc ad causas, ad negotia autem bene potest minor esse procur. si est maior XVII. an. et tetigerit XVIII.* […]. Osoba poniżej 25. roku życia nie mogła być prokuratorem wyznaczonym do zajmowania się sprawą sądową. Mogła natomiast przyjmować zlecenia związane ze sprawami pozaprocesowymi, jeżeli była starsza niż 17 lat i zbliżała się do 18. roku życia – Rolandinus Passagerii, *op. cit*, s. 476.

[334] Takiego zdania byli między innymi Joannes Andreae, Bartolus de Saxoferrato, Jacobus Butrigarius. Benedictus de Capra napisał: *haec oppinio est hodie approbata et communis* [...]. *Et ratio est secundum*

łączyć z postępowania prokuratora, który nie osiągnął 25. roku życia[335]. W szczególności nie mógł być on prokuratorem pozwanego. Paulus de Castro zaś stwierdził:

> *Minor 25 annis non est idoneus procurator ad iudicia, quam si admitteretur et condemnaretur, posset in integrum restitui*[336].

Zgodnie z powyższym, *minor viginti quinque annis* nie był właściwym prokuratorem do zajmowania się sprawami sądowymi, gdyż w wypadku zasądzenia można się było domagać przywrócenia do stanu poprzedniego.

Uczeni czynili w zakresie zdolności minora do przyjmowania zleceń pewne zastrzeżenia. Zebrał je Benedictus de Capra, który, powołując się na autorytet wielu średniowiecznych jurystów, stwierdził, że reguła ogólna nie miała zastosowania w niektórych przypadkach. Po pierwsze, o czym pisał Jacobus de Arena, jeżeli minor działał po stronie powoda[337]. Nie dopuszczano minora do działania po stronie pozwanego bądź bez zlecenia. Po drugie, jeżeli młodzieniec miał brać udział w *iurisdictio voluntaria* (postępowaniu niespornym). W *iurisdictio contentiosa* – postępowaniu spornym – *minor XXV annis* nie mógł brać udziału jako prokurator[338]. Po trzecie, *in iudicio possessorio*[339]. Po czwarte, jeżeli miałby występować w procesie w zastępstwie rodziców lub innych osób, które, będąc nieobecne, nie mogą się bronić przed roszczeniem powoda[340]. Należało go dopuścić do obrony nieobecnego członka rodziny, czy to ojca, czy matki, czy innego ascendenta, przeciwko któremu mógł zapaść wyrok ostateczny. Argumentowano to w ten sposób, że lepiej dopuścić małoletniego obrońcę do udziału w postępowaniu, niż pozwolić, aby osobę nieobecną spotkały przykre konsekwencje[341]. Następnie w sprawach dotyczących małżeństwa i tym podobnych, gdyż w takich sprawach *minor* mógł występować

Baldus [...] *quia si minor addmitteretur posset in aliquibus in integrum restitui et sic fieret durior conditio adversarii* – Benedictus de Capra, *Conclusionum, Regularum, Tractatum et Communium Opinionum*, t. I, Venetiis 1568, reg. LXI, s. 71, n. 1 i s. 72.

[335] *Item maior XXV annis* […]. *Sane quod nondum legitimam aetatem idem filius tuus compleverit, ob hoc depellere a procuratione eum: iudex non iniuste potuit; sed multo iustius fuit, [vel] huiusmodi defensorem audire, quam absentam, quasi contumacem et indefensum, gravi condempnatione afficere* – Ricardus Anglicus, *op. cit.*, s. 22–23.

[336] Paulus de Castro, *In primam Digesti Veteris partem commentaria*, Lugduni 1583, ad D. 3, 3, 51, s. 98. Paulus de Castro uogólnił w tym miejscu fragment D. 3, 3, 51 pr. (Ulpianus *libro LX ad edictum*): *Minor viginti quinque annis si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus non est, quia et ipsi et fideiussoribus eius per in integrum restitutionem succurritur.*

[337] *Tunc enim minor potest esse procurator, et in iudicio agere, et ea est ratio: quia tunc non restituitur, et sibi dominus habet imputare si propterea laederetur* – Benedictus de Capra, *op. cit.*, reg. LXI, n. 11, s. 72.

[338] Tak też Baldus de Ubaldis – zob. Benedictus de Capra, *loc. cit*., n. 3.

[339] Tak Baldus de Ubaldis – zob. Benedictus de Capra, *loc. cit*., n. 4.

[340] Tak np. Glosa i Guillelmus Durantis – zob. Benedictus de Capra, *loc. cit*., n. 5.

[341] *Nam sanctius est talem defensionem admittere, quam absentem gravi condemnatione afficere, ut j. eod. l. exigendi. Quamvis quod ibi dicitur, exaudiverat Plac. cum minor allegabat causam absentis* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad. C. 2, 2, n. 10, kol. 86.

pro se[342]. I wreszcie jeżeli minor, przyjmując zlecenie, złożył przysięgę, że nie będzie zaczepiał wyroku ani dążył do przywrócenia stanu poprzedniego. Mógł wtedy działać jako prokurator i ze względu na przysięgę był traktowany jak *maior*[343]. Ten ostatni wyjątek wzbudzał liczne kontrowersje. Oto stanowisko Bartolusa de Saxoferrato:

> *Et ideo pono de facto per multas civitates Italie sunt statuta que dicunt q[uod] nullus audeat contrahere cum minore sine presentia consanguineorum et sub certa pena minor contrahit et iurat non contravenire ratione etatis vel alia: utrum possit venire contra. Advocati communiter dicerent q[uod] non quia istud statutum non potest facere q[uod] minor venit contra iuramentum suum*[344].

Zgodnie ze statutami obowiązującymi w wielu miastach włoskich, nikt nie mógł zawierać kontraktów z minorami bez obecności ich krewnych. Jeżeli jednak minor, zawierając umowę, pod pewną karą przysięgał, że nie będzie występował przeciwko kontrahentowi, czy mógł później zasłonić się wiekiem? Zgodnie jednak z opinią *advocati*, statuty te nie mogły sprawić, aby minor wystąpił przeciw swej przysiędze. Bartolus stwierdził jednak, że taka przysięga nie zobowiązywała. Podobnie Dinus Mugellanus był zdania, że przysięga tego typu nie mogła powstrzymywać minora od domagania się przywrócenia stanu poprzedniego[345].

Prawnicy ostrożnie przesuwali wiek graniczny odpowiedzialności minorów. Jacobus de Arena, który sam optował za szerokim dopuszczeniem młodych do obrotu, stwierdził, że zgodnie z ogólną opinią osoba, która nie ukończyła 25. roku życia, w żadnym wypadku nie mogła być prokuratorem *ad iudicium*[346]. Młodzieniec w wieku 17–18 lat, będąc ciągle jeszcze chroniony przed pełną odpowiedzialnością materialną przez instytucję pieczy prawnej, mógł jednak sprawować pewne funkcje w interesie innych osób. Uznano jego dojrzałość do pewnego typu działań w obrocie prawnym. Jacobus de Arena

[342] Benedictus de Capra, *op. cit*., reg. LXI, n. 6, s. 72.

[343] *Ibidem*, n. 7.

[344] Bartolus de Saxoferrato, *Lectura super Prima Parte Codicis*, Venetiis 1492, *Nova constitutio Friderici Sacramenta Puberum*, comm. ad C. 2, 27, s. 96.

[345] *Ibidem*. Baldus de Ubaldis w jednej z porad prawnych rozważał problem ustanowienia przez minora prokuratora do reprezentowania go w procesie. Prokurator ten został ustanowiony *cum iuramento de habendo ratum*, złożonym w obecności notariusza. Baldus przytoczył opinię uczonych, których zdaniem *minor* nie był osobą legitymowaną do ustanowienia tego typu prokuratora, nawet jeżeli złoży przysięgę. Zapis *Nova constitutio Friderici Sacramenta Puberum* dotyczył bowiem zawierania umów, a nie spraw sądowych. Ponieważ konsekwencje złożenia takiej przysięgi mogły pogorszyć, a nie polepszyć sytuację składającej ją osoby, nie powinny być one interpretowane rozszerzająco. Jacobus de Ravennis i Guillelmus de Cuneo byli zdania, że jeżeli przeciwnik procesowy minora nie wyraził zgody na uczestnictwo w procesie prokuratora, który w takich okolicznościach został ustanowiony, prokurator nie powinien być do procesu dopuszczony. Baldus de Ubaldis, *Consiliorum sive responsorum*, t. II, Francofurti ad Moenum 1589, cons. 310, s. 79.

[346] Jacobus de Arena, *Distinctiones super Digesto Veteri*, comm. ad D. 3, 3, 33, n. 6, s. 256.

dopuścił go nawet do reprezentowania innych przed obliczem sędziego. Wprawdzie już młodzieniec 14-letni mógł zawierać związki małżeńskie i, co za tym idzie, zakładać nową rodzinę, ale, kierując się zapewne doświadczeniem życiowym, wskazano na wiek 17–18 lat jako właściwy moment do podejmowania odpowiedzialnych działań. Prawo statutowe opowiadało się za wiekiem 18 lat[347].

3.3. Mulier

Majątkiem rodziny rozporządzał stojący na jej czele *pater familias*. Decydował on o poszczególnych dobrach wnoszonych zarówno przez żonę, jak i przez inne kobiety, które poprzez ożenek z podporządkowanymi mu osobami wchodziły do jego rodziny. Podległa władzy patriarchalnej kobieta nie zajmowała się więc interesami. Były jednak wyjątki. Dojrzałe i zdrowe na umyśle kobiety *sui iuris* mogły rozporządzać swoim majątkiem. W społeczeństwie średniowiecznym niektóre z nich zajmowały wysoką pozycję, szczególnie wówczas, gdy były majętnymi wdowami[348]. Zachowane źródła wskazują, że zamożne niewiasty często zamawiały wykonanie dzieł sztuki, czyniąc fundacje na rzecz kościołów. Zalecano im jednak, aby dokonywały zamówień za pośrednictwem agentów[349].

Prawo justyniańskie, będące podstawowym materiałem, na którym bazowali prawnicy ze szkół glosatorów i komentatorów, zrównywało w zakresie prawa prywatnego pozycję kobiet i mężczyzn[350]. Natomiast prawo longobardzkie, ciągle żywe w prawie statutowym i zwyczajowym, ograniczało ich zdolność poprzez konieczność roztaczania nad nimi opieki prawnej. Zgodnie ze statutami obowiązującymi na wielu obszarach Italii, kobieta nie mogła alienować swych dóbr ani zaciągać zobowiązań bez dopełnienia istotnych formalności. Statuty wymagały, aby w dokonywaniu tych czynności towarzyszyli jej krewni[351] bądź muntwald[352].

---

[347] W prawie longobardzkim mężczyzna stawał się pełnoletni z chwilą osiągnięcia 18. roku życia. Odtąd mógł dysponować swoim majątkiem – *Edictum Liutprandi* 19, [w:] *Edicta regum Langobardorum*, C. Baudi di Vesme, J.F. Neigebaur (red.), Monachii 1856. Zob. K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa, średniowiecze*, cz. 1, Warszawa 1963, s. 87.

[348] Zob. R. Wojciechowski, *Compromissum według glosatorów i komentatorów*, s. 399–414. Na temat pozycji kobiety w średniowieczu zob. np. Bellomo M., *La condizione giuridica della donna in Italia*, Roma 1996; Kuehn T., *Women, Marriage, and Patria Potestas in Late Medieval Florence*, TR 127 (1981), s. 127−147.

[349] C. King, *Renaissance Women Patrons: Wives and Widows in Italy c. 1300–c. 1550*, Manchester 1998, s. 38.

[350] R. Wojciechowski, *Societas w twórczości glosatorów i komentatorów*, s. 144–145.

[351] Paulus de Castro mówił o dwóch krewnych – Paulus de Castro, *Consilia sive Responsa*, lib. II, cons. 119, n. 2, s. 54.

[352] Statuty florenckie zakładały, że muntwaldem był dowolnie wskazany dojrzały mężczyzna, nie koniecznie spokrewniony z kobietą, na której czynności miał wyrażać zgodę. Wyznaczał go sędzia bądź notariusz. Jeżeli przy czynności żony był obecny mąż, właśnie on był uznawany za mundwalda – T. Kuehn, *Law, Family & Women: toward a Legal Anthropology of Renaissance Italy*, s. 214.

Komentatorzy stanęli więc przed trudnym zadaniem pogodzenia różnic pomiędzy zapisem prawa justyniańskiego a realiami epoki, w której żyli. Jednakże ustawodawstwo justyniańskie zawierało uregulowania ułatwiające pogodzenie tych rozbieżności. Mowa tutaj o *sc Velleianum*. Prawnicy średniowiecza przyjmowali, że co do zasady kobietom wolno było podejmować działania w swojej sprawie i dla własnego zysku. Ograniczenia wiązały się natomiast z dokonywaniem czynności w cudzym interesie. W kwestii ograniczeń w obrębie umów zawieranych przez kobietę tak oto wypowiedział się Rolandinus:

> *Si autem mulier vult contrahere cum marito suo fideiubendo, et tunc non potest, quia plerumque patietur magnum damnum. Si etiam vult contrahere in uno et eodem contractu se obligando, et tunc etiam non potest, quia videtur et mulier fideiubendo semper decipi et non teneatur. Si autem vult contrahere, alias faciendo contractu et tunc optime potest, quemadmodum quilibet alter qui possit contrahere. Si autem vult ipsa contrahere cum alio extraneo, et tunc potest omnem contractum celebrare, praeter contractum fideiussionis, nam mulier fideiubendo non tenetur, quia iuvatur beneficio Velleiani senatusconsulti*[353].

Rolandinus wyróżnił w swej wypowiedzi umowy zawierane z mężem oraz z inną osobą. Zgodnie z powyższym, kobieta nie mogła zawierać z własnym małżonkiem umów o poręczenie, ponieważ często przynosiło jej to wielką szkodę. W związku z ryzykiem oszukania kobiety, prawo stanowiło, że nie mogła ona również występować jako poręczycielka obok swego małżonka. W przypadkach innych umów nie było przeciwwskazań. Również z osobami spoza wspólnoty rodzinnej kobiety mogły zawierać wszystkie umowy z wyjątkiem poręczenia. Generalnie rzecz ujmując, uznawano, że nie były one odpowiedzialne z umów o poręczenie, cieszyły się bowiem dobrodziejstwem *sc Velleianum*[354].

[353] Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 853–854.

[354] Miało to miejsce, jak napisał Rolandinus, gdy kobieta poręczyła za kogoś albo gdy pozwoliła na ustanowienie jej główną dłużniczką lub jeżeli dała swoją rzecz w zastaw, aby dodatkowo umocnić cudzy dług – *ibidem*, s. 854. W pewnych sytuacjach *sc Velleianum* nie miało zastosowania. Po pierwsze, wtedy, kiedy kobieta poręczyła za wyzwalanego niewolnika. Stosowano wówczas zasadę *favor libertatis* – działania na korzyść wolności. Po drugie, kiedy poręczyła za posag innej kobiety, wtedy bowiem zobowiązywała się w myśl działania na korzyść małżeństwa – *favor matrimonii*. Po trzecie, kiedy sama odstąpiła od przysługującego jej dobrodziejstwa, bowiem tym, którzy zrzekają się swego prawa, nie jest przyznawane dobrodziejstwo korzystania z niego. Miało to miejsce, gdy kobieta została poinformowana przez notariusza o przysługujących jej możliwościach. Jak powiedział Rolandinus: *licitum est mulieribus ignorare iura* – *ibidem*, s. 855. Zgodnie z powyższym, kobietom wolno było nie znać się na przepisach prawa, jednakże gdy zostały pouczone o przysługujących im prawach i dobrowolnie z nich zrezygnowały, pociągało to za sobą skutki prawne. Po czwarte, jeżeli przyjęła zapłatę lub coś odpowiadającego zapłacie. Traktowano to wtedy jako sprzedanie swego prawa. Po piąte, gdy chciała oszukać swego wierzyciela, wiedząc o tym, że przysługują jej specjalne prawa. Była wtedy odpowiedzialna z powodu podstępu. Rolandinus wspomniał także, że kobieta mogła poręczyć również za tego, po kim dziedziczyła – *ibidem*.

W związku z tym, że kobiety mogły podejmować działania w swojej sprawie i dla własnego zysku, wolno im było pełnić rolę mocodawczyń w kontraktach zlecenia, które były dla nich korzystne. Mogły więc zlecać zakup czy sprzedaż należących do nich rzeczy. Za skuteczne uznawano także zawarcie przez kobietę kontraktu zlecenia, którego treścią było poręczenie za jakiś jej dług[355]. Za nieważne uznawano jednak poręczenie dokonane w interesie kogoś innego, również wtedy, gdy beneficjentem miała być bliska osoba[356]. Natomiast statuty wymagały, aby przy zawieraniu wszelkich czynności towarzyszyli kobiecie mężczyźni.

Związek pomiędzy rzymskim uregulowaniem dotyczącym *sc Velleianum* a prawem statutowym dostrzegł Bartolus de Saxoferrato[357]. Zauważył on, że we fragmencie ustawodawstwa justyniańskiego, cytowanym jako *Authentica si qua mulier*[358], który stanowił uzupełnienie *sc Velleianum*, jest mowa o tym, że kobieta mogła się zobowiązywać w interesie swego męża tylko wówczas, jeżeli sama miała z tego zobowiązania uzyskać jakąś korzyść. W konsekwencji nie odpowiadała ona za zobowiązania, które zaciągnęła w interesie innej osoby. Bartolus zwrócił w tym miejscu uwagę na to, że zgodnie z prawem statutowym, kobiety nie mogły zaciągać zobowiązań *sine certis solemnitatibus*, czyli bez formalnej zgody wybranych do jej wyrażenia osób[359]. Czynności podjęte bez wymaganej zgody nie obciążały wtedy kobiety.

Godne podkreślenia wydaje się, że Bartolus de Saxoferrato nie pomijał milczeniem ani nie negował statutowych wymogów zgody krewnych na podejmowane przez nią czynności prawne. Co więcej, znajdował nawet dla nich uzasadnienia w swoich rozważaniach na temat rozmaitych fragmentów kompilacji justyniańskiej. Dla przykładu w jego komentarzu do jednego z fragmentów tytułu *De auctoritate et consensu tutorum et curatorum*, 26. księgi Digestów czytamy:

[355] Zob. Petrus Nicolaus Mozzius, *Tractatus de Contractibus*, Coloniae Agripinae 1597, s. 755, n. 10.

[356] Np. za uwięzionego syna, brata lub innego bliskiego krewnego – zob. *ibidem*. Mozzius twierdził, że taka umowa *non valebit*. W istocie jednak był to skrót myślowy. *Sc Velleianum*, chociaż faktycznie wyłączało kobiety z udziału w wielu operacjach gospodarczych, gdyż kontrahenci, pełni obaw o swoje należności, unikali zawierania z nimi umów, nie czyniło jednak intercesji dokonanych przez kobiety nieważnymi z mocy prawa. Dzięki takiej ochronie kobiety mogły uchylić się od odpowiedzialności. Zob. R. van den Bergh, *Roman Women: Sometimes Equal and Sometimes not*, „Fundamina" 12/2 (2006), s. 113–136.

[357] Na co zwrócił uwagę T. Kuehn, *Law, Family & Women: toward a Legal Anthropology of Renaissance Italy*, s. 217.

[358] Nov. 134, 8: *Et illud vero praevidimus pro subiectorum utilitate corrigere, ut si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro aut scribat et propriam substantiam aut se ipsam obligatam faciat, iubemus nullatenus huiusmodi valere aut tenere, sive semel sive multotiens huiusmodi aliquid pro eadem, re fiat, sive privatum sive publicum sit debitum, sed ita esse ac si neque scriptum esset: nisi manifeste probetur quia pecuniae in propria ipsius mulieris utilitate expensae sunt.*

[359] *Videlicet dicit authentica si qua mulier. C. ad Velleianum, quod mulier non potest obligari pro viro suo aliquo modo, nisi appareat quod in utilitatem mulieris convertatur*. [...] *Quod facit pro statuto quod prohibet mulieres, vel minores obligari, nisi certis solemnitatibus servatis* – Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem Commentaria*, comm. ad D. 2, 14, 27, 2, n. 13, s. 86.

> *Sunt enim per Italiam statuta quod minores, et mulieres non possunt contrahere, sine consensu aliquorum consanguineorum, quem consensum quis prestare non potest, quando directo de acquirendo sibi tractatur, ut hic*[360].

Statuty miast italskich wymagały przy zawieraniu kontraktów przez kobiety i minorów zgody ich krewnych. Zgoda ta nie mogła być wyrażona przez kogoś, kto był bezpośrednio zainteresowany ich zawarciem. Prawnicy średniowiecza podkreślali więc ochronną funkcję tego uregulowania.

Ideą, która w opinii komentatorów leżała u podstaw wyżej wspomnianych uregulowań *sc Velleianum*, była ochrona kobiet[361]. Prawnicy ci podkreślali, że zostały one wprowadzone na korzyść kobiet, aby słabość płci niewieściej nie przyniosła szkody dla jej majątku[362]. Jak słusznie zauważył Thomas Kuehn, ochronna funkcja statutowych uregulowań, które w gruncie rzeczy ograniczały prawa kobiet, była przyczyną, dla której komentatorzy akceptowali te postanowienia[363]. Akceptowali i uznawali za element tworzonego przez siebie prawa uczonego. Otwarcie jednak sprzeciwiali się surowej interpretacji postanowień statutowych w momencie, w którym miałyby one przynieść szkodę kobiecie. O tym, że statutowy rygor związany z koniecznością zatwierdzenia działań kobiety przez jej krewnych bywał wykorzystywany w praktyce, aby anulować jej czynności, świadczy porada prawna Paulusa de Castro. Komentator stwierdził, co następuje:

> *Quantum ad secundum punctum dicendum est, quod postquam sententia lata fuit in favore dictarum dominarum, non potest contra mandatum dicti procuratoris opponi dicta excep., quod non intervenerit consensus duorum proximiorum consanguineorum, secundum formam dicti statuti, cum illud factum fuerit in favore mulierum, unde per ipsas solas posset opponi de dicto defectu, quando contra ipsas ferretur sententia, non per adversam partem quando fertur pro muliere. tex. est expressus in simili probans hoc*

[360] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Infortiati partem Commentaria*, Venetiis 1590, comm. ad D. 26, 8, 1 pr., n. 4, s. 59.

[361] Na temat przyczyn wprowadzenia tej regulacji zob. R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 146–151. Jednakże komentatorzy nie zmierzali do ustalenia prawdy historycznej. Ustawodawstwo justyniańskie było dla nich ciągle obowiązującym prawem, które pragnęli stosować.

[362] Jak napisał Rolandinus: *Et fuit inventum sive introductum in favorem mulierum, ne fragilitas sexus mulieris in perniciem substantiae earum converteretur* – Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 854.

[363] T. Kuehn, *Law, Family & Women: toward a Legal Anthropology of Renaissance Italy*, s. 218.

in l. eo minus. C. de procu. [C. 2, 12, 14][364] *ne quod favore mulierum statutum est, vertatur in odium l. quod favore. C. de legi.* [C. 1, 14, 6] [365].

Jeżeli kobieta zleciła komuś prowadzenie sprawy sądowej[366] bez zgody dwóch krewnych, jednak wyrok zapadł na jej korzyść, nie mógł być on podważony. Ponieważ w sytuacji tej chodziło o ochronę kobiet, tylko one same mogły powoływać się na nieprawidłowości w formie ustanowienia prokuratora, nie zaś ich przeciwnik procesowy. Paulus de Castro stanął na stanowisku, że w postanowieniach prawa statutowego, nakazujących zatwierdzanie działań kobiety przez krewnych, chodziło o jej ochronę. Nie powinny więc być interpretowane na jej niekorzyść.

Prawo germańskie, nakładające na kobietę obowiązek uzyskania zgody jej krewnych przy podejmowaniu przez nią ważnych decyzji ekonomicznych, było głęboko wpisane w średniowieczną rzeczywistość. W swoich komentarzach do *Corpus Iuris Civilis*, o czym świadczy np. wyżej przytoczona wypowiedź Bartolusa de Saxoferrato, juryści nawiązywali również do prawa statutowego, co sprawiało, że jego interpretacja opierała się na zasadach zawartych w kompilacji justyniańskiej. Również Paulus de Castro, rozważając sprawę związaną z prawem statutowym, poparł swą wypowiedź ustępami z ustawodawstwa justyniańskiego.

Nad sprawami kobiet czuwała rodzina bądź przyjaciele. Jedna z porad prawnych sporządzona przez Baldusa de Ubaldis jest świadectwem powierzenia swego sporu przez wdowę jednemu z jej przyjaciół. Prokuratorem wybranym przez kobietę był książęcy *cancellarius*. W związku z pojawiającą się wątpliwością, czy z uwagi na sprawowaną funkcję wolno mu było zostać prokuratorem, Baldus de Ubaldis stwierdził, że jego osoba mogła budzić lęk w przeciwnikach procesowych wdowy. Dodał również, że z powodu nierówności szans bardzo trudno było toczyć spór z wysoko postawioną osobą[367]:

Ideo puto dictum cancellarium ab dicta procuratione arcendum, et removendum honestatis causa non tamen dico, quod dicta vetula cui est licitum

[364] C. 2, 12, 14 (Imperator Gordianus): *Non hoc minus sententia adversus te lata iuris substiti, quod adversaria tua minor viginti quinque annis constituta causam suam marito sine curatore agendam mandavit. Minoribus etenim aetas in damnis subvenire, non in rebus prospere gestis obesse consuevit*.

[365] Paulus de Castro, *Consilia sive Responsa*, lib. II, cons. 119, n. 2, s. 54. Komentator powołał się w tym miejscu na C. 1, 14, 6 (Imperatores Theodosius, Valentinianus): *Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri*.

[366] Zgodnie z prawem justyniańskim kobiety, mogąc działać w swoim interesie, mogły również wyznaczać prokuratorów do obrony swoich interesów w sądzie. Zgodnie z brzmieniem C. 2, 12, 11, 1: *Pupillus autem vel pupilla vel adultus vel adulta tam ad agendum quam ad defendendum tutore seu curatore interveniente procuratorem ordinare possunt*. Pupil oraz dziewczyna znajdująca się pod opieką mogli ustanowić, za zgodą opiekuna lub kuratora, prokuratora do zajmowania się procesem. Zarówno gdy byli stroną pozywającą, jak i wtedy, gdy występowali w roli pozwanego.

[367] […] *quod durissimum est litigare cum istis officialibus, iuxta illlud potentioribus pares esse non possumus* – Baldus de Ubaldis, *Consilia sive Responsa*, lib. I, Francofurti ad Moenum 1589, s. 43, cons. 151.

iura et disputabiles passus ignorare, cadere debeat a iure suo; quia iuris ignorantia in damno vitando mulieribus prodest, et maxime miserabilibus personis[368].

Zgodnie z opinią Baldusa de Ubaldis *cancellarius* nie powinien brać udziału w tej sprawie ze względu na zasady uczciwości, nawet jeżeli miał w niej uczestniczyć jako przyjaciel wdowy. Jurysta nadmienił, że nie było jego intencją, aby wdowa, której wolno nie znać prawa i wzbudzających wątpliwości passusów, odstąpiła od swoich praw. Nieznajomość prawa przynosiła bowiem szkody kobietom, a najbardziej osobom, których dotknęło nieszczęście. Jednak z wyżej wspomnianych względów wybrana przez nią osobistość nie powinna być dopuszczona do sprawy.

O ile ze względu między innymi na nieznajomość prawa i *levitas animi* kobiety musiały powoływać prokuratorów, o tyle nie mogły również zajmować się sprawami innych, z reguły więc nie mogły także pełnić funkcji prokuratora. Jak stwierdził Rolandinus:

Procurator est ille: dicit ille, non autem illa: nam mulier non potest esse procuratrix ad causas aut negotia[369].

Kobieta nie mogła być więc prokuratorem ani do zajmowania się sprawą sądową[370], ani do prowadzenia interesów. Istniały jednak wyjątki, o których mówił Azo:

Item constituitur masculus, non foemina, nisi pro parentibus, si morbus, vel aetas impedit eos, nec alium invenire possunt. Item pro libertate suorum cognatorum recipitur, et pro defensione damnati ad supplicium[371].

Azo wyraźnie stwierdził, że prokuratorem powinien być mężczyzna, a nie kobieta. Mogła ona sprawować tę funkcję tylko w interesie swoich rodziców, jeżeli ci mieli ograniczone możliwości ze względu na stan zdrowia lub wiek, a nie było nikogo innego, kto mógł zająć się sprawą[372]. Należy podkreślić, że było to dopuszczalne wtedy, gdy nie było nikogo innego, kto byłby zdatny do obrony. Poza tym w pewnych okolicznościach kobieta mogła występować jako *defensor*. Różnica między *procurator* a *defensor* polegała na tym, że ten pierwszy działał na zlecenie, a drugi bez zlece-

[368] *Ibidem*.

[369] Rolandinus Passagerii, *op. cit*., s. 474.

[370] W średniowiecznej Polsce kobiety w praktyce występowały w procesie w charakterze prokuratorów. Jak napisał Józef Rawicz: „Co do panien pełnoletnich, mających wydzielony majątek, praktyka wskazuje, że same występują i że nawet spełniają funkcje prokuratorów; toż dotyczy mężatek, które same bez męża występują, które nawet gdy są osiadłe, a mąż jest nieosiadły, pomagają w wymiarze sprawiedliwości w stosunku do niego, a także wdów, tak tych, których mężowie zmarli, jak banitów, bo wtedy małżonka była uważana za wdowę" – J. Rawicz, *Dawny proces polski*, Warszawa 1925, s. 88.

[371] Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad. C. 2, 2, kol. 86, n. 10.

[372] D. 3, 3, 41 (Paulus *libro IX ad edictum*): *Feminas pro parentibus agere interdum permittetur causa cognita, si forte parentes morbus aut aetas impediat, nec quemquam qui agat habeant*.

nia. Kobieta mogła również zabiegać o uwolnienie swoich krewnych i występować w obronie skazanych na śmierć[373]. Należy zaznaczyć, że co do zasady, zgodnie z fragmentem Kodeksu Justyniana, kobiety nie mogły występować w sądzie w roli obrończyń innych osób.

Wiadomo, że podjęcie się obrony innej osoby należało do męskich obowiązków i sfera ta nie była dostępna dla płci żeńskiej. A zatem matka nie mogła bronić interesów syna, musiała ubiegać się o wyznaczenie opiekuna[374]. Jednak, jak stwierdził Bartolus de Saxoferrato, jeżeli syn był dorosły i został dotknięty chorobą, miała zastosowanie podobna reguła, jak w przypadku rodziców[375].

Znamienna jest wypowiedź Paulusa de Castro:

> *Mulier non admittitur ad agendum pro alio, tanquam procuratrix, nisi trib. concurentib. Q[uod] illa sit coniuncta persona, et q[uod] impediatur pro seipsum litigare, et q[uod] alium idoneum non reperiat*[376].

Kobieta nie mogła działać w interesie kogoś innego jako prokurator, chyba że zostały spełnione łącznie trzy warunki: musiała być dla tego kogoś bliską osobą, osoba ta nie była zdolna sama występować w procesie, a ponadto nie było nikogo innego, kto mógłby odpowiednio zająć się sprawą. Komentatorzy uważali, że krąg osób, w interesie których mogła w tych szczególnych okolicznościach występować kobieta, należało rozumieć szeroko. W grę wchodzili zatem nie tylko rodzice, ale również ascendenci i krewni w linii bocznej, np. brat[377]. Kobieta, po spełnieniu dwóch pozostałych warunków, mogła reprezentować interesy różnych powiązanych z nią węzłami rodzinnymi osób. Jak zaznaczył Paulus de Castro, ograniczenia nakładane na *mulieres* co do możliwości działania jako *procuratrices*, były jednym z tych przypadków, w których kobiety znajdowały się w gorszym położeniu niż mężczyźni[378].

Jason de Mayno stwierdził, że kobieta nie mogła natomiast być *procuratrix* swojego męża, nawet jeżeli był nieobecny, a jego sprawy pozostawały bez ochrony, chociaż

---

[373] Zob. Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 3, 3, 1, s. 102.

[374] C. 2, 12, 18 *Alienam suscipere defensionem virile officium est et ultra sexum muliebrem esse constat. Filio itaque tuo, si pupillus est, tutorem pete*.

[375] Bartolus de Saxoferrato, *In Primam Digesti Veteris Partem*, comm. ad D. 3, 3, 41, s. 108.

[376] Paulus de Castro, *In primam Digesti Veteris partem Commentaria*, comm. ad D. 3, 3, 41, s. 95.

[377] *Ibidem*.

[378] *Et no[ta] casum in quo mulier est deterioris conditionis, quam masculus – ibidem*. Guillelmus Durantis nie tylko przedstawił przypadki, w których pozycja kobiet była gorsza niż mężczyzn, ale również wskazał sprawy, w których było odwrotnie. Zebrał on przypadki, w których kobieta mogła być prokuratorem. Mogła więc być *procurator in rem suam* w sprawie chorych rodziców, jeżeli sprawowała opiekę nad synem lub gdy chodziło o uwolnienie ojca, syna, brata, męża bądź innego krewnego – Guillelmus Durantis, *Speculum Iudiciale*, Norembergae 1486, s. 87.

w podobnej sytuacji wolno jej było taką funkcję sprawować w stosunku do ojca[379]. Jednakże przedstawiciele szkoły orleańskiej, zastanawiając się nad zdolnością kobiet do pełnienia funkcji prokuratora, poruszyli takie oto zagadnienie. Mąż otrzymawszy posag od żony, procesował się później o te dobra. Musiał jednak udać się w podróż zamorską. Chciał więc zlecić żonie zajęcie się tą sprawą. Petrus de Bellapartica pytał, czy kobieta w sprawach posagowych mogła być *procuratrix.* Mimo że wydawało się, iż nie mogła zająć się tą sprawą, ostatecznie Petrus stanął na stanowisku, że żona mogła pełnić tę funkcję według zwyczaju, podobnie jak zwyczajowo mąż zajmował się dobrami posagowymi. Żona powinna być *adiutrix* (pomocnicą) swego męża. I dlatego twierdził on, że kobieta w sprawach dotyczących posagu mogła być *procuratrix*[380].

Także jedna z porad prawnych Angelusa de Ubaldis dostarcza przykładu występowania kobiety w roli prokuratora[381]. Pewien człowiek miał trzech synów: Joannesa, Andreasa i Petrusa. Sporządził testament, w którym po równo podzielił dorobek swego życia pomiędzy trzech spadkobierców. Ustanowił ponadto swoją żonę, a ich matkę, opiekunką i kuratorką. Najstarszemu synowi, Joannesowi, została wypłacona pewna część, czemu nie sprzeciwili się pozostali bracia, obiecując, że nie będą występować w tej sprawie z roszczeniami. Tymczasem najmłodszy z synów, Petrus, odbywając studia, ustanowił swoją matkę *procuratrix generalis*, dając jej pełną swobodę działania[382]. Matka doprowadziła do ożenku kolejnego syna, Andreasa, i przydzieliła mu taką samą część schedy po ojcu, jaką otrzymał Joannes, o czym Petrus nie wiedział. Potem zmarła. Dla najmłodszego syna zostało znacznie mniej pieniędzy, niż otrzymali jego bracia. Petrus, widząc, że nie otrzyma części równej częściom braci, postanowił dochodzić swych praw. Czy zatem, po pierwsze, mógł on wystąpić z roszczeniem przeciwko swemu bratu Joannesowi, mimo że złożył przysięgę, iż takich roszczeń w przyszłości nie wystosuje? Po drugie, czy mógł domagać się wyrównania od Andreasa, skoro uczynił swą matkę prokuratorem, dając jej *mandatum generale cum libera*[383]? W interesującym nas zakresie Angelus de Ubaldis stwierdził:

> *De bonis communibus Andreae et Pe. nulla est dubitatio, non obstante procuratorio mandato plenissimo dicti Petri, quod iuste aetatis non erat. Sicut enim minor XXV annis per se alienare non potest immobilia, vel alia, quae*

[379] Jason de Mayno, *In primam Codicis partem commentaria*, Lugduni 1581, comm. ad C. 2, 12, 4, n. 2, s. 104.

[380] *Lectura ab editore Parisiensi adscripta Petro de Bellapertica*, ad C. 2, 12, 4, s. 80.

[381] Angelus de Ubaldis, *Consilia sive Responsa*, Francofurti 1575, cons. 50, s. 31.

[382] *Successive Petrus fuit ad studium missus, durante tempore studii, et stante in studio, dictus Petrus constituit et ordinavit cum libera generalem procuratricem matrem suam – ibidem.*

[383] *An possit primo contra Io. non obstante sacramento, et c. de isto modicum curandum. Secundo contra Andream, non obstante procuratorio facto cum generali mandato, et libera – ibidem.*

servari possunt sine decreto, et sine iusta causa [...] *nec per procuratorem: quoniam procuratori impossibile est, quod sit attributa plenior potestas, quam sit illa quae inhaeret ossibus domini, a cuius voluntate et potestate regulatur mandatum, et fines mandati*[384].

Komentator nie miał żadnych wątpliwości, że udzielone matce *mandatum plenissimum* nie odbierało Petrusowi możliwości domagania się należnego mu spadku. W momencie bowiem, w którym upoważnił ją do zarządzania swymi sprawami, nie ukończył 25. roku życia. Minor nie mógł sam ani przez prokuratora alienować swych dóbr bez słusznej przyczyny i *sine decreto*. Prokuratorowi nie przysługiwała bowiem większa władza od tej, która „przylegała do kości" spadkodawcy, a wolą jego było, aby synowie dziedziczyli w równych częściach.

Co istotne, konsyliator nie użył argumentu, że działanie osoby sprawującej funkcję prokuratora jest nieważne ze względu na jej płeć. Jak pokazuje porada Angelusa de Ubaldis, kobiety mogły sprawować funkcję prokuratora *ad negotia*, gdy chodziło o zajmowanie się sprawami bliskich im osób.

Co do zasady, średniowieczna jurysprudencja, za wzorem rzymskim, nie przyznawała kobietom możliwości działania jako *procuratrix* w sprawach procesowych. Wyjątkowo tylko, w bardzo ograniczonym zakresie, niewiasty mogły działać w postępowaniu, które dotyczyło bliskich im osób. W tym zakresie prawnicy średniowiecza rozszerzyli katalog osób, w których interesie kobieta mogła występować. Jak pokazuje porada Angelusa de Ubaldis, kobiety mogły sprawować funkcję prokuratora *ad negotia*, gdy chodziło o zajmowanie się sprawami bliskich im osób.

3.4. *Miles*

Pewne osoby, mogące co do zasady zawierać kontrakt zlecenia, były jednak w tym zakresie ograniczone z powodu sprawowanych przez nie określonych funkcji. W takiej sytuacji byli między innymi żołnierze. Po zakończeniu służby wojskowej, zgodnie z prawem rzymskim, *milites* mogli być powołani do pełnienia funkcji prokuratora, odpadł bowiem czynnik ograniczający ich zdolność w zakresie zawierania tego typu kontraktów. Żołnierze pozostający w czynnej służbie wojskowej nie mogli sprawować funkcji prokuratora do spraw sądowych, nawet jeżeli wyraził na to zgodę przeciwnik procesowy. Powodem takiego uregulowania była korzyść, jaka płynęła dla ogółu w związku z karnością wojska. Żadne prywatne umowy nie mogły zmienić tego stanu rzeczy. Jak zaznaczył Baldus de Ubaldis, żołnierz w pierwszym rzędzie winien

[384] *Ibidem.*

wypełniać obowiązki względem państwa, a dopiero później mieć na uwadze te, które ciążyły na nim wobec rodziny[385].

Odstępstwa od zasady, że żołnierz nie mógł sprawować funkcji prokuratora do prowadzenia sprawy sądowej, istniały w trzech przypadkach. Po pierwsze, jeżeli przed *litis contestatio* nie został przeciwstawiony zarzut procesowy, że prokurator jest żołnierzem, po drugie, jeżeli żołnierz był prokuratorem *in rem suam*[386], po trzecie, jeżeli został on ustanowiony prokuratorem do prowadzenia sprawy *numeri sui* – swojego oddziału[387].

Jak czytamy u Bartolusa de Saxoferrato, zakaz sprawowania funkcji prokuratora w jego epoce odnosił się tylko do żołnierzy skoszarowanych:

> *Et ex hoc apparet quod milites nostri temporis, quod non habitant in castris, sed stant p[er] plateas, possunt esse procuratores*[388].

Rzemiosło wojenne było w tym okresie[389] domeną wyspecjalizowanej grupy społecznej. Wyodrębniła się warstwa ludzi, którym przysługiwało prawo noszenia broni. Część z nich skupiała się wokół możnowładców lub też pozostawała na usługach miasta lub jednej z wpływowych rodzin. Zadaniem niektórych była obrona jednego z licznych zamków, których sieć pokryła Europę. Część z nich, zamieszkując własne włości, oczekiwała na sygnał do podjęcia wyprawy wojennej. Zgodnie z poglądem Bartolusa de Saxoferrato, ci ostatni mogli pełnić funkcję prokuratora.

Ten sam autor w komentarzu do jednego z fragmentów Kodeksu[390], w którym jest mowa o tym, że żołnierzowi nie wolno występować w roli prokuratora nawet bliskiej

---

[385] *No[ta], quod miles magis est obligatur rei publice, quam patri et matri* – Baldus de Ubaldis, *Lectura super Codice*, Venetiis 1490, comm. ad C. 2, 2, 12, 7. W związku z tym Baldus nadmienił również, że syn, który był adwokatem, winien bardziej bronić interesów państwa niż spraw własnego ojca. Inni komentatorzy doszli jednak do wniosku, że o ile w sprawach publicznych należy mieć na względzie przede wszystkim dobro ogółu, o tyle w sprawach prywatnych, gdy idzie o majątek, syn winien przedkładać interesy ojca nad interesy państwa. Jest to niewątpliwie przejawem realistycznego myślenia. Tak Angelus i Raphaelus Fulgosius *Codicis Domini Iustiniani, Accursii Commentariis, ac Contii, et Dionysii Gothofredi atque Aliorum Qvorundam illustrium Iurisconsultorum lucubrationibus illustrati*, Lugduni 1627, ad C. 2, 12, 7, glos. *militem*, kol. 411.

[386] C. 2, 12, 9 (Imperator Antoninus): *Qui stipendia merent, suis negotiis superesse inoffensa disciplina possunt: nec potest dici eum, qui honesta et verecunda praecedente causa mandatas sibi actiones exercuerit, alieno negotio fungi, cum, licet intentio ex persona alterius bona fide sumatur, hunc tamen rem suam gerere non ambigitur. Quod militibus meis interdici non modo absurdum, verum etiam iniquum est*.

[387] D. 3, 3, 8, 2. (Ulpianus *libro VIII ad edictum)*: *Veterani procuratores fieri possunt: milites autem nec si velit adversarius procuratores dari possunt, nisi hoc tempore litis contestatae quocumque casu praetermissum est: excepto eo qui in rem suam procurator datus est, vel qui communem causam omnis sui numeri persequatur vel suscipit, quibus talis procuratio concessa est*. *Item pagani constituuntur, et non milites etiam volente adversario. Si tamen haec exceptio opposita in principio a nemine fuerit, non opponetur postea: sed et in rem suam et pro causa sui matrimonii dabitur miles procurator. Veteranus autem indistincte datur procurator* [...].

[388] Bartolus de Saxoferrato, *In Primam Digesti Veteris Partem*, comm. ad D. 3, 3, 8, 2, n. 2, s. 103.

[389] Bartolus de Saxoferrato żył w latach 1313–1357.

[390] C. 2, 12, 7 (Imperator Antoninus): *Militem nec pro patre vel matre vel uxore nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri oportet, cum neque defensionem alienam suscipere vel redimere negotia vel quasi suffragatorem accedere utilitate publica permittatur*.

osoby, zastanawiał się, jakie były ku temu przesłanki. Stwierdził, że dawniej uważano, iż sprawowanie funkcji prokuratora może odciągać żołnierza od służby wojskowej, co z kolei było przeciwne publicznej korzyści. Jednak, jak powiedział Bartolus, ten powód nie miał zastosowania w jego czasach. Przeto wskazał inną przyczynę – osoba żołnierza mogła wzbudzać mianowicie strach w przeciwniku. W epoce, w której żył, jak sam stwierdził, odnosiło się to do żołnierzy wyższych rangą[391].

Z drugiej strony, czy żołnierze mogli dać np. zlecenie najęcia gruntu?[392] Petrus Nicolaus Mozzius odpowiedział negatywnie. Zakaz ten tłumaczył tym, że żołnierze nie powinni być odciągani od służby wojskowej przez sprawy dotyczące rolnictwa[393]. Te uwagi również odnoszą się, jak się wydaje, do żołnierzy skoszarowanych.

3.5. *Clericus*

Podobnie jak żołnierze, funkcji prokuratora nie mogli pełnić duchowni – członkowie „armii niebieskiej". Bartolus powtórzył za glosą:

> *Secundo no[ta] quod milites militantes in castris non possunt esse procuratores et eadem ratione nec milites coelestis militiae s[cilicet] Dei, ut dicit gl[ossa]*[394]*.*

Słychać tutaj echo podziału na *militia saeculi*, służbę sprawom doczesnym i *militia Dei*, oddanie się sprawom boskim[395].

---

[391] Bartolus de Saxoferrato, *Lectura super prima parte Codicis*, Venetiis 1492, comm. ad C. 2, 12, 7, s. 80.

[392] Na temat prowadzenia cudzych spraw przez żołnierzy zob. B. Sitek, *Infamia w ustawodawstwie cesarzy rzymskich*, Olsztyn 2003, s. 175–177.

[393] C. 4, 65, 31 (Imperator Leo): *Milites nostros alienarum rerum conductores seu procuratores aut fideiussores vel mandatores conductorum fieri prohibemus, ne omisso armorum usu ad opus rurestre se conferant et vicinis graves praesumptione cinguli militaris existant. Armis autem, non privatis negotiis occupentur, ut numeris et signis suis iugiter inhaerentes rem publicam, a qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant*. Zob. Petrus Nicolaus Mozzius, *Tractatus de contractibus*, 1597, n. 14, s. 757; Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 475.

[394] Bartolus de Saxoferrato, *In Primam Digesti Veteris Partem*, comm. ad D. 3, 3, 8, 2, n. 2. s. 103.

[395] Znana była idea *Miles Christi*. Tak nazywano męczenników za wiarę, a później mnichów, ascetów i wszystkich, „którzy oddawali się modlitwom i sprawom ducha, prowadząc w samotności swego serca *pugna spiritualis* przeciwko grzechowi" – F. Cardini, *Wojownik i rycerz*, [w:] J. Le Goff, *op. cit.*, s. 104. Z czasem powstała nowa koncepcja *miles sancti Petri*, czyli żołnierza walczącego za Kościół. Na temat genezy i konsekwencji, jakie za sobą niosła ta koncepcja papieża Grzegorza VII, zob. *ibidem*, s. 105 nn. Święty Bernard z Clairvaux (1090–1153), opat zakonu cystersów, w traktacie *Liber ad milites Templi de laude novae militiae* zarysował ideał żołnierza-zakonnika, któremu są obojętne sprawy doczesne i dla którego liczy się walka za wiarę w obronie chrześcijan. Potępiał *militia saeculi* za to, że była wynikiem bratobójczych walk i miała na celu zabieganie o dobra doczesne. Ponadto, jego zdaniem, żołnierz świecki nadmiernie dbał o wygląd: *vos per contrarium in oculorum gravamen femineo ritu comam nutritis, longis ac profusis camisiis propria vobis vestigia obvolvitas, delicatas ac teneras manus amplis et circumfluentibus manicis sepelitis* – Bernard de Clairvaux, *Liber ad milites Templi de laude novae militiae*, [w:] *Opera omnia, sex tomis in quadruplici volumine comprehensa*, D.J. Mabillon, J.-P. Migne (red.), Lutetiae Parisiorum 1854–1855, kol. 923.

Duchowni diecezjalni i zakonni mieli zakaz mieszania się w sprawy świeckie. Zajmowanie się sprawami świeckimi nie powinno bowiem odciągać *clerici* od służenia Bogu. Nie mogli więc stawać w sądach świeckich ani sprawować funkcji prokuratorów[396], chyba że chodziło o sprawy diecezji[397]. Osoby duchowne mogły również występować w sprawach świeckich w celu obrony osób znajdujących się w szczególnie trudnym położeniu[398]. Do takich osób zaliczano wdowy, sieroty czy niewidomych[399], czyli tak zwanych *pauperes*. Znaczenie tego słowa wykracza poza kontekst ekonomiczny. Należy przez nie rozumieć tych wszystkich, którzy byli słabi i sami nie mogli się bronić[400]. Duchowni mogli także występować w sprawach bliskich im osób, takich jak krewni czy powinowaci[401].

Jak stwierdził Guillelmus de Drogeda: *Nec admittitur monachus, nisi pro suo monasterio* […][402]. Mnich nie mógł zostać prokuratorem, chyba że w sprawie swojego klasztoru. Wymagano na to zgody przełożonego[403]. Według jednego z przedstawicieli szkoły orleańskiej mnich (*monachus*) nie mógł być prokuratorem[404], zgodnie z prawem cywilnym, mimo że prawo kanoniczne stanowiło inaczej, nawet za zgodą opata czy w sprawie swojej wspólnoty. Natomiast duchowny (*clericus*) mógł sprawować tę funkcję[405].

Osoby duchowne ze względu na ich powołanie do służby Bogu nie powinny zajmować się prowadzeniem spraw, które mogłyby je od tego odciągać. Jednakże sprawowane przez nie funkcje wymagały występowania w charakterze zleceniodawców. Na temat możliwości występowania w tym charakterze przez zakonników wypowiedział się Rolandinus:

> *Professus faceret cum consensu sui superioris: quia tunc bene posset ad negotia procur[atorem] constituere, non autem ad litem*[406].

[396] X. 3, 50, 1 (Eugenius Papa Lucanensi Episcopo): *Sacerdotibus autem et clericis tuis denuncies publice, ne ministri laicorum fiunt, nec in rebus eorum procuratores existant* – *Corpus Iuris Canonici*, t. II, A.L. Richter (red.), Lipsiae 1839, kol 632. Zob. E. Meyongo Nama, *op. cit.*, s. 121–122. Tam też dalsze źródła i literatura. Według Rolandinusa ani *clericus*, ani *professus* nie mogli być prokuratorami – Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 476.

[397] Odofredus*: Et idem dicimus in militibus celestis militie: ut sunt clerici. Nam non ipsi possunt constitui procuratores: quia debent dare operam divinis obsequiis non litigiis* [...] *fallit si constituitur procur. sue ecclesie* – Odofredus, *Lectura in primam Digesti Veteris partem*, ad D. 3, 3, 8, 2, s. 106. Zob. również E. Meyongo Nama, *op. cit.*, s. 105.

[398] Zob. E. Meyongo Nama, *op. cit.*, s. 121.

[399] Johannes Andreae: *Item in causas miserabilis personae, ut viduae, orphani, caeci* – Johannes Andreae, *Ordo iudiciarius*, Venetiis 1573, s. 12.

[400] F. Cardini, *op. cit.*, s. 102–103.

[401] Johannes Andreae: *vel coniunctae personae, id est consanguinei, aut affinis* – Johannes Andreae, *loc. cit.*

[402] Guillelmus de Drogeda, *op. cit.*, s. 96.

[403] Johannes Andreae: *Item monachus non potest advocare nisi mandato Abbatis* – Johannes Andreae, *op. cit.*, s. 12–13.

[404] Jason de Mayno, *Consilia sive responsa*, lib. I, Venetiis 1581, cons. 77, s. 101.

[405] *Lectura ab editore Parisiensi adscripta Petro de Bellapertica*, ad C. 2, 12, s. 81.

[406] Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 475.

Zakonnik po złożonych ślubach mógł ustanowić prokuratora tylko za zgodą przełożonego. Mógł wtedy występować jako zleceniodawca prowadzenia interesów, nie zaś sprawy procesowej.

4. Zastępstwo przy wykonywaniu zlecenia

Zasadniczo zleceniobiorca wykonywał powierzone mu czynności osobiście. Było to związane z oczekiwaniami zleceniodawcy co do dochowania należytej staranności oraz z ufnością, jaką pokładał w osobie, którą wybrał do ich wykonania. W pewnych sytuacjach dopuszczano jednak wyznaczenie zastępcy. Zgodnie z fragmentem Digestów, jeżeli mandatariusz zlecił osobie trzeciej prowadzenie interesów swego zleceniodawcy, przysługiwało mu powództwo ze zlecenia, ponieważ sam z tego tytułu był odpowiedzialny[407]. Fragment ten odnosi się do jednego z rodzajów zlecanych czynności, mianowicie do prowadzenia procesu. Zgodnie z powszechną opinią, przed *litis contestatio* prokurator nie mógł ustanowić osoby trzeciej zastępcą w sporze.

Prawnicy średniowiecza, objaśniając powyższy fragment oraz jeden z fragmentów Kodeksu[408], zajęli się również zagadnieniem substytucji. Starali się doprecyzować, w jakich przypadkach istniała możliwość skorzystania z pomocy zastępcy. Formułowali przy tym różne zasady dotyczące substytucji. Zgodnie z jedną z nich prokurator nie mógł podstawić substytuta, aby zaszkodzić swemu mocodawcy – obojętne, czy działał w sprawie sądowej, czy pozasądowej[409]. Ponadto Jason de Mayno wyprowadził trzy reguły: jedną wyraźnie sformułowaną w prawie justyniańskim (*regula expressa*) i dwie, które wynikały z wyżej wymienionych fragmentów tekstu (*regulae tacitae*). Wyraźnie wspomnianą regułą było to, że prokurator wyznaczony do zajmowania się sprawą sądową nie mógł przed stwierdzeniem sporu ustanowić zastępcy. Jak wyjaśnił komentator, wynikało to z samej definicji prokuratora, który przed wdaniem się w spór nie był *dominus litis*[410]**.** Uczony ten doszukał się pewnych wyjątków od powyższej zasady, związanych między innymi z *procurator in rem suam*, przypadkiem *coniuncta persona*, *praelatus ecclesiae* lub z sytuacją, gdy prokuratorowi została dana możliwość ustanowienia zastępcy w takiej sytuacji[411].

[407] D. 17, 1, 8, 3 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*): *Si quis mandaverit alicui gerenda negotia eius, qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur (tenetur autem, quia agere potest): quamquam enim volgo dicatur procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse, tamen mandati actio est: ad agendum enim dumtaxat hoc facere non potest.*

[408] C. 2, 12, 8 (Imperator Antoninus): *Quod quis sibi debitum exigere tibi mandavit, ante litis contestationem tu alii petendum mandare non potes*.

[409] Raphael Fulgosius, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 17, 1, 8, 3, n. 3, s. 118.

[410] Jason de Mayno, *In primam Codicis partem Commentaria*, comm. ad C. 2, 12, 8, n. 1, s. 104.

[411] *Ibidem*.

Z kolei Cinus de Pistoia zauważył, że niektórzy *moderni doctores* byli zdania, iż w sprawach sądowych szczególnie ważne były osobiste kwalifikacje osoby, którą wybrano do wykonana zlecenia (*electa industria personae*). Ze względu na wagę sprawy zleceniodawcy zależało, aby zlecone obowiązki zostały wykonane przez osobę, której powierzył swój proces, biorąc pod uwagę jej zapobiegliwość. Inaczej było w sprawach pozasądowych, chyba że dotyczyły one trudnych przypadków, które wymagały konkretnej staranności, a zatem dla zleceniodawcy istotne były indywidualne umiejętności zleceniobiorcy[412]. Z poglądem tym nie zgodził się Petrus de Bellapartica, słusznie zauważając, że – zgodnie z fragmentem Digestów – po *litis contestatio* prokurator mógł powierzyć wykonanie zlecenia osobie trzeciej. Gdyby było tak, jak utrzymują niektórzy *moderni doctores*, również po wdaniu się w spór nie można by było powierzyć zlecenia komuś innemu[413]. W związku z tym Petrus de Bellapertica nie widział różnicy w zakresie możliwości ustanowienia prokuratora w sprawach sądowych i pozasądowych. Uznawał on, że prokurator zawsze miał możliwość ustanowienia zastępcy na swoje ryzyko, nie zaś na ryzyko mocodawcy[414]. Nie zgodził się z tym z kolei Bartolus de Saxoferrato, gdyż prokurator ustanowiony do zajmowania się interesami mógł również powierzyć wykonanie zlecenia osobie trzeciej na ryzyko mocodawcy[415].

W sprawach sądowych na podstawienie substytuta mógł nie wyrazić zgody przeciwnik. Nie miało to zastosowania w sprawach pozasądowych. Interesy są prowadzone dobrowolnie pomiędzy stronami, które wyrażają zgodę na dokonanie pewnych czynności lub też takiej zgody odmawiają[416]. Jedna z reguł wydedukowanych z fragmentów traktujących o substytucji stanowiła, że w sprawach pozasądowych przyjmujący zlecenie mógł co do zasady ustanawiać zastępcę[417]. Prokuratorowi wolno było zlecić komuś innemu zajęcie się sprawą, którą mu poruczono, jeżeli zlecenie dotyczyło zajmowania się jakimiś interesami (*mandatum ad negotia*). Reguła ta nie miała, według Jasona de Mayno, zastosowania w określonych przypadkach. Po pierwsze, gdy posługiwanie się zastępcą zostało wyraźnie zakazane przez zleceniodawcę. Wiązało się to z inną niezwykle ważną zasadą, mówiącą o tym, że granice zlecenia powinny być ściśle przestrzegane. Drugie ograniczenie dotyczyło rozróżnienia w obrębie poszczególnych typów *procuratio*. Ponieważ na temat tego zagadnienia wypowiadali się chętnie również inni komentatorzy, należy przedstawić ich rozważania w tym zakresie. *Procurator generalis* wyzna-

[412] Cinus de Pistoia, *op. cit.*, Venetiis 1493, ad C. 2, 12, 8, s. 56.

[413] *Ibidem.*

[414] Bartolus de Saxoferrato, *Omnium Iuris Interpretum Antesignani Commentaria*, t. V, *In primam Digesti Novi partem*, Venetiis 1602, comm. ad D. 44, 3, 15, 2, s. 158.

[415] *Ibidem.*

[416] Raphael Fulgosius, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 17, 1, 8, 3, n. 3, s. 118.

[417] *Procurator ad negocia potest indistincte, et quandocumque alium substituere* – Jason de Mayno, *In primam Codicis partem commentaria*, comm. ad C. 2, 12, 8, n. 2, s. 104.

czony do prowadzenia interesów mógł powierzyć wykonanie czynności osobie trzeciej, względem której przysługiwało mu powództwo z tytułu zlecenia, był tym bowiem zainteresowany jako osoba odpowiedzialna wobec zleceniodawcy[418]. Jak podkreślił Paulus de Castro, *procurator generalis* wyznaczony do prowadzenia interesów mógł ustanowić substytuta w każdym przypadku. Bartholomeus de Saliceto sprecyzował zaś, że w przypadku *mandatum universale* czy *generale* nie można było wyznaczyć zastępcy do całości spraw, gdyż dla zleceniodawcy liczyły się osobiste przymioty osoby, której powierzał zarząd wszystkich swoich interesów. Można było natomiast zlecać zastępcy wykonanie pojedynczych czynności, natura *mandatum universale* wymagała bowiem, aby poszczególne zadania powierzać zastępcom[419]. *Procurator specialis*, wyznaczony do jednej tylko sprawy, nie miał już pełnej swobody w tym zakresie. Jeżeli zlecenie było określone i doprecyzowane w każdym szczególe, np. gdy dotyczyło zakupu gruntu od konkretnego właściciela nieruchomości za ściśle określoną cenę, to nie wydawało się, aby zleceniodawca przywiązywał wagę do osobistych umiejętności osoby, która miała zlecenie wykonać. Sprawa przedstawiała się inaczej, gdy zlecenie nie było precyzyjne, np. jeżeli dotyczyło zakupu za nieokreśloną cenę[420]. Wtedy osobiste kwalifikacje zleceniobiorcy miały znaczenie dla zleceniodawcy. Niektórzy bowiem potrafią lepiej pertraktować i uzyskać niższą cenę niż inni. Jeżeli więc mandant nie określił szczegółów zlecenia, należy uznać, że powierzył jego wykonanie zleceniobiorcy, mając na uwadze jego osobiste umiejętności, a w związku z tym ten ostatni nie mógł przekazać sprawy osobie trzeciej[421]. Jak stwierdził Bartholomeus de Saliceto, miało to miejsce w sprawach, w których były wymagane takie przymioty, jak *probitas animi* i *intellectus*[422].

---

[418] *Procurator generalis ad negotia potest alium substituere, et in substitutum datur sibi haec actio qua sua interest propter, susceptum mandatum, h[oc] d[icit]* – Paulus de Castro, *In secundam partem Digesti Veteris interpretationes*, Venetis 1596, comm. ad D. 17, 1, 8, 3, s. 60.

[419] Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, comm. ad D. 17, 1, 8, 3, n. 2, s. 93.

[420] Jak stwierdził Bartholomeus de Saliceto, jeżeli jej nie podał, ani nie oszacował w żaden sposób (*non adiecit, neque taxavit*) – *ibidem*.

[421] Paulus de Castro: *No[ta] id, ad quod simper all. quia procurator generalis ad negotia potest alium substituere indistincte* [...] *sed si est specialis ad unum tantum, tunc distingue, aut mandatum fuit certum, et limitatum per omnia, ut si constituo te procuratorem ad emendum fundum Titii pro X, et tunc idem, quia in id non videtur electa industria personae* [...] *aut non fiut certum, et limitatum per omnia, ut si facio te procuratorem ad emendum non determinate pretio, et tunc videor elegisse industriam personae, sunt enim aliqui, qui ex industria melius et pro minori pretio sciunt emere, quam alii, unde cum non determinavi, videor tuae industriae commisisse, ideo non potest substituere, ita debet intelligi contrarium glo. scilicet l. penult. § 2 de divers. et temp. praescrip. Et circa istam materiam de procuratore substituto vide hic plures bonas q. per Bar.* – Paulus de Castro, *In secundam partem Digesti Veteris interpretationes*, comm. ad D. 17, 1, 8, 3, s. 60.

[422] Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, comm. ad D. 17, 1, 8, 3, n. 2, s. 93. Cinus de Pistoia za Jakubem de Ravanis stwierdził, że jeżeli sprawa jest trudna (*negotium arduum*), zleceniobiorca nie mógł zlecić jej wykonania osobie trzeciej. Zauważył jednak, że Petrus de Bellapertica był innego zdania – Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1493, ad C. 2, 12, 8, s. 56.

Jako trzeci wyjątek od reguły ogólnej, dającej przyjmującemu zlecenie możliwość ustanowienia zastępcy do prowadzenia interesów, Jason de Mayno wymienił prokuratora wyznaczonego do zajmowania się dobrami posagowymi. Czwartym była sytuacja, gdy zleceniodawca zdał się na uczciwość zleceniobiorcy. Kolejne wyjątki dotyczyły wykonania ostatniej woli, zastrzeżenia, że zlecenie ma być wykonane przez zleceniobiorcę własnoręcznie lub osobiście, pośrednictwa przy zawarciu małżeństwa, *procuratio ad impetrandum* (chyba że zleceniobiorca dostał specjalne upoważnienie). I wreszcie sytuacji, kiedy prokurator wyznaczony do prowadzenia interesów i mogący w zakresie objętym zleceniem uczestniczyć w procesach miał możliwość ustanowienia zastępcy dopiero po *litis contestatio*[423].

Jak widać, Jason de Mayno i inni komentatorzy jego epoki, uznając za fakt regułę ogólną, że prokurator mógł zlecić komuś innemu zajęcie się sprawą, którą mu poruczono, jeżeli zlecenie dotyczyło zajmowania się jakimiś interesami (*mandatum ad negotia*), wymieniali jednocześnie wiele od niej wyjątków[424]. Wyjątki te mają różną naturę. Jedne wskazują na charakter sprawy, która wymaga specjalnego upoważnienia do przekazania jej osobie trzeciej, inne biorą pod uwagę nastawienie zleceniodawcy, jego wolę i oczekiwania. Prawnicy średniowiecza wspominali o dwóch ważnych kryteriach, które sprawiały, że zleceniodawca mógł być zainteresowany osobistym wykonaniem zlecenia przez mandatariusza. Pierwszym z nich jest staranność i znajomość rzeczy, drugim uczciwość. O ile uczciwość w stosunkach kontraktowych jest cechą bezwzględnie wy-

[423] Jason de Mayno, *In primam Codicis partem commentaria*, comm. ad C. 2, 12, 8, n. 2–4, s. 105.

[424] Zagadnienia substytucji dotyczy jedna z porad prawnych Ludovicusa Pontanusa Romanusa. Skierowano bowiem do niego pytanie, czy Petrus Alamanus, który został ustanowiony prokuratorem do odebrania i zebrania razem wszystkich pieniędzy, które przez wiernych Chrystusa zostały przeznaczone na użytek i utrzymanie Kościoła w Jerozolimie, mógł ustanowić zastępców. Oczywiste było, że jeżeli prokuratorowi w inny sposób nie przysługiwała możliwość ustanowienia zastępcy, taka możliwość musiała być wyraźnie dopuszczona w treści zlecenia. Jeżeli jednak prokurator został wyznaczony do wykonania zadań, a zleceniodawcy nie zależało na tym, aby wybrany przez niego prokurator wykonał je osobiście, z mocy prawa istniała możliwość ustanowienia zastępcy – Ludovicus Pontanus Romanus, *Consilia sive Responsa*, cons. 266, s. 183. Część późniejszych prawników wymagała dla wyznaczenia zastępcy, mającego wykonać zlecenie, specjalnego upoważnienia ze strony mocodawcy. Uważali oni, że z charakteru tego stosunku prawnego nie wynikała możliwość ustanowienia prokuratora, o ile nie została ona specjalnie udzielona przez zleceniodawcę. Tak Fabius Golinus, *Tractatus de procuratoribus tam ad iudicia quam ad negotia*, Neapoli 1636, n. 65–66, s. 116. Z kolei Ludvicus Cencius (Luigi Cenci) stwierdził, że prokurator ustanowiony *ad negotia*, mógł ustanowić zastępcę, nawet jeżeli nie miał takiej możliwości w treści *procuratio* – Ludvicus Cencius, *Tractatus de procuratoribus*, s. 210, n. 1. We współczesnym prawie polskim zgodnie z art. 738 § 1 „przyjmujący zlecenie może powierzyć wykonanie zlecenia osobie trzeciej tylko wtedy, gdy to wynika z umowy lub ze zwyczaju albo gdy jest do tego zmuszony przez okoliczności. W wypadku takim obowiązany jest zawiadomić niezwłocznie dającego zlecenie o osobie i o miejscu zamieszkania swego zastępcy i w razie zawiadomienia odpowiedzialny jest tylko za brak należytej staranności w wyborze zastępcy". Zgodnie z kodeksem cywilnym zasadą jest osobiste wykonywanie zlecenia. Powierzanie wykonania zlecenia osobie trzeciej jest więc sytuacją wyjątkową i ograniczoną do określonych sytuacji. Szersze możliwości daje tutaj usankcjonowanie powierzania wykonania zlecenia osobom trzecim w drodze zwyczaju (np. substytucja adwokacka).

maganą, a jej brak skutkuje odpowiedzialnością z tytułu podstępu, której nie można wyłączyć przez prywatne umowy, o tyle staranność działania stała się cechą charakterystyczną omawianego kontraktu.

Ostatnia reguła, wyprowadzona przez Jasona de Mayno z fragmentów kodyfikacji dotyczących zastępstwa przy wykonywaniu zlecenia, stanowiła, że prokurator wyznaczony do prowadzenia sprawy sądowej po *litis contestatio* mógł ustanowić zastępcę[425].

Jason de Mayno zauważył, że wprawdzie w wielu przypadkach nie można ustanowić zastępcy, ale za to można wykonać zlecenie za pomocą posłańca[426]. Zleceniobiorca mógł bowiem korzystać z pomocników[427]. Nie każdy więc, kto wykonywał czynności związane ze zleceniem, mógł być traktowany jako substytut zleceniobiorcy ze wszystkimi tego konsekwencjami.

Skutkiem wyznaczenia zastępcy do wykonywania zlecenia było danie zleceniobiorcy możliwości skorzystania z powództwa z tego tytułu względem zastępcy[428]. Z kolei Raphael Fulgosius zastanawiał się, czy wypływające z takiego stosunku powództwa mogły mieć inaczej ukształtowaną legitymację procesową:

> *Si autem queratur, an inter substitutum procuratorem et dominum locum habeat actio mandati, an vero inter substituentem et substitutum, et an contrahens cum substitute posit agere contra substituentem. Dicite secundum Barto[lum] sic: aut procurator substituit suo nomine in quibus casibus potest, ut ex precedentibus demonstrator: et tunc in locum actio mandati inter substituentem et substitutum, et contrahenti cum substitute dabitur actio contra substituentem. Sed is substituit tanquam procurator domini: quia habet potestatem substituendi alium: et sic mandat tanquam gerens negotia domini, et eius contemplatione mandatum suscipitur: et certe actio mandati erit inter procuratorem substitutum et dominum* […] *et contrahenti cum substitute dabitur actio contra dominum* […][429].

Fulgosius postawił dwa pytania. Po pierwsze, czy do roszczeń z tytułu zlecenia mogło dojść tylko pomiędzy zleceniobiorcą a podstawionym zastępcą, czy również

[425] Jason de Mayno, *In primam Codicis partem commentaria*, comm. ad C. 2, 12, 8, n. 6, s. 104.

[426] O ile zleceniobiorca mógł ustanowić zastępcę, o tyle posłaniec (*nuntius*) nie mógł wyznaczyć osoby trzeciej na swoje miejsce – Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, Venetiis 1586, comm. ad 17, 1, 8, 3, n. 3, s. 106.

[427] Jason de Mayno, *In primam Codicis partem commentaria*, comm. ad C. 2, 12, 8, n. 5, s. 104.

[428] Paulus de Castro: *Ultimo vides hic, si mando tibi, q. geras negotia alicuius quae mihi gerenda fuerunt mandata, quia indistincte ago si non geras, interest enim mea propter mandatum susceptum, sed si non suscepissem, dic, ut sup. eo l. si remuneradni, § si tibi, et ibi dixi* – Paulus de Castro, *In secundam partem Digesti Veteris interpretationes*, comm. ad D. 17, 1, 8, 3, n. 4, s. 60.

[429] Raphael Fulgosius, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 17, 1, 8, 3, n. 5, s. 118.

pomiędzy podstawionym zastępcą (*procurator substitutus*) a mocodawcą (*dominus*)? Po drugie, czy osoba zawierająca kontrakt z zastępcą zleceniobiorcy mogła wytoczyć powództwo przeciwko zleceniobiorcy? Raphael Fulgosius powołał się w tym miejscu na Bartolusa, według którego odpowiedź zależała od tego, czy prokurator wyznaczył zastępcę w swoim imieniu w tych przypadkach, w których mógł to uczynić, czy też nie. Jeżeli wyznaczał zastępcę w swoim imieniu, wtedy w miejsce roszczeń z tytułu zlecenia pomiędzy zleceniobiorcą a jego zastępcą również zawierającemu umowy z zastępcą było przyznane powództwo przeciwko zleceniobiorcy, który tego zastępcę ustanowił. Lecz jeżeli wyznaczył zastępcę tylko jako prokurator mocodawcy (prowadząc jego interesy, ponieważ miał możliwość ustanowienia osoby trzeciej zastępcą), który zachowywał kierownictwo nad wykonywaniem zlecenia i znaczną kontrolę, wtedy do skarg z tytułu zlecenia dochodziło pomiędzy zastępcą a mocodawcą[430], a i kontraktujący z zastępcą mógł wytoczyć powództwo przeciwko mocodawcy. Z powyższych słów wynika, że zlecenie mogło mieć dwojaki charakter. Mogło to być albo zlecenie, w którym zleceniobiorca miał znaczną, a nawet całkowitą kontrolę nad zleconą sprawą, albo zlecenie, w którym kierownictwo i nadzór zachowywał zleceniodawca. W tej ostatniej sytuacji wykonujący zlecenie miał niewielki stopień samodzielności, a mocodawcy, zachowującemu daleko posunięty nadzór nad zleconą sprawą, przysługiwały powództwa zarówno względem substytuta, od którego w szczególności wprost mógł domagać się wykonania zlecenia, jak i względem osób trzecich, które wchodziły w stosunki kontraktowe z tym ostatnim. Jednocześnie ponosił odpowiedzialność wobec tych osób.

Z powyższego fragmentu wypływa jeszcze jeden niezwykle istotny wniosek. Komentatorzy przyjmowali bowiem, że konsekwencje działań zastępcy mogły spływać bezpośrednio na ustanawiającego go zleceniobiorcę albo nawet na zleceniodawcę.

Nad możliwością odwołania zastępcy w przypadku, gdy przyjmujący zlecenie przestawał być prokuratorem, zastanawiał się Baldus de Ubaldis. Zależało to od tego, czy zleceniobiorca ustanowił zastępcę w imieniu własnym, czy też w imieniu swego mocodawcy. Jeżeli uczynił to *nomine proprio*, mógł odwołać zastępcę. Gdy natomiast uczynił to *nomine domini*, mógł odwołać substytuta, jeżeli otrzymał taką możliwość od zleceniodawcy, a jego zlecenie było *mandatum generale*. Nie miał takiej możliwości w przypadku *mandatum speciale*[431].

[430] Por. art. 738 § 2 KC „Zastępca odpowiedzialny jest za wykonanie zlecenia także względem dającego zlecenie. Jeżeli przyjmujący zlecenie ponosi odpowiedzialność za czynności swego zastępcy jak za swoje własne czynności, ich odpowiedzialność jest solidarna".

[431] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, 1586, comm. ad D. 17, 1, 8, 3, n. 4, s. 106.

5. Konkluzje

Teoretycznie można było powierzyć wykonanie jakiegoś zadania osobie zupełnie obcej, jednak w społeczeństwie epoki glosatorów i komentatorów osobiste relacje odgrywały pierwszoplanową rolę. Zleceniodawca zawierał umowę ze zleceniobiorcą, którego darzył zaufaniem. Często kontrakt był zawiązywany pomiędzy członkami rodziny. Prawnicy średniowiecza, doprecyzowując źródła starożytne, pisali, że był to kontrakt zawierany między przyjaciółmi, gdyż to oni najczęściej mieli w zwyczaju przyjmować od siebie nawzajem zlecenia, przy czym określenie „przyjaciel" interpretowano niezwykle szeroko. Szeroki był też przedmiotowy zakres zlecenia. Prokuratorzy mogli więc być powoływani do wykonania przeróżnych zadań. Źródła najczęściej dzielą zleceniobiorców na tych, których zadaniem było zajęcie się jakimś interesem, i na tych, którzy mieli zastępować mocodawcę w procesie. Zlecenia *ad negotia* mogły być związane z działalnością kupiecką, gdyż wielu kupców korzystało z usług pośredników. Oni również wystosowywali zlecenia zajęcia się określoną sprawą procesową, dając niejednokrotnie pełnomocnictwa o szerokim zakresie. Tak jak zlecenia mogły mieć przeróżny charakter, tak też podejmować je mogły osoby z różnych stanów i znajdujące się w różnej sytuacji finansowej. Juryści zasadniczo nie uzależniali możliwości zawiązywania kontraktu zlecenia od pochodzenia społecznego stron, jednak w pismach komentatorów można dostrzec ślady różnic społecznych.

Glosatorzy i komentatorzy ściśle określali, kto miał zdolność do udzielania i przyjmowania zleceń. Zagłębiając się w lekturę glos i komentarzy na temat zdolności do zawierania kontraktu zlecenia, można dostrzec, że wpływ na katalog podmiotów miały zarówno ogólne reguły rządzące zdolnością do zawierania umów, jak i specyfika tego kontraktu. Duże zasługi w systematyzacji zdolności do wejścia w ten stosunek kontraktowy położyli procesualiści. Opracowywali oni wymogi stawiane mocodawcy i *procurator ad litem*, odwołując się do różnych fragmentów ustawodawstwa justyniańskiego. Wśród jurystów istniała jednak tendencja do uogólniania i rozciągania zasad na wszystkie typy *mandatum*.

Ograniczenia w zdolności miały różne przyczyny, takie jak wiek, płeć, zdrowie psychiczne i fizyczne, profesja czy pewne czyny z przeszłości. Modele typowego zleceniodawcy i zleceniobiorcy, wyłaniające się z prawniczych analiz dokonanych przez jurystów, mówią wiele o ciągle żywej tradycji rodziny ze stojącym na jej czele *pater familias.* W jej ramach synowie rodziny mogli zarówno zaspokajać swoje ambicje ekonomiczne i organizacyjne, jak i odciążać zwierzchnika. Mowa tutaj nie tylko o dojrzałym *filius familias*, ale również o minorze. Niebagatelne znaczenie, jak się zdaje, ma wypowiedź Jacobusa de Arena na temat możliwości dopuszczenia minorów, którzy ukończyli 17. rok życia, do pełnienia funkcji prokuratora *ad litem*. Co znamienne, autor

ten, w celu uzasadnienia swego poglądu powoływał się na analogię do institora. Należy jednak mieć na względzie, że prawo statutowe wskazywało wiek 18 lat jako właściwy do samodzielnego zaciągania zobowiązań przez mężczyzn.

Na kobiety nakładało ono natomiast obowiązek uzyskania zgody krewnych przy podejmowaniu przez nie ważnych decyzji ekonomicznych. Było to tak głęboko wpisane w średniowieczną rzeczywistość, iż komentatorzy, mimo że starali się ściśle trzymać litery prawa justyniańskiego, nie mogli tego zjawiska ignorować, zwłaszcza że ich twórczość zmierzała również do zastosowania jej w praktyce. Choć prawo justyniańskie w znacznym stopniu zrównywało w zakresie prawa prywatnego kobiety z mężczyznami, to jednak uwzględniało postanowienia chroniące je przed konsekwencjami umów zawieranych w cudzym interesie. Znajdując wspólny mianownik w funkcji ochronnej obu źródeł prawa, w swoich komentarzach do *Corpus Iuris Civilis*, prawnicy średniowiecza nawiązywali również do prawa statutowego. Inkorporując pewne jego elementy, interpretowali je w oparciu o zasady zawarte w kompilacji justyniańskiej. Liczne alegaty do ustawodawstwa justyniańskiego stosowali także w konsyliach związanych ze sprawami, w których strony powoływały się na prawo statutowe. Jednocześnie w ich twórczości można zaobserwować przyzwolenie na to, aby kobiety występowały w roli *procuratrices* bliskich im osób, zarówno w sprawach sądowych, jak i pozasądowych.

Czasem jednak, mimo że kontrakt zlecenia został zawarty pomiędzy określonymi podmiotami, wykonaniem zleconych czynności zajmowała się inna osoba. Zasada ogólna dopuszczała możliwość wyręczania się osobą trzecią. Jednakże w określonych przypadkach nie można było posłużyć się substytutem, co z kolei wiązało się z charakterem zlecenia. Katalog wyjątków od reguły ogólnej jest jednak bardzo obszerny i można przypuszczać, że w praktyce w wielu zlecanych sprawach powierzanie wykonania zlecenia zastępcy nie było dozwolone. Uwagę zwraca również koncepcja Bartolusa de Saxoferrato, rozwinięta przez Raphaela Fulgosiusa, na temat roszczeń pomiędzy stronami kontraktu zlecenia a zastępcą z jednej strony i pomiędzy tymi podmiotami a osobami trzecimi z drugiej. Roszczenia były przyznawane w zależności od tego, w jakim charakterze mandatariusz wyznaczył swego substytuta, albowiem, zgodnie z poglądem wyżej wskazanych komentatorów, miał w tym zakresie dwie możliwości: mógł to uczynić w imieniu własnym bądź *procuratorio nomine*. W tym drugim przypadku bezpośrednio zobowiązywał swego mocodawcę. Rozróżnienie to jest istotną konsekwencją sposobu, w jaki Bartolus de Saxoferrato postrzegał *mandatum*.

Rozdział III

Zawarcie kontraktu i jego skutki

Jak zostało wyżej zaprezentowane, kontrakt zlecenia mógł być zawarty przez osoby mające zdolność do angażowania się w tego typu stosunki prawne. Prawnicy średniowiecza, podkreślając konsensualny charakter tego kontraktu, precyzowali zasady zarówno rządzące jego zawieraniem, jak i dotyczące skutków, które dzięki temu powstawały.

1. Zawiązanie kontraktu

Kwestia zawierania kontraktu zlecenia, będąca przedmiotem szczególnych rozważań glosatorów, była także poruszana przez ich sukcesorów, komentatorów. Glosatorem, który dał spójny obraz sposobu zawiązywania tego kontraktu, był Azo. Jurysta ten, opracowując summę do Kodeksu, zamieścił tam wiele alegatów do Digestów. Skoncentrował się zwłaszcza na wyszczególnieniu przypadków, które z powodu tożsamości słów mogły być mylnie poczytywane za dające początek kontraktowi zlecenia. Uczony ten zasygnalizował także problem *mandatum tacitum*. Innym uczonym, który poczynił znaczny wkład do rozważań na temat zawiązywania kontraktu jest Baldus de Ubaldis, który skupił się na konsekwencjach zawierania zlecenia na odległość, szczególnie zaś na kontrowersyjnym zagadnieniu braku odpowiedzi na list zawierający *mandatum*.

Na sposób zawiązywania zlecenia między stronami miał wpływ konsensualny charakter tego kontraktu. Azo ujął to w następujący sposób:

> *Contrahitur mandatum solo consensu: et ideo inter praesentes vel inter absentes, per nuncium vel per epistolam suscipit potest. Item fieri potest et pure et in diem et ad diem (puta ad hunc, alias usque ad decennium) et sub conditione*[432].

Zobowiązanie z tytułu zlecenia dochodziło do skutku dzięki porozumieniu stron. Jako że do zawarcia każdego kontraktu potrzebne było porozumienie między stronami, glosator uściślił, że chodziło o zawiązanie go *solo consensu* – aby został zawarty kon-

[432] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 8, kol. 385. Wypowiedź ta ma związek z fragmentem D. 17, 1, 1 pr. (Paulus *libro XXXII ad edictum*): *Obligatio mandati consensu contrahentium consistit* oraz D. 17, 1, 1, 1: *Ideo per nuntium quoque vel per epistulam mandatum suscipi potest*, a także D. 17, 1, 1, 3: *Item mandatum et in diem differri et sub condicione contrahi potest.*

trakt konsensualny wystarczało samo zgodne porozumienie stron[433]. Nie była przy tym wymagana, o czym jest mowa w Instytucjach justyniańskich, żadna specyficzna forma. Wystarczyło, że kontrahenci wyrazili swą zgodę[434]. Konsekwencją konsensualnego charakteru kontraktu zlecenia była możliwość zawiązywania go zarówno między osobami obecnymi, jak i między nieobecnymi. W tym drugim przypadku za pośrednictwem posłańca bądź listu[435]. Zlecenie mogło być zawierane bez żadnych zastrzeżeń (*pure*), pod jakimś warunkiem (*sub conditione*)[436] albo ograniczone terminem[437]. Od zastrzeżenia

[433] Por. D. 44, 7, 2 pr. (Gaius *libro III institutionum*): *Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*

[434] I. 3, 22, 1: *Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura neque praesentia omnimodo opus est, ac ne dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit eos qui negotium gerunt consentire.* Glosa ujęła w ten oto zwięzły sposób brak wymogów co do dodatkowego użycia słów, rzeczy bądź pisma: *Quia non est necessarium adminiculum verborum, nec rei, nec literarum.* – Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1585, comm. ad D. 17. 1, s. 121 w związku z glosą. Por.: *Solo, non desiderante adminicula verborum, sive rei, sive literarum – Corpus Iuris Civilis Iustinianei, cum commentarii Accursii*, t. I: *Digestum Vetus continet*, glos. ad D. 17, 1, 1, kol. 1602.

[435] *Mandatum potest per epistolam et literas celebrari* – Parisius, *Consilia*, lib. I, Francofurti ad Moenum 1590, cons. 91, n. 1, s. 164.

[436] Komentator Petrus Nicolaus Mozzius napisał: *Pure mandatum contrahitur regulariter, cum nulla adicitur conditio, sed simpliciter mando alicui, ut Titio solvat, vel pro Titio fideiubeat, vel quid simile* [...]. *Mandatum sub conditione erit, quando aliquid tibi mando sub conditione aliqua casuali, potestativa vel mixta* […] *et si non impleta fuit conditio, habetur perinde ac si mandatum ipsum non intervenisse* – Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit.*, 1585, s. 131, n. 91. Jurysta ten wyjaśnił, że w zleceniu zawieranym *pure* nie ma zawartych żadnych warunków, np. gdy tylko nakaże się Tytusowi, żeby komuś zapłacił albo poręczył za kogoś. Zlecenie mogło być zawarte pod pewnym warunkiem zależnym od przypadku (*condicio casualis*), pod warunkiem potestatywnym (*condicio potestativa*), którego ziszczenie było uzależnione od woli strony, albo pod warunkiem mieszanym (*condicio mixta*). O tym podziale warunków jest mowa w C. 6, 51, 1, 7. Jeżeli zastrzeżony warunek się nie spełnił, wtedy postępowano w taki sam sposób, jakby zlecenie nie miało miejsca.

[437] Kontrahenci mogli wskazać termin *in diem* albo podać termin rozwiązujący (*ad diem*). Omawiając termin *in diem*, Petrus Nicolaus Mozzius wyjaśnił: *Mandatum in diem contrahitur, puta si sit dictum in mandato, ut fideiubeas pro Titio, vel solvas pro Titio ex illa die* – Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit.*, 1585, n. 91, s. 131. Zlecenie było zawiązywane *in diem* np. wtedy, jeżeli było w nim zawarte, aby ktoś dokonał poręczenia albo zapłacił za kogoś z upływem jakiegoś terminu. Por. D. 17, 1, 22 pr. (Paulus *libro XXXII ad edictum*): *Si mandavero tibi, ut pro me in diem fideiubeas tuque pure fideiusseris et solveris, utilius respondebitur interim non esse tibi mandati actionem, sed cum dies venerit*. Jeżeli mandator zlecił poręczenie z zastrzeżeniem terminu (*in diem*), a zleceniobiorca dokonał poręczenia bez tego zastrzeżenia (*pure*), należało uznać, że powództwo z tytułu zlecenia przysługiwało mu po upływie terminu, od którego miało być skuteczne poręczenie. Kolejny fragment Digestów mówi o wykonaniu świadczenia przed wskazanym terminem: D. 17, 1, 22, 1: *Item tractatum est, si, cum in diem deberem, mandatu meo in diem fideiusseris et ante diem solveris, an statim habeas mandati actionem. Et quidam putant praesentem quidem esse mandati actionem, sed tanti minorem, quanti mea intersit superveniente die solutum fuisse. Sed melius est dici interim nec huius summae mandati agi posse, quando nonnullum adhuc commodum meum sit, ut nec hoc ante diem solvam.* Zleceniodawca, będąc zobowiązany do spełnienia pewnego świadczenia od określonej daty, zlecił zleceniobiorcy poręczenie z zastrzeżeniem tego terminu. Ten wprawdzie poręczył w przykazany sposób, ale spełnił świadczenie przed upływem tego dnia. Zrodziło się pytanie, czy poręczycielowi już od tego momentu przysługiwało powództwo z tytułu zlecenia, czy dopiero od chwili upływu terminu, w którym świadczenie powinno być wykonane. Zgodnie z tym, co napisał Paulus, część jurystów stała na stanowisku, że powództwo z tytułu zlecenia przysługiwało już od chwili wypełnienia świadczenia, jednak należało mieć na względzie korzyść, którą zleceniodawca odniósłby, gdyby świadczenie było wypełnione w terminie. Lepszym jednak rozwiązaniem, jak napisał Paulus, wydawał się pogląd, że przed upływem terminu nie

warunku należało odróżnić *verba condicionalia*, słowa zawierające jakieś hipotetyczne założenie. Użycie tego typu słów nie powodowało powstania kontraktu zlecenia, gdyż wypowiedź powinna być sformułowana stanowczo[438]. Jednocześnie, jak zaznaczył Angelus Aretinus[439], słowa powinny wyrażać jasno sprecyzowany zamiar mandanta. Wyrażenia niezrozumiałe czy nadmiernie ogólnikowe nie tworzyły zobowiązania[440].

Zlecenie mogło być zawierane *expressis verbis* albo w sposób dorozumiany[441]. Azo zastanawiał się nad słowami, których używano przy okazji zawierania kontraktu w ten pierwszy sposób:

> *Item sive rogo, sive volo, sive mando, sive alio quocunque verbo idoneo ad exprimendam sententiam istam quis scribat, vel mittat, mandati est actio* [...][442].

W Digestach podano przykładowe wyrazy, których można było użyć przy zawiązywaniu kontraktu zlecenia. Zleceniodawca mógł zwrócić się do zleceniobiorcy mówiąc: *rogo*, *volo*, *mando*. Dopuszczono także inne słowa, które mógł zastosować *mandans*: *sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est*[443]. Azo, precyzując tę wypowiedź, stwierdził, że dotyczyła ona jakiegokolwiek innego odpowiedniego słowa, które miało na

można było posłużyć się powództwem z tytułu zlecenia dla odzyskania pieniędzy ze względu na to, że zleceniodawca miał interes w tym, aby nie płacić do tego momentu. *In diem* było określeniem początku terminu. Ten sam komentator wypowiedział się także w związku z terminem *ad diem*: *Mandatum ad diem erit, si tibi mando, ut pro me fideiubeas usque ad talem diem, ut solent facere isti mandatarii, seu bancherii et ideo finite die, ad quem mandatarius seu procurator constitutes fuerat, etiamsi per iudicem prorogetur, mandatarius ille, seu procurator, non poterit amplius agere* – Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit.*, 1585, n. 91, s. 131. Zgodnie z tym, co napisał Mozzius, w zwyczaju między innymi bankierów było zawieranie zleceń poręczania za kogoś z zastrzeżeniem terminu *ad diem*. Zlecenia takie kończyły się wraz z dniem, do którego mandatariusz lub prokurator był ustanowiony. Nawet jeżeli termin ten byłby przedłużony przez sędziego, zleceniobiorca nie mógł dłużej sprawować swojej funkcji. Azo wskazał dwa przykłady zastrzegania tego terminu: *ad hunc* – do tego dnia, *usque ad decennium* – aż do dziesięciu lat.

[438] W ten sposób Bartolus de Saxoferrato, *Lectura super prima parte Digesti Veteris*, Venetiis 1478, comm. ad D. 3, 5, 4, 14; Riminaldus, *Consilia*, Venetiis 1576, lib. I, cons. 55, n. 7, s. 78: *Propterea verba conditionaliter prolata non important mandatum: quia, quod est in conditione, non est in dispositione*; zob. także Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit.*, 1585, n. 92, s. 131.

[439] Angelus Aretinus de Gambellionibus zm. 1451, nauczyciel Bartholomeusa Caepolii. Aretinus był także autorem *Tractatus de maleficiis* – zob. P. Mac Chombaich de Colquhoun, *A Summary of the Roman Civil Law: illustrated by commentaries on and parallels from the Mosaic, Canon, Mohammedan, English and foreign law, with an appendix, map, and general index*, t. I, London 1849, s. 207.

[440] *Item in literis credentie. Et si scribo huic apportatori dabitis plenam fidem: quia propter obscuritatem non obligant scribentem* – Angelus Aretinus, *Institutiones*, Lugduni 1564, s. 181.

[441] Zob. G. Donatuti, *Contributi alla teoria del mandato in diritto romano*, II: *La volontà del mandante*, *Studi di diritto romano* (1976), s. 351–390; G. Donatuti, *Il silenzio come manifestazione di volontà*, [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante*, IV, Milano 1930, s. 461–484; G. Donatuti, *Mandatum praesumptum*, [w:] *Studi in memoria di Aldo Albertoni*, t. I: *Diritto romano e bizantino*, P. Ciapessoni (red.), Padova 1935, s. 369–377.

[442] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 8, kol. 385.

[443] D. 17, 1, 1, 2 (Paulus *libro XXXII ad edictum*): *Item sive „rogo" sive „volo" sive „mando" sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est.*

celu wyrażenie woli uczynienia kogoś swoim prokuratorem. Inny glosator, Odofredus, który nauczał w Bolonii w tym samym czasie co Accursius[444], podał inne przykładowe zwroty: *peto*, *supplico*, *posco*[445]. Nowym elementem w wypowiedzi Azona było słowo *mittat*, postawione obok *scripserit*. Współczesnych uczonych nurtuje, dlaczego w wypowiedzi Paulusa, dotyczącej tego pozbawionego formalności kontraktu, występuje wyraz *scripserit*[446]. Alan Watson uznał, że powodem, dla którego Paulus użył wyrazu *scripserit*, jest występująca przy ustnym zawieraniu kontraktu tendencja do zacierania się pamięci o użytych słowach. Z pisma natomiast bezspornie wynika, jakich dokładnie użyto wyrazów[447]. Azo obok *scripserit* postawił *mittat*, uwzględniając przy zawieraniu kontraktu, jako nośnik woli, nie tylko pismo, ale także posłańca. Potwierdza to pośrednio pogląd A. Watsona, gdyż rolą posłańca było dostarczanie oświadczenia woli swego mocodawcy i można było od niego wymagać, aby dokładine pamiętał, co zostało mu przekazane.

Azo zwrócił też uwagę na ogólną wskazówkę interpretacyjną, pomagającą w wyjaśnieniu zastosowanych przez strony słów:

> *In ambiguo autem, sicut et in testamentis, et in contractibus, non aliter verborum propriam significationem omittam, quam manifeste apparuerit contrahentes aliter sensisse ut ff. de leg. III. l. non aliter* [D. 32, 69 pr.] *et de exercito. l. j. §. licet* [D. 14, 1, 1, 10][448].

Użyte przy zawieraniu zobowiązań słowa powinny być rozumiane zgodnie z ich normalnym znaczeniem. W razie wątpliwości zaś, tak w testamentach, jak w kontraktach, tylko wtedy można odejść od ich właściwego znaczenia, gdy jest oczywiste, że kontrahenci inaczej je pojmowali. Glosator przypomniał w tym miejscu fragmenty z tytułu Digestów – *de legatis et fideicommissis*[449] oraz *De exercitoria actione*[450]. Jak napisał

[444] Między oboma uczonymi mężami toczyła się naukowa rywalizacja. Jeden z przekazów głosi, że Accursius symulował chorobę, co miało mu umożliwić pozostanie w domowym zaciszu w celu dokończenia dzieła szybciej, niż zrobiłby to jego rywal Odofredus. Zob. H. Lange, *op. cit*., s. 326.

[445] Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, comm. ad D. 17, 1, 1, s. 81.

[446] Zob. Arrangio-Ruiz, *op. cit*., s. 82–83; A. Watson, *Contract of Mandate in Roman Law*, s. 61–62.

[447] A. Watson, *Contract of Mandate in Roman Law*, s. 62.

[448] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 8, kol. 385.

[449] D. 32, 69 pr. (Marcellus *libro I responsorum*): *Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse*.

[450] D. 14, 1, 1, 10 (Ulpianus *libro XXVIII ad edictum*): *Licet autem detur [datur] actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio perinet. At institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? In re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.*

Petrus Antonius Anguissola w jednym ze swoich kazusów na temat zleconej czynności: *Nullum est maius mentis testimonium, quam qualitas expressa verborum* – nic nie jest lepszym świadectwem myśli niż słowa, które je wyrażają[451]. Była to wypowiedź Kasjodora pochodząca z jego dzieła *Variae*[452].

Słowa musiały być adekwatne do woli strony zmierzającej do zawarcia kontraktu. Azo podał sytuacje, kiedy z wypowiedzi zawierającej słowo *rogo* nie wynikała chęć zawiązania kontraktu zlecenia:

> *Quod autem de verbo, rogo, dicitur, non est ita intelligendum, ut qui dumtaxat admonet, teneatur ut ut ff. eo. l. idemque. §. si quis ea.* [D. 17, 1, 10, 7] *vel tantum commendat ut ff. eo. l. si vero non remunerandi. §. cum quidam.* [D. 17, 1, 12, 12] *vel tantum exhortatur ut ut ff. de ijs qui no. infa. l. ob haec.* [D. 3, 2, 20] *vel qui tantum persuadet ut ff. deposi. l. j. §. idem etiam Pomponius quaerit* [D. 16, 3, 1, 14][453].

Wspomniany wyżej glosator wskazał na cztery przypadki użycia wyrazu *rogo*, które nie mogły być poczytywane za zawarcie kontraktu zlecenia. Nie mogło to być zatem *rogo* ani inne podobne słowo, jak to określił Odofredus, wypowiedziane z *animo admonendi*, *commendandi*, *hortandi* ani *persuadendi*[454]. Aby zobrazować te sytuacje, Azo sięgnął, obok tytułu Digestów traktującego o zleceniu, także do innych ich części. Słowo *rogo*, jeżeli miało skutkować zawiązaniem kontraktu zlecenia, nie mogło być rozumiane jedynie jako wypowiedź zmierzająca do udzielenia jakiejś rady, czyli nie mogło być wypowiedziane jedynie z *animo admonendi*. Rzymska reguła zawarta w Digestach głosiła, że jeżeli wykonanie zleconej czynności miało odbywać się w wyłącznym interesie osoby ją wykonującej, dochodziło do *consilium*. Nikt nie był zobowiązany wyłącznie z tytułu udzielenia rady, nawet jeżeli rada ta nie spełniła oczekiwań osoby, której była udzielana. Uzasadniano to tym, że każdy miał swobodę w ocenie tego, co było dla niego korzystne[455].

---

[451] Petrus Antonius Anguissola, *Consilia*, Francofurti ad Moenum 1574, casus 9, s. 8.

[452] *Est enim quoddam speculum morum agentis oratio nec maius potest mentis esse testimonium quam qualitas inspecta verborum* – Cassiodorus, *Variae*, 5. 22. 3. Flavius Magnus Aurelius Cassiodorus, pełniący liczne funkcje na dworze króla Teodoryka Wielkiego i jego sukcesorów, był autorem wielu dzieł historycznych i teologicznych. Na temat Kasjodora i jego dzieł zob. F. Denis de Sainte-Marthe, *La vie de Cassiodore, chancelier et premier ministre de Theoderic le Grand*, Paris 1694; G. Hafner, *Cassiodor: ein Leben für kommende Zeiten*, Stuttgart 2002; Ch. Kakridi, *Cassiodors „Variae". Literatur und Politik im ostgotischen Italien*, München 2005. Słowa Kasjodora wplótł również w swe rozważania Baldus de Ubaldis. Zob. Baldus de Ubaldis, *Lectura super Codice*, Venetiis 1490, comm. ad C. 4, 30, 13.

[453] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 8, kol. 385.

[454] Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1504, comm. ad D. 17, 1, 1; Angelus Aretinus, *op. cit.*, s. 181. Petrus Nicolaus Mozzius zaznaczył zaś, że słowa *admoneo*, *commendo*, *exhortor* i *persuadeo* nie wprowadzają kontraktu zlecenia – Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit.*, 1585, n. 9, s. 133.

[455] D. 17, 1, 2, 6 (Gaius *II rerum cottidianarum sive aureorum*): *Tua autem gratia intervenit mandatum, veluti si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloces quam faeneres, vel ex diver-*

Azo, mówiąc o poradach, powołał się na fragment Digestów[456], który Odofredus wyjaśnił w następujący sposób:

> *Volebam me absentare: constitui quendam meum amicum procuratorem et habebam servos: dixi ita: volo quod tu procurator meus et servi mei geratis negocia mea de consilio Sempronii et illa habeo rata: postea procurator meus et servi venerunt ad Sempronium: et dixerunt ei nos volumus mutuare pecuniam domini: tali: si videtur vobis: dixit Sempronius quod sic quia dives homo est ille: invenitur postea non solvendo: nunquid tenebitur Sempronius mihi actione mandati. respondetur quod non si dederit bona fide consilium, quia non dedit consilium animo procurandi negocia mea: sed cum affectione: sed si dolose dedit consilium tunc non mandati actione tenetur mihi sed de dolo ad interesse*[457].

Wyobraźmy sobie taką sytuację. Pewien człowiek, chcąc wyjechać na jakiś czas, uczynił swego przyjaciela prokuratorem – zlecając mu pieczę nad swoimi interesami, w prowadzeniu których mieli mu pomagać niewolnicy. Życzył sobie jednocześnie, aby stosowali się oni do rad innego znajomego – Semproniusza. Tak też i uczynili – w trakcie jego nieobecności udali się do Semproniusza, aby wypowiedział się w kwestii zawarcia planowanego przez nich kontraktu pożyczki. Ten, kierując się wiedzą o kondycji finansowej pożyczkobiorcy, doradził zawarcie tego kontraktu. Później jednak okazało się, że zobowiązanie nie zostało wypełnione. Mimo to Semproniusz nie odpowiadał z tytułu zlecenia, ponieważ dał tylko radę bez zamiaru działania jako prokurator. Kierowały nim jedynie przyjacielskie pobudki. Jak głosiła rzymska zasada, jeżeli ktoś z takich pobudek wspierał radą cudzych prokuratorów i zastępców, nie był odpowiedzialny z tytułu zlecenia. Jeżeli dawał radę w dobrej wierze, w ogóle nie ponosił odpowiedzialności. Jeżeli zaś kierował się podstępem, odpowiadał z tytułu *dolus*[458].

---

so ut faeneres potius quam in emptiones praediorum colloces: cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabatur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium.

[456] D. 17, 1, 10, 7 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*): *Si quis ea, quae procurator suus et servi gerebant, ita demum rata esse mandavit, si interventu Sempronii gesta essent, et male pecunia credita sit, Sempronium, qui nihil dolo fecit, non teneri. Et est verum eum, qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem amicalem promisit in monendis procuratoribus et actoribus et in regendis consilio, mandati non teneri* [...].

[457] Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1504, comm. ad D. 17, 1, 10, 7.

[458] D. 50, 17, 47 (Ulpianus *libro XXX ad edictum*): *Consilii non fraudulenti nulla obligatio est, ceterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit*.

Azo wśród sytuacji, które nie powodowały powstania kontraktu zlecenia, wymienił, jak już wspomnieliśmy, także *commendare*[459]. Dla zobrazowania tego po raz kolejny przytoczył fragment Digestów, który w tym przypadku dotyczył *epistula commendatoria*:

> *Cum quidam talem epistulam scripsisset amico suo: „Rogo te, commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum", non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis quam mandandi causa scripta est*[460].

Jak dowiadujemy się z powyższych słów, jeżeli ktoś wystosował do drugiego list powierzający mu swego przyjaciela, nie ponosił odpowiedzialności z tytułu zlecenia, gdyż tylko protegował określoną osobę, a nie dawał zlecenie. W związku z tym fragmentem wybitny osiemnastowieczny francuski prawnik Robert Joseph Pothier podał współczesny mu przykład, doskonale obrazujący jego istotę: „Jeżeli napiszę do Pana do Lyonu, że mój syn będzie tamtędy przejeżdżał i spędzi tam jakiś czas oraz że powierzam go Panu na okres jego pobytu, to ten list zawiera tylko prostą rekomendację, nie zawiązujemy między sobą żadnego zobowiązania. I dlatego, jeżeli Pan, mając na względzie moją rekomendację, ugości go i będzie go oprowadzał po okolicach miasta, nie będę względem Pana zobowiązany do zwrotu wydatków, które Pan poniósł, aby go ugościć i oprowadzić. [...] Natomiast jeżeli mój list zawiera w sobie prośbę o zapewnienie pieniędzy mojemu synowi, potrzebnych mu podczas pobytu i po to, aby kontynuować podróż, uważa się, że jestem zobowiązany zwrócić je Panu, a mój list zawiera zlecenie"[461].

Omawiając trzeci przypadek – *exhortari* (zachęty lub namowy) – glosator z kolei powołał się na następujący fragment, w którym został użyty termin „zlecenie", niedotyczący jednak kontraktu:

> *Ob haec verba sententiae praesidis provinciae „callido commento videris accusationis instigator fuisse" pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari: non enim qui exhortatur mandatoris opera fungitur*[462].

[459] Słowo *commendare* jest złożeniem *cum* oraz *mandare* i może oznaczać: „oddać do rąk, umieścić u kogoś lub gdzieś, oddać pod opiekę, powierzyć, polecić, przekazać do dyspozycji, zalecać, zachwalać, popierać". Zob. *Słownik łacińsko-polski*, M. Plezia (red.), t. I, Warszawa 2007, s.v. *commendare*, s. 595. W D. 50, 16, 186 (Ulpianus *libro XXX ad edictum*) czytamy: *Commendare nihil aliud est quam deponere.*

[460] D. 17, 1, 12, 12 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*).

[461] *Si je vous ai écrit à Lyon que mon fils devoit y passer, et y faire quelque séjour, et que je vous le recommandois pendant le séjour qu'il y feroit, cette lettre ne contenant qu'une simple recommandation, nous ne contractibus l'un envers l'autre aucune obligation. C'est pourquoi si, ayant eu égard à ma recommandation, vous l'avez régalé, et vous l'avez promené dans les environs de la ville, je ne suis point obligé de vous rembourser la dépense que vous avez faite pour régaler et le promener.* [...] *Au countraire, si ma lettre portoit que je vous prie de fournir à mon fils l'argent dont il aura besoin pendant son séjour et pour continuer son voyage, je suis censé m'obliger à vous le rendre, et ma lettre renferme un mandat* – R.-J. Pothier, *Traité du contrat de mandat*, [w:] *Oeuvres de Pothier*, M. Siffrein (red.), Paris 1821–1824, s. 93–94.

[462] D. 3, 2, 20 (Papinianus *libro I responsorum*).

Opisana w tym miejscu sytuacja była związana ze słowami namiestnika prowincji o podżeganiu do oskarżenia, przy zastosowaniu podstępnych kłamstw. Ten, kto nawoływał do popełnienia jakiegoś czynu, nie był zleceniodawcą.

Ostatni wyjątek, związany z użyciem wyrazu *rogo*, dotyczył *persuadere* (nakłaniania, namowy). W tym miejscu Azo posłużył się fragmentem Digestów z tytułu traktującego o depozycie:

> *Idem Pomponius quaerit, si apud te volentem me deponere iusseris apud libertum tuum deponere, an possim tecum depositi experiri. Et ait, si tuo nomine, hoc est quasi te custodituro, deposuissem, mihi tecum depositi esse actionem: si vero suaseris mihi, ut magis apud eum deponam, tecum nullam esse actionem, cum illo depositi actio est: nec mandati teneris, quia rem meam gessi*[463].

W tym fragmencie został poruszony problem oddania rzeczy na przechowanie u pewnej osoby z polecenia innej. Jeżeli rzecz została zdeponowana w imieniu polecającego u jego wyzwoleńca, deponentowi przysługiwało przeciwko polecającemu powództwo z tytułu depozytu, ponieważ to jakby na nim ciążył obowiązek pilnowania rzeczy. Jeżeli zaś doszło do namawiania, czy też przekonywania, że należy zdeponować rzecz u tego wyzwoleńca, a nie u innej osoby, nie przysługiwało powództwo z tytułu depozytu przeciwko osobie, która przekonywała. Wtedy z roszczeniem można było wystąpić przeciwko wyzwoleńcowi. Przeciwko temu, kto namawiał, nie można było wytoczyć powództwa z tytułu zlecenia, ponieważ deponujący prowadził swoje własne interesy.

Prokurator mógł więc być ustanowiony przez dowolne słowa, które jednak musiały wyrażać wolę wejścia w stosunek obligacyjny, czyli wolę podjęcia się przez mandanta zobowiązania. Nie mogły być wypowiedziane wyłącznie w celu dania rady, protekcji czy rekomendacji kogoś, namowy ani perswazji. Po podaniu tych zastrzeżeń Azo stwierdził:

> *Oportet ergo ut quis rogat ea mente, ut velit obligari: sicut et de proxeneta dicitur. Nam et si laudet nomen, vel mandet suscipi: monstrare potius videtur, quam mandare. Unde non tenetur mandati, nisi dolo et calliditate creditorem circumvenerit: tunc enim tenebitura actione de dolo ut ff. de proxene. l. ij* [D. 50, 14, 2][464].

Według glosatora za użyciem słowa *rogo* musiał stać zamiar bycia zobowiązanym z tytułu zlecenia po stronie zlecającego, dlatego też odwołał się w tym miejscu do sytuacji, o której mowa w następującym fragmencie Digestów:

[463] D. 16, 3, 1, 14 (Ulpianus *libro XXX ad edictum*).

[464] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 8, kol. 385.

Si proxeneta intervenerit faciendi nominis, ut multi solent, videamus an possit quasi mandator teneri. Et non puto teneri, quia hic monstrat magis nomen quam mandat, tametsi laudet nomen.[...] *Plane si dolo et calliditate creditorum circumvenerit, de dolo actione tenebitur*[465].

Proxeneta[466] jest to grecki termin określający pośrednika (*interpres, pararius*), osobę starającą się doprowadzić do połączenia różnych osób w ramach różnorakich relacji, w tym do zawarcia różnego typu umów. Accursius, uwzględniając kolejny fragment Digestów[467], w ten oto sposób określił rolę *proxeneta*:

Proxeneta est qui inquirit voluntates aliquorum vel ad munera, vel ad contractus, vel ad amicitias faciendas vel similia[468].

Według tegoż glosatora *proxeneta* był tym, który badał zamysły innych, jeżeli chodziło o gotowość do sprawowania urzędów, zawarcia kontraktów, zadzierzgnięcia przyjaźni lub do zaaranżowania innych spraw. Słowem, był tym, który pośredniczył we wszystkich rzeczach uczciwych. Nauczyciel Accursiusa, Azo, zaakcentował zwłaszcza rolę, jaką odgrywał *proxeneta* w pośredniczeniu między osobami, które chciały zawrzeć związek małżeński[469].

Do *proxeneta* zgłaszano się po pomoc w udzieleniu kredytu. Wyszukiwał on wtedy ludzi, którzy mogliby takiego kredytu udzielić. Pośrednik, chcąc zrobić interes, zapewniał czasem o różnych zaletach kontrahentów. Potencjalni pożyczkodawcy, zachęceni pochwałami oraz zapewnieniami o ich uczciwości i wypłacalności, decydowali się na

[465] D. 50, 14, 2 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*).

[466] O pośredniku handlowym w kontekście filozoficznym wspomniał Seneka w jednym z *Listów moralnych do Lucyliusza*: *Opus erit tamen tibi creditore; ut negotiari possis, aes alienum facias oportet sed nolo per intercassorem mutueris, nolo proxenetae nomen tuum iactent* – Lucius Annaeus Seneca, *Ad Lucilius Epistulae Morales*, 119. „Będzie ci jednak potrzebny wierzyciel. Abyś mógł zajmować się handlem, musisz zaciągnąć dług, lecz nie chcę, abyś pożyczał przez pośrednika, nie chcę, aby imię twe znalazło się na ustach przedstawicieli handlowych" – Lucius Annaeus Seneca, *Listy moralne do Lucyliusza*, tłum. W. Kornatowski, wstępem i przypisami opatrzył K. Leśniak, Warszawa 1961, s. 639. Wspomniał o pośredniku także Marcjalis w jednym ze swoich epigramatów (10, 3, 4). Na temat *proxenata* zob. *Vocabularium iuris utriusque ex variis ante editis*, B.P. Vicat (red.), Lausannae 1769, t. 3, s. 207, s.v. *proxeneta*; H. Siber, *op. cit.*, s. 177–179; J. Michel, *op. cit.*, s. 193–195; K. Verboven, *Le système financier à la fin de la République Romaine*, „Ancient Society" 24 (1993), s. 90–91.

[467] D. 50, 14, 3 (Ulpianus *libro VIII de omnibus tribunalibus*): *De proxenetico, quod et sordidum, solent praesides cognoscere: sic tamen, ut et in his modus esse debeat et quantitatis et negotii, in quo operula ista defuncti sunt et ministerium qualequale accommodaverunt. Facilius quod Graeci hermyneutikon appellant, peti apud eos poterit, si quis forte condicionis vel amicitiae vel adsessurae vel cuius alterius huiuscemodi proxeneta fuit: sunt enim huiusmodi hominum (ut in tam magna civitate) officinae. Est enim proxenetarum modus, qui emptionibus venditionibus, commerciis, contractibus licitis utiles non adeo improbabili more se exhibent.*

[468] Zob. Benevenutus Straccha, Patritius Anconitanius, *Tractatus de assecurationibus et proxenetis atque proxeneticis*, Amstelodami 1658, s. 3.

[469] *Proxeneta dicitur, qui explorat voluntates hominum, qui et cum quibus et qualiter velint contrahere matrimonium, et quae sint facultates volentium contrahere, de his autem loquitur constitutio Graeca, et consistit eorum officium circa matrimonium et circa amicitias copulandas et reliqua – ibidem.*

zawarcie kontraktu. Ulpian rozstrzygnął, że pośrednik handlowy nie odpowiadał tak jak zleceniobiorca, na zasadach kontraktowych, jeżeli wziął udział w udzieleniu pożyczki. Pośrednik udzielał rady stronom i nawet jeżeli transakcja nie była dla nich korzystna, nie ponosił odpowiedzialności z tytułu zlecenia. Chociaż *proxeneta* chwalił osobę, którą wskazywał, zgodnie z tym, co powiedział Ulpian, tylko przedstawiał potencjalnego kontrahenta, a nie zlecał zawarcie umowy[470]. *Proxenta* ewentualnie mógł odpowiadać z tytułu podstępu, jeśli zaszłaby sytuacja, że oszukał wierzyciela z pełną świadomością i premedytacją. Jak stwierdził Azo, w przypadku pośrednika handlowego nie występował zamiar wejścia w stosunek zobowiązaniowy, jakim był kontrakt zlecenia. Słowa kierowane do stron miały tylko wskazać potencjalnych kontrahentów. Funkcja pośrednika polegała na prowadzeniu rozmów i umawianiu stron, jeżeli zaś strony wyraźnie o tym postanowiły, powinien sprawę doprowadzić do skutku[471].

Azo dookreślił rzymską regułę: *item sive „rogo" sive „volo" sive „mando" sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est*. Uczynił to w sposób negatywny, określając, jaki nie powinien być charakter tych słów. W tym celu po raz kolejny zebrał materiał z różnych części Digestów, wybiegający poza rozważania o kontrakcie zlecenia. Także późniejsi komentatorzy, omawiając tę kwestię, odwoływali się do ustaleń poczynionych na polu zlecania popełnienia czynów zabronionych, wykorzystując *consilia* wydane w tym zakresie. W przypadku zlecenia popełnienia zbrodni bardzo dokładnie badano bowiem treść wypowiedzi dającego zlecenie, ze względu na jego odpowiedzialność w tej sprawie. Można zauważyć także tendencję odwrotną – przy określaniu odpowiedzialności za popełnienie przestępstw posiłkowano się również w tym zakresie ustaleniami dotyczącymi kontraktu zlecenia[472].

Jak już zostało wyżej wspomniane, zlecenie mogło być zawarte także bez słów. Rzymska reguła głosiła: *Semper qui non prohibet pro se intervenire mandare creditur*[473]. Odnosiła się ona do sytuacji, gdy zlecenie było zawiązywane, ponieważ osoba, na rzecz której były prowadzone działania, mając tego pełną świadomość, nie zaprotestowała[474]. Azo, wykorzystując rzymski materiał, przedstawił powyższą zasadę w sposób kazuistyczny:

> *Item contrahitur mandatum non solum verbis expressis (ut plena dictum est) sed et tacite. Nam si me praesente fideiubeas, videor tibi mandare ut*

[470] Gerhard Noodt, żyjący na przełomie XVII i XVIII wieku holenderski jurysta, podał, że pochwała mogła polegać np. na stwierdzeniu, że pieniądze będzie można odzyskać bez problemów i nieprzyjemności. Zob. G. Noodt, *Opera Omnia*, Lugduni 1735, s. 376–377.

[471] Benevenutus Straccha, Patritius Anconitanius, *op. cit*., s. 4.

[472] Petrus Antonius Anguissola, *op. cit.*, casus 9, s. 8.

[473] D. 50, 17, 60 (Ulpianus *libro X disputationum*).

[474] Petrus Nicolaus Mozzius: *Mandatum tacitum probatur ex scientia et patientia ex eo, quod quis agit sciente et patiente domino* – Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit.*, 1585, n. 71, s. 130.

fideiubeas. Item si patiar te mandare creditori ut mihi numerat, videor tibi mandare ut mandes[475].

W swojej wypowiedzi jurysta poruszył kwestię tak zwanego *mandatum tacitum*. Stwierdził on, że jeżeli doszło do poręczenia za kogoś w jego obecności, wydawało się, że doszło również do zlecenia tejże czynności. Była to sytuacja, o której mowa we fragmencie Digestów[476]. Podobnie uznawano, że doszło do zlecenia, jeżeli ktoś dopuścił, aby ktoś inny zlecił wierzycielowi wypłacenie mu pieniędzy[477]. W tych dwóch przypadkach zawarcie kontraktu zlecenia miało związek z jakimś innym zobowiązaniem. W sposób dorozumiany zgadzał się na zawarcie kontraktu zlecenia ten, kogo miało to zobowiązanie dotyczyć. W pierwszym przypadku jedna osoba milcząco zleciła drugiej poręczenie za nią w pewnej sprawie. Jeżeli później poręczyciel musiał spełnić świadczenie, gdyż nie wypełnił go dłużnik podstawowy, miał on możność domagania się zwrotu wartości tego świadczenia na podstawie *actio mandati*. Podstawą ku temu była milcząco wyrażona zgoda na poręczenie, a tym samym, jak napisał Azo, na zlecenie. I tak samo w drugim przypadku, tłumacząc słowa Azona: jeżeli dopuszczę, żebyś zlecił wierzycielowi, aby pożyczył mi pieniądze, wydaje się, że zleciłem tobie, abyś zlecił (osobie trzeciej pożyczkę dla mnie). Konsekwencje tego były następujące: jeżeli pożyczkobiorca nie oddał pożyczkodawcy pieniędzy, pożyczkodawca mógł upomnieć się o ich zwrot u osoby, która zleciła mu pożyczkę, ponieważ taką możliwość dawał mu zawarty kontrakt zlecenia. Osobie, która oddała pieniądze, przysługiwało później powództwo z tytułu zlecenia przeciwko pożyczkobiorcy o zwrot zapłaconych pieniędzy.

Azo, pisząc o milczącym zawarciu kontraktu zlecenia, miał na myśli szczególne sytuacje, mające związek z zawieraniem innych zobowiązań. Do zawiązania kontraktu zlecenia dochodziło w sposób dorozumiany, a zleceniodawca nie kierował do zleceniobiorcy żadnych słów. Było to związane z zaakceptowaniem korzyści wypływających z działania innych osób. Milczenie w takiej sytuacji oznaczało zgodę na zlecenie i występowało po stronie zlecającego, a być może także przyjmującego zlecenie.

Specyfiką umów jest konieczność osiągnięcia porozumienia. Pierre Legendre, omawiając kwestię cichego zlecenia zarządu sprawami, podaje, że zwolennicy nurtu wywodzącego się od Martinusa kładli nacisk na *consensus* i wolę mandanta. Jak głosiła *Summa Tubingensis* 2, 7, prokurator był ustanawiany przez wcześniejsze zlecenie (*mandato precedente*). Ten, do kogo wystosowano zlecenie, mógł się okazać niechętny złożo-

[475] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 18, kol. 386.

[476] D. 17, 1, 6, 2 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*): *Si passus sim aliquem pro me fideiubere vel alias intervenire, mandati teneor*.

[477] D. 17, 1, 18 (Ulpianus *libro XL ad Sabinum*): *Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intellegitur*.

nej propozycji (*invitus*). Za niechętnego zaś uznawano tego, kto udzielił odpowiedzi odmownej (*contradicit*), oraz tego, kto nie wydawał się zgadzać (*qui non probatur concensisse*). Jak stwierdza P. Legendre, uczniowie Martinusa często odwoływali się do pojęcia *mandatum precedens*, wymogu wcześniejszej zgody na różnego typu działania, które mogłyby wywołać odpowiedzialność. Autor ten, jak sam podaje, nie zauważył, aby glosatorzy sformułowali jakąś pogłębioną teorię dotyczącą zlecenia cichego, i stwierdził, że wykazywali oni w tej sprawie wahanie, zezwalając na zastosowanie tego typu zlecenia w ograniczonym zakresie[478].

Niemniej jednak zdarzały się stwierdzenia o charakterze ogólnym, które świadczą o akceptacji milczącej zgody. Przykładem może być wypowiedź Raineriusa Perusinusa z *Ars notariae*: *Patientia vel taciturnitas comparatur mandato*. Słowa te oznaczają, że milczenie jest zrównywane ze zleceniem[479].

Wyżej przedstawione zawarcie zlecenia w sposób dorozumiany miało charakter wyjątkowy. Azo wspomniał także o sytuacji, w której doszło do zawiązania kontraktu zlecenia mimo milczącej postawy tylko zleceniobiorcy.

> *Item et ratihabitio prodest quandoque ad actionem mandati: ut si dirigo tibi mandatum de gerendo et tu non suscipis: tandem poenitentia ductus adimples et ego postmodum ratum habeo*[480]*.*

Ta wypowiedź glosatora miała związek z sytuacją, w której osoba, do której zostało skierowane zlecenie, początkowo nie podjęła się prowadzenia zleconych jej interesów, później jednak, zmieniwszy zdanie, wypełniła je. Jak napisał Azo, wypełnienie zlecenia stało się dla zleceniodawcy potwierdzeniem jego przyjęcia[481]. W takich okolicznościach mamy z kolei do czynienia z milczącym przyjęciem zlecenia. Była to również sytuacja szczególna. Przy zawarciu kontraktu zlecenia z reguły potrzebna była pozytywna reakcja ze strony przyjmującego zlecenie. Zgodnie z tym, o czym jest mowa w wypowiedzi Modestinusa, wystarczyło nawet skinienie głową[482].

Jak zaznaczył wyżej wspomniany uczony, kontrakt ten mógł być zawarty także między nieobecnymi, a to za pomocą listu bądź posłańca. Na tych sposobach skupił swoją uwagę Baldus de Ubaldis.

---

[478] Zob. P. Legendre, *Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques*, s. 12–13.

[479] Rainerius Perusinus, *Ars notariae*, [w:] *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, L. Wahrmund (red.), t. III, cz. 2, Innsbruck 1916, s. 13.

[480] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 18, kol. 386.

[481] Jest to inna sytuacja niż ta, w której ratyfikacja jest zrównywana w skutkach z daniem zlecenia. *Ratihabitio mandato comparatur*. Zob. A. Kacprzak, *op. cit.*; A. Kacprzak, *Charakter prawny zatwierdzenia cudzych działań (Ratihabitio) w rzymskim prawie prywatnym*, „Studia Iuridica" 41 (2003).

[482] D. 44, 7, 52, 10 (Modestinus *libro II regularum*): *Sed et nutu solo pleraque consistunt*.

> *Consensus debet intervenire eodem tempore* [...]. *Sed mittens nuncium, vel epistolam consentit tempore quo mittit, et alius consentit postquam nuncius vel epistola pervenit ad eum, et sic diverso tempore: ergo non contrahitur obligatio per nuncium, vel per epistolam. Solu[tio]: Licet mittens consentiat tempore, quo mittit, tamen consentit tempore quo nuncius, vel epistola pervenit ad eum cui mittitur, quia durat primus consensus, ex quo non reperitur mutatus, voluntas praesumitur durare*[483].

Jurysta zastanawiał się nad momentem zawarcia kontraktu *inter absentes*. Skoro do zawarcia kontraktu wystarczyło samo porozumienie, mógł on być również zawarty na odległość przez posłańca lub list. Można jednak było wysunąć zastrzeżenie, jak napisał Baldus, że porozumienie między stronami musiało zachodzić w tym samym czasie. Wysyłający zgadzał się w czasie, w którym posyłał, natomiast druga strona mogła wyrazić zgodę dopiero w chwili, gdy dotarł do niego posłaniec albo list. W ten sposób można by myśleć, że skoro wyrażenie zgody miało miejsce w różnym czasie, to zobowiązanie w ten sposób nie było zawierane. Baldus poruszył tutaj kwestię czasu związania zleceniodawcy treścią wystosowanego zlecenia. Komentator zaproponował następujące rozwiązanie. Należało przyjąć, że wola wysyłającego trwała przez całą drogę listu. Posyłający wyraził ją w chwili, w której wysłał, i była ona aktualna także w czasie, w którym posłaniec albo list dotarł do adresata. Wynikało z tego, że oferta zleceniodawcy była ważna przez czas, który był niezbędny do skomunikowania stron. Baldus wspomniał także o utracie przez nią mocy wiążącej:

> *Idem si mittens revocasset propositum antequam epistola, vel nuncius pervenisset ad eum, cui fuit missus, quia tunc cum non interveniat consensus eodem tempore. non contrahitur obligatio, sed impeditur actus gerendus per nuncium, vel epistolam* [...][484].

Propozycja zawarcia kontraktu zlecenia przestawała wiązać, jeżeli została odwołana, zanim list bądź posłaniec dotarł do zleceniobiorcy, ponieważ wtedy nie było zgody w tym samym czasie. Nie dochodziło do zawiązania zobowiązania, a czynności prowadzone przez posłańca czy list były wstrzymywane. Istotne było jednak, aby informacja o zmianie zamiaru dotarła wcześniej niż sama propozycja zawarcia umowy.

Wola zawarcia kontraktu zlecenia mogła także ustać w wyniku różnych okoliczności, o których napisał uczeń Bartolusa de Saxoferrato:

> *Ideo puto quod si antequam pervenit nuncius, vel epistola, moriatur mittens, vel efficiatur furiosus, quod tunc non contrahatur obligatio per nun-*

[483] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1585, comm. ad D. 17, 1, s. 121.
[484] *Ibidem*.

cium, vel per epistolam, quia non durat voluntas, nec intervenit consensus tunc temporis [...][485].

Jeżeli posyłający umarł albo zachorował na chorobę psychiczną, zanim posłaniec lub list dotarł do celu, to zobowiązanie nie było zawiązywane, ponieważ nie było już w tym momencie woli jego zawarcia, zatem i zgody na tę czynność[486]. Takie ujęcie sprawy podkreślało osobisty charakter kontraktu zlecenia.

Baldus odnotował także, co mówiła glosa w sprawie werbalizacji zgody przez osobę zawierającą kontrakt przez posłańca:

Item puto, quod quando nuncius pervenit ad eum, cui mittitur, cum profert haec verba, Dominus meus vendit tibi talem rem, vel donat. debeat consentire in praesentia nuncii, cum profert sibi verba, vel postea dicendo, Ego sum contentus de eo, quod dixisti mihi pro parte domini tui, vel similia verba. Debet enim praesentialiter consentire, ita not. Glo[ssa][487].

Ten, będący częścią ogólnych rozważań na temat czynności podejmowanych na odległość, fragment traktuje o wymianie zdań między posłańcem a osobą, do której przybył, aby przekazać słowa swego mocodawcy. Podany przykład takiej wypowiedzi dotyczył sprzedaży rzeczy lub darowizny. Gdy posłaniec przyniósł słowa swego pana, druga strona powinna wyrazić zgodę w jego obecności, w chwili gdy przyniósł oświadczenie lub później, wypowiadając zdanie w rodzaju: „zgadzam się na to, co mi w imieniu twego pana powiedziałeś". W ten sposób zleceniobiorca musiał osobiście zgodzić się na zawarcie kontraktu.

Z powyższego fragmentu wynika, że jeżeli kontrakt miał być zawiązywany na odległość za pośrednictwem posłańca, to zainteresowana nim strona powinna wyrazić wolę wejścia w tego typu stosunek w obecności posłańca, niezwłocznie po tym jak *nuntius* oświadczy mu wolę drugiej strony albo nieco później. Jednak w każdym przypadku, jak przekazała glosa, musiał tego dokonać *praesentialiter* (osobiście). Należy przez to rozumieć, że powinien w jakiś sposób zareagować i zwerbalizować swój pogląd na proponowaną mu umowę. Baldusa nurtował też sposób wyrażania zgody na zawarcie kontraktu przez kogoś, komu został on zaproponowany listownie. Szczególnie istotny jest problem braku odpowiedzi na list zawierający zlecenie.

Sed quando mittitur epistola quomodo consentimur? Nunquid recipiendo epistola videtur suscepisse mandatum? Casus videtur quod sic, nisi prote-

[485] *Ibidem*.

[486] Por. art. 62 KC: „Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, nie traci mocy wskutek tego, że zanim do tej osoby doszło, składający je zmarł lub utracił zdolność do czynności prawnych, chyba że co innego wynika z treści oświadczenia, z ustawy lub z okoliczności".

[487] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1585, comm. ad D. 17. 1, 1, s. 121.

stetur, quod non intendit suscipere mandatum.[...] *Quod si mitto epistolam alicui, ad sibi obligandum, si recipit epistolam, et non respondet ad eam, videtur consentire, et eadem ratione posset idem dici in nuncio cum ratio non sit diversa*[488].

Komentator poszedł w tym przypadku następującym tropem: jeżeli otrzymujący list nie oświadczył, że nie miał zamiaru przyjąć zobowiązania, uznawano, że podjął się zlecenia. Jeżeli ktoś, do kogo został wysłany list zawierający propozycję zawarcia kontraktu zlecenia, przyjął go, ale nie odpowiedział na niego, przyjmowano, że zgadzał się na zawartą w liście propozycję. Opierając się na tych samych przesłankach, można twierdzić, że podobnie miała się rzecz z zawarciem kontraktu przez posłańca[489].

Powstaje pytanie, czy Baldus miał na myśli dowolne osoby czy też tylko takie, które łączyła jakaś więź społeczna bądź ekonomiczna:

Breviter quantum ad mandatum dico, si est coniuncta persona illa, cui litera fuit missa, videtur suscepisse mandatum, quia tacens habetur pro consentiente. Ita nota. Jacobus de Arena [...] *Cinus in l. invitus C. de procur.* [C. 2, 12, 17]*, ubi tenet quod si constitutio coniunctam personam praesentem procur. meum, si tacet, videtur consentire, ita et hic cum epistola et praesentia aequiparentur. Si tamen constituerem procur. aliquem coniunctum absentem, licet postea sciret se constitutum procur. non puto quod videretur suscepisse mandatum, quia ex quo non fuit constitutus in praesentia, nec fuit sibi missa epistola, nec recepit literas, non erit recedendum e regula*[490].

Komentator stwierdził, że dotyczyło to sytuacji, w której osoba odbierająca list była powiązana z nadawcą (*persona coniuncta*). Milczenie takiej osoby było uznawa-

[488] *Ibidem.*

[489] Baldus powołał się w tym miejscu na fragment Digestów pochodzący z tytułu *De senatus consulto Macedoniano* D. 14, 6, 16 (Paulus *libro IV responsorum*): *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.* Otóż syn znajdujący się pod władzą ojca pożyczył pieniądze – w domyśle na jego zlecenie. Ojciec, po otrzymaniu od niego listu z informacją, że powinien zwrócić pieniądze w prowincji, jeżeli nie aprobował działania syna, powinien niezwłocznie wydać oświadczenie o przeciwnej woli. Fragment ten dotyczył stosunków między ojcem rodziny a synem znajdującym się pod jego władzą. Między takimi osobami nie dochodziło do zawarcia kontraktu zlecenia – zatem, jak zauważył Alan Watson, udzielający pożyczki nie mógł powołać się na regułę *ratihabitio mandato comparatur.* A. Watson, *Contract of Mandate in Roman Law*, s. 65, ocenia ten, komentowany w związku z wypowiedzią Voeta, fragment jako bardzo słabe wsparcie dla zasady uznawania braku odpowiedzi na list zlecający za zgodę, jeżeli dotyczy to osoby, do której kierowano już wcześniej tego typu prośby. Zob. J. Voet, *Commentarii ad Pandectas*, Parisiis 1829–1846, comm. ad D. 17, 1, 3.

[490] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1585, comm. ad D. 17. 1, 1, s. 121.

ne za jej zgodę. Baldus odwołał się do wypowiedzi Jacobusa de Arena i Cinusa. Jeżeli ustanowiono powiązaną osobę prokuratorem w jej obecności, jej milczenie było uznawane za zgodę. Wysłanie listu zrównywano z obecnością. Nie można było natomiast ustanowić kogoś prokuratorem, w żaden sposób go o tym nie informując. Choćby nawet później dowiedział się, że został ustanowiony prokuratorem, nie wydawało się, że przyjął zlecenie, ponieważ, skoro nie był ustanowiony prokuratorem, będąc obecnym, ani nie otrzymał pisma, nie należy odstępować od reguły. Rzymska zasada zawarta w D. 14, 6, 16 mówiła tylko o osobach będących członkami rodziny. Milczenie ojca rodziny było uznawane za zgodę na działania syna. O jaki związek między osobami chodziło w wypowiedzi Baldusa? W związku z przytoczoną przez jurystę regułą dotyczącą syna pozostającego pod władzą ojca i biorąc pod uwagę znaczenie wyrazu *coniunctus* – „złączony, związany, zaprzyjaźniony, powinowaty”[491], można przyjąć, że chodziło o osoby połączone więzami rodzinnymi lub pozostające w przyjacielskich stosunkach. W każdym razie chodziło o osoby pozostające w bliskich relacjach. Jak zauważył Alan Watson, tak w jednym, jak w drugim wypadku, mamy do czynienia z rozszerzeniem rzymskiej zasady, która uwzględniała w takich okolicznościach tylko osoby pozostające *in potestate* i *in dominio*[492]. Znaczenie tego wyrazu pozostawia jednak możliwość rozciągnięcia go także na innego typu więzi. Mistrz Baldusa – Bartolus de Saxoferrato – podał następującą regułę:

> *Ratione conventionis qui epistolam recipit, videtur approbare, quod in epistola continetur*[493]*.*

Ze względu na umowę (układ, porozumienie) ten, kto otrzymał list, wydawał się zgadzać na to, co w nim było zawarte[494].

---

[491] J. Sondel, *op. cit.*, s. 206, s.v. *coniunctus.*

[492] A. Watson, *Contract of Mandate in Roman Law*, s. 66.

[493] Bartolus de Saxoferrato, *Lectura super prima et secunda parte Digesti Veteris*, Venetiis 1477, comm. ad D. 14, 6, 16. Tak samo brzmi ta reguła Bartolusa podana w *Corpus Iuris Civilis Iustinianei cum commentariis Accursii*, t. I: *Digestum Vetus continet*, comm. ad D. 14, 6, 16, kol. 1476. Natomiast A. Watson podał nieco inne brzmienie tejże zasady: *Ratione coniunctionis qui epistolam recepit, videtur approbare quod in epistola continetur.* Zob. Watson, *Contract of Mandate in Roman Law*, s. 65. Niestety nie wskazuje on miejsca, w którym znalazł regułę Bartolusa w takim brzmieniu. Podał tylko, że została ona uwzględniona przez późniejszych jurystów, między innymi przez Jacobusa Gothofredusa, jednak również bez wskazania źródła. Takie jej brzmienie jest zgodne z tym, co napisał Baldus. Jak podaje A. Watson, *ratione coniunctionis* może oznaczać: „ze względu na bycie spokrewnionym lub ze względu na przyjaźń”.

[494] Dla porównania warto przytoczyć dwa przepisy współczesnego prawa polskiego. W art. 68² KC czytamy: „Jeżeli przedsiębiorca otrzymał od osoby, z którą pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych, ofertę zawarcia umowy w ramach swej działalności, brak niezwłocznej odpowiedzi poczytuje się za przyjęcie oferty”. Jeżeli osoba prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową otrzyma ofertę od osoby, z którą łączą ją stałe relacje gospodarcze, nieudzielenie na nią odpowiedzi jest równoznaczne z jej przyjęciem. Przepis ten pokrywa się z zasadą podaną przez Bartolusa. Warto również wspomnieć o art. 736 KC: „Kto zawodowo trudni się załatwianiem czynności dla drugich, powinien, jeżeli nie chce

Zgodnie z tym, co napisał Baldus, jeżeli list został skierowany do tak zwanej *persona coniuncta*, brak reakcji z jej strony był poczytywany za zgodę. Co jednak w przypadku, gdy list został wysłany do osoby nienależącej do wspomnianej grupy?

> *Si vero non est coniuncta persona, tunc si mandatum concernebat iudicia, si debito modo mittens cavit pro eo, cui scribebat, et quem in literis constituebat procuratorem per receptionem, eo ipso quod scit in literis contineri, vel si non scit, postquam legit literas, videtur consentire, si non protestetur. Si autem non cavit debito modo, non videtur consentire. Ista videtur mihi mens clemen. de procura. Si vero concernebat extra iudicialia, ut negocia, tunc non puto quod videatur consentire per solam receptionem literarum si aliud non apparet, quia non videtur se obligare, iuxta materiam praedictarum legum*[495].

Ten fragment wypowiedzi Baldusa dotyczył osób, które nie były powiązane z nadawcą. Baldus wyróżnił tutaj dwie sytuacje, z których jedna dotyczyła listów związanych z postępowaniem sądowym, druga zaś listów, w których była mowa o sprawach pozasądowych. Jeżeli list, który dotyczył spraw sądowych, został skierowany do osoby, której nie można nazwać *persona coniuncta*, wysyłający ustanowił w nim jednak w należyty sposób adresata prokuratorem, tenże, jeśli nie zaprotestował, odbierając list, wydawał się przyjmować zlecenie. Jeżeli zaś nadawca nie uczynił tego w sposób właściwy, takiej zgody nie domniemywano. W tym miejscu Baldus powołał się na prawo kanoniczne. W *Constitutiones Clementinae* czytamy:

> *Instrumento vel literis, quibus te aliquis in causis suis procuratorem constituens pro te debito modo cavit, simpliciter, nulla faeta protestatione, a te scienter receptis, non potes postea recusare defensionem illius; immo cogi poteris ipsum defendere in omnibus causis et negotiis, ad quae praedieta instrumenta seu literae se extendunt, quum per haec ad omnia tuum praestitisse videaris assensum*[496].

Prawo kanoniczne stanowiło, że jeżeli ktoś został w należyty sposób ustanowiony prokuratorem w świadomie przyjętym liście lub piśmie i nie protestował, wtedy nie

zlecenia przyjąć, zawiadomić o tym niezwłocznie dającego zlecenie. Taki sam obowiązek ciąży na osobie, która dającemu zlecenie oświadczyła gotowość załatwiania czynności danego rodzaju". Prawo polskie nie uznaje faktu, że w razie braku wyraźnej odmowy, ten, kto zawodowo trudni się załatwianiem czynności dla innych lub oświadczył gotowość załatwienia jakiejś sprawy, przyjął zlecenie. Jest tutaj tylko mowa o tym, że powinien powiadomić zleceniodawcę o tym, że nie chce przyjąć zlecenia. Jeżeli tego nie uczyni, może być narażony na odpowiedzialność odszkodowawczą.

[495] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1585, comm. ad D. 17, 1, s. 121.

[496] *Constitutiones Clementinae*, *De procuratoribus* 1. 10. 1 [w:] *Liber sextus decretalium D. Bonifacii Papae VIII, Clementis Papae V*, Venetiis 1605, s. 55.

mógł później odmówić obrony tego, kto ustanowił go swoim prokuratorem. W każdym razie mógł go bronić we wszystkich sprawach i interesach, do których odnosiły się wyżej wspomniane listy lub pisma, ponieważ wydawało się, że przez ich przyjęcie udzielił swej zgody na prowadzenie tych spraw. Natomiast co do listu zawierającego zlecenie dotyczące spraw pozaprocesowych Baldus uważał, że na podstawie samego przyjęcia listu nie można domniemywać zgody na zajmowanie się tego rodzaju sprawami, chyba że z okoliczności wynikało coś innego.

Wśród prawników średniowiecza znane były dwie przeciwstawne reguły: *qui tacet consentire videtur* i *qui tacet consentire non videatur.* Były one wśród tych uczonych szeroko dyskutowane. Przegląd dyskusji na ten temat dał Cinus de Pistoia w komentarzu do C. 2, 12, 17[497]. Z przedstawionych wyżej fragmentów komentarza Baldusa wynika, że dostrzegł on zarówno korzyści, jak i niebezpieczeństwa, jakie może przynieść pierwsza z tych zasad. Z jego rozważań można wnioskować, że nie zdecydował się na jej bezwzględne przyjęcie. Dopuścił ją jednak w stosunkowo szerokim zakresie.

2. Obowiązki mandatariusza

Zawarcie kontraktu zlecenia skutkowało określonymi obowiązkami stron. Podstawowym obowiązkiem mandatariusza było wykonanie czynności, do których się zobowiązał na mocy kontraktu, w myśl zasady *voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare*[498] – przyjęcie zlecenia było wprawdzie dobrowolne, ale gdy już zostało przyjęte, należało je wykonać. Do innych obowiązków zleceniobiorcy zaliczano rozliczenia z mandantem, w zakres których wchodził zwrot wszelkiego typu korzyści uzyskanych w związku ze zleceniem, zwrot powierzonych mu rzeczy, w szczególności pieniędzy i dokumentów, oraz ewentualne przeniesienie praw i zobowiązań.

Prokurator winien wykonać zlecenie zgodnie z jego treścią i działać według zasad, które nakazywała nie tylko uczciwość, ale także niezbędna w obrocie prawnym przezorność, o czym będzie mowa przy analizowaniu problemów dotyczących odpowiedzialności stron. W tym miejscu poruszone zostanie natomiast zagadnienie obowiązku

[497] Wspomniał o tym także w komentarzu do C. 4, 35: *Nota qui tacet consentire videtur. Ista via est Brocardica, et quidam solvunt eam per regulam, ut reg. sit: quod qui tacet consentire non videatur. Fallit hinc, quia tractatur de utilitate tacentis, et fallit in aliis casibus quos non prosequor* – Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1578, comm ad C. 4, 35, 6, s. 252.

[498] D. 17, 1, 22, 11 (Paulus *libro XXXII ad edictum*): *Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit*. A także D. 17, 1, 45, 1 (Paulus *libro V ad Plautium*)*: Sed si mandatu meo iudicium suscepisti, manente iudicio sine iusta causa non debes mecum agere, ut transferatur iudicium in me: nondum enim perfecisti mandatum*. We fragmencie tym jest mowa o tym, że prokurator, który podjął się prowadzenia sprawy, nie mógł domagać się bez słusznej przyczyny, do momentu rozstrzygnięcia procesu, przejęcia jej przez mocodawcę, ponieważ nie wykonał jeszcze zlecenia.

dostosowania się mandatariusza do treści zlecenia, albowiem zarówno glosatorów, jak i komentatorów nurtował problemem granic związania mandatariusza treścią *mandatum*. Glosatorzy kwestię przekroczenia granic omawianego kontraktu wyjaśniali na przykładzie zlecenia zawarcia umowy *emptio-venditio*. Placentinus napisał:

> *Debet autem mandatarius id agere et not aliud quam quod sibi mandatum est. Ergo si cui mandavero fundum emero Cornelianum, et ipse emerit Titianum, veluti emeret centum et ipse emerit (centum et) quinquaginta. In primo casu non agitur, in secundo dumtaxat, ad centum, etiam si forte utiliter videatur emisse; ergo nec negot. gest. pro hoc, quod amplius est, agere poterit*[499].

Z powyższego wywodu wynika, że mandatariusz winien stosować się do tego, co zostało mu zlecone. Jurysta podał za źródłami rzymskimi dwie możliwości niezastosowania się do zlecenia w przypadku, gdy dotyczyło ono zawarcia kontraktu kupna-sprzedaży. Po pierwsze, przyjmujący zlecenie mógł zakupić inną rzecz, niż zlecono, a wtedy nie przysługiwało mu powództwo z tytułu zlecenia o zwrot wydatków lub przejęcie zobowiązania zapłaty, po drugie, mógł dokonać zakupu za wyższą cenę niż określona w zleceniu. W takim przypadku przysługiwało mu roszczenie do kwoty, na którą opiewało zlecenie, nawet jeżeli wydawało się, że dokonał korzystnego zakupu. Placentinus stwierdził, że co do nadwyżki mandatariusz nie mógł skorzystać ze skargi z tytułu prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia.

Związany z tym spór między uczonymi, którzy w wielu sprawach pozostawali antagonistami, przytoczył Odofredus:

> *Or signori super legibus istis formatur una quaestio per dominum Jo[annem Bassianum] et Az[onem] in qua rudes possent capi. Mandavi tibi ut rem illam que valebat CC emeres pro C. Tu emisti pro C et quinquaginta. Poteris ne recuperare C et quinquaginta. Dixit dominus Martinus quod sic: quia utiliter gessisti negotium meum* [...]. *Preterea si nolo refundere nisi C videor malitiose agere et malitiis hominum et c.* [...]. *Sed certe in quaestione ista seundum Jo[annem] et Azo[nem] dicendum est aliter, s[cilicet] ut non posses a me recuperare: quia videor tibi mandare ne ultra des* [...]. *Item non videris utiliter negotium meum gerere ex quo contra voluntatem meam facis*[500].

Odofredus przypomniał problem, który stał się przedmiotem kontrowersji między uczonymi, a który mógł zwieść na manowce nieobeznanych w materii prawnej. Prawdopodobnie miał tu na myśli jeszcze mało biegłych studentów prawa, za czym przemawia charak-

[499] Placentinus, *In Summam Institutionum*, Moguntiae 1535, tit. XXV *De mandato*, s. 60.
[500] Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad D. 17, 1, 3–5, s. 81.

ter tekstu i ulubiony, stosowany podczas wykładów, zwrot tegoż profesora „*Or Signori*". Chociaż zleceniodawca zlecił zakup rzeczy wartej 200 za 100, mandatariusz dokonał zakupu za 150. Stawiane przez uczonych pytanie dotyczyło tego, czy zleceniobiorca mógł domagać się zwrotu sumy 150. Martinus stwierdził, że tak, gdyż prowadził on interesy zleceniodawcy korzystnie, skoro zakupił rzecz poniżej jej wartości. Gdyby mandant chciał zwrócić mandatariuszowi tylko 100, zdaniem Martinusa, działałby *malitiose*, czyli złośliwie, podstępnie, w złej wierze. Innego zdania byli Joannes Bassianus i Azo. Zleceniobiorca nie mógł domagać się zwrotu całej zapłaconej kwoty, gdyż otrzymał wyraźne zlecenie, aby nie płacić więcej niż 100. Nie wydaje się, aby prowadził interesy zleceniodawcy z korzyścią dla niego, skoro uczynił coś wbrew jego woli. Każde z powyższych rozstrzygnięć uwzględniało korzyść zleceniodawcy, inaczej ją wszakże pojmując. W tej sprawie rywalizowały ze sobą dwie zasady: zasada ścisłego trzymania się granic zlecenia, zakładająca postępowanie zgodnie z wyraźną wolą zleceniodawcy, za którą opowiadała się większość glosatorów, i zasada dopuszczająca swobodę działań zleceniobiorcy, o ile były one zgodne z obiektywnym interesem mandanta, którą wyraził Martinus. Martinus proponował stosowanie zasady słuszności, która jednak w tym miejscu została odrzucona przez innych glosatorów ze względu na wątpliwości w ocenie działań zleceniobiorcy jako korzystnych dla mandanta.

Komentatorzy, trzymając się źródeł rzymskich, uzależniali swobodę mandatariusza od rodzaju zlecenia, wyróżniając *mandatum determinatum* i *mandatum indeterminatum*[501]. Bartolus zaprezentował uogólniony pogląd dotyczący przekraczania granic zlecenia:

> *In mandato indeterminato sufficit negotium utiliter esse gestum, sed si fuit determinatum in excessu, vel deterioratione, vel diminutione quantitatis in praeiudicium mandantis, non datur actio mandati, nisi ad formam debitam reductur, si in alia specie excedatur, mandatum non impletur, si vero ad commodum mandantis quantitatis diminutio fiat mandati actione non impedit*[502].

Jak napisał komentator, w przypadku zlecenia nieokreślonego wystarczyło prowadzić interesy mandanta z korzyścią dla niego. Mandatariusz był związany wymogami dokonywania racjonalnych i zgodnych z interesem mandanta czynów. W zleceniu określonym w przypadku przekroczenia, pogorszenia, zmniejszenia ustalonej miary na szkodę zleceniodawcy, mandatariusz nie mógł skorzystać z *actio mandati contraria*, chyba że udało mu się powrócić do wymaganego kształtu zlecenia. Jeżeli zlecenie zostało prze-

[501] Zagadnienie *mandatum incertum* w prawie rzymskim stało się przedmiotem polemiki pomiędzy współczesnymi uczonymi. Zob. G. Donatuti, *Mandato incerto*, BIDR 33 (1923); G. Longo, *Sul mandato incerto*, [w:] *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, t. II, Milano 1947, s. 138−149; F. Longchamps de Bérier, *Mandatum incertum w klasycznym prawie rzymskim.*

[502] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 17, 1, 3, s. 102.

kroczone w inny sposób, uznawano je za niewypełnione. Jeżeli zmniejszenie ustalonej w zleceniu miary nastąpiło z korzyścią dla mandanta, zleceniobiorcy nie odmawiano powództwa z tytułu zlecenia. Bartolus powrócił w tym miejscu do poglądu Martinusa, uwzględniającego możliwość dokonania pewnych zmian, jeżeli uwzględniają one interes zleceniodawcy[503].

O ile w przypadku zleceń *ad negotia* zleceniodawca miał swobodę w kształtowaniu treści stosunku łączącego strony, o tyle w przypadku zleceń prowadzenia spraw procesowych był związany rygorem postępowania toczącego się przed sądem. Na ten aspekt zwrócił uwagę Baldus de Ubaldis:

> *Contra tenorem mandati non valet quae procurator facit. Et istud est verum in extraiudicialibus. In iudiciis autem si facit illud quod est de natura iudici, licet est transgressio mandati, interdum valet, verbi gratia, si habet in mandatis quod nihil faciat, nisi sit utile mandanti. Nam si faciat illud quod est de necessitate iudicii: et si non sit utile mandati. tamen valet alias talis procu. non erit ad causam recipiendus. Quia illa procurtio est captatoria*[504].

Zgodnie z powyższym, jeżeli prokurator, który przyjął zlecenie o charakterze pozaprocesowym, uczynił coś, co było niezgodne z jego brzmieniem, uznawano to za nieważne. W sprawach procesowych, jeżeli zleceniobiorca uczynił coś, co oznaczało przekroczenie zlecenia, ale było zgodne z naturą postępowania sądowego, miało to moc prawną. Jeżeli więc mocodawca zlecił, aby prokurator wstrzymywał się przed dokonywaniem niekorzystnych dla niego rzeczy, uznawano je za wiążące, jeśli były konieczne dla postępowania sądowego.

Zleceniobiorca powinien uważnie stosować się do woli zleceniodawcy wyrażonej w treści zlecenia, zgodnie z zasadą *diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt*[505]. Problem przekroczenia warunków ustanowionych w zleceniu dostrzegali prawnicy z obu analizowanych szkół. Zleceniodawca w treści zlecenia mógł zawrzeć wskazówki o różnym charakterze, część z nich miała formę bezwzględnego nakazu lub zakazu, inne były zaledwie sugestiami. I tak, problem przekroczenia granic zlecenia przez wyraźne złamanie za-

[503] Jason de Mayno wspomniał o szczególnym przypadku przekroczenia granic zlecenia, które miało określony charakter: *quia etiam procurator privati, qui alias potest habere fidem de precio: iuxta tradita per Gulielmum de Cu[neo] et Cy[num] et per Bar[tolum]* [...] *tamen quando habet mandatum ad vendendum pro erto et limitato precio* [...] *tunc iste procurator debet vendere pecuniam praesenti et non hebere fidem de precio: quia vendendo pro pecunia solvendo ad tempus, diceretur vendere rem minori precio* – Jason de Mayno, *Consilia sive responsa*, vol. I, s. 54, n. 7. Komentator stwierdził, powołując się na Gulielmusa de Cuneo, Cinusa i Bartolusa, że prokurator, któremu zlecono sprzedaż rzeczy za określoną cenę, nie mógł dokonać sprzedaży kredytowej. Sprzedaż z odroczeniem zapłaty była bowiem traktowana jak sprzedaż za niższą cenę.

[504] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad C. 4, 35, 12, s. 117.

[505] D. 17, 1, 5 pr. (Paulus *libro XXXII ad edictum*).

kazu zleceniodawcy przedstawił Hugolinus w jednej ze swoich *quaestiones*[506]. We wspomnianym kazusie mandant nakazał wysłanie książek przez posłańca, ale zaznaczył, że nie mógł być to posłaniec, którego zleceniobiorca zwykle posyłał. Jednak mandatariusz przekazał księgi owemu posłańcowi z poleceniem dostarczenia ich zleceniodawcy. Posłaniec ten podczas drogi został napadnięty przez bandytów, którzy zabrali mu przewożone rzeczy. W związku z tym, że to samo stałoby się, gdyby książki były powierzone innemu posłańcowi, zrodziło się pytanie, czy prokurator z tego tytułu ponosił odpowiedzialność. Hugolinus ostatecznie odpowiedział na to pytanie twierdząco, wcześniej przedstawiając i argumentując pogląd przeciwny, albowiem zleceniobiorca przekroczył granice zlecenia i uczynił coś, co zostało zakazane przez zleceniodawcę. Nie miało w tym miejscu znaczenia, że przyczyną utraty ksiąg był przypadek, którego nie można było przewidzieć[507].

[506] *Quaestiones* przedstawiające zarówno kazusy fikcyjne, jak i takie, które miały odzwierciedlenie w rzeczywistych przypadkach, charakteryzują się specyficzną budową. Najpierw przedstawiane były argumenty powoda i pozwanego (*pro et contra*), a na koniec podawano rozwiązanie (*solutio*). Służyły one uczniom w przygotowaniach do publicznych debat, które odbywały się w soboty. Stąd też są nazywane *quaestiones sabbatinae* – F.C. Savigny, *Histoire de droit romain au moyen-âge*, t. IV, tłum. C. Guenoux, Paris 1839, s. 73. Na temat tej formy twórczości prawników średniowiecza zob. C.H. Bezemer, *Les quaestiones disputatae orléanaises dans les commentaires de Jacques de Révigny*, TR 58 (1990), s. 5−38; H. Dondorp, E.J.H. Schrage, *op. cit.*, s. 23. Tam też dalsze wskazówki bibliograficzne.

[507] *Le questiones di Ugolino glossatore pubblicate per la prima volta con prefazione e nota dell'avvocato Valentino Rivalta*, Bologna 1891, *quaestio* XIX, s. 78–80. Zagadnienie podobnej treści przedstawił również Rofredus Beneventanus. Otóż prokurator Nicodemus wysłał pieniądze przez posłańca, przez którego nie wolno mu było tego czynić. W związku z tym, że pieniądze te zostały utracone, powstało pytanie, czy prokurator był względem mocodawcy odpowiedzialny. Konkluzja Rofredusa była taka sama jak Hugolinusa i Pilliusa. Jeżeli zleceniodawca zakazał posyłać pieniądze przez tego właśnie posłańca, oznaczało to, że zleceniobiorca winien był wybrać innego. Jeżeli posłał przez tego, przez którego zwykle posyłał, można mu było przypisać winę, gdyż było to wyraźnie zakazane przez mandanta. *Quaestiones* Rofredusa są ciekawe również pod innym względem. Wplatał on mianowicie w argumentację prawniczą poetyckie przykłady z literatury starożytnej. Rofredus zacytował tutaj fragment satyry Horacego 1. 1. 106–107: *Est modus in rebus, sunt certi denique fines, quos ultra citraque nequit consistere rectum* („We wszystkich rzeczach jest miara, a także są pewne granice, poza którymi słuszność nie może się znaleźć"). Tym samym wyraził przekonanie, że prokurator przekroczył granice zlecenia, za co ponosił winę. Nie powinien posyłać przez tego posłańca, chyba że dał zabezpieczenie. Jeżeli nie dał, nie był wolny od zarzutu podstępu. Nie jest to jedyny poetycki wątek w tej *quaestio*. Rofredus, formułując linię obrony prokuratora, zacytował nieco zmodyfikowany fragment *Ars Amatoria* Owidiusza (3. 685–686): *Nec cito credideris: quantum cito credere laedat, exemplum vobis non leve Mundus erit*. („Nie wierzcie zbyt szybko, częstokroć pochopna ufność szkodzi, ważkim przykładem niech będzie dla was Świat"). W oryginale zamiast *Mundus* jest *Procris*, bohaterka mitu o Kefalosie, która, powodowana zazdrością i zwiedziona pozornością słów wypowiedzianych przez męża, ściągnęła na siebie śmierć. Historię tę Rofredus, który wielokrotnie pokazywał, że poezja starożytna nie jest mu obca, znał zapewne z *Metamorfoz* Owidiusza (ks. VII 805–860). Zgodnie z mitem Kefalos, będący amatorem myślistwa, udał się pewnego dnia do lasu na polowanie. Zmęczony ściganiem zwierzyny szukał ochłody i cienia. Zaczął więc wzywać boginię pogody, aby uwolniła go od upału, śpiewając dla niej pieśń pełną uwielbienia. Pewna osoba usłyszawszy te słowa, zmylona ich znaczeniem, pomyślała, że Kefalos wzywa nimfę, z którą ma romans. Doniosła o tym Prokris, która następnym razem udała się na polowanie w ślad za mężem. On, zmęczywszy się trudami leśnej gonitwy, prosił, aby bogini przybyła, gdyż jest lekarstwem na zmęczenie. Usłyszawszy to, Prokris zaczęła płakać. Kefalos myśląc, że to leśna zwierzyna, ugodził ją strzałą. Rofredus umieszczając ten fragment, przestrzegał tym samym przed zbytnią łatwowiernością, a w tym przypadku chodziło o sztywne bezrefleksyjne trzymanie się słów wyrażających zakaz. Dawał też do zrozumienia, że słowa mogą być różnie interpretowane. Na obronę prokuratora

We wskazanym wyżej przykładzie mandatariusz złamał wyraźny zakaz mandanta. O konieczności ścisłego trzymania się przez mandatariusza wskazówek mówi również jedna z *quaestiones* Pilliusa[508], w której stan faktyczny przedstawia się następująco. Lucius, pobierając nauki w szkole bolońskiej, zlecił listownie trzem swoim przyjaciołom sprzedaż należących do niego gruntów. Prosił, aby odbyło się to uczciwie i po słusznej cenie. Przyjaciele przyjęli zlecenie, ale odłożyli jego wykonanie na jakiś czas. Później jeden z nich, pod nieobecność drugiego, sprzedał grunty trzeciemu. Po powrocie Lucius zaczął domagać się zwrotu swojej własności, uważając, że nie doszło do sprzedaży, gdyż zlecił ją wszystkim trzem prokuratorom razem.

Na poparcie żądań powoda Pillius użył różnych argumentów. Wyszedł od tego, że w tym przypadku granice zlecenia nie były starannie przestrzegane. Jeżeli zlecił mandatariuszom sprzedaż, oczywiste było, że nie mogli kupić gruntów, które były przedmiotem zlecenia, albowiem nikt nie może być jednocześnie sprzedawcą i nabywcą tej samej rzeczy. Ponadto wszyscy trzej występowali tutaj *vice unius*. Zostali ustanowieni w charakterze jednej osoby, czyli sprzedającego. Ponieważ nikt nie może sobie niczego sprzedać, tak też jeden z nich nie mógł sprzedać drugiemu. Dodatkowo zlecenie należało uznać za wykonane, jeżeli wszyscy trzej, a nie tylko jeden z nich, uczestniczyli w sprzedaży. Zleceniodawcy chodziło o to, aby wszyscy trzej wyrazili na nią zgodę.

Z drugiej strony należało odrzucić żądanie mandanta, zważywszy na cel zlecenia. Celem zlecenia była sprzedaż gruntów zgodnie z zasadami dobrej wiary i dostarczenie pieniędzy otrzymanych z tytułu sprzedaży. Zleceniodawca nie powinien więc zgłaszać pretensji prawnych. Jak stwierdził Pillius: *nec enim interest, an id ipsum fiat, quod est mandatum, an ei simile*. W tych okolicznościach nie miało znaczenia, czy stało się dokładnie to, co zostało zlecone, czy coś podobnego. Ważne, że został osiągnięty efekt, jaki zakładało zlecenie[509]. Ponadto, należy zauważyć, że wystarczyła zgoda jednego prokuratora na sprzedaż. Jeżeli mandant upoważnił do sprzedaży trzech prokuratorów, jej dokonanie polecił każdemu z nich oddzielnie.

W *solutio* Pillius powołał się na opinię Joannesa, który stwierdził, że sprzedaż w takich okolicznościach nie rodziła zobowiązania. Pojawił się tu problem dokonania

wysunął argument, że posłał pieniądze przez posłańca, którego zwykle posyłał z takim zadaniem i który był mu zawsze wierny. Nie widział powodu, żeby wyszukiwać nowego posłańca, co do którego nie miałby gwarancji. Jak napisał Rofredus, nie ponosi winy ten, kto robi to, co ma w zwyczaju robić on sam i wielu innych. Nie można więc przypisać winy temu, kto nie wierzy w zakazy o takim charakterze. Jednak w *solutio* Rofredus stwierdził, że w takiej sytuacji prokurator będzie odpowiedzialny względem zleceniodawcy. Zob. Rofredus Beneventanus, *Quaestiones Sabbatinae*, [w:] *Selectae Quaestiones iuris variae vere aureae*, Coloniae 1570, *quaestio* XVI, s. 182–183.

[508] Pillius, *Quaestiones Iuridicae*, [w:] *Selectae Quaestiones iuris variae vere aureae*, Coloniae 1570, *quaestio* LX, s. 38.

[509] Także Jason de Mayno: *Sufficit servare mandatum in effectu, licet non forma superficiali* – Jason de Mayno, *In primam Codicis partem commentaria*, comm. ad C. 2, 12, 10, n. 6, s. 105.

czynności prawnych przez zastępcę „z samym sobą". Taka sytuacja, zważywszy na ostateczne rozstrzygnięcie, budziła sprzeciw glosatorów, mimo że w zaprezentowanym kazusie interesy zastępowanego zleceniodawcy nie zostały naruszone. Wątpliwości miały charakter dogmatyczny. Czynność zostałaby uznana za ważną, gdyby zleceniobiorca ją zatwierdził. Ten jednak nie miał takiego zamiaru. Ostatecznie przeważył pogląd, zgodnie z którym najważniejsze były wskazówki zleceniodawcy. Nie wystarczyło, według opinii glosatorów, w tym wypadku Joannesa i Pilliusa, osiągnięcie zamierzonego efektu, jeżeli zleceniobiorca zachował się niezgodnie z treścią zlecenia.

Czasem jednak sprawy komplikowały się i zleceniobiorca, chcąc działać z korzyścią dla mandanta, przekraczał granice zlecenia. Stawał wtedy przed decyzją, czy odstąpić od wykonania zlecenia, czy też, przekraczając jego granice, inną drogą zmierzać do osiągnięcia planowanego efektu. Pillius podał również przykład działania wprawdzie niezgodnego z literalnym brzmieniem zlecenia, ale odpowiadającego jego sensowi[510]. Pewien *pater familias* postanowił wspomóc swego studiującego syna, posyłając mu pieniądze. Zlecił więc ich dostarczenie do Bolonii w przeświadczeniu, że właśnie tam jego potomek pobiera nauki. Gdy posłaniec dotarł do Bolonii dowiedział się, że syn jego mocodawcy postanowił zmienić profil studiów i wyjechał do Salerno. Mandatariusz znalazł osobę, która wyraziła gotowość zawiezienia tam pieniędzy. Jednakże przez nieszczęśliwy zbieg okoliczności została ona po drodze ograbiona z wiezionych pieniędzy. W związku z tym zleceniodawca postanowił wnieść skargę z tytułu zlecenia przeciwko zleceniobiorcy. Oceniając całą sytuację, Pillius stwierdził, z jednej strony, że mandatariusz ponosił winę, gdyż przekroczył granice zlecenia i uczynił coś, co nie było zgodne z wolą mandanta. Ponadto postępował nierozważnie, mógł bowiem przewidzieć tego typu zdarzenie. Jednak, z drugiej strony, działał w dobrej wierze. Powierzył wykonanie zlecenia osobie, którą ocenił jako uczciwą i staranną, a całe zdarzenie było dziełem nieszczęśliwego przypadku. Jak stwierdził autor: *sufficit utiliter coeptum negocium, quamvis diversus exitus sit secutus* – wystarczy użytecznie podjąć się wykonywania zadania, chociaż efekt może być inny. Dodatkowo głównym celem zlecenia było dostarczenie pieniędzy do syna zleceniodawcy, a nie zawiezienie ich do Bolonii. Skoro więc syn przebywał w innym miejscu, zleceniobiorca mógł posłać pieniądze właśnie tam. Do napadu rabunkowego mogłoby dojść także wtedy, gdyby sam wiózł pieniądze. W *solutio* Pillius napisał:

> *Mihi ergo sine praeiudicio melioris sententiae, videtur, dictum nuncium, nisi aliud ageretur, ultra Bononiam pecuniam portare non cogendum. Si igitur*

[510] Pillius, *op. cit*., *quaestio* CXXXIV, s. 80.

alteri fideli, et diligenti portandam filio mandantis commisit pecuniam, quasi ex hoc mittentis voluntate processerit, absolvendum pronuncio[511].

Ostatecznie glosator przychylił się do stanowiska, że mandatariusz powinien być wolny od odpowiedzialności, nie miał bowiem obowiązku wieźć pieniędzy poza Bolonię. Jeżeli więc powierzył pieniądze osobie starannej, aby dostarczyła je synowi mandanta, należy uznać, że było to zgodne z wolą posyłającego.

Przedstawiona wyżej sytuacja jest wprawdzie fikcyjna, ale o tym, że podobne problemy miały miejsce w rzeczywistości, świadczy kazus opisany przez Aimone'a Cravettę w jednym z jego *consilia*[512]. Otóż Antonius Sburlatus, mieszkaniec Turynu, był dłużny Franciscusowi de Abiate sumę 30 skudów. Wspomniany wyżej Franciscus de Abiate zlecił pisemnie Sburlatusowi wyegzekwowanie 70 skudów od innego swego dłużnika. Chciał ponadto, aby pieniądze zostały posłane do Chamberiacum[513], gdzie w określonym dniu mieli czekać na nie kupcy, zgodnie z treścią zlecenia. Sburlatus powinien wyegzekwować ustalone 70 skudów tylko w tym dniu, w którym należało je przekazać kupcom. Jednak okazało się to niemożliwe z przyczyn niezależnych od zleceniobiorcy. Z tego powodu wszystkie pieniądze, tak ściągnięte od dłużnika, jak te, które uprzednio pożyczył, wysłał przez zaufanego posłańca swojemu wierzycielowi Franciscusowi de Abiate do Mediolanu. Zdecydował się na taki krok, ponieważ kupcy, którym należało przekazać pieniądze, opuścili już Chamberiacum, gdzie zatrzymali się tylko na czas mającej nastąpić zapłaty. Jednakże podczas drogi posłaniec został obrabowany ze wszystkich pieniędzy, jakie wiózł ze sobą, także swoich. Zachodzi pytanie, na czyje ryzyko i szkodę przepadły te pieniądze. Na pierwszy rzut oka, jak napisał Cravetta, wydawałoby się, że całe ryzyko ponosił Sburlatus, posłał bowiem pieniądze do Mediolanu wbrew treści zlecenia (*contra formam mandati*), stosownie do którego powinien je odesłać do Chamberiacum. Jest winien, ponieważ przekroczył ramy zlecenia. Mandatariusz ponosił odpowiedzialność nie tylko za to, że nie wypełnił zlecenia, ale również za przekroczenie jego granic[514]. Ponieważ wina mandatariusza poprzedzała nadzwyczajne zdarzenie, na skutek którego pieniądze zostały utracone, wydaje się, że to właśnie on powinien ponieść odpowiedzialność.

[511] *Ibidem*.

[512] Aimone Cravetta, *Consilia*, Francofurti ad Moenum 1611, lib. II, s. 96. Porada ta jest przedmiotem mojego artykułu, *Aimone Cravetta w sprawie Antoniego Sburlatusa i Franciszka de Abiate*. Na temat losów tego komentatora zob. A. Olmo, s.v. *Cravetta, Aimone*, [w:] *Dizionario Biografico degli Italiani*, t. XXX A.M. Ghisalberti (red.), Roma 1984, s. 580–581.

[513] Dzisiejsze miasto Chambéry położone we Francji w Alpach Sabaudzkich, oddalone o mniej więcej 215 kilometrów od Turynu.

[514] *Culpa enim imputatur non implenti mandatum sed illud excedenti* – Aimone Cravetta, *op. cit.*, s. 55. zgodnie z D. 17, 1, 5, 1: *Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt***:** *Nam qui excessit, aliud quid facere videtur et, si susceptum non impleverit, tenetur.*

Sburlatus jest wprawdzie winny *excedendo formam mandati*, lecz należy mieć na względzie, że nie mógł w umówionym czasie, z powodu przeszkody leżącej po stronie dłużnika zleceniodawcy, posłać pieniędzy do Chamberiacum, do owych kupców. Nie mógł wyegzekwować pieniędzy od dłużnika de Abiate we wskazanym czasie, więc postanowił pobrane pieniądze posłać swojemu zleceniodawcy. Granice zlecenia mogą być przekroczone, jeżeli wystąpi jakaś przeszkoda[515].

Cravetta stwierdził, że wystarczyło zlecenie wypełnić, tak jak jest to możliwe, kiedy nie można go wypełnić inaczej – *sufficit mandatum impleri prout possible est, quando aliter impleri non potest*[516]. Zlecenie nie mogło być wypełnione w przewidziany sposób, gdyż zleceniobiorca nie mógł wyegzekwować pieniędzy w umówionym czasie. Z tego względu mandatariusz wydaje się być usprawiedliwiony, jeżeli odesłał pieniądze do mandanta. W treści zlecenia zleceniodawca nie podał, co powinien zrobić zleceniobiorca w sytuacji, gdy pieniądze w określonym czasie nie mogły być ściągnięte ani wysłane do Chamberiacum. W takim przypadku zleceniobiorca powinien zrobić to, co mandant prawdopodobnie kazałby uczynić, gdyby mógł być o to zapytany.

Ponadto Cravetta zawarł tę samą myśl, którą parę wieków wcześniej Rofredus zobrazował poetycką frazą. Stwierdził, że w zleceniu bardziej zwraca się uwagę na myśl niż na słowa – *in mandato magis attenditur mens quam verba*[517]. Zgodnie z zamysłem Franciscusa de Abiate, odebrane pieniądze miały być wysłane do kupców czekających, stosownie do umowy, w Chamberiacum na to, aby przyjąć zapłatę. W związku z tym, że pieniędzy nie można było odebrać od dłużnika w czasie, kiedy kupcy czekali na nie w Chamberiacum, lecz długo po tym terminie, zleceniobiorca uznał, że wysyłanie pieniędzy do Chamberiacum było bezcelowe. Sburlatus doszedł do wniosku, że de Abiate w takiej sytuacji chciałby, aby pieniądze zostały odesłane do niego za pośrednictwem zaufanego posłańca. Z powyższych rozważań wynika, że mandatariusz nie ponosił winy za to, że wysłał pieniądze do mandanta, skoro nie mógł ich wysłać owym kupcom.

Mandatariusz powinien przestrzegać granic zlecenia i stosować się do zamysłu zleceniodawcy. Charakter zlecenia zakładał obowiązek strzeżenia pieniędzy. W zleceniu nie zostało zastrzeżone, że mandatariusz musiał sam strzec pieniędzy, skoro mandant chciał, aby pieniądze zostały wysłane do Chamberiacum przez posłańca. Sburlatus, mając możliwość przesłania tam gotówki za pośrednictwem posłańca, mógł ją w takiż spo-

[515] W tym miejscu Cravetta podał przykład sędziego, który nie mogąc rozpatrzyć sprawy w wyznaczonym miejscu z powodu wojny lub zarazy, rozpatrzył ją w innym – Aimone Cravetta, *op. cit*., n. 3.

[516] *Ibidem*, n. 4. Jak stwierdził Jason de Mayno: *Qui facit illud quod est vicinum mandato, non dicitur excessisse mandatum*. Uczynienie czegoś podobnego do tego, co było przewidziane w treści zlecenia nie było traktowane jak jego przekroczenie – Jason de Mayno, *In primam Codicis partem commentaria*, comm. ad C. 2, 12, 10, n. 8, s. 105.

[517] Aimone Cravetta, *op. cit*., n. 5.

sób wysłać do Mediolanu, jako że w Chamberiacum nie było już kupców, którzy mieliby ją odebrać. W związku z tym powierzenie pieniędzy posłańcowi nie stanowiło przekroczenia granic zlecenia. Sburlatus powierzył zaufanemu posłańcowi wyegzekwowane 70 skudów, stanowiących własność jego zleceniodawcy, oraz pieniądze własne, czyli owe 30 skudów, które niegdyś od Franciscusa de Abiate pożyczył. Niebezpieczeństwo utraty tych ostatnich ciążyło na Sburlatusie. Jak stwierdził Cravetta, nie można przypisać winy mandatariuszowi, który postąpił z rzeczą cudzą tak samo, jak z własną. Pieniądze nie zostały powierzone posłańcowi po to, aby zostały zabrane podczas drogi, lecz po to, aby zostały dostarczone zleceniodawcy. Sburlatus wybrał w tym celu posłańca najbardziej pewnego, o którego wierności miał już okazję sie przekonać, jako człowiek uczciwy troszczył się bowiem o to, aby pieniądze zostały oddane zleceniodawcy, a dług spłacony. Napad rozbójników nie mógł być przewidziany, gdyż nie krążyły w owym czasie żadne pogłoski o podobnych rabunkach. Wysłanie pieniędzy do Mediolanu, a nie do Chamberiacum, nie było bezpośrednią przyczyną utraty szkatuły z pieniędzmi. Przyczyną bezpośrednią było spotkanie rozbójników, którzy tę szkatułę opróżnili. Franciscus de Abiate utracił pieniądze nie dlatego, iż zostały one odesłane do Mediolanu, ale dlatego, że zostały zrabowane przez rozbójników.

Cravetta w wydanej opinii argumentował, dlaczego zleceniobiorca nie ponosił winy za *casus fortuitus*, na skutek którego nastąpiła utrata pieniędzy, mimo że przekroczył ramy zlecenia. Wydał on opinię w oparciu o zasadę: *sufficit mandatum impleri prout possibile est*, która daje możliwość elastycznego zachowania się w momencie, gdy z przyczyn niezależnych od zleceniobiorcy nie można wypełnić zlecenia w określonym kształcie[518].

Poglądy komentatorów należy rekonstruować na podstawie pozostawionych przez nich komentarzy do poszczególnych fragmentów kompilacji oraz bazując na ich *consilia*. Należy mieć na względzie, że porady prawne miały różny charakter[519]. Aimone Cravetta był adwokatem w Turynie i jak wielu uczonych prawników pisał *consilia* na prośbę stron. Przedstawione wyżej *consilium* zostało napisane dla Antoniusa Sburlatusa, w związku z jego sporem z niejakim Franciscusem de Abiate, i jest utrzymane w tonie wyraźnie zmierzającym do ukazania, że Sburlatus nie ponosił winy za utratę 70 skudów, które zgodnie ze zleceniem de Abiate miał wyegzekwować od innego dłużnika swojego zleceniodawcy. Należy jednak podkreślić, że pogląd autora *consilium* jest zgodny z opi-

[518] Por. art. 737 KC: „Przyjmujący zlecenie może bez uprzedniej zgody dającego zlecenie odstąpić od wskazanego przez niego sposobu wykonania zlecenia, jeżeli nie ma możności uzyskania jego zgody, a zachodzi uzasadniony powód do przypuszczenia, że dający zlecenie zgodziłby się na zmianę, gdyby wiedział o istniejącym stanie rzeczy".

[519] O konsyliach w średniowieczu i u progu dziejów nowożytnych – H. Lange, M. Kriechbaum, *op. cit.*, s. 396–402; R. Wojciechowski, *Średniowieczne consilia prawnicze*, AUWr. Przegląd Prawa i Administracji LIX, 2004.

nią Pilliusa, co wskazuje na utrwalenie opinii o tym, że zleceniobiorca mógł odstąpić od ustalonego sposobu wykonania zlecenia, gdy nie można go było wykonać w przewidziany sposób, a okoliczności wskazywały, że zleceniodawca wyraziłby na to zgodę. Jedną z podstawowych zasad przy wykonywaniu zlecenia było staranne przestrzeganie jego granic. Jednak dla zleceniodawcy ważne było osiągnięcie pożądanego efektu. Jeżeli zleceniobiorcy udało się osiągnąć oczekiwany rezultat, mimo pewnych odstępstw od wskazówek, zleceniodawca na ogół akceptował działania zleceniobiorcy.

Należy pamiętać, że obowiązkiem mandatariusza było przestrzeganie wskazówek zleceniodawcy oraz zachowywanie należytej staranności przy wykonywaniu zlecenia. Problemy zaczynały się, tak jak w wyżej omówionym przypadku, gdy z przyczyn niezależnych lub też z winy mandatariusza nie udało się osiągnąć zamierzonego skutku[520]. Konsekwencje, jakie czekały zleceniobiorcę w takim wypadku, zależały od treści zlecenia. Jeżeli przekroczenie ram umocowania polegało na zakupie jakiejś rzeczy po wyższej cenie, musiał się liczyć z tym, że nadwyżki mógł nie odzyskać. Jeżeli natomiast wziął na siebie odpowiedzialność za jakiś składnik majątku zleceniodawcy, musiał brać pod uwagę, że mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności za jego zwrot.

Oprócz wykonania zlecenia zgodnie z przyjętymi w prawie zasadami na mandatariuszu ciążyły także inne obowiązki. W summach sporządzonych przez glosatorów obowiązki stron zostały wkomponowane w wywody dotyczące powództw, które wynikały z omawianego kontraktu. Jest to efektem myślenia w kategoriach skarg[521]. O tym, jak przedstawiciele tej szkoły postrzegali obowiązki mandatariusza, dowiadujemy się z fragmentów mówiących o ochronie procesowej, z której mógł skorzystać mandant. Autor *Summa Trecensis* napisał:

> *Hec actio directa competit mandatori vel eius heredi contra eum qui mandatum suscepit vel heredem eius. In hac autem actione venit, si quid ex mandatis negotiis apud eum residet, veluti si mandato tuo rem tuam vendidit et pretium habet apud se, vel si rem aliquam te mandante emit quae res apud eum est, – vel si gesserit non ut oportuit, sive dolo malo sive culpa aliquid fecit.* [...] *Offitio iudicis comtinetur etiam, ut usuras ex pecunia quam ex mandato habet restitui iubeat, sive pecunia usus est, sive alii mutuavit et usuras ab eo percepit, sive in mora fuit*[522]*.*

Glosator po uwadze, że *actio mandati directa* przysługiwała zleceniodawcy albo jego spadkobiercy przeciwko temu, kto zlecenie przyjął, albo przeciwko jego dziedzicowi,

[520] Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit*., 1585, n. 7, s. 134.
[521] Zob. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *op. cit.*, s. 38.
[522] *Summa Trecensis*, s. 111.

przeszedł do konkretnych przykładów roszczeń mandanta względem mandatariusza. Zgodnie z powyższym, powództwo ze zlecenia przysługiwało zleceniodawcy, jeżeli mandatariusz nie wydał mu czegoś, co powinien zwrócić w związku ze zleconą sprawą, np. jeżeli zlecenie dotyczyło sprzedaży, zleceniobiorca winien był wydać otrzymaną kwotę. Podobnie, jeżeli zlecono mu zakup jakiejś rzeczy, powinien ją przekazać mandantowi. Zleceniodawca miał prawo do skargi z tytułu zlecenia, jeżeli zleceniobiorca prowadził sprawy niewłaściwie, czyli jeżeli dopuścił się podstępu lub jego działania były obarczone winą. Ponadto mandatariusz był zobowiązany do zwrotu odsetek, jeżeli używał pieniędzy mandanta, gdy pożyczył je na procent osobie trzeciej lub gdy popadł w zwłokę. Odsetek od gotówki, którą mandant przekazał mandatariuszowi w związku z wykonywaniem zlecenia, można się było domagać na mocy uznania sędziego. Jak widać, autor ten skoncentrował się na typowych punktach, które rodziły konflikty między stronami kontraktu zlecenia, a więc na rozliczeniach finansowych z uwzględnieniem odsetek, na wydaniu uzyskanych korzyści i na niewłaściwym prowadzeniu sprawy przez mandatariusza. Analiza glosatora ma charakter niezwykle rzeczowego, nadającego się do praktycznego zastosowania opracowania, niosącego za sobą odpowiedzi na podstawowe pytania.

Kolejny glosator, Azo, w swej summie uwzględnił podstawę odpowiedzialności z tytułu zlecenia:

> *Et si gesseris, quod tibi mandavi: non teneris quia gessisti, sed quia mandatum suscepisti ut ff. eod. l. si remunerandi § si cui* [D. 17, 1, 6, 1][523].

Odpowiedzialność mandatariusza wynikała z faktu przyjęcia zlecenia, nie zaś prowadzenia zleconych spraw. Glosator podkreślił przez to, że kontrakt ten opierał się na zgodnej woli stron. Azo szukał formuły uogólniającej, którą można by objąć wszystkie sytuacje dające mandantowi możność skorzystania z powództwa z tytułu zlecenia:

> *Directa competit, cum coeperit interesse eius, qui mandavit. Caeterum si nihil interest, cessabit:et eatenus competit, quatenus interest: puta mandavi tibi ut fundum emeres: si mea intererat emi, teneberis. Si tamen ego ipse eundem fundum emi, vel alius mihi, nec interest aliquid, cessat haec actio. Item si tibi mandavi ut negocia mea gereres et nihil deperiit: qua(m)vis nemo gesserit, nulla est actio. Aut si alius idonee gessit, cessat actio mandati. In similibus idem erit probandum ut ff. eod. l. si procuratorem § mandavi* [D. 17, 1, 8, 6][524].

[523] Azo, *Summa Codicis*, 1572, n. 21, kol. 386. Glosator odwołał się tutaj do fragmentu Digestów: (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*): *Si cui fuerit mandatum, ut negotia administraret, hac actione erit conveniendus nec recte negotiorum gestorum cum eo agetur: nec enim ideo est obligatus, quod negotia gessit, verum idcirco quod mandatum susceperit: denique tenetur et si non gessisset*.

[524] *Ibidem.*

Za taką kategorię, którą znalazł stosunkowo łatwo w glosowanych źródłach, uznał Azo *interesse*. Glosator niemalże dosłownie przytoczył w tym miejscu fragment Digestów, na który zresztą się powołał. Zgodnie z powyższym, powództwo z tytułu zlecenia przysługiwało, jeżeli w grę wchodziła jakaś korzyść majątkowa tego, kto zlecił wykonanie danej czynności. Skarga ustawała, jeżeli domaganie się czegoś za jej pomocą nie leżało w interesie mandanta. Na przykład przy zleceniu zakupu gruntu, jeżeli zleceniodawca miał interes w tym, aby został on zakupiony, zleceniobiorca mógł być pociągnięty do odpowiedzialności, jeśli nie wywiązał się ze zlecenia. Jeżeli jednak zleceniodawca pozyskał grunt w inny sposób, nabywając go samodzielnie albo za pośrednictwem innej osoby, i nie utracił niczego, skarga ta nie miała miejsca, chociaż mandatariusz nie wywiązał się ze swego zobowiązania. Podobnie, gdy zleceniodawca zlecił prowadzenie interesów, którymi mandatariusz się nie zajął, jeżeli nie doznał żadnego uszczerbku, chociaż nikt tych interesów nie prowadził, nie przysługiwało mu powództwo. Nie korzystał również z niego, gdy ktoś inny odpowiednio zajął się jego interesami. W innych sprawach, jak stwierdził Azo, również należało iść tym tropem. Jak widać, Azo stał na stanowisku, że podstawą roszczeń mandanta było naruszenie jego interesu czy też realna utrata korzyści[525].

Wskazana ogólnie kategoria pozwalała Azonowi na uwzględnienie także innych sytuacji. Wspomniał on również, że interes mandanta mógł być naruszony także wtedy, gdy mandatariusz ociągał się ze zwrotem tego, co winien zwrócić mocodawcy:

> *Interesse autem, quod venit in actionem istam, computatur omne id, quod ex re mandantis penes mandatarium est: nam ex mandato nil apud eum remanere oportet ut ff. eodem. l. ex mandato* [D. 17, 1, 20 pr.][526].

Za pomocą *actio mandati directa* zleceniodawca mógł uzyskać wszystko, co w związku ze sprawą pozostawało we władaniu mandatariusza, albowiem nic, co miało związek ze zleconą sprawą, nie powinno u niego trwale pozostać. Zleceniobiorca nie mógł również czerpać ze zlecenia dla siebie żadnych zysków[527], jeżeli nie były one przewidziane w treści zlecenia.

Ponadto mocodawca mógł być zainteresowany odzyskaniem odsetek od kapitału, którym obracał przyjmujący zlecenie:

---

[525] Tą kategorią posłużył się również Parisius, który w jednej ze swoich porad prawnych dotyczącej stosunków handlowych napisał, że kupcy, którzy przyjęli zlecenie uczynienia czegoś, odpowiadali za wszelkie straty, jakich doznał mandant, jeżeli nie wywiązali się z zadania, także za utracone zyski, których się spodziewał – Petrus Paulus Parisius, *Consilia*, lib. I, Venetiis 1593, cons. 91, n. 14, s. 164.

[526] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 24, kol. 387. Azo powołał się w tym miejscu na fragment Digestów (Paulus *libro XI ad Sabinum*): *Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet, si exigere faeneratam pecuniam non potuit.*

[527] *Mandatarius non debet sentire lucrum nec damnum* – Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, ad D. 17, 1, 20 pr., s. 128.

Item et interesse computatur ratione usurarum. Si enim dedi tibi pecuniam, ut creditori meo solveres, et non fecisti, praestabis mihi usuras: quo casu et a me creditor pecuniam debitam cum usuris recepturus est ut ff. eodem. l. si vero non. §. dedi [D. 17, 1, 12, 10][528]. *Item et si procurator meus pecuniam meam habet, ex mora tenebitur ad usuram: vel si foenerabit pecuniam, praestabit mihi usuram. Idemque est et si pecuniam converterit in utilitatem suam: praestabit enim mihi usuram, quae legitimo modo frequentatur in regione ut ff. eodem. l. idemque. §. si procurator* [D, 17, 1, 10, 3][529].

W ramach interesu mandanta uwzględniano również odsetki. Jeżeli mandatariusz, któremu zlecono zapłatę długu, zlecenia nie wykonał, mógł być pozwany o zapłatę odsetek. Naraził bowiem zleceniodawcę na konieczność ich zapłaty niezaspokojonemu wierzycielowi. Dalej Azo wskazał na sytuacje, o których mówił autor *Summa Trecensis*, nieco je rozwijając. Odsetki należały się więc również z tytułu zwłoki. Jeżeli zleceniobiorca pożyczył pieniądze osobie trzeciej na procent, winien wydać zleceniodawcy odsetki od pożyczonej kwoty. Podobnie jeżeli wykorzystał pieniądze na własny użytek, winien był zapłacić odsetki, które zgodnie z prawem obowiązywały w regionie.

Azo przyjął za źródłami rzymskimi, że powództwo z tego tytułu przysługiwało mandantowi, gdy na skutek braku działań lub też niewłaściwego prowadzenia sprawy doznał jakiegoś uszczerbku majątkowego albo też nie odniósł spodziewanej korzyści. Komentatorzy zastanawiali się, czy powództwo z tytułu zlecenia przysługiwało także wtedy, gdy później na skutek pewnych zdarzeń zabrakło elementu *interesse*[530].

Kolejnym obowiązkiem mandatariusza było oddanie mandantowi dokumentów związanych ze zleconą sprawą:

Item et procurator, quem constitui ad agendam causam, instrumenta causae sibi commissa restituet per actionem mandati, non per actionem depo-

[528] *(*Ulpianus *libro XXXI ad edictum): Dedi tibi pecuniam, ut creditori meo exsolvas: non fecisti: praestabis mihi usuras, quo casu et a me creditor pecuniam debitam cum usuris recepturus sit: et ita imperator Severus Hadriano demonstrati rescripsit.*

[529] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 24, kol. 387. Glosator powołał się w tym miejscu na fragment Digestów – (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*): *Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed et si pecuniam meam faenori dedit usurasque consecutus est, consequenter dicemus debere eum praestare quantumcumque emolumentum sensit, sive ei mandavi sive non, quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat: quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait etiam si usuras exegerit procurator et in usus suos convertit, usuras eum praestare debere*.

[530] Azo, *Brocardica, sive generalia iuris*, Basileae 1567, s. 57; Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1578, comm. ad C. 4, 35, 16, s. 253–254.

siti: uniuscuiusque enim contractus initium spectandum est, et causa. l. si procuratorem. ff. mandat. [D. 17, 1, 8 pr.][531].

Powierzone prokuratorowi dokumenty związane z prowadzoną sprawą można było odzyskać za pomocą powództwa z tytułu zlecenia, nie zaś z tytułu depozytu. Należało bowiem mieć na względzie początek kontraktu.

Obowiązkiem zleceniobiorcy było również przekazanie praw wynikających z zawartych zobowiązań z osobami trzecimi. Mandatariusz, który działał we własnym imieniu, powinien odstąpić prawa do wniesienia powództwa. Odofredus w związku z jednym z fragmentów Digestów zauważył:

In l[ex] ista dicitur mandavi tibi ut pecuniam meam dares sub usuris usque ad certam die reddendam, tu fecisti mutuo, nunquid potero te convenire act. man. ut cedas mihi actiones quas habes adversus eos quibus mutuasti, respondetur quod sic[532].

Jeżeli zlecenie dotyczyło pożyczenia pieniędzy mandanta na procent na określony czas, zleceniodawca mógł się domagać od mandatariusza scedowania na niego skargi, która przysługiwała mu przeciwko pożyczkobiorcy.

Zleceniobiorca, który kupił coś na zlecenie, winien wydać zleceniodawcy zakupioną rzecz[533]. Materiał źródłowy w kwestii nabycia posiadania i własności za pośrednictwem prokuratora przedstawia niejednolity obraz[534]. Kompilacja justyniańska zawiera bowiem teksty dające zleceniodawcy możliwość bezpośredniego nabycia posiadania i własności na skutek działań prokuratora[535] oraz takie, które mu tego odmawiają[536]. Problem ten jest jednym z tych zagadnień, które były przedmiotem rozważań glosatorów i które różnie interpretowano. Kontradyktoryjność fragmentów zmuszała bowiem do poszukiwania sposobów ich pogodzenia.

Hugelinus przekazał, że Bulgarus, Rogerius[537] i Joannes uzależnili bezpośrednie przejście własności z kontrahenta na zleceniodawcę od woli prokuratora i kontraktującej z nim osoby:

[531] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 24, kol. 387. Azo powołał się na następujący fragment Digestów D. 17, 1, 8 pr. (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*): *Si procuratorem dedero nec instrumenta mihi causae reddat, qua actione mihi teneatur? Et Labeo putat mandati eum teneri nec esse probabilem sententiam existimantium ex hac causa agi posse depositi: uniuscuiusque enim contractus initium spectandum et causam*.

[532] Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad D. 17, 1, 43, s. 87.

[533] *Si autem emeris quod tibi mandavi emendum, teneris mihi ut ipsum tradas* – Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, kol. 386.

[534] Zob. F. Briguglio, *op. cit.*

[535] I. 2, 9, 5; C. 7, 32, 1; C. 7, 32, 8; D. 41, 2, 42, 1; D. 41, 1, 13 pr.; D. 41, 1, 20, 2.

[536] D. 41. 1. 59; C. 7. 10. 2.

[537] Na temat rozróżnienia Rogeriusa zob. H.F.W.D. Fischer, *op. cit.*, s. 366–367.

Distingue, utrum procurator emendo servos, an venditor gestivit adquirere domino, an alter tantum, an neuter. Si alter vel uterque statim adquiritur domino, et sic loquitur D. 41, 1, 13; D. 41, 2, 19 –20; D. 39, 5, 13. Si neuter non statim, nisi ea res tradatur domino et si (sic) loquitur D. 41, 1, 59[538].

Zgodnie z powyższym, należało rozróżnić trzy sytuacje: gdy zarówno kupujący rzecz prokurator, jak i sprzedający ją chcieli, aby własność na niej nabył zleceniodawca, gdy taki zamiar miał tylko jeden z nich i gdy żaden z nich nie zmierzał do tego, aby własność rzeczy przeszła bezpośrednio na mocodawcę prokuratora. Jeżeli obaj lub przynajmniej jeden z nich miał taki zamiar, zleceniodawca nabywał wprost własność kupionej na zlecenie rzeczy. Glosatorzy stwierdzili, że do tego, aby mandant stał się właścicielem rzeczy bez konieczności dokonywania kolejnej traditio, wystarczyła wola przynajmniej jednej z osób biorących udział w zawieraniu kontraktu kupna-sprzedaży. Nie miało znaczenia, czy był to prokurator czy sprzedawca, będący poprzednim właścicielem rzeczy. I właśnie o tych przypadkach jest mowa w tych fragmentach Digestów, które dopuszczają bezpośrednie nabycie własności przez mandanta539. Natomiast jeżeli żaden z nich nie miał takiego zamiaru, zleceniodawca nie nabywał własności od razu, lecz musiał czekać, aż przekaże mu ją zleceniobiorca. I właśnie do tej sytuacji, według nich, odnosi się fragment D. 41, 1, 59.

Martinus miał inny pomysł na pogodzenie ze sobą wyżej wspomnianych fragmentów Digestów:

Nec placet distinctio Martini, dicentis aliud in procuratore speciali, aliud in generali. Arg. D. 26, 8, 7, 1. Pro Martino est D. 4, 4, 25, 1. cum suis concordantiis et D. 41, 3, 41[540].

Według Martinusa bezpośrednie nabycie przez zleceniodawcę własności zależało od rodzaju zlecenia. Jeżeli mandatariusz otrzymał mandatum generale, mandant nie nabywał własności wprost. Do tego, aby dający zlecenie mógł bezpośrednio nabyć własność rzeczy kupowanej na zlecenie, potrzebne było mandatum speciale. Hugelinus odrzucił pogląd Martinusa, względem którego inni glosatorzy często byli w opozycji[541]. Z Martinusem nie zgadzał się również Azo:

Nec distinguimus inter generalem et specialem procuratorem, quia quod facit in totum concessa, quantum ad totum, administratio facit concessa ad

[538] Hugolinus, *op. cit.*, s. 580, § 27, dist. 127.

[539] Czyli w D. 41, 1, 13; D. 41, 2, 19–20; D. 39, 5, 13.

[540] Hugolinus, *op. cit.*, s. 580, § 27, dist. 127.

[541] H.F.W.D. Fischer zauważył, że Martinus uznał, iż prokurator ogólny nie tylko nie mógł alienować dóbr swego mocodawcy, ale również bez specjalnego zlecenia nie mógł dla niego nabywać – *Idem*, *op. cit.*, s. 364.

partem quantum ad partem ut ff. de admin. tu. l. duo et ideo quod in solo speciali procuratore distinguunt nos in omni admittimus[542].

Glosator stwierdził, że przy ocenie nabycia własności za pośrednictwem prokuratora nie ma znaczenia podział na zlecenie ogólne i szczególne. Konsekwencje zarządu są takie same odnośnie do całości jak do części.

Prawnicy ze szkoły orleańskiej uznali, że o bezpośrednim przejściu własności na mocodawcę prokuratora decyduje zamiar przekazującego tę własność[543], zgodnie z zasadą: *id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest*[544]. Takiego samego zdania był Bartolus de Saxoferrato. Komentator zwrócił także uwagę na to, że dla przejścia własności ze zbywcy bezpośrednio na zleceniodawcę kluczowe było ujawnienie przez prokuratora, w jakim działał charakterze:

Quandoque fuit contractus celebratus cum procuratore, et procuratori traditur, tunc aut procurator non exprimit se facere procuratorio nomine domini: puta emit mandato meo rem a te hoc ignorante, et tunc in dubio neuter videtur gerere, quod mihi quaeratur, sed ipsi procuratori et est casus in d. l. res ex mandato [D. 41, 1, 59] [...]. *Quandoque in contractu, et traditione possessionis exprimitur, quod facit procuratorio nomine domini, et tunc uterque videtur agere, ut domino quaeratur ut j. de acq. re. do. l. si procurator rem mihi emerit* [D. 41, 1, 13 pr][545].

Jeżeli prokurator nie oznajmił, że działał jako mandatariusz konkretnego mocodawcy, np. jeżeli dokonał zakupu rzeczy, ale zbywca nie wiedział, że jego kontrahent działał na zlecenie, w razie wątpliwości mocodawca nie nabywał własności wprost. W tym celu niezbędna była kolejna *traditio*. Jeżeli zaś podczas zawierania kontraktu i przekazywania rzeczy zleceniobiorca poinformował zbywcę, że działa *procuratorio nomine*, mocodawca nabywał rzecz bezpośrednio.

Powyższe rozumowanie pozostaje w zgodzie z poglądami Bartolusa na temat charakteru działań prokuratora. Uczony ten dopuścił obok zastępstwa pośredniego także reprezentację bezpośrednią, wykazując się w tym zakresie starannymi i szczegółowymi przemyśleniami.

[542] Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C. 7, 32, n. 30, kol. 745.

[543] Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1493, comm. ad C. 7, 31, 1. Zob. H.F.W.D. Fischer, *op. cit.*, s. 372–373.

[544] D. 50, 17, 11.

[545] Bartolus de Saxoferrato, *Omnium Iuris Interpretum Antesignani Commentaria*, t. V, *Primam Digesti Novi partem*, Venetiis 1602, comm. ad D. 39, 5, 13, n. 6, s. 56.

3. Obowiązki mandanta

Zawarcie umowy zlecenia pociągało za sobą określone prawa i obowiązki stron. Rzymskie *mandatum* było kontraktem dwustronnie zobowiązującym niezupełnym, co oznaczało, że zleceniodawca nie był zobowiązany względem zleceniobiorcy do żadnego podstawowego świadczenia. Jeżeli mandatariusz nie doznał żadnych strat, nie poniósł nakładów własnych ani nie zaciągnął zobowiązań we własnym imieniu, nie przysługiwały mu roszczenia z tytułu zlecenia przeciwko mandantowi. Jeżeli jednak któraś z powyższych sytuacji miała miejsce, mógł domagać się od mandanta podjęcia stosownych kroków. Zarówno glosatorzy, jak i komentatorzy, o czym była już mowa, dostrzegali trudności, jakie wywoływało zagadnienie zapłaty za zlecenie. Chociaż nie brakowało głosów wyrażających wątpliwości dotyczące tego aspektu, to jednak za źródłami rzymskimi powtarzano *mandatum nisi gratuitum nullum est*[546]. Jeżeli strony nie umówiły się osobno o wypłatę wynagrodzenia, zleceniobiorca nie mógł później się o nie ubiegać. Juryści, starając się pogodzić kontradyktoryjne fragmenty kompilacji justyniańskiej, zastanawiali się, za pomocą jakich środków można było dochodzić wynagrodzenia za zlecenie. Należy przyznać, że wykazywali się inwencją w tym zakresie. *Actio mandati contraria* była zaś zarezerwowana dla domagania się wypełnienia przez mandanta innych obowiązków.

Glosatorzy opisywali zagadnienie ciążących na stronach obowiązków i przysługujących im praw w kategoriach powództw, z których mogły skorzystać. Toteż o tym, jak przedstawiciel pierwszego pokolenia glosatorów postrzegał obowiązki mandanta, dowiadujemy się z jego wywodu na temat skargi, która przysługiwała mandatariuszowi:

> *Contraria mandati competit ei qui mandatum suscepit vel eius heredi in eum qui mandavit vel in heredem eius. Venit autem in hac actione quod ei abest vel abfuturum est propter mandatum. Abest quod iam solvit pro eo, abfuturum est, si propter mandatum obligatus est. Item si quod damnum ab eo passus est, et hoc resartiendum est. Et etiam usurae iudicis offitio prestantur* [...][547].

Zgodnie z powyższym, zleceniobiorcy lub jego spadkobiercy przysługiwało powództwo z tytułu zlecenia przeciwko zleceniodawcy lub jego dziedzicowi, gdy jego majątek w jakiś sposób został umniejszony ze względu na zlecenie albo gdy mogło do takiego umniejszenia dojść w przyszłości. Jak wyjaśnił autor *Summa Trecensis*, pierwsza sytuacja wiązała się z dokonaniem stosownego, pociągającego wydatki, świadczenia w interesie mandanta, druga zaś miała miejsce, gdy w celu wypełnienia zlecenia mandatariusz zaciągnął jakieś zobo-

[546] D. 17, 1, 1, 4.
[547] *Summa Trecensis*, s. 112.

wiązania, których wykonanie mogło spowodować w przyszłości umniejszenie jego majątku. Zleceniobiorcy przysługiwało powództwo również wtedy, gdy doznał jakiejś szkody w związku z wypełnianym zleceniem. Mógł on ponadto domagać się wypłacenia odsetek.

Po określeniu, czego mógł się domagać zleceniobiorca za pomocą *actio mandati contraria*, autor *Summa Trecensis* wspomniał również o możliwości dochodzenia *salarium*. Przyjął on, że zleceniodawca mógł obiecać przyjmującemu zlecenie honorarium. Według niego jednak mandatariusz nie mógł domagać się wynagrodzenia za pomocą *actio mandati contraria*. Mógł natomiast upominać się o nie *extra ordinem*, jeżeli miało ono charakter *salarium certum*[548]. Znamienne jest jednak, że glosator najpierw wymienił obowiązki dającego zlecenie wypływające z zawartego kontraktu, a następnie przeszedł do zagadnienia zapłaty za wykonane czynności.

Z tego syntetycznego opisu wynika, że do obowiązków mandanta należał zwrot mandatariuszowi kosztów poniesionych w związku z wypełnieniem zlecenia wraz z odsetkami, zwolnienie go z zobowiązań oraz naprawa ewentualnej szkody, która mogła powstać przy zleceniu. Obowiązki zleceniodawcy zostaną przedstawione niżej w takim właśnie porządku.

Wydatki i nakłady poczynione na wykonanie zlecenia mogły mieć przeróżny charakter w zależności od jego treści. Zgodnie z fragmentem Digestów zleceniobiorcy należał się zwrot wszystkich poniesionych w dobrej wierze wydatków koniecznych, nawet jeżeli prokurator nie mógł dokończyć sprawy[549]. Odofredus, glosując ten fragment, stwierdził, że prokuratorowi przysługiwał zwrot zarówno wydatków koniecznych, jak i użytecznych[550]. Czyli zarówno tych, które zleceniobiorca poniósł w celu prawidłowego wykonania zlecenia, a więc takich, które musiał ponieść, aby nie pogorszyć sytuacji zleceniodawcy, jak i tych, które przyczyniały się do jej polepszenia, a tym samym należytego poprowadzenia zleconej sprawy.

Stosownie do innego fragmentu Digestów wydatki poniesione ze względu na wykonywanie zlecenia, jeżeli zostały dokonane w dobrej wierze, powinny być całkowicie zwrócone. Nie miało znaczenia, że zleceniodawca być może wydałby mniej, gdyby sam prowadził sprawę[551]. Mandatariusz mógł więc domagać się od mandanta

[548] *Ibidem.*

[549] D. 17, 1, 56, 4 (Papinianus *libro III responsorum*): *Sumptus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati restitui necesse est*. Komentatorzy przy tej okazji poruszyli również problem zaliczki dla prokuratora: *Procurator potest petere expensas, etiam lite non finita* – Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundam Digesti Veteris*, comm. ad D. 17, 1, 56, 4, s. 137. Prokurator mógł domagać się zwrotu wydatków, nawet gdy sprawa procesowa nie została zakończona.

[550] *Si procurator meus bona fide facit sumptus utiles vel necessarios in re mea: licet res illa periit nihilominus sumptus recuperabit a me* – Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad D. 17, 1, 56, 4, s. 88.

[551] D. 17, 1, 27, 4 (Gaius *libro IX ad edictum provinciale*): *Impendia mandati exsequendi gratia facta si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent, nec ad rem pertinet, quod is qui mandasset potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere*.

zwrotu wszystkich wydatków, które poniósł w dobrej wierze. W związku z tym powstawało pytanie o kryteria pozwalające stwierdzić, czy cechowała go dobra wiara. Accursius sprecyzował, że te wydatki powinny być *probabilis ratio*[552]. Powinny być one rozsądnych rozmiarów oraz odpowiadać rzeczywistym potrzebom. Wydatki takie musiały być poniesione w celu prawidłowego wykonania zleconej czynności. Mandatariusz, zdając mandantowi relację z wykonania zlecenia, przedstawiał koszty. Miał prawo do zwrotu tych wydatków, które poniósł, aby sprawy zleceniodawcy nie uległy komplikacjom oraz aby uzyskać zamierzony cel. Z tym zagadnieniem postanowił zmierzyć się również Paulus de Castro. Według niego przekroczenie kosztów w stosunku do tego, co wydałby *dominus negotii*, nie wydawało się być zgodne z dobrą wiarą, w momencie, w którym nic nie stało na przeszkodzie, aby mandatariusz ograniczył wydatki do podobnej kwoty. Zdarzały się jednak sytuacje, gdy zleceniobiorca musiał wydać więcej, niżby to zrobił, będąc na jego miejscu, zleceniodawca. Mogło być to spowodowane osobistymi uwarunkowaniami mandatariusza, przykładowo, gdy *dominus* był silny i młody, *procurator* stary i schorowany, a zlecenie było związane z koniecznością przemieszczania się na pewne odległości. W takiej sytuacji ten pierwszy, będąc w pełni sił witalnych, aby dokonać czynności związanych ze zleceniem, mógł pójść pieszo, ten drugi zaś, doznając przeszkód związanych ze stanem zdrowia, musiał skorzystać z konia[553].

Mandant powinien zwrócić mandatariuszowi nakłady konieczne i użyteczne. Co jednak w sytuacji, gdy ten ostatni poniósł wydatki niemieszczące się w tych dwóch kategoriach? Odofredus napisał:

> *Sed si procurator meus facit sumptum voluntarium non poterit a me repetere contraria mandati act. sed poterit abradere sine lesione prioris status: nisi tantum vellem ei dare quantum eis abresis possit haberi*[554]*.*

Jeżeli prokurator poczynił samowolnie wydatki, nie mógł za pomocą powództwa z tytułu zlecenia domagać się ich zwrotu, lecz mógł je zabrać, jeżeli nie powodowało to naruszenia stanu rzeczy, chyba że zleceniodawca chciał mu zwrócić wartość tychże wy-

[552] Accursius Florentinus, *Glossa Ordinaria, Digestum Veteris*, Mediolanum 1482, glos. *ad bona fide*, s. 295, e. Takie określenie pojawia się w C. 4, 35, 4. Azo, glosując ten fragment, podał, że jeżeli wydatki prokuratora były wyższe w stosunku do tego, co mógł wydać na mocy zlecenia, nie przysługiwało mu powództwo: *Si enim expendit XXX et potuit expendere XX, non aget – Lectura Azonis et magni apparatus ad singulas leges duodecim librorum codicis iustiniani*, Parisiis 1581, s. 329.

[553] Paulus de Castro, *In secundam partem Digesti Veteris interpretationes*, comm ad D. 17, 1, 27, 4, s. 63.

[554] Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad. D. 17, 1, 10, 10, s. 83. We fragmencie tym jest mowa, że jeżeli prokurator poniósł jakieś wydatki dla przyjemności, wolno mu było zabrać efekt swoich poczynań pod warunkiem, że nie przyniosło to szkody mocodawcy, chyba że był on gotowy na uznanie tych wydatków.

datków. Prawnicy wyraźnie kładli nacisk na to, że wydatki będące niejako „kaprysem" zleceniobiorcy nie musiały być uznawane przez zleceniodawcę[555].

Powyższa wypowiedź odnosi się do wydatków, które można było w jakiś sposób odzyskać. Komentatorzy wspominali również o wydatkach dokonanych przez prokuratora na własne potrzeby, takich jak transport czy cele konsumpcyjne. Co do zasady mandant miał obowiązek zwrotu prokuratorowi wydatków poniesionych na środki lokomocji i pożywienie, jeżeli były niezbędne dla wykonania zlecenia[556]. Mogło się jednak zdarzyć, że mandatariusz pozwolił sobie na pewien zbytek w tym zakresie. Społeczeństwo tamtych czasów było społeczeństwem stanowym, więc i pojęcie luksusu było względne. Prawnicy średniowiecza poruszali ten problem w kontekście zwrotu wydatków za przejazd. Omawiając to zagadnienie, odwoływali się do panujących zwyczajów dotyczących używania środków lokomocji. Powoływali się w tym miejscu na prawa, które zwyczajowo przysługiwały ludziom danego stanu społecznego. Jak stwierdził Baldus de Ubaldis:

> *Nota quod rustici non debent equitare. Et ideo non debent eis refici expensae vecturarum et est argu[mentum], pro quaestione rustici producti in testem, qui noluit venire, nisi eques, quod cogatur venire pedes, quia non competit suae condictioni equitate*[557].

Zgodnie z powyższym, chłopi nie musieli jeździć konno. Nie należał im się więc zwrot wydatków za tego typu podróż[558]. Baldus powołał się tutaj na przypadek wieśniaka, który był wzywany na świadka, a nie chciał przybyć inaczej niż na koniu, chociaż powinien dotrzeć na wskazane miejsce piechotą. Jazda konna nie była zgodna z jego położeniem społecznym[559]. Podobnie jeżeli mandatariusz był *rusticus*, nie musiał spożywać wykwintnego jedzenia:

---

[555] Bartholomeus de Saliceto: *No[ta] quod voluntaria non censentur utilia* – Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, s. 94.

[556] *Quaero nunquid procurator qui proficiscitur propter facta domini debeat ab eo habere ciberia et vecturas? respon. sic* – Baldus de Ubaldis, *Commentaria super Codice*, comm. ad C. 4, 35, 4, s. 115.

[557] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1585, comm. ad D. 17, 1, 10, 9, s. 124.

[558] Problem zwrotu wydatków za przejazd był chętnie poruszany przez prawników w kontekście obowiązku zwrotu pożytków. Jest o tym mowa w D. 17, 1, 10, 9 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*): *Idem Labeo ait et verum est reputationes quoque hoc iudicium admittere et, sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum, quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet: sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in praedia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare eum oportere, nisi si salariarius fuit et hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad haec itinera, hoc est de salario*. Mandatariusz miał obowiązek zwrócić mandantowi wszystko, co pozyskał podczas wykonywania zlecenia, w tym również *fructus naturales*. Mógł więc domagać się zwrotu wydatków, które poniósł, aby zebrać pożytki z pola. Miał prawo do zwrotu, jeżeli podążył na pole własnym wozem, chyba że dostał zapłatę, zgadzając się na poniesienie wydatków na tę drogę, z własnej kieszeni, a właściwie z tej zapłaty.

[559] Tak również Accursius: *Sed quod si erat rusticus qui eques iuvit vel quid si prope erat. Rusticus non repetit cum consuetudo sua sit servanda* – Accursius, *Glossa Ordinaria, Digestum Veteris*, Mediolanum 1482, glos. ad *eum oporte* D. 17, 1, 10, 9.

> *Procurator seu mandatarius potest domino imputare quidquid licite impendit, etiam pro sua persona, bene verum est, quod Bar[tolus]. ibi intelligit et declarat secundum conditionem personae, nam is mandatarius, seu procurator erat rusticus, non debet uti cibis delicatis, imo caseo, caepo, et fabis, et pane grosso, ut not. glo. in l. servis urbanis, in vers. ex libellis ff. de leg. 3* [D. 32, 99 pr.][560].

Mandatariusz mógł domagać się od swego mocodawcy zwrotu wszystkich uczciwie poczynionych wydatków z uwzględnieniem tych, które wydał na własne utrzymanie podczas wypełniania zleconych obowiązków. Powinien jednak brać pod uwagę swoją pozycję społeczną. Jeżeli był *rusticus*, nie powinien rościć sobie prawa do zwrotu wydatków na różnego typu specjały, które nie mieściły się w jego codziennym jadłospisie. Na dietę rolników składał się ser, cebula, bób i ciemny chleb, nie jadali oni bowiem drobiu ani białego chleba[561]. Stąd zleceniobiorca niskiego pochodzenia nie mógł domagać się od zleceniodawcy zwrotu pieniędzy za wykwintną kolację spożytą w karczmie podczas drogi, w którą ruszył, aby wykonać zlecenie. Dla szlachetnie urodzonego taka kolacja była niezbędnym wydatkiem.

Tego typu zagadnienia sprowokowały komentatorów do rozważań nad obowiązkami mocodawców posyłających z misją ambasadorów. Należy zaznaczyć, że komentatorzy przy omawianiu regulacji związanych z kontraktem zlecenia niejednokrotnie wspominali o relacjach w stosunkach dyplomatycznych, szukając analogii i różnic. Baldus de Ubaldis w tej sprawie napisał, co następuje:

> *Ambasciatores ultra salarium debeant habere expensas itineris: et hoc non est verum, quia salarium videtur eis constitutum pro sumptibus et labore personae. Nam munus eorum est munus publicum: sed hic loquitur in privato officio*[562].

Ambasadorzy otrzymywali za prowadzoną misję dyplomatyczną *salarium*. Pojawiły się głosy, że należał im się ponadto zwrot wydatków poniesionych na podróż. Baldus uznał jednak, że nie było to zgodne z prawdą, gdyż otrzymywane przez nich wynagrodzenie w założeniu obejmowało koszty misji oraz osobisty wkład pracy. Pełniona przez nich funkcja była funkcją publiczną, a o zwrocie wydatków tego typu była mowa przy powinnościach wynikających ze stosunków prywatnych[563].

---

[560] Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit.*, n. 21, Coloniae Agrippinae 1597, s. 773.

[561] *Nam non utitur familia rustica pullis, vel aliis delicatis ciberiis: sed caseo, cepis et fabis* – Accursius, *Glossa Ordinaria, Infortiatum*, Pavia 1476, ad D. 32, 99 pr., gloss. *ad cibariis* i *ex libellis.*

[562] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1586, comm. ad D. 17, 1, 10, 9, s. 108.

[563] W tym duchu również Raphael Fulgosius, który wspomniał o tym, że ambasadorzy otrzymywali pewną kwotę w ramach *salarium*. Z tych pieniędzy powinni pokryć wszelkie wydatki. Jeżeli wydali więcej,

O ile glosatorzy referowali omawiane zagadnienie w ramach wywodu opartego konstrukcyjnie na powództwach, które przysługiwały stronom, o tyle przedstawiciel szkoły komentatorów – Baldus de Ubaldis zaznaczył, że prawom jednej strony odpowiadają odpowiednie obowiązki ciążące na drugiej stronie:

> *Procurator potest domino imputare id, quod licite impendit. h[oc] d[icit] vel sic. Dominus tenetur procuratori restituere sumptus, quos procurator fecit ratione procurationis exequendae. h[oc] d[icit]*[564].

Zgodnie z powyższym, prokurator mógł wystawić rachunek swemu mocodawcy za wszystko, co uczciwie wydał, a tym samym zleceniodawca winien zwrócić mu wydatki, które poniósł ze względu na wykonywanie zleconych czynności. Można zauważyć, że Baldus w tym miejscu oderwał prawa i obowiązki stron umowy od ujęcia ich w kategorię powództw.

Jak już powiedziano, wydatki i nakłady poczynione na wykonanie zlecenia, w zależności od jego treści, mogły mieć przeróżny charakter. Jeżeli zlecenie dotyczyło zakupu rzeczy, mandatariusz mógł się domagać zwrotu zapłaconej ceny i innych wydatków[565]. Przykładem takich dodatkowych wydatków były odsetki. Autor *Summa Trecensis* stwierdził:

> *Et etiam usurae iudicis offitio prestantur, sive mutuatus ab alio sub usuris pro eo solvit, sive solitus erat usuras accipere, sive mandator in ea reddenda moram fecit*[566].

Autor wyżej cytowanej summy wymienił trzy sytuacje, w których mandatariusz mógł się o nie upomnieć. Po pierwsze, jeżeli pożyczył od kogoś pieniądze na procent w celu wykonania zlecenia, po drugie, gdy miał w zwyczaju pobierać odsetki, po trzecie, gdy mandant popadł w zwłokę. O tym, czy odsetki były należne, miał zadecydować sędzia. Autor *Summa Trecensis*, której autorstwo przypisuje się Irneriusowi, nie zaprezentował w tym miejscu negatywnego nastawienia do pobierania odsetek. Inny glosator, Azo, w summie do Kodeksu stwierdził[567]:

> *Veniunt etiam usurae in contrariam actionem ex mora: vel quia procurator ab alio accepit mutuum sub usuris, quod expendit in re mea: vel si exegit*

niż wynosiła przyznana im suma, nie mogli domagać się zwrotu poniesionych kosztów – Raphael Fulgosius, *In primam Pandectarum partem Commentaria*, t. II, Lugduni 1574, ad D. 17, 1, 10, 9, n. 1, s. 119.

[564] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1586, comm. ad D. 17, 1, 10, 9, s. 108.

[565] Bartolus de Saxoferrato: *Procurator ad emendum potest repetere pretium quod solvit, et si aliquid amplius impendit* – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1555, comm. ad. D.17, 1, 12, 9, s. 120.

[566] *Summa Trecensis*, s. 112.

[567] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 34, kol. 389.

a debitore suo, a quo consequebatur legitimas usuras, et exactum impendit in rem meam ut ff. eod l. si vero non § si mihi [D. 17, 1, 12, 9][568].

Autor cytowanego fragmentu przyznał w tym miejscu możliwość ubiegania się przez mandatariusza o zwrot odsetek za zwłokę za pomocą powództwa z tytułu zlecenia, gdy w celu wykonania zlecenia prokurator pożyczył pieniądze na procent od osoby trzeciej oraz jeżeli w tym samym celu odebrał pieniądze od swego dłużnika, od którego miał możność uzyskania ustawowych odsetek. W tym miejscu Azo za właściwy środek do odzyskania odsetek w wyżej wskazanych sytuacjach uznał *actio mandati contraria*. Należy zwrócić uwagę, że Azo uznał tutaj możliwość domagania się przez zleceniobiorcę odsetek tylko w szczególnych wypadkach, nie zaś przy każdorazowym zaangażowaniu własnego kapitału, co pozostawało zgodne z duchem epoki odnośnie do ukrywania nagannych praktyk pobierania odsetek pod przykrywką innych kontraktów[569].

O możliwości otrzymania odsetek autor ten wspomniał również w swojej lekturze do Kodeksu:

Ex mora [...] *vel quia procurator ille erat, et homo qui consuevit foenerare: vel extorserat illam pecuniam a debitore qui debat pro ea usuras ut ff. eod. si vero non remunerandi* [D. 17, 1, 12]. *si vero extorserat a debitore suo, poterit agere pro usuris ex mora: ut dixi. vel etiam si pactum intervenerit. sed nec videtur quod actione mandati agat pro sorte et usuris, nisi pro mandatore usuras solverit. in eo enim quod non intervenit mandatum, non vide-*

[568] D. 17, 1, 12, 9 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*): [...] *Nec tantum id quod impendi, verum usuras quoque consequar. Usuras autem non tantum ex mora esse admittendas, verum iudicem aestimare debere, si exegit a debitore suo quis et solvit, cum uberrimas usuras consequeretur, aequissimum enim erit rationem eius rei haberi: aut si ipse mutuatus gravibus usuris solvit. Sed et si reum usuris non relevavit, ipsi autem et usurae absunt, vel si minoribus relevavit, ipse autem maioribus faenus accepit, ut fidem suam liberaret, non dubito debere eum mandati iudicio et usuras consequi. Et (ut est constitutum) totum hoc ex aequo et bono iudex arbitrabitur.*

[569] Stanowisko prawne Kościoła w tym zakresie zostało wyrażone w Dekretach Gracjana (1141), Dekretach Grzegorza IX (1234), a także w ustawodawstwie synodów w Lyonie (1274) i Vienne (1311–12). Zob. L. Halban, *Lichwa w nauce i prawie kościelnym do Soboru Wienneńskiego (1311 r.)*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny", t. II, z. 5, Lwów 1925. W związku z zakazem lichwy powoływano się na Biblię. W *Księdze Kapłańskiej* (Kpł. 25. 35–37) zostało napisane: „jeżeli brat twój zubożeje i ręka jego osłabnie, to podtrzymasz go, aby mógł żyć z tobą przynajmniej jak przybysz lub osadnik. Nie będziesz brał od niego odsetek ani lichwy. Będziesz się bał Boga swego i pozwolisz żyć bratu z sobą. Nie będziesz mu dawał pieniędzy na procent. Nie będziesz mu dawał pokarmu na lichwę". W *Księdze Powtórzonego Prawa* (Pwt. 23. 20–21) zaś: „Nie będziesz żądał od brata swego odsetek z pieniędzy, z żywności ani odsetek z czegokolwiek, co się pożycza na procent. Od obcego możesz się domagać, ale od brata nie będziesz żądał odsetek, aby ci Pan, Bóg twój, błogosławił we wszystkim, do czego rękę przyłożysz w ziemi, którą idziesz posiąść" – tłum. *Biblia Tysiąclecia*. Zob. też W. Wołodkiewicz, *Uwagi na temat lichwy*, [w:] *Europa a prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 157 i n. Średniowieczni kaznodzieje (np. Jakub z Vitry) ze szczególnym naciskiem piętnowali lichwiarstwo, albowiem lichwiarze grzeszyli nawet podczas snu, gdyż także wtedy osiągali niegodziwe zyski. To czyniło ich gorszymi nawet od morderców czy cudzołożników, jako że oni ciągle grzechu nie popełniali. Ponadto lichwiarski zarobek nie był związany z miłą Bogu pracą, która była przecież obowiązkiem każdego.

tur quod agi possit actione mandati. sed dic quod agendo mandati contraria pro sorte, cum istud iudicium sit bonae fidei venit usura per iudicis officium ut supra de usur. in bonae fidei. non enim alia est sortis actio et usurarum, ut supra depo. l. 4[570].

Zgodnie z powyższym, odsetki należały się w następujących sytuacjach: za zwłokę, jeżeli prokurator był osobą, która zwykle udzielała oprocentowanych pożyczek, jeżeli w celu wykonania zlecenia odebrał on pieniądze od swego dłużnika, z którym był umówiony o zapłatę odsetek od pożyczonego kapitału. Dalej Azo wyjaśnił, że jeżeli mandatariusz zdecydował się pozyskać pieniądze od swego dłużnika, mógł domagać się od mandanta zwrotu odsetek w dwóch przypadkach: z tytułu zwłoki albo z racji stosownego *pactum*. Jak widać, Azo uznał w tym miejscu możliwość pobierania odsetek za korzystanie z kapitału. Nie wydaje się, jak dalej zaznaczył glosator, aby można było wytoczyć powództwo z tytułu zlecenia (*actio mandati*) o zwrot kapitału i odsetek w innej sytuacji, niż gdy zleceniobiorca zapłacił za mandanta odsetki. Nie można było bowiem za pomocą powództwa z tytułu zlecenia odzyskać tego, o czym nie było mowy w zleceniu. Następnie dodał, że za pomocą *actio mandati contraria* można było domagać się zwrotu kapitału, a ponieważ było to powództwo dobrej wiary, odsetek można było domagać się na mocy uznania sędziego. Ostatecznie więc nie widać na podstawie wyżej cytowanych fragmentów negatywnego nastawienia glosatora do praktyk pobierania odsetek.

Jak zauważył Wilhelm Endemann, glosatorzy ignorowali kanoniczne zakazy lichwy. Dopiero wśród późniejszych legistów można zaobserwować odwołania do prawa kanonicznego, często po to, aby zwrócić uwagę, że także w prawie kanonicznym pobieranie odsetek było czasem dopuszczalne[571]. Z czasem zasady prawa kanonicznego zaczęły coraz częściej przenikać do prawa cywilnego. Kościelna nauka o lichwie została uznana przez Bartolusa de Saxoferrato i jego sukcesorów. Uczeń Bartolusa, Baldus, który komentował zarówno prawo kanoniczne, jak i cywilne, często poruszał to zagadnienie[572]. Oto jego stanowisko dotyczące odsetek w kontrakcie zlecenia:

Procurator agit ad precium et usuras non solum ad moram, sed quas solvit non habito respectu quas dominus fuisset soluturus h[oc] d[icit]. Et sic no[ta] quod si procurator recipit pecuniam sub usura, quod potest a domino repetere. Sed quod est an hoc sit verum de iure canonico? videtur quod non, quia tales usurae sunt indebitae […] *Sed procurator solvens indebi-*

[570] Azo, *Lectura Codicis*, s. 328

[571] W. Endemann, *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirthschafts und Rechtslehre bis gegen Ende des siebenzehnten Jahrhunderts*, Berlin 1874, s. 18.

[572] *Ibidem*, s. 27–28.

tum non repetit a domino […] *sed ego consultus dixi contra quod etiam in iure canonico posset a domino repetere et sic tenet Mar[tinus] Sil[limanus]*[573].

Prokurator mógł domagać się zapłaconej kwoty i odsetek nie tylko za zwłokę, lecz także za to, co zapłacił, bez względu na to, co świadczyłby zleceniodawca. Miał on możliwość otrzymania zwrotu odsetek, jeżeli w celu wykonania zlecenia pożyczył od kogoś pieniądze na procent. Baldus zastanawiał się, czy było to zgodne z prawem kanonicznym. Z jednej strony wydawało się, że nie, gdyż takie odsetki były nienależne, a prokurator wykonując nienależne świadczenie, nie mógł domagać się zwrotu od mocodawcy. Wiązało się to z odrzuceniem przez Kościół lichwy. Z drugiej strony, jak stwierdził Baldus, mandatariusz mógł domagać się zwrotu takich odsetek również zgodnie z prawem kanonicznym. Takiego zdania był także Martinus Sillimanus.

Lichwa była problemem prawno-moralnym[574]. Poglądy na temat lichwy zostały przedstawione w XIII w. przez św. Tomasza z Akwinu (1225–1274) w *Sumie teologicznej*. Zdaniem św. Tomasza można było żądać tylko pożyczonego kapitału. Za niedozwolone uznawał on pobieranie odsetek od pożyczonych kwot. Proceder ten był niesprawiedliwy, gdyż polegał na sprzedaży czegoś, co nie istnieje[575]. Za grzesznika św. Tomasz uważał jedynie lichwiarza, pożyczający zaś był tylko ofiarą jego chciwości[576]. Nie mogąc znaleźć innego źródła finansowania, zmuszony był do zaakceptowania warunków pożyczającego. W analizowanym wyżej przypadku można więc było domagać się zwrotu odsetek, gdyż zleceniobiorca, aby wykonać zlecenie, musiał pieniądze pożyczyć od osoby trzeciej. Jeżeli nie znalazł nikogo, kto, kierowany altruistycznymi pobudkami,

[573] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1586, s. 125.

[574] Na temat lichwy w prawie rzymskim i sposobów, w jakie starano się przeciwdziałać temu zjawisku zob. prace Anny Pikulskiej-Radomskiej: *Anatocisme*, RIDA 45 (1998), s. 429–449; *Lichwa w państwie i prawie republikańskiego Rzymu*, Łódź 1999; *Lichwa w ustawodawstwie cesarzy chrześcijańskich*, CPH 51 (1999), z. 1–2, s. 371–388; *Fenus unciarium*, RIDA 49 (2002), s. 165–183; *Represja lichwiarstwa w rzymskiej republice*, [w:] *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz (red.), Lublin 2007, s. 193–219; *La legislation republicaine contre usure*, [w:] *Fides, Humanitas, Ius. Studi on onore di Luigi Labruna*, Napoli 2007, s. 4296–4310.

[575] Tomasz z Akwinu, *Summa theologiae* II, 78, l, resp. i ad 5.

[576] „Kto płaci lichwę, zasadniczo nie czyni tego dobrowolnie, lecz na skutek pewnej konieczności ze względu na to, że musi pożyczyć pieniądze, a wierzyciel nie chce ich pożyczyć bez lichwy" – Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 18, s. 147. I dalej: „nigdy nie wolno nakłaniać nikogo do uprawiania lichwy, wolno jednak od lichwiarza pożyczyć coś na lichwiarski procent ze względu na pewne dobro, a mianowicie dla zaradzenia jakiejś koniecznej potrzebie własnej lub cudzej. [...] Kto przyjmuje pożyczkę u lichwiarza, nie nastręcza mu sposobności do lichwy, ale do pożyczki. Sam zaś lichwiarz robi sobie z tego okazję do grzechu wskutek złośliwości swego serca. Jest to więc zgorszenie bierne ze strony lichwiarza bez zgorszenia czynnego ze strony dłużnika. Nie ma jednak obowiązku, by z powodu tego biernego zgorszenia powstrzymać się od prośby o pożyczkę, jeśli ktoś jej potrzebuje, gdyż tego rodzaju bierne zgorszenie pochodzi nie ze słabości albo nieznajomości, ale ze złośliwości." – Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 18, s. 151.

zechciał mu pożyczyć gotówkę, był zmuszony zwrócić się po nią do jednego z licznych lichwiarzy.

Paulus de Castro odwołał się w tym przypadku do często stosowanej przez niego kategorii dobrej wiary:

> *Quod procurator alicuius ad negotia si se obligavit pro domino licet sine usuris, potest recipere pecuniam mutuo sub usuris, et se liberare, et repetet usuras a domino, nec potest dominus sibi impingere, dicendo, non debebas me onerare usuris, cum ab usuris, non relevaberis, quia procurator potest replicare dicendo, ego volui fidem meam servare, et me liberare tuis impensis. hoc tamen totum arbitrio iudicis relinquiritur, an hoc fecerit bona fide, vel non, nam si creditor urgebat eum ad solutionem, videtur fecisse bona fide, alias si non curabat sibi solvi, et volebat sibi dare terminum, certe tum procurator male fide videretur facere recipiendo pecuniam sub usuris, et hoc vult dicere tex. in fine*[577].

Prokurator mógł ubiegać się o zwrot od swego mocodawcy pieniędzy wraz z odsetkami, które pożyczył w celu wykonania zlecenia, nawet wtedy, gdy o odsetkach nie było mowy. Mocodawca nie mógł sprzeciwić się ich oddaniu, stwierdzając, że mandatariusz nie musiał go obciążać odsetkami, ponieważ prokurator mógł powołać się na to, że chciał dotrzymać danego słowa i uwolnić się od kosztów. Problem powinien być rozwikłany na podstawie uznania sędziego, który miał za zadanie zbadać, czy działanie prokuratora cechowała dobra wiara. Jeżeli wierzyciel nalegał, aby prokurator spłacił dług, wydaje się, że wymóg dobrej wiary był zachowany. Jeżeli zaś ponaglenia ze strony wierzyciela nie miały miejsca i jeżeli dawał on czas na wypełnienie zobowiązania, wydaje się, że prokurator, pożyczając pieniądze na procent, działał w złej wierze.

Odsetki nie były jedynym przykładem dodatkowych wydatków, które mógł ponieść mandatariusz w ramach wykonywania zlecenia, a które mandant winien był mu zwrócić. Raphael Fulgosius jako przykład dodatkowych wydatków związanych ze zleceniem zakupu jakiejś rzeczy podał konieczność sfinansowania sporządzenia odpowiednich dokumentów i zapłatę *gabella* – podatku od przywozu lub wywozu towarów[578].

Oprócz zwrotu wydatków kolejnym obowiązkiem mandanta było zwolnienie mandatariusza z zobowiązań, które ten, wykonując zlecenie, zaciągnął wobec osób trzecich we własnym imieniu. Glosatorzy przedstawiali to zagadnienie w charakterystycznym dla siebie ujęciu procesowym. Azo napisał:

[577] Paulus de Castro, *In secundam partem Digeti Veteris*, comm. ad D. 17, 1, 12, 9, s. 61.

[578] Raphael Fulgosius, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 17, 1, 12, 9, s. 120.

Contraria autem actio mandati competit, cum procurator implevit mandatum iniunctum. Si ergo mandaverim tibi, ut fundum mihi emeres, etiamsi nondum precium solveris, ages mecum mandati ut suscipiam obligationem, qua teneris venditori. Nam et ego tecum agere possum, ut cedas mihi empti actionem[579]*. Item si mandato meo iudicium suscepisti, manente iudicio sine causa iusta, non debes agere contraria, ut transferetur iudicium in me: nondum enim perfecisti mandatum. Ubi autem pro me promisisti pecuniam novandi animo, agis mecum mandati, etiam antequam praestes, vel damnatus sis: quia tua obligatione me liberasti. Secus si pro me feceris te mandatorem, vel fideiussorem, vel constitutorem. Nec enim agis in his casibus antequam solvas, vel damnatus sis, vel diu steteris in obligatione, vel nisi bona mea dissipem, vel nisi alter actum fuerit inter nos.* [...] *Et est ratio, quia fideiussori et similibus videor mandasse utrunque, id est, et de obligando se, et de solvendo. Unde non perfecte videtur impletum mandatum, si utrunque non fiat argu. ff. de condic. indeb. l. indebitam.* [D. 12, 6, 47]. *Vel alia ratio est, quia nihil mihi prodesse fideiussor, si statim tenerer liberare eum: sic ergo officium suum, quod impedit gratis, me potius deciperet, quam iuvaret. Intempestive ergo non debet agere mandati, sicut et intempestive non revocatur commodatum. Adiuvari enim nos, non decipi beneficio oportet l. in commodato § sicut ff. commodati* [D. 13, 6, 17, 3][580].

Azo, podobnie jak prawnicy rzymscy i inni glosatorzy, łączył prawa i obowiązki stron z powództwami, które służyły do ich wyegzekwowania. Mandatariusz mógł domagać się zwolnienia z zobowiązań po wypełnieniu zlecenia. Glosator w tym miejscu zreferował kazuistykę pochodzącą z Digestów. Stwierdził, że powództwo z tytułu zlecenia przysługiwało prokuratorowi, gdy wypełnił zlecenie. Jeżeli jednak zlecenie dotyczyło zakupu gruntu, prokurator mógł domagać się od zleceniodawcy zwolnienia go z zobowiązania, które ciążyło na nim z tytułu zawarcia ze sprzedawcą umowy kupna-sprzedaży, nawet jeżeli nie uiścił jeszcze zapłaty za grunt będący przedmiotem zleconej umowy. Uzasadniała to podobna możliwość ze strony zleceniodawcy domagania się przelania na niego powództw z tytułu zawartej umowy *emptio-venditio*. Gdy zlecenie dotyczyło prowadzenia sprawy sądowej, mandatariusz, jeżeli zaniechał uczestnictwa w procesie bez słusznej przyczyny, nie mógł domagać się za pomocą powództwa z tytułu zlecenia prze-

[579] D. 17, 1, 45 pr. (Paulus *libro V ad Plautium*): *Si mandatu meo fundum emeris, utrum cum dederis pretium ageres mecum mandati, an et antequam des, ne necesse habeas res tuas vendere? Et recte dicitur in hoc esse mandati actionem, ut suscipiam obligationem, quae adversus te venditori competit: nam et ego tecum agere possum, ut praestes mihi adversus venditorem empti actiones*.

[580] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 27, kol. 387.

jęcia sprawy przez zleceniodawcę, albowiem zlecenie nie zostało jeszcze wypełnione[581]. Jeżeli prokurator obiecał komuś zapłatę długu obciążającego zleceniodawcę w zamiarze dokonania nowacji, przysługiwało mu powództwo z tytułu zlecenia, nawet zanim jeszcze spełnił świadczenie lub doznał uszczerbku, gdyż zaciągnięcie zobowiązania względem wierzyciela zleceniodawcy zwalniało tego ostatniego z długu.

Sprawa wyglądała inaczej, gdy na skutek zlecenia prokurator stał się zleceniodawcą wykonania pewnej czynności lub poręczycielem. W tych przypadkach powództwo z tytułu zlecenia przeciwko zleceniodawcy przysługiwało mu dopiero wtedy, gdy dokonał zapłaty, doznał jakiejś szkody, długo pozostawał zobowiązany, jeżeli okazało się, że mandant zaczął trwonić swój majątek, albo gdy strony dokonały jakiejś czynności, która spowodowała zmianę sytuacji. Azo uznał to za słuszne, gdyż poręczyciel, i osoba występująca w podobnej roli, był zobowiązany podwójnie: do zawarcia zobowiązania i do świadczenia. Stąd należy przyjąć, że wypełnił zobowiązanie, jeżeli dopełnione zostały oba aspekty. Poręczyciel, którego natychmiast trzeba zwolnić z zobowiązania, był całkowicie nieprzydatny, wtedy bowiem funkcja, którą przyjął za darmo, bardziej szkodziłaby zainteresowanej stronie, niż przynosiła korzyść. Nie mógł więc przed czasem skorzystać z powództwa z tytułu zlecenia, podobnie jak przed czasem nie można było odwołać *commodatum*. Dobrodziejstwa powinny bowiem pomagać, a nie przynosić szkodę. Należy zwrócić uwagę, że Azo wspomniał w tym miejscu o nieodpłatnym charakterze zlecenia, które w założeniu miało być przysługą dla mandanta.

Materiał, który glosator Azo zreferował w sposób kazuistyczny, komentator Paulus de Castro postanowił uogólnić:

> *Qui se pro altero obligaverit, agere potest, etiam antequam solvat, ut liberetur, nisi mandatum susceperit de solvendo, quia tunc non agit antequam solvat. Primo ponuntur quinque casus, in quibus agit antequam solvate, usque ad versi. sed si mandavero tibi*[582]*, et in omnibus praedictis videtur habuisse mandatum ad se obligandum, unde contracta obligatione mandatum est adimpletum. Secundo ponitur casus, cum habuit mandatum de solvendo, unde ex sola obligatione non est impletum mandatum, ideo non agit regulariter*[583]*.*

[581] D. 17, 1, 45, 1 (Paulus *libro V ad Plautium*): *Sed si mandatu meo iudicium suscepisti, manente iudicio sine iusta causa non debes mecum agere, ut transferatur iudicium in me: nondum enim perfecisti mandatum*. Jeżeli treścią zlecenia było prowadzenie procesu, w sytuacji, w której prokurator odstąpił od jego prowadzenia bez uzasadnionej przyczyny, nie przysługiwało mu powództwo w celu przeniesienia procesu na zleceniodawcę, nie wypełnił bowiem zlecenia. Jak zaznaczył Odofredus, zlecenia dotyczące zajmowania się sprawami procesowymi należało uznać za wypełnione w momencie wydania wyroku – Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad D. 17, 1, 45, 1, s. 87. Paulus de Castro zaś stwierdził, że nawet jeżeli treścią zlecenia było tylko rozpoczęcie sporu, był on wolny od zobowiązania dopiero po ogłoszeniu wyroku – Paulus de Castro, *In secundam partem Digesti Veteris interpretationes*, comm. ad D. 17, 1, 45, n. 2, s. 64.

[582] D. 17, 1, 45 pr. – 4.

[583] Paulus de Castro, *In secundam partem Digesti Veteris interpretationes*, comm. ad D. 17, 1, 45, n. 1, s. 64.

Jeżeli treścią zobowiązania było zawarcie określonej umowy z osobą trzecią, mandatariusz mógł wystąpić z powództwem, aby mandant zwolnił go z zaciągniętych zobowiązań, zanim, zgodnie z warunkami umowy zawartej z osobą trzecią, wykonał względem niej świadczenie. Jeżeli zaś treścią zlecenia było spełnienie świadczenia, zleceniobiorca mógł wystąpić przeciwko zleceniodawcy z roszczeniem w momencie, gdy spełnił świadczenie. W pierwszym przypadku, jako że zlecenie polegało na zawiązaniu węzła obligacyjnego z osobą trzecią, było ono wypełnione po zaciągnięciu zobowiązania. Inaczej sprawa wyglądała, jeżeli chodziło o *mandatum ad solvendum*, wtedy prokuratorowi przysługiwało powództwo względem zleceniodawcy dopiero w momencie, gdy spełnił świadczenie. Jeżeli zlecenie łączyło się z obowiązkiem zapłaty, samo zobowiązanie się przez mandatariusza do zapłaty nie stanowiło wypełnienia zlecenia. Zleceniobiorca nie mógł po dokonaniu tylko takiej obietnicy domagać się od zleceniodawcy zwolnienia go z zobowiązania. Mógł wystąpić na drogę procesową dopiero po spełnieniu świadczenia na rzecz wierzyciela swego mandanta.

Baldus de Ubaldis powtórzył w tym miejscu, że powództwo z tytułu zlecenia w celu wyegzekwowania ciążących na mandancie obowiązków przysługiwało mandatariuszowi po wypełnieniu zlecenia[584]. Z kolei Bartholomeus de Saliceto zauważył, że mandatariusz mógł domagać się zwolnienia z zobowiązań po wykonaniu zlecenia, chyba że sytuacja wymagała, aby mandant wcześniej przejął od niego zobowiązanie[585]. Jak wiadomo, jednym z obowiązków mandanta było zwolnienie mandatariusza z zobowiązań, jednak w pewnej sytuacji wierzyciel zleceniobiorcy mógł nie chcieć zmiany dłużnika, na co zwrócił uwagę Baldus de Ubaldis[586]. W takim wypadku zleceniodawca powinien stosownie zabezpieczyć zleceniobiorcę[587].

W dokumentach notarialnych, w których ustanawiano prokuratora do spraw pozasądowych, zobowiązania mocodawcy formułowano w następujący sposób: *et promittens*

[584] *Mandatarius tunc actione mandati cum mandantem agere potest, cum mandatum impleverit* – Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1586, comm. ad D. 17, 1, 45 pr., s. 118.

[585] *Expleto mandato, mandatarius agit mandati, et non ante, nisi aliquid sibi abesse coeperit* – Bartholomeus de Saliceto, *In Secundam Digesti veteris partem commentaria*, comm. ad D. 17, 1, 45 pr., s. 98.

[586] *Secundo no.[ta] tex. in ver. si nolit creditor, nam hic habes casum expressum, quod creditor non cogitur suscipere alium venientem ad defendendum animo novandi, ita ut prior debitor liberetur* – Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, 1586, comm. ad D. 17, 1, 45, s. 118.

[587] D. 17, 1, 45, 2 (Paulus *libro V ad Plautium*): *Item si, dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris, et antequam solvas dicendum est te agere posse, ut obligationem suscipiam: aut si nolit creditor obligationem mutare, cavere tibi debeo defensurum te*. Również jeżeli zlecenie polegało na prowadzeniu interesów, gdy mandatariusz obiecał pieniądze jednemu z wierzycieli mandanta, należy uznać, że przysługiwało mu powództwo z tytułu zlecenia, zanim wypełnił świadczenie, do którego się zobowiązał, aby zleceniodawca przejął od niego to zobowiązanie. W sytuacji, gdy wierzyciel nie chciał zmieniać osoby swego dłużnika, mandant powinien dać mandatariuszowi stosowne zabezpieczenie.

se ratum in omnibus quicquid fecerit habiturum[588], co oznaczało, że obiecywał on zatwierdzić wszystko, cokolwiek mandatariusz uczynił. W przypadku zlecenia dotyczącego poprowadzenia sprawy procesowej dodawano jeszcze klauzulę mówiącą o tym, że mocodawca wykona wyrok w wypadku zasądzenia[589].

Jak wyżej wspomniano, jeżeli zlecenie dotyczyło zawarcia umowy kupna-sprzedaży, mandatariusz mógł domagać się od zleceniodawcy zwolnienia go z zobowiązania, które ciążyło na nim z tytułu zawartej umowy, zanim wykonał świadczenie względem swego kontrahenta. Rofredus Beneventanus w jednej ze swoich *quaestiones*[590] zastanawiał się, czy ten, komu zlecono sprzedaż rzeczy, był wolny od zobowiązania względem zleceniodawcy, gdy odstąpił mu powództwo z tytułu sprzedaży w stosunku do nabywcy, czy też był zobowiązany wydać mandantowi stosowną kwotę[591]. Sprawa dodatkowo komplikowała się, gdy okazało się, iż kupujący jest niewypłacalny. W przedstawionym kazusie zleceniodawca zlecił sprzedaż konia za ściśle ustaloną cenę. Zleceniobiorca znalazł nabywcę, który w momencie zawierania kontraktu był w dobrej kondycji finansowej. Jednakże w momencie zapłaty okazało się, że stał się niewypłacalny. Zleceniodawca w obliczu takich komplikacji zażyczył sobie, aby zleceniobiorca zwrócił mu konia lub wypłacił sumę, za którą miał on być sprzedany. Ten jednak odrzekł, że jest gotowy odstąpić mu powództwo z tytułu sprzedaży, jakie przysługiwało mu przeciwko kupującemu. Z jednej strony, jak stwierdził Rofredus, prokurator zobowiązany był do starannego działania i odpowiadał nawet za najmniejszy przejaw braku staranności. W tym wypadku jednak nie można było przypisać mu winy, gdyż nabywca w momencie zawierania kontraktu był wypłacalny. Zleceniobiorca nie popełnił więc błędu, zawierając umowę właśnie z tym człowiekiem. Podobnie jeżeli opiekun pożyczył pieniądze znanemu kupcowi, nie ponosił odpowiedzialności, jeśli kupiec stał się później niewypłacalny. To bowiem, że bogaty staje się biedny, zależy o losu[592], a człowiek nie jest w stanie przewidzieć tego typu przypadków. Z drugiej jednak strony, jak zaznaczył glosator, odstąpienie

[588] Salatiele, *Ars Notarie*, G. Orlandelli (red.), t. II, Milano 1961, s. 291.

[589] *Promittens pro se suisque heredibus michi notario stipulanti pro dicto suo procuratore iudicatum solvi et se ratum in omnibus quicquid fecerit habiturum sub ypotheca rerum suarum*. W danym przypadku mandant obiecywał w imieniu swoim i swoich spadkobierców. Dodatkowym zabezpieczeniem miała być hipoteka na jego dobrach – *ibidem*, s. 290–291.

[590] Rofredus przekazał, że w szkole bolońskiej używano *quaestiones* Pilliusa, jednak on postanowił przygotować własny zbiór. Ułożył więc 54 *quaestiones*, a dbając o swoje prawa autorskie, uporządkował je w ten sposób, że pierwsze litery pierwszych słów każdej *quaestio* układały się w napis: *Roffredus Beneventanus juris civilis professor factor operis* – F.C. Savigny, *Histoire de droit romain au moyen-âge*, t. IV, s. 128–129. Swoją oryginalność Rofredus podkreślał również, umieszczając w swoich *quaestiones* fragmenty poezji antycznej. Należy ponadto zauważyć, że charakteryzował się niepowtarzalnym stylem w redagowaniu *quaestiones*.

[591] Rofredus Beneventanus, *Quaestiones Sabbatinae*, quaestio LIIII, s. 244–245.

[592] Rofredus postanowił zilustrować to wierszem:

Si fortuna volet, fiet de paupere dives,
si volet haec eadem, fiet de divite pauper.

prawa do skargi w tym przypadku nie zwalniało zleceniobiorcy z zobowiązania. Dłużnik bowiem był niewypłacalny i nie można było uzyskać od niego pieniędzy, wytaczając przeciwko niemu powództwo. Jak podał Rofredus, nic nie grozi temu, kto nic nie ma. Dłużnik w razie wniesienia przeciw niemu skargi zasłoniłby się ubóstwem. Zgodnie z prawem, ten, kto odstępował prawo do wniesienia powództwa, był wolny od zobowiązania. Jednakże musiało to być powództwo, za pomocą którego można było uzyskać zamierzony cel. Wadliwe odstąpienie skargi było uznawane za nieważne. Ponadto, wprawdzie prokurator nie zawinił w momencie dokonywania sprzedaży, ale jednak można mu przypisać winę, ponieważ nie uzyskał od dłużnika zapłaty.

W *solutio* Rofredus zauważył, że mandatariusz działał w dobrej wierze, stąd pociąganie go do odpowiedzialności byłoby wbrew prawu. Należałoby go obciążyć odpowiedzialnością, gdyby można mu było przypisać winę. W tym jednak wypadku nie zawinił, gdyż zdawał się wybrać właściwą osobę do zawarcia kontraktu, a za taką należy uznać człowieka znanego z dobrego postępowania i cieszącego się dobrą sławą. W tym wypadku miał miejsce *casus fortuitus*, nadzwyczajny wypadek, którego nie sposób przewidzieć. Zleceniobiorca byłby odpowiedzialny, gdyby wina poprzedzała to zdarzenie. W związku z tym należało uznać, że także w tej skomplikowanej sytuacji zleceniobiorca mógł zwolnić się z zobowiązania przez przekazanie mocodawcy prawa do skargi przeciwko swemu kontrahentowi. Problem, który rozstrzygał Rofredus, dotyczył zagadnienia przejmowania zobowiązań. Komplikacje spowodowane niewypłacalnością nabywcy spowodowały, że zleceniodawca nie chciał przejąć zobowiązania, co dla działającego w dobrej wierze i z należytą starannością zleceniodawcy byłoby niewątpliwie dotkliwe.

Kolejnym obowiązkiem mandanta było naprawienie szkody, jaka mogła zaistnieć w związku z wykonywaniem zlecenia. Zagadnienie to ściśle łączy się z problemami winy oraz odpowiedzialności, które będą – ze względu na skomplikowanie materii i szczególne zainteresowanie jurystów – przedmiotem osobnych rozważań w dalszej części pracy. W tym miejscu zaś poruszony zostanie problem charakteru szkody.

Jak wynika z powyższych wersów, los jest nader przewrotny. Zrządzeniem losu jest, że bogacz staje się biedakiem, a biedak bogaczem. Przytoczył również fragmenty *Listu z Pontu* Owidiusza *Ad ingratum* –„Przyjacielowi Niestałemu" (IV. 3. 35–36 i 49–50), które połączył według własnego uznania:

Omnia sunt hominum tenui pendentia filo
et subito casu quae valuere ruunt. [...]
Ludit in humanis diuina potentia rebus
et certam praesens vix feret hora fidem.

„Na cienkiey wiszą nici wszystkie ludzkie rzeczy
Upadnie nagle, co się dziś mocą bezpieczy. [...]
Boska moc losy ludzi z igraszką stanowi
Ledwie się dzisieyszemu dowierza czasowi".

Owidego Nazona wiersze na wygnaniu pisane, to jest: Rzeczy smutne, Klątwa na Ibisa, Listy z Pontus, przekładania Jacka Przybylskiego, Kraków 1802, s. 248–249.

Przykładem szkody, jakiej mógł doznać przyjmujący zlecenie, może być kradzież, której dopuścił się względem niego kupiony na zlecenie niewolnik, zanim jeszcze został wydany mandantowi. Glosatorzy, napotykając sprzeczne fragmenty, starali się wyjaśnić zasady odpowiedzialności zleceniodawcy w tym przypadku. Pytanie dotyczyło tego, czy w takiej sytuacji mandant mógł się uwolnić od odpowiedzialności, wydając zleceniobiorcy niewolnika, w ramach odpowiedzialności noksalnej, czy też był zobowiązany do naprawienia pełnej wysokości szkody. Accursius zaproponował następujące rozwiązanie:

> *Et nota quod liberor relinquendo pro noxa, quando ignoravi ut hinc* [D. 17, 1, 26, 7] *et supra de pignor. act. l. si servus* [D. 13, 7, 31]. *Sed contra infr. de fur l. si servus. II § quod ad mandati* [D. 47, 2, 62 (62)]. *Solut. hinc de rigore ibi de aequitate. 2. vel hinc neque scivit, neque scire potuit dominus secundum quosdam. 3. Tu distingue utrum mandet de certo emendo, ut tunc omnino teneatur: ut ibi an de incerto et tunc subdividas fuerit in culpa procurator in emendo, ut tunc non teneatur dominus: ut hinc: an non, et tunc subdivida, potuit eum mandator certiorare vel non: ut so potuit, teneatur: alias non, ut hinc subiicit*[593].

Zgodnie z powyższym, mandant był wolny od odpowiedzialności za zaistniałą szkodę, jeżeli nie wiedział o skłonnościach niewolnika. Świadczy o tym następujący fragment Digestów:

> *Sed cum servus, quem mandatu meo emeras, furtum tibi fecisset, Neratius ait mandati actione te consecuturum, ut servus tibi noxae dedatur, si tamen sine culpa tua id acciderit: quod si ego scissem talem esse servum nec praedixissem, ut possis praecavere, tunc quanti tua intersit, tantum tibi praestari oportet*[594].

Jeżeli niewolnik zakupiony na zlecenie okradł mandatariusza, zgodnie z opinią Neratiusa temu ostatniemu przysługiwało powództwo z tytułu zlecenia, gdy niewolnik wyrządził mu szkodę, jeżeli stało się to bez jego winy. Jeżeli zleceniodawca wiedział o skłonnościach niewolnika i nie uprzedził o nich zleceniobiorcy, mimo że mógł to uczynić, wtedy był zmuszony zwrócić mandatariuszowi tyle, ile ten stracił z tego tytułu[595].

[593] Accursius, [w:] *Corpus Iuris Civilis Iustinianei cum commentariis Accursii*, t. I: *Digestum Vetus continet*, glos. *culpa tua*, ad D. 17, 1, 26, 7, n. d, kol. 1626–1627.

[594] D. 17, 1, 26, 7.

[595] Accursius na poparcie tego poglądu powołał również inny fragment Digestów D. 13, 7, 31: *Si servus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori servum pro noxae deditione relinquere: quod si sciens furem pignori dederit, etsi paratus fuerit pro noxae dedito apud me relinquere, nihilo minus habiturum me pigneraticiam actionem, ut indemnem me praestet. Eadem servanda esse Iulianus ait etiam cum depositus vel commodatus servus furtum faciat*. Jeżeli niewolnik dany w zastaw dopuścił się kradzieży względem wierzyciela, wolno było dłużnikowi pozostawić tego niewolnika jako sprawcę u poszkodowane-

Z drugiej strony, jak zaznaczył Accursius, inny fragment Digestów[596] mówi, że zleceniodawca powinien odpowiadać do pełnej wysokości szkody, nawet jeżeli nic nie wiedział o złodziejskich skłonnościach niewolnika.

Accursius zaproponował trzy rozwiązania. Po pierwsze, można uznać, że jedno z tych rozwiązań uwzględnia zasady słuszności, podczas gdy drugie ściśle trzyma się surowej litery prawa. Po drugie, jak postulowali niektórzy uczeni, mandant był wolny w przypadku, gdy ani nie wiedział, ani też wiedzieć nie mógł, że niewolnik ma skłonności do kradzieży. Trzecie rozwiązanie polega na wprowadzeniu rozróżnienia w zależności od tego, czy zlecenie dotyczyło zakupu ściśle określonego niewolnika czy też jakiegokolwiek niewolnika. Jeżeli określonego niewolnika, to w każdym przypadku zleceniodawca był odpowiedzialny, jeżeli zaś w zleceniu nie był wskazany konkretny niewolnik, wtedy należy wyróżnić sytuację, gdy prokurator dopuścił się winy przy zakupie i w związku z tym mocodawca nie ponosił odpowiedzialności za dokonaną przez niego kradzież. Jeżeli zaś prokuratorowi nie można przypisać winy, to należy się zastanowić, czy mocodawca mógł uprzedzić mandatariusza czy też nie. Jeżeli miał taką możliwość, to właśnie on powinien być obciążony odpowiedzialnością.

---

go wierzyciela. Jeżeli zastawca wiedział, że oddał w zastaw złodzieja, to mimo że był gotowy pozostawić go u zastawnika w ramach zadośćuczynienia, wierzycielowi przysługiwało powództwo z tytułu zastawu, aby zmusić zastawcę do naprawienia całej szkody, jakiej doznał w związku z tym zdarzeniem. Iulianus stwierdził, że miało to również zastosowanie w przypadku, gdy niewolnik został wydany w ramach kontraktu przechowania albo użyczenia i popełnił kradzież.

[596] D. 47, 2, 62 (62), 5: *Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait, num aeque dicendum sit omni modo damnum praestari debere, et quidem hoc amplius quam in superioribus causis servandum, ut, etiamsi ignoraverit is, qui certum hominem emi mandaverit, furem esse, nihilo minus tamen damnum decidere cogatur. Iustissime enim procuratorem allegare non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset: idque evidentius in causa depositi apparere. Nam licet alioquin aequum videatur non oportere cuiquam plus damni per servum evenire, quam quanti ipse servus sit, multo tamen aequius esse nemini officium suum, quod eius, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosum esse, et sicut in superioribus contractibus, venditione locatione pignore, dolum eius, qui sciens reticuerit, puniendum esse dictum sit, ita in his culpam eorum, quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere. Nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit, et similiter eius qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum, qualem servum deponeret*. Zgodnie z powyższym, w nawiązaniu do powództwa z tytułu zlecenia nie ma wątpliwości, że należy również uznać, iż każda szkoda powinna być naprawiona. I bez wątpienia, zasada ta powinna być zachowana nawet bardziej niż w poprzednich przypadkach. W związku z tym, jeśli ktoś zlecił zakup określonego niewolnika, nie wiedząc, że ten jest złodziejem, będzie musiał porozumieć się w sprawie szkody z poszkodowanym zleceniobiorcą. Mandatariusz bardzo słusznie bowiem mógłby podnieść, że nie doznałby szkody, gdyby nie przyjął zlecenia. Było to tym bardziej widoczne w przypadku kontraktu przechowania. Chociaż, jakby się mogło wydawać, sprawiedliwość nie wymaga od właściciela niewolnika więcej, niż jest wart sam niewolnik. Jednak o wiele bardziej sprawiedliwe jest, żeby obowiązek wynikający z kontraktu zawiązanego na korzyść innej osoby, nie przynosił szkody temu, kto się go podjął. I tak jak w przypadku kontraktów sprzedaży, najmu, zastawu, należy stwierdzić, że podstęp tego, kto, wiedząc, przemilczał, powinien być ukarany, tak i w tych kontraktach wina tych, na rzecz których dochodzi do zawarcia kontraktu, powinna raczej im przynieść szkodę. Z pewnością winę należy przypisać zleceniodawcy, gdyż to właśnie on zlecił dla siebie zakup takiego niewolnika. I podobnie temu, kto oddał niewolnika w depozyt, gdyż nie był dostatecznie staranny w przestrzeganiu przed skłonnościami owego niewolnika.

Wyżej rozważany przykład dotyczył szkody, która wprawdzie nie zaistniała podczas wykonywania zlecenia, ale która pozostawała w związku ze zleceniem. Jak widać, glosatorzy brali pod uwagę prawo mandatariusza do domagania się wynagrodzenia również za szkodę, która była wynikiem zlecenia, a która nie powstałaby, gdyby zleceniobiorca nie podjął się wykonywania zleconej sprawy.

Szkoda obejmowała *damnum emergens* – doznaną przez stronę rzeczywistą stratę oraz *lucrum cessans* – utraconą korzyść. Zagadnienie to zostało poruszone w *consilium* Alexandra Tartagnusa, dotyczącym stosunków handlowych[597]. Antonius Lucae de Albicis oraz Ioannes dominus Marini de Temperannis prowadzili interesy związane z handlem morskim w ramach spółki z Antoniusem de Rabatis. Antonius de Rabatis polecił Antoniusowi Lucae oraz Ioannesowi zorganizowanie wyprawy po towary do Anglii. Umówili się, że jeżeli nie znajdą na miejscu kupców gotowych dostarczyć im odpowiednią ilość towarów, aby wypełnić nimi statki, mają zwrócić się do Leonardusa z Bolonii, do którego Antonius de Rabatis zobowiązał się wystosować list z prośbą o udzielenie wsparcia finansowego. Pozyskane pieniądze miały być przeznaczone na zakup wełny i płótna, którymi miano zapełnić ładownie statków. Kiedy statki przybiły do brzegów Anglii, okazało się, że nie mogli dostać towarów, którymi załadowaliby wszystkie statki. Udali się więc, zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami, do Leonardusa Bononiensisa, aby ten udzielił im kredytu lub poręczył za nich, myśląc, że został on poinformowany o wszystkim przez Antoniusa de Rabatis. Ten jednak powiedział, że o niczym nie wie i odmówił im udzielenia kredytu oraz jakichkolwiek gwarancji. Nie mając środków finansowych, nie mogli nabyć wełny ani płótna. Ponieważ ponieśli pewne straty, postanowili uzyskać odszkodowanie od Antoniusa de Rabatis.

Autor *consilium* uznał, że strony zawarły kontrakt zlecenia na korzyść obu stron (*mandatum factum gratia mandantis et mandatarii*). Zleceniodawcą był Antonius de Rabatis, zleceniobiorcami zaś Antonius Lucae de Albicis oraz Ioannes dominus Marini de Temperannis. Konkluzja autora porady prawnej jest następująca:

> *Certe rebus sic stantibus tenetur Antonius de Rabatis mandans dicto Antonio et Ioanni mandatariis ad omnia dicta damna et interesse.* [...] *In quo interesse etiam haberi debet ratio lucri cessantis, si dicti Antonius Lucae et Ioannes erant mercatores sive consueti mercari et negotiari*[598]**.**

Ponieważ sprawy przybrały taki obrót, zleceniodawca odpowiadał względem zleceniobiorców za wszelkie straty i utracone korzyści. Winien więc zwrócić im wszelkie

[597] Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. III, Lugduni 1585, cons. 51, s. 41–42. Poradę tę omawia również Ch. Donahue Jr., *op. cit*., s. 23–25.

[598] Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. III, cons. 51, s. 42.

nakłady finansowe poczynione w związku z przedsięwziętą wyprawą. Odpowiadał także za utracony przez nich zysk, jeżeli – a wszystko na to wskazuje – zleceniobiorcy byli kupcami czy też zajmowali się handlem i osiągali zysk.

Zasadą ogólną, która przyświecała przy ustalaniu obowiązków mandanta, było, że *officium suum nemini debet esse damnosum*[599]. W związku z tym mandatariusz mógł się domagać na drodze sądowej wypełnienia ciążących na mandancie obowiązków, w skład których wchodził: zwrot poniesionych wydatków, zwolnienie z zobowiązań oraz naprawienie szkody, jeżeli dający zlecenie nie uznał ich dobrowolnie. Obowiązki mandanta w ujęciu glosatorów nie uległy modyfikacji względem tego, co znaleźli w kompilacji justyniańskiej. Ich zasługą jest zsumowanie ich i czytelne ujęcie w kategorię powództw. Nie pozostawało to bez praktycznego znaczenia. Istotne jest również poruszanie w tym kontekście zagadnienia wynagrodzenia za zlecenie.

Komentatorzy, bazując na opracowaniach glosatorów, mogli się zająć analizą zagadnień szczególnie ich interesujących, a takich dostarczały ówczesne realia. W tym zakresie na uwagę zasługują uwagi o stosowności wydatków czynionych przez dane warstwy społeczne. Barolus de Saxoferrato rozpoczął również szerszą dyskusję nad odpowiedzialnością zleceniodawcy wobec osób trzecich za zobowiązania zaciągnięte przez prokuratorów.

4. Zakres odpowiedzialności stron

Zasadą obowiązującą w kontraktach było obciążanie odpowiedzialnością tej strony umowy, która winna była jej niewykonania lub wykonania wadliwego. Kontrakt zlecenia rodził zobowiązanie dwustronnie zobowiązujące niezupełne, w którym dłużnikiem był zleceniobiorca. W związku z tym, że odpowiedzialność zleceniodawcy miała charakter ewentualny, prawnicy więcej miejsca poświęcali odpowiedzialności mandatariusza. Odpowiedzialność mandanta odgrywała w ich rozważaniach kluczową rolę w przypadku strat spowodowanych *casus fortuitus* – nadzwyczajnym przypadkiem, którego nie sposób przewidzieć.

Podczas realizowania zlecenia prokurator mógł popełnić różnego typu błędy obarczone pewnym stopniem winy[600]. Prawnicy średniowiecza zajmowali się również i tym zagadnieniem, formułowali także definicje winy. W najpełniejszy sposób problem ten, jak się zdaje, zreferował Bartolus de Saxoferrato:

[599] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesto Novi partem*, comm. ad D. 47, 2, 62, s. 118.

[600] Na temat odpowiedzilności mandatariusza w rzymskim prawie klasycznym zob. W.M. Gordon, *The Liability of the Mandatary*, [w:] *Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz*, t. I, Napoli 1964, s. 202–205.

Ego vero sic definio culpa est deviatio ab eo, quod bonum, quod per diligentiam hominis potuit provideri. Credo, quod ista sit bona deffinitio. Nam eo ipso, quod deviat ab eo, quod bonum est, sive in faciendo malum, sive in omittendo bonum, scienter vel ignoranter, ista est culpa, ut apparabit, et ideo dixi, quod per diligentiam hominis, et c. ad differentiam casus fortuiti, qui previderi non potest[601].

Bartolus stwierdził, że wina była odstępstwem od tego, co dobre i co mogło być przewidziane przez starannie postępującego człowieka. Jurysta, uznając swoją definicję za dobrą, wyjaśnił dalej jej poszczególne elementy. Zatem odstępstwo od tego, co dobre, mogło mieć dwie postaci: uczynienie czegoś złego i zaniechanie uczynienia czegoś dobrego, świadomie lub nieświadomie. Z kolei element odstępstwa od dochowania staranności pozwalał odróżnić winę od przypadku losowego, na który człowiek nie miał wpływu i którego nie mógł przewidzieć.

Zgodnie ze słowami Bartolusa, glosatorzy wymieniali trzy rodzaje winy: *lata*, *levis*, *levissima*. Według prawników późniejszych wina miała pięć stopni: *latissima*, *latior*, *lata*, *levis*, *levissima*[602]. Oprócz trzech uwzględnianych przez glosę stopni winy *moderni doctores* wyróżniali jeszcze winę najcięższą, czyli ewidentny podstęp (*dolus manifestus*), i winę cięższą, czyli domniemany podstęp (*dolus praesumptus*). Według Bartolusa *dolus manifestus* to *machinatio ad decipiendum fallendumque*[603], czyli były to machinacje mające na celu oszukanie i wprowadzenie w błąd. *Culpa latior* definiował on zaś jako *machinatio ad decipiendum fallendumque alterum adhibita praesumptive*[604]. Różnica polegała więc na braku ewidentności. *Culpa lata*, zgodnie z powszechną definicją, była nierozumieniem tego, co było zrozumiałe dla wszystkich ludzi[605]. Jednak ta definicja nie satysfakcjonowała Bartolusa. Również definicje innych prawników nie wydały mu się doskonałe[606]. Podał więc własną. Otóż grube niedbalstwo to: *deviatio incircumspecta ab ea diligentia*, *quam communiter habent homines, qui sunt eiusdem professionis et conditionis*[607]. *Culpa lata*

[601] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 16, 3, 32, n. 7, s. 99.

[602] *Ibidem*, n. 8.

[603] *Ibidem*, n. 11.

[604] *Ibidem*, n. 13.

[605] D. 50, 16, 213, 2 (Ulpianus *libro I regularum*): *„Lata culpa" est nimia neglegentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt.*

[606] Według Ioannesa de Blanosco ten stopień winy oznaczał niedbalstwo, które przejawiało się w tym, że ktoś mniej dbał o cudze interesy niż o własne sprawy, w niedochowaniu tego, czego natura wymagała od wszystkich ludzi. Petrus zaś w ten sposób określił ten stopień winy: *culpa lata* była wielką niedbałością wynikającą z głupoty, przejawiającą się w tym, że popełniający ją stosowali mniejszą staranność, niż była wymagana od ludzi zajmujących się pewną profesją lub znajdujących się w określonym położeniu – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 16, 3, 32, n. 16–17, s. 99.

[607] *Ibidem*, n. 17.

była więc nierozważnym odchyleniem od staranności, jaką powszechnie cechowali się ludzie wykonujący ten sam zawód lub znajdujący się w tych samych okolicznościach. Jako grube niedbalstwo była traktowana nieznajomość prawa. Bartolus uznał to zagadnienie za bardziej skomplikowane z uwagi na różnorodność praw[608].

W celu wyjaśnienia znaczenia kolejnego stopnia winy, komentator stwierdził, że wymagał on trzech definicji:

> *Ad primum dico, quod levis culpa in rebus alienis, est deviatio incircumspecta ab ea diligentia, quam adhibetur homines diligentes eiusdem condicionis et professionis.* [...] *Ad secundam venio levis culpa in rebus communibus incidenter, est deviatio incircumspecta ab ea diligentia, quam ipse devians tunc temporis in rebus propriis adhibet.* [...] *Ad tertiam dico, quod levis culpa in rebus communibus ex conventione est deviatio incircumspecta ab ea diligentia, quam ipse devians tunc temporis in rebus propriis adhibere solebat quando contrahebat seu ante contractum*[609].

Culpa levis popełniona w sprawach cudzych, to nierozważne odstępstwo od sumienności, która cechowała ludzi starannych mających te same warunki i wykonujących ten sam zawód. Lżejszy stopień winy w odniesieniu do spraw wspólnych oznaczał nierozważne odchylenie od staranności, którą wykazywał w tym czasie analizowany podmiot w sprawach własnych. *Culpa levis* w sprawach wspólnych wynikających z umowy polegała zaś na nierozważnym odstępstwie od staranności, jaką w sprawach własnych, wchodząc w stosunki kontraktowe, miał on w zwyczaju stosować w rozpatrywanym czasie.

Za najlżejszy stopień winy Bartolus uznał:

> *deviatio incircumspecta ab ea diligentia, quam habet homines diligentes et diligentissimi eiusdem condicionis et professionis*[610].

Levissima culpa była nierozważnym odstępstwem od staranności, jaką cechowali się ludzie staranni, a nawet bardzo staranni, znajdujący się w tych samych warunkach i wykonujący ten sam zawód. We wszystkich swoich definicjach Bartolus uwzględnił wzorzec, od którego odstępstwo oznaczało popełnienie winy.

Jako strona kontraktu zleceniobiorca w oczywisty sposób był odpowiedzialny za podstęp, którego się dopuścił. Strony nie mogły w drodze umowy wykluczyć odpowiedzialności z tego tytułu[611]. Komentatorzy zwracali uwagę na przykłady różnego

[608] *Ibidem*, n. 19, s. 100.
[609] *Ibidem*, n. 26.
[610] *Ibidem*, n. 27.
[611] D. 2, 14, 27, 3 (Paulus *libro III ad edictum*): *Illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur: quamvis si quis paciscatur ne depositi agat, vi ipsa id pactus videatur, ne de dolo agat: quod pactum proderit*.

typu zachowań noszących znamiona podstępu. Można w tym miejscu wymienić zmowę prokuratora z adwersarzem mocodawcy, w wyniku której został on uwolniony od zobowiązania[612], albo odmowę wydania zakupionej na zlecenie rzeczy[613]. Innym przykładem podstępu było prowadzenie przez prokuratora własnych interesów pod pozorem zajmowania się sprawami zleceniodawcy. Zleceniobiorca nie mógł używać rzeczy mandatariusza dla swoich własnych celów ani też zaciągać na ich podstawie zobowiązań dla własnej korzyści[614].

Glosatorzy różnili się w poglądach na temat stopnia odpowiedzialności za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zlecenia[615]. Było to związane ze specyfiką tego kontraktu, a pośrednio z trudnościami, jakich dostarczało zagadnienie jego odpłatności.

Autor *Summa Trecensis* przyjął, że prokurator był odpowiedzialny za podstęp i winę:

> *In hac autem actione venit* [...] *si gesserit non ut oportuit, sive dolo malo sive culpa aliquid fecit. Culpam dicimus latam et levem*[616].

Powództwo z tytułu zlecenia przysługiwało zleceniodawcy między innymi wtedy, gdy zleceniobiorca poprowadził sprawę nie tak, jak należało, jeżeli uczynił coś, co nosiło znamiona podstępu lub winy. Wyróżnił w tym miejscu dwa stopnie winy *culpa lata* i *levis*. Nie wspomniał natomiast o *culpa levissima*, czyli o winie najlżejszej, oznaczającej nawet najmniejszy brak staranności.

Po Irneriusie, któremu przypisuje się autorstwo *Summa Trecensis*, prym wśród przedstawicieli jurysprudencji wiedli dwaj spośród tak zwanych *quattuor doctores*, Bulgarus oraz Martinus Gosia[617]. Reprezentowali oni różne podejścia do zagadnienia interpretacji prawa. Pierwszy z nich, który z powodu talentów oratorskich nazywany był przez sobie współczesnych *os aureum* (złotoustym)[618], uznawał prawo zawarte w kompilacji justyniańskiej za wystarczające do tego, aby poszukiwać w nim słusznego rozwiązania. Interpretacja prawa miała polegać, w jego rozumieniu, na badaniu tak samego glosowanego tekstu, jak i innych fragmentów, o ile dotyczyły one tego samego zagadnienia. Martinus

[612] D. 17, 1, 8, 1 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*).

[613] D. 17, 1, 8, 9. Zob. Petrus Rebussus, *De Verborum et Rerum significatione. Commentaria amplissima*, Lugduni 1586, s. 708.

[614] *Quia procurator qui debet tractare negotia domini si eius propria negotia tractavit sub colore mandati videtur esse in dolo et non obligat dominum: quia in quolibet mandato intelligitur quod dolus absit, l. creditor § lucius. ff. mandati et ibi Bald[us] expresse dicit quod non potest procurator pro eius proprio facto bona et res domini obligare* – Philippus Decius, *Consilia sive responsa*, Lugduni 1565, cons. 493, s. 518.

[615] Zob. D. Maffei, *op. cit.*, s. 56−60.

[616] *Summa Trecensis*, s. 112.

[617] Obok wyżej wspomnianych zaliczono do nich Jacobusa de Boragine i Hugona de Porta Ravennate.

[618] *Bulgari ad digestorum titulum de diversis regulis juris antiqui commentarius et Placentini ad eum additionessive exceptiones*, F.G.C. Beckhaus (red.), Bonnae 1856, s. XVI.

był zaś zdania, że interpretacja prawa powinna iść dalej. Dopuszczał on modyfikację sensu danej normy w oparciu o zasadę słuszności. Interpretator mógł posłużyć się dowolnym fragmentem, niekoniecznie ściśle związanym z omawianym zagadnieniem, jeśli tylko przyczyniał się on do wyjaśnienia interesujących go kwestii prawnych[619].

Wśród przedstawicieli szkoły glosatorów można wyróżnić dwie grupy poglądów na zakres odpowiedzialności mandatariusza, co jest związane z odmiennym podejściem do interpretacji prawa dwóch wyżej wspomnianych uczonych i ich sukcesorów. Bulgarus optował za zwiększoną odpowiedzialnością zleceniobiorcy. Martinus był za jej zrelatywizowaniem.

Według Bulgarusa, Ioannesa Bassianusa i Azona prokurator odpowiadał za wszystkie stopnie winy, także za *culpa levissima*. W C. 4, 35, 13[620] czytamy, że prawo wyraźnie stanowiło, iż prokurator był odpowiedzialny za *dolus* i *omnis culpa*. Jak wyjaśniali wyżej wspomniani glosatorzy, przez *omnis culpa* należało rozumieć: *culpa lata*, *culpa levis*, a także *culpa levissima*, gdyż skoro napisano *omnis*, to pomijanie pewnych uchybień było bezzasadne[621].

Przeciwnego zdania był Martinus. O tych odmiennych poglądach między innymi mówił Azo:

> *Et non tantum venit dolus in actionem istam, sed etiam culpa lata, levis et levissima secundum nos* [...]. *Quidam tamen utuntur eadem distinctione hinc, qua et in commodato, ut dixi s. commodati: et sic si mandarem tibi gratia mea tantum, secundum eos teneri de dolo et lata culpa tantum. Sed certe (ut ait Blgarus) alia est natura huius contractus, quem illius*[622]*.*

W pierwszej części Azo przedstawił stanowisko Bulgarusa, z którym się zgadzał, w drugiej zaś pogląd odmienny, zgodnie z którym w zleceniu miały zastosowanie takie same reguły, jakie tyczyły się użyczenia, uwzględniające kryterium korzyści[623]. Jeżeli

---

[619] Zob. P. Stein, *Roman Law in European History*, Cambridge 1999, s. 47–48.

[620] Imperatores Diocletianus, Maximianus: *A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum praestandum esse iuris auctoritate manifeste declaratur*.

[621] *Codicis Domini Iustiniani Sacratissimi Imperatoris PP. Augusti, Repetitae Praelectionis libri duodecim Accursii Commenrariis ac Contii, et Dionysii Gothofredii atque aliorum quorumdam illustrium iurisconsultorum lucubrationibus illustrati*, Lugduni 1627, ad C. 4, 35, 13, d, kol. 983.

[622] Azo, *Summa Codicis*, 1572, n. 26, kol. 387.

[623] Azo, *Summa Codicis*, Lugduni 1540, summa ad C. 4, 23, fo. LXXXVII: *Item venit dolus, et lata culpa et levis, et etiam levissima, si commodavi tibi gratia tua tantum. Si autem commodaverim gratia mea tantum sponsae forte, vel uxori, quo honestius culta duceretur ad me: vel si ludentibus etiam in scena apud me commodaverim ludi causa: vel mihi vel eis commodarem ultro commodaverim aliquis veniet dolus tantum et culpa lata. Si autem commodaverim tibi gratia tua et mea argentum vel Stichum, auia communem amicum invitaveramus ad cenam dolus tamen et lata culpa et levis, ut ff. so l. si ut certo § interdum* [D. 13, 6, 5, 10] *et l. in rebus* [D. 13, 6, 18 pr.]. Jeżeli użyczenie odbywało się tylko na korzyść biorącego przedmiot, odpowiadał on za wszystkie stopnie winy włącznie z *culpa levissima*. Jeżeli zaś korzyść z użyczenia odnosił

więc ze zlecenia korzyść odnosił jedynie zleceniodawca, odpowiedzialność mandatariusza ograniczała się tylko do podstępu i grubego niedbalstwa. Azo stwierdził jednak, za Bulgarusem, że inna była natura użyczenia, a inna zlecenia. Wątku tego jednak nie rozwinął. Można przypuszczać, że miał na myśli fakt, iż zleceniodawca darzył zleceniobiorcę szczególnym zaufaniem. Mocodawca powierzał prokuratorowi wykonanie danej czynności, ponieważ wierzył, że ten bezbłędnie wywiąże się ze swoich obowiązków. Należy pamiętać ponadto, że zleceniobiorca miał możliwość otrzymania honorarium, które było gratyfikacją za podjęty trud. Za wyższą odpowiedzialnością mandatariusza optował także Placentinus:

> *Hoc in casu quaerim potest an ad instar depositarii, mandatarius de solo dolo teneatur. Minime quia plus exigit natura mandati. Item quaeri potest, an ad instar socii, si mandator conscius mandatarium minus diligentem eligit sibi debeat imputare. Ego minime*[624].

Placentinus zadał sobie pytanie, czy odpowiedzialność mandatariusza ograniczała się do podstępu, analogicznie do tej, jaka ciążyła na depozytariuszu. Bynajmniej, ponieważ istota mandatu wymagała zwiększonej odpowiedzialności zleceniobiorcy. Glosator ten zastanawiał się również, czy świadomość mniejszych kwalifikacji zleceniobiorcy do wykonania zlecenia, obciążała zleceniodawcę, analogicznie do wspólnika. Jurysta stwierdził, że w tym przypadku analogia do kontraktu spółki nie zachodziła. Wynika z tego, że to mandatariusz powinien mieć świadomość własnych możliwości. Miał on swobodę odrzucenia zlecenia, jeżeli nie chciał lub nie był w stanie go wykonać. Powierzając wykonanie zadania, zleceniodawca domniemywał, że zwraca się do człowieka, który zachowa szczególną staranność.

Późniejsi juryści przychylali się do zdania Bulgarusa. Zgadzali się z nim Jacobus de Arena, Dinus Mugellanus oraz jego uczeń Cinus de Pistoia[625]. U tego ostatniego czytamy:

> [...] *Quaeri solet, an procurator tenetur de omni culpa etiam levissima? Martinus distinxit: aut contrahitur gratia mandantis tantum, et tunc tenetur de dolo et lata culpa tantum, ad instar depositi ut ff. e. l. q. nerva*

tylko komodant, np., jeżeli użyczał narzeczonej lub żonie, żeby była godniej ubrana, gdy będzie wprowadzana do jego domu, albo jeżeli użyczał aktorom, którzy mieli grać w organizowanym przez niego spektaklu, wtedy komodatariusz ponosił odpowiedzialność za podstęp i grube niedbalstwo. Jeżeli użyczenie miało przynieść korzyść obu stronom, np. jeżeli przedmiotem użyczenia były srebra lub niewolnik potrzebny do zorganizowania wspólnego przyjęcia, wtedy granice odpowiedzialności sięgały *culpa levis*.

[624] Placentinus, *In Summam Institutionum sive Elementorum*, Moguntiae 1537, s. 62.

[625] *Codicis Domini Iustiniani Sacratissimi Imperatoris PP. Augusti, Repetitae Praelectionis libri duodecim Accursii Commenrariis*, ad C. 4, 35, 13, d, kol. 983.

> [D. 16, 3, 32][626]. *Aut contrahitur gratia mandatarii tantum, tunc levissima ut § nunc videndum: aut gratia utriusque, et tunc de levi, ut ff. de reg. l. contractus* [D. 50, 17, 23][627]. *Doctores nostri dicunt contrarium indistincte ex hoc, per l. istam quae dicit, quod de omni culpa tenetur, sed de casu non.* [...]. *Et hanc sententiam amplecitur Iac. de Ra. et Dy.* [...]. *Et ratio, quare venit levissima, est propter assertionem industriae suscipientis mandatum, cum procurator propter solam industriam eligatur* [...][628].

Cinus zauważył, że pytanie o odpowiedzialność mandatariusza nawet za najlżejszy stopień winy ma długą tradycję. Według Martinusa należało rozpatrzyć następujące przypadki. Jeżeli zlecenie odbywało się tylko na korzyść zlecającego, zleceniobiorca odpowiadał jedynie za podstęp i grube niedbalstwo, które zostało zrównane z podstępem. Zgodnie z poglądem Martinusa, jeżeli zlecenie odbywało się tylko na korzyść mandatariusza, w grę wchodził nawet najlżejszy stopień winy. Ponieważ zlecenie wydane tylko na korzyść przyjmującego je nie wywierało skutków kontraktowych, lecz było traktowane jako *bonum consilium*, przyjacielska rada, Martinusowi chodziło prawdopodobnie o sytuację, gdy korzyść ze zlecenia obok mandatariusza odnosiła osoba trzecia. Jeżeli zaś zlecenie przynosiło korzyść obu stronom, granicą odpowiedzialności mandatariusza była *culpa levis*. Cinus stwierdził, że pogląd Martinusa był jednak odosobniony. Mandatariusz, według *doctores*, ponosił odpowiedzialność za wszystkie stopnie winy. Należało brać pod uwagę nawet najlżejszy przejaw braku staranności, gdyż na zleceniobiorcy ciążył obowiązek skrupulatnego działania. Powierzano mu pełnienie funkcji ze względu na uznanie jego kwalifikacji do ich wykonywania.

Uczeni, którzy byli zdania, że mandatariusz odpowiadał nawet za najmniejszy brak staranności, uzasadniali swoje stanowisko w ten sposób, że zleceniobior-

---

[626] Celsus *libro XI digestorum*: *Quod Nerva diceret latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit*.

[627] Ulpianus *libro XXIX ad Sabinum*: *Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. Dolum tantum: depositum et precarium. Dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta: in his quidem et diligentiam. Societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. Sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est: et ita utimur. Animalium vero casus mortesque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur*. Ulpian podzielił stosunki prawne na takie, w których odpowiedzialność ograniczona była tylko do podstępu, oraz na takie, w których obejmowała ona także winę. Do pierwszej grupy należał depozyt i prekarium. Do drugiej grupy oprócz zlecenia: użyczenie, sprzedaż, zastaw, najem, danie posagu, opieka, prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia, spółka.

[628] Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1578, comm. ad C. 4, 35, 11, s. 252.

ca, przyjmując zlecenie, tym samym milcząco potwierdzał, że cechowała go wymagana do wykonania zlecenia staranność, ze względu na którą został ustanowiony prokuratorem[629].

Z kolei Bartolus de Saxoferrato zastanawiał się, czy w każdym rodzaju zlecenia należało wymagać dochowania jednakowej staranności:

> *Supervenit Bar[tolus]* [...] *dicens, procuratorem ad iudicia teneri de levissima, quia propter eius industriam eligitur, procuratorem vero ad negocia, dicitur non teneri de levissima sed quandoque de levi, si res mandata exigit exactam diligentiam* [...] *et quandoque de lata tantum, ut quando mandatur aliquid quod nullam diligentiam reqirit. Sed reperio quod Bar[tolus] ipse in l. quod quis C. de procu.* [...] *dicit quod procurator ad negocia nisi sit ei data certa forma, propter industriam dicitur electus* [...] *unde si sic, videtur, quod et ipse de levissima teneatur. Sed dici potest, quod non propterea sic exactissime diligentia requiritur in eo, ut in procuratore ad iudicia*[630].

Komentator stwierdził, że prokurator wyznaczony do zajmowania się sprawami sądowymi powinien wykonywać swe czynności z najwyższą starannością. Można więc było od niego wymagać odpowiedzialności nawet za najlżejsze uchybienia. Natomiast od prokuratora zajmującego się sprawami pozasądowymi nie wymagano aż takiego stopnia staranności[631]. Nie odpowiadał on za *culpa levissima*. Odpowiadał za *culpa levis*, jeżeli charakter zadania wymagał takiej staranności, albo tylko za *culpa lata*, jeżeli takiego wymogu nie było. Referujący poglądy Bartolusa, Bartholomeus de Saliceto, znalazł również inny fragment tego autora, który mówił o tym, że prokurator *ad negotia* był uważany za wybranego ze względu na cechującą go staranność, chyba że otrzymał ściśle określone wytyczne co do zlecenia. W związku z wymogiem szczególnej staranności odpowiadał on także za najlżejszy stopień winy. Można jednak powiedzieć, że nie wymagano od niego aż tak daleko posuniętej staranności, jak w przypadku prokuratora mającego prowadzić sprawy procesowe.

---

[629] Tak Cinus de Pistoia, Jacobus de Arena, Dinus Mugellanus: *dicunt rationem esse tacitam adsertationem industriae suscipientis mandatum: cum procurator propter solam industriam eligatur – Codicis Domini Iustiniani Sacratissimi Imperatoris PP. Augusti, Repetitae Praelectionis libri duodecim Accursii Commenrariis*, ad C. 4, 35, 13, kol. 983.

[630] *Sed quacunque opinionem teneas adverte, quod gl. in d. l. a procuratore in responsione, quam dat ad l. idem in prin. Scilicet eo, vult quod illa culpa levissima sit comissa in exercitio ipsius actus, qui principaliter ei mandatur et de ea tenetur, non si post ipsius perfectionem.* Bartholomeus de Saliceto mówił jeszcze o tym, kiedy prokurator mógł być pociągnięty do odpowiedzialności za najlżejszy stopień winy. Mianowicie wtedy, jeżeli została ona popełniona podczas wykonywania tej czynności, która przede wszystkim została zlecona, nie zaś po jej wykonaniu – Bartholomeus de Saliceto, *In Secundam Digesti veteris Partem Commentaria*, comm. ad D. 17, 1, 39, n. 1, s. 97–98.

[631] Por. Petrus Rebussus, *op. cit.*, s. 708.

Także Baldus de Ubaldis był zdania, że prokurator był odpowiedzialny nawet za najlżejsze zawinienie. Paulus de Castro nawiązał zaś do koncepcji Bartolusa o zróżnicowaniu odpowiedzialności ze względu na przedmiot zlecenia. Powrócił on także do poglądów Martinusa, zgodnie z którymi przy badaniu stopnia odpowiedzialności należało brać pod uwagę kryterium korzyści czerpanych z kontraktu. Wziął jednak w tym wypadku pod uwagę nie tylko zakres odpowiedzialności mandatariusza, ale także jego mocodawcy[632].

> *Item no[ta] hic glo. 2. Quae dicit, quod in mandato, etiam celebrato gratia mandantis tantum venit levissima culpa, tu autem dic, quod aut loquimur de actione mandati contraria, quae datur mandatario, et verum dicit glos. Quia mandans, cuius contemplatione sit mandatum, tenetur de levissima, ut l. si servus § quod vero, ins. de furto. Aut loquimur de directa, quae datur mandanti, tunc aut mandatum est illud, quod requirit exactissimam diligentiam, ut in procuratore ad lites et idem, ut C. eo l. a procuratore, aut illud, quod non requirit exactissimam diligentiam, tamen aliqualem, ut si mando, quod rem aliquam emas, tunc venit levis culpa, non levissima, ut ins. eo. l. si procurator § pen. Aut mandatum fuit illud, quod nullam diligentiam requirit, ut si mando, quod fideiubeas pro me, in hoc n. non requiritur tanta diligentia, sicut in emere, tunc venit dolus et lata culpa*[633].

Jak widać, Paulus de Castro zinterpretował glosę pod kątem odpowiedzialności nie tylko po stronie zleceniobiorcy, ale również zleceniodawcy. Jeżeli zlecenie odbywało się tylko na korzyść mandanta, można było od niego wymagać odpowiedzialności za *culpa levissima*. Jeżeli więc glosa mówiła, że w takim typie zlecenia była wymagana najwyższa staranność, oznaczało to, że powinna ona cechować właśnie zleceniodawcę, a zleceniobiorca mógł się na to powoływać przy korzystaniu z *actio mandati contraria*.

Stopień odpowiedzialności mandatariusza według Paulusa de Castro był zaś uzależniony od staranności, jakiej wymagał przedmiot zlecenia. Jeżeli zlecone czynności wymagały najwyższego stopnia staranności, tak jak to miało miejsce w przypadku prokuratora wyznaczonego do reprezentowania kogoś w sądzie, granice jego odpowiedzialności sięgały *culpa levissima*. Jeżeli przedmiot zlecenia nie wymagał aż tak daleko posuniętej staranności, jak np. w zleceniu zakupu jakiejś rzeczy, zleceniobiorca odpowiadał za *culpa levis*[634]. Jeżeli zaś do wykonania zlecenia nie był wymagany żaden stopień sta-

[632] Tak zresztą również sam Bartolus – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 16, 3, 32, n. 31, s. 100.

[633] Paulus de Castro, *In secundam partem Digesti Veteris interpretationes*, comm. ad D. 17, 1, 2, n. 2–5, s. 59.

[634] Przykładem staranności, jaką powinien wykazywać prokurator, który przyjął zlecenie zakupu zdrowego niewolnika, było dopilnowanie, aby sprzedawca udzielił stosownych gwarancji co do jego kondycji. Jeżeli zleceniobiorca o to nie zadbał ze swojej winy, ponosił odpowiedzialność – D. 17, 1, 10, 1: *Sed et si de sanitate*

ranności, jak to miało miejsce np. w zleceniu poręczenia za cudzy dług, odpowiedzialność dotyczyła podstępu i grubego niedbalstwa. W swoich rozważaniach Paulus de Castro pozostawał pod wpływem Bartolusa de Saxoferrato[635].

Cechą charakterystyczną komentarzy pozostawionych przez późniejszych komentatorów było przytaczanie sporu między zwolennikami poglądów Bulgarusa a Martinusem[636].

Kontrakt zlecenia był formułą niezwykle pojemną, nadającą się do uregulowania różnych przedsięwzięć, stąd też bogactwo koncepcji na ten temat. Zastanawiając się nad stopniem odpowiedzialności, jaka miała miejsce przy zawarciu kontraktu zlecenia, glosatorzy i komentatorzy brali pod uwagę dwa kryteria. Po pierwsze, na czyją korzyść zawierano zlecenie, po drugie, jaki stopień staranności wymagany był do wykonania danego zadania. Aby ocenić stopień wymaganej staranności, prawnicy rzymscy odwoływali się do dwóch wzorców: zapobiegliwego ojca rodziny oraz staranności, jakiej konkretny człowiek dokładał przy zajmowaniu się własnymi interesami. Nad wzorem wymaganej staranności przy wykonywaniu kontraktu zlecenia zastanawiał się jeden z francuskich prawników, na których często powoływał się Cinus de Pistoia:

> *Dicunt ergo quod exigitur quod sit diligens sicut diligentior de mundo sicut Salomon si viveret.* [...] *Dicetis vos quod exigitur tanta diligentia sicut in discretissimo homine. Certe hoc nichil esset dicere. Unde intelligo gradum comparationis habito respectu ad statum et conditionem persone est ipse medicus qui suscipit mandatum de curando aliquo. Requiritur quod sit diligens sicut et alius sibi similis est quidam rusticus quem mittis procurato-*

servi procuratori cautum est aut caveri potest aut de ceteris vitiis, idem erit dicendum. Aut si culpa caveri non curaverit, condemnabitur. Niedopatrzenia w tym zakresie powinny być jednak poczytywane za grube niedbalstwo, gdyż upewnienie się, że towar jest dobrej jakości, było zwykle podejmowaną czynnością przy zawieraniu kontraktów tego typu. Por. G. Mac Cormack, *The Liability of the Mandatary*, „Labeo" 18 (1972), s. 164.

[635] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 16, 3, 32, n. 31, s. 100.

[636] I tak Bartholomeus de Saliceto: *Quaerit gl. an culpa levissima veniat in mandato? et respondet q[uod] sic, ut C. man l. a procuratore* [C. 4, 35, 13]. *Sed Mart[inus] dicit contrarium, ut ibi no. et specialiter inducebat, scilicet eo. l. idem. in princ. ibi, nihil amplius, quam bonam fidem* [D. 17, 1, 10 pr.]. *Doct[ores] stant cum gl. Ioan[es] et Azo per dictam l. a procuratore. ubi dicitur quod omnem culpam praestat. Et qui omne dicit, nil excludit, quod confirmat Dyn[us]* [...]. *Ista ratione, quia ut plurimum procurator eligitur propter industriam et electus videtur asserere se peritus, ideo de levissima tenetur* – Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, comm. ad D. 17, 1, 39, n. 1, s. 97–98. Oprócz poglądów i motywacji już wyżej rozwijanych na poparcie zdania Martinusa wskazano tutaj fragment D. 17, 1, 10 pr.: *Idemque et in fundo, si fundum emit procurator: nihil enim amplius quam bonam fidem praestare eum oportet qui procurat.* W tym fragmencie jest mowa o tym, że jeżeli prokurator kupił grunt, można od niego było wymagać jedynie dochowania dobrej wiary. G. Mac Cormack zinterpretował ten fragment w następujący sposób: jeżeli ktoś dokonał zakupu jakiejś rzeczy na zlecenie, a później okazało się, że rzecz ta nie należała do sprzedawcy, mandatariusz odpowiada jedynie za przekazanie powództw, które przysługiwały przeciwko sprzedawcy. Zob. G. Mac Cormack, *op. cit.*, s. 164.

rem pro negocio tuo requiritur quod sit diligens sicut esset aliquis alius sibi similis unde exigitur tanta diligentia quantam haberet alius sibi similis[637].

Stwierdził on, że istnieje pogląd, iż zleceniobiorca powinien być tak staranny, jak biblijny król Salomon. Można by rzec, że powinna go cechować staranność człowieka najbardziej przezornego. Jednakże na tej podstawie nie można dokonać oceny. Należy więc poszukać jakiegoś punktu odniesienia, zastosować porównanie, biorąc pod uwagę położenie i warunki danej osoby. Lekarz, który podjął się leczenia, powinien być porównywany z innymi lekarzami, a rolnik wybrany do wykonania jakiegoś zlecenia – z innymi rolnikami. W swej zapobiegliwości czy biegłości zleceniobiorcy znajdujący się w pewnym położeniu powinni być porównywani z sobie podobnymi.

Problem ten miał bardzo istotne znaczenie praktyczne, o czym świadczy jedna z porad prawnych, którą pozostawił w swym zbiorze Parisius. W rozpatrywanym kazusie zlecenia zakupu i dostarczenia konia ten pochodzący z Padwy prawnik powołał się na wiele wcześniejszych autorytetów. Sprawa dotyczyła Marcusa Antoniusa, który działając na zlecenie Augustinusa, przyjął na siebie odpowiedzialność za każdy stopień winy, nawet ten najlżejszy. Przy określeniu stopnia staranności, której można oczekiwać od mandatariusza, Parisius odwołał się do różnego rodzaju kryteriów. Pierwszym z nich było *subiectum mandati*. Należy zakwalifikować je jako obiektywne:

[...] *Eius subiectum exigebat industriam et virum diligentem et respectu emptionis et etiam respectu conductionis dicti equi per tam longam iter, ut incolumnis Vincentiam applicartet*[638].

Od mandatariusza wymagano dochowania staranności niezbędnej do zakupu oraz doprowadzenia konia całego i zdrowego do Vicenzy, która znajdowała się w znacznej odległości od miejsca zawarcia kontraktu kupna-sprzedaży. Wymagano od niego staranności ogólnie przyjętej przy wykonywaniu tego typu zleceń. W związku z tym, że koń niestety zdechł, mandatariuszowi zarzucono, że nastąpiło to z jego winy. Parisius określił ten stopień winy jako *culpa levis* i napisał, co należało przez to rozumieć, powołując się na Bartolusa de Saxoferrato, którego inni, jak zaznaczył, mieli w zwyczaju w tym zakresie cytować.

Culpa aut levis, ut dicit Bar[tolus]. Quem communiter alii sequuntur in d. l. quod Nerva, col 8. ver. sexto principaliter quero, quando consideratur in rebus alienis, ut est in praesenti casu, nihil aliud est, nisi deviatio ab ea diligentia quam adhibent homines diligentes eius condicionis et professionis, quod probat lege et auctoritate, ut per eum[639].

[637] *Lectura ab editore parisiensi adscripta Petro de Bellapertica*, ad C. 4, 35, s. 197.
[638] Petrus Paulus Parisius, *Consilia*, lib. I, cons. 123, n. 5, s. 222.
[639] *Ibidem*, n. 6.

Lżejszy stopień winy, popełnionej w przypadku prowadzenia spraw innych osób, tak jak to miało miejsce w omawianym kazusie, według Bartolusa, był odstępstwem od staranności, której dokładają zapobiegliwi ludzie znajdujący się w określonych warunkach czy też wykonujący określony zawód. W tym miejscu odwołano się do kryterium subiektywnego, powołując się na wzorzec biegłego w wykonywaniu swych zajęć profesjonalisty. Niestety Marcus Antonius takiej staranności nie dochował. Wyruszył z koniem w długą drogę i nie robiąc żadnych przerw, pokonał 30 mil. Jak zeznali biegli, zaznajomieni z utrzymaniem koni świadkowie, było to rzeczą dziwną i niezgodną z przyjętymi standardami, zwłaszcza że koń był młody, nieoswojony i w najmniejszym stopniu nieprzywykły do pracy i trudów podróży. Dodatkowo zleceniobiorca obciążył rumaka ładunkiem. Nienawykły do tego typu zadań koń musiał go nieść z miejscowości, w której odbywał się targ, do Cattolica. Według ekspertów szkodliwość dźwigania takiego ciężaru nawet przez niedługi odcinek drogi została stwierdzona na przykładzie innych koni.

Od Ferrary Marcus Antonius posłał w dalszą podróż sługę, aby doprowadził on konia do Vincenzy. W pierwszym dniu koń, niosąc na grzbiecie ciężary, przeszedł 28 mil. Z całego przebiegu wydarzeń, jak stwierdził autor *consilium*, bezspornie wynika wina zleceniobiorcy[640].

Parisius odwołał się nie tylko do wzorca osoby profesjonalnie zajmującej się końmi. Powołał się również na to, jak zachowałby się zleceniobiorca, gdyby prowadził swoje własne sprawy, czyli do dobrze znanego wzorca *culpa levis in concreto*:

> *Praedicta enim in equis suis non facit, nec fecisset, minus ergo in equo praedictuo facere debuisset*[641]*. Cum enim suscepit mandatum emendi et conducendi d[ictum] equum, debuit adhibere eam diligentiam, et circa d[ictum] equum ea facere, quam adhibuisset, et quae fecisset in propriis, et alter faciendo prout fecit, non caret culpa quae sibi imputari debet*[642]**.**

[640] [...] *Ipse D[ominus] Marcus Ant[onius] fuerit in culpa: tum tam longum iter faciendo continuatis diebus et sine aliqua intermissione: tum etiam singulis continuatis diebus cum dicto equo peragendo iter triginta miliariorum, ut testes deponunt, quae quidem insolita sunt et praeter diligentiam, quam alii adhibent in conducendo similes equos iuvenes, indomitos et itineri et laboriminime assuetos. Prout etiam quam ultra praedicta ipse D[ominus] Marcus Ant[onius] super dicto equo imposuit valisiam, quam equus portabat a nundinis Lanzani usque Catholicam, quod onus insuetum est imponi similibus equis, eo maxime super bastino, quod non poterat stare firmum, sed modo huc, modo illuc discurrebat. Eo etiam, quia tale pondus et onus valisiae nociut aliis equis, quibus fuit imposita, ut testes deponunt, licet per modicum spatium illam portaverint: prout etiam, quia dum dictus equus esset Ferrariae et ipse D[ominus] Marcus Ant[onius] illucfamulum destinasset, ut Vincentiam transduceret, famulus missus cum ordinem sibi datum a marescalco, prima die equitando equum, et imponendo onus humeris equi perfecit iter viginti octo miliariorum. Quibus consideratis non potest argui, nisi culpa ipsius D[omini] Marci Ant[onii] – ibidem*, n. 7.

[641] *Ibidem*, n. 7.

[642] *Ibidem*, n. 8.

Ponieważ zleceniobiorca nie zrobił ani też nie zrobiłby niczego podobnego w przypadku swego konia, nie powinien postąpić tak z koniem, którego nabył na zlecenie i którego winien był doprowadzić do miejsca przeznaczenia w dobrej kondycji. Względem tego zwierzęcia powinien postąpić tak samo, jakby zajmował się swoim własnym koniem. W związku z tym, że nie dochował wymaganej staranności, należało mu przypisać winę za śmierć tego stworzenia. Zgon konia nastąpił w wyniku morderczej drogi i dźwigania ciężaru, do którego niesienia został zmuszony. Mandatariusz powinien przewidzieć konsekwencje podjętych przez siebie decyzji. Jeżeli nie zatroszczył się o to, aby koń nie doznał uszczerbku, a nawet podjął wysoce ryzykowne działania, to jego właśnie należy obciążyć winą za spowodowaną stratę.

Jako świadkowie w tej sprawie zostali powołani dwaj biegli w sztuce zajmowania się końmi, którzy zostali wcześniej wezwani przez zleceniobiorcę w celu wyleczenia chorego zwierzęcia. Zapewnili oni, że śmierć konia nastąpiła na skutek opuchlizny połączonej ze stanem ropnym, spowodowanej nadmiernym ciężarem, którym obarczono wierzchowca. Mimo podawanych lekarstw i stosowanych zabiegów zwierzęcia nie udało się uratować[643].

Wina mandatariusza polegała na podjęciu działań, które doprowadziły do śmierci stworzenia. Jak napisał Parisius: *Talis enim culpa praecedens casum facit, ut casus spectet et pertineat ad culposum*[644]. Wina mandatariusza poprzedzała wypadek, który w związku z tym należało traktować jako zawiniony.

Mandatariusz próbował jednak powoływać się na pewne okoliczności, które stawiałyby w innym świetle całe zdarzenie i czyniłyby śmierć zwierzęcia przez niego niezawinioną. Podniósł on, że koń ten doznał rany spowodowanej kopnięciem go w nogę przez innego konia. Jednak okoliczność ta została wyłączona jako przyczyna śmierci zwierzęcia. Rana spowodowana kopnięciem została wyleczona. Eksperci jednoznacznie wskazali jako przyczynę zgonu opuchliznę, w związku z tym niewielka rana nie była w tym przypadku brana pod uwagę[645].

Większość jurystów była zdania, że prokurator odpowiadał za najlżejszy stopień winy z natury tego kontraktu. Co do zasady mandatariusz nie ponosił odpowiedzialności

[643] *Satis aperte probatur per magistrum Jacobum et magistrum Alexium merescalcos et peritos in arte,* [...] *qui vocati a praefato D[omino] Marco Ant[onio] tamquam periti, ut viderent dictu equum, et adhiberent remedium et medicinas illum sanandi, asserunt dictum equum fuisse mortuum propter tumefactione summitate renum, quae erat deducta ad saniem, et quod talis tumefactio fuerat causata propter pondus, quod ipse equus portavit, ita quod effecta erat incurabilis – ibidem*, n. 9.

[644] *Ibidem*, n. 2. Parisius w tym miejscu powołał się na Bartolusa de Saxoferrato.

[645] *Nec ipsum D[ominum] Marcum Ant[onium] iuvare potest illud, quod deducit, equum praedictum fuisse mortuum propter vulnusculum, quod dictus equus ab alio equo recipit in pede: nam hoc non concludit ex tali causa mortuum fuisse, tum quia ex tali effectus: tum etiam, quia merescalici periti in arte deponunt, mortuum fuisse ex praedicta consequenter tale vulnusculum minime venit considerandum – ibidem*, n. 12.

za *casus fortuitus*[646]. O tym, kiedy można było go pociągnąć do odpowiedzialności za zdarzenie losowe, napisał Cinus[647]:

> *Nota, quod procurator tenetur de dolo, et omni culpa non autem de casu fortuito. Fallit si culpa praecederet casum, ut ff. com. l. si ut certo. § nunc videndum* [D. 13, 6, 5, 2][648]. *Item si mora, ut ff. depositi. l. si in alia. § si [...]. Item si de hoc convenerit, ut ff. depositi. l. I, § si convenerit* [D. 16, 3, 1, 6][649].

Prokurator był odpowiedzialny za *casus fortuitus*, jeżeli: był on poprzedzony winą, prokurator pozostawał w zwłoce oraz jeżeli strony tak uzgodniły. Zleceniobiorca mógł też w drodze umowy przyjąć odpowiedzialność za taki nadzwyczajny przypadek[650].

Zgodnie z D. 17, 1, 26, 6 również mocodawca nie ponosił odpowiedzialności za straty prokuratora spowodowane zdarzeniem losowym:

> *Non omnia, quae impensurus non fuit mandator imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus aut naufragio res amiserit vel languore suo suoru-*

[646] Chodzi w tym miejscu o straty w majątku zleceniodawcy spowodowane nadzwyczajnym wydarzeniem. Warto więc raz jeszcze wspomnieć o *consilium* Aimone'a Cravetty, w którym jest mowa o utracie wiezionych pieniędzy na skutek napadu rabunkowego. Autor przekonywał, że zleceniobiorca nie powinien ponosić odpowiedzialności za *casus fortuitus*, gdyż własność na nich nabył zleceniodawca. Sburlatus, będący mandatariuszem, zobowiązał się do wyegzekwowania pieniędzy i przekazania ich do Chamberiacum. Nie był zaś dłużnikiem z tytułu pożyczki. Zleceniobiorca po wyegzekwowaniu 70 skudów, uzyskał posiadanie i własność tych pieniędzy w imieniu Franciszka de Abiate. Jako że wyegzekwowane pieniądze były własnością zleceniodawcy – Franciszka de Abiate, to właśnie on ponosił ryzyko zdarzenia przypadkowego. W myśl zasady *res perit domino*. W tym przypadku rzecz ginie na szkodę zleceniodawcy. Zgodnie z tym, co napisał Cravetta, owe 70 skudów było wyegzekwowane na korzyść zleceniodawcy, a nie na korzyść Sburlatusa, któremu de Abiate zlecił ściągnięcie swojego długu. W związku z tym niebezpieczeństwo przypadkowej utraty rzeczy ponosił mandant, który miał przecież odnieść korzyść: *Sed in casu nostro tota utilitas pecuniae pertinebat ad Franciscum de Abiate mandantem. Ad ipsum autem Sburlatum nihil erat perventurum neque principaliter neque contingenter in aliquo casu, ideo ad ipsum de Abiate sine dubio pertinere debet periculum pecuniae* – Aimone Cravetta, *op. cit*. t. II, n. 2, s. 96.

[647] Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1578, comm. ad C. 4, 35, 11, s. 252.

[648] Ulpianus *libro XXVIII ad edictum.*

[649] Ulpianus *libro XXX ad edictum: Si convenit, ut in deposito et culpa praestetur, rata est conventio: contractus enim legem ex conventione accipiunt*.

[650] Jak stwierdził autor *Summa Trecensis*: *Vim maiorem et casum fortuitum non prestat nisi ex speciali conventione*. Za siłę wyższą i zdarzenie losowe mandatariusz ponosił więc odpowiedzialność tylko na mocy specjalnego porozumienia – *Summa Trecensis*, s. 111. Bartolus de Saxoferrato z kolei: *Per pactum potest quis astringi ad casum fortuitum.* Zleceniobiorca mógł wyraźnie zobowiązać się do odpowiedzialności za zdarzenie losowe – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1555, comm. ad D. 17, 1, 39, s. 122. R.-J. Pothier podaje następujący kazus, obrazujący taką oto sytuację: „Zaproponowałem jednemu z moich przyjaciół, że zabiorę jego wełnę wraz z moją na targ, aby ją sprzedać; odpowiedział mi, że wolałby ją sprzedać, chociażby za mniejszą cenę, hurtowym handlarzom jaj, którzy kupią ją na fermie, niżeli wysyłać ją na targ, ponieważ boi się, że podczas drogi powrotnej zaatakują mnie złodzieje i ukradną zapłatę za wełnę. Powiedziałem mu, że panikuje i że biorę na siebie to ryzyko: w konsekwencji dał mi swoją wełnę, abym zabrał ją na targ, mówiąc mi, że wysyła ją tylko dlatego, że wziąłem ryzyko na siebie. Umowa jest ważna; i jeżeli dojdzie do tego, że zostanę okradziony, będę zobowiązany oddać mojemu przyjacielowi zapłatę za wełnę" – R.-J. Pothier, *Traité du contrat de mandat*, s. 111 [tłum. A.K.].

mque adpraehensus quaedam erogaverit: nam haec magis casibus quam mandato imputari oportet[651].

Zleceniodawca nie mógł brać odpowiedzialności za zdarzenia, które bardziej wynikały z przypadków losowych niż ze zlecenia, jak np. za straty spowodowane rabunkowym napadem bandytów, utratą rzeczy w wyniku katastrofy morskiej bądź chorobą zleceniobiorcy lub członków jego rodziny. Odofredus ustosunkował się do tego w następujący sposób:

Si aliquis prelatus vel baro constituit procuratorem ut veniat ad curiam ad impetrandum literas pro eo vel contradicendum his qui volebant impetrare contra eum: et ille procurator est in itinere spoliatus a latronibus: vel vulneratus et expendit in faciendo se curari non recuperabit ista contraria act. mandati a domino. Nam licet ista passurus non esset si procurator non fuisset: tamen iste debet ascribere casui fortuito: quia mandati actio est bone fidei: et in ea non venit casus fortuitus nisi aliud actus sit. [...] *Secus est in duobus sociis: quia si socius florentinus in galiam vadit in itinere spoliatus a latronibus imputat socio: ut. I. pro socio. l. cum duobus. §. quidam* [D. 17, 2, 52,4][652] *et est ratio diversitatis: quia societas habet in se ius fraternitatis* [...]. *Unde sicut fratres cogitant bonum et malum ita et socii*[653].

Jeżeli jakiś dostojnik ustanowił prokuratora, aby udał się do kurii w celu obrony jego interesów, i jeżeli ów prokurator został podczas drogi obrabowany lub zraniony, nie mógł za pomocą powództwa z tytułu zlecenia domagać się od mocodawcy zwrotu wydatków, które poniósł na leczenie. Odofredus uznał, że nie miał znaczenia fakt, iż taka konieczność nie miałaby miejsca, gdyby nie został ustanowiony prokuratorem. Uzasadnił to charakterem powództwa z tytułu zlecenia, które jako powództwo dobrej wiary nie przewidywało odpowiedzialności za nadzwyczajny przypadek, chyba że strony na mocy dodatkowej umowy postanowiły coś innego. Zasadę braku tej odpowiedzialności w przypadku *mandatum* glosator przeciwstawił zasadom obowiązującym w kontrakcie spółki. Jeżeli bowiem, jak podał Odofredus, jeden ze wspólników florenckich wyruszył do Galii i podczas drogi został obrabowany, miał możliwość dochodze-

[651] Paulus *libro XXXII ad edictum*.

[652] D. 17, 2, 52,4 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum)*: *Quidam sagariam negotiationem coierunt: alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit suamque pecuniam perdidit, servi eius vulnerati sunt resque proprias perdidit. Dicit Iulianus damnum esse commune ideoque actione pro socio damni partem dimidiam adgnoscere debere tam pecuniae quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed et si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere rectissime Iulianus probat. Proinde et si naufragio quid periit, cum non alias merces quam navi solerent advehi, damnum ambo sentient: nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit.*

[653] Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad D. 17, 1, 26, 6, s. 85.

nia części strat od swego wspólnika. Powodem tej różnicy w uregulowaniu był fakt, że kontrakt spółki był oparty o prawo braterstwa. Wspólnicy, podobnie jak bracia, dzielili ze sobą zyski i straty. Odofredus zinterpretował to zagadnienie zgodnie z *ius strictum*, dostrzegając różnice względem *societas*.

Z kolei Azo dostrzegł w tym zakresie podobieństwo kontraktu zlecenia do kontraktu spółki:

> *Quod autem procurator amiserit latrocinio, vel naufragio, vel alio casu fortuito, non veniet in contrariam actionem: licet secus sit in actione pro socio ut ff eo l. inter § non omnia* [D. 17, 1, 26, 6] *et pro socio l. cum duobus § quidam* [D. 17, 2, 52, 4] *quia societas fraternitatis ius est optimum, et causa lucri contrahitur ob commodiorem usum ut ff. pro socio l. verum* [D. 17, 2, 63]. *Vel forte idem est in utraque actione: et distinguetur, an socius vel procurator erat praedicta damna passurus, etiamsi mandatum non suscepisset, vel pro societate iussisset, an non: ut in primo casu non agit, in secundo contra. Set de conseutudine urbanorum est, ut procuratori restituatur damna*[654].

Na wstępie glosator przytoczył zasadę mówiącą o braku odpowiedzialności po stronie zleceniodawcy za straty, których doznał mandatariusz w wyniku *casus fortuitus*, przeciwstawiając ją zasadzie obowiązującej w kontrakcie spółki, podobnie jak to uczynił Odofredus. Jednak jego kolejne słowa są wyrazem zgoła odmiennego poglądu. W obu wypadkach należy rozstrzygnąć, czy wspólnik lub prokurator poniósłby straty także wtedy, gdyby nie zawarł kontraktu zlecenia bądź spółki. Jeżeli odpowiedź na to pytanie byłaby twierdząca, zleceniobiorcy lub wspólnikowi nie przysługiwałoby odpowiednie powództwo w celu dochodzenia strat. Gdyby jednak okazało się, że w innych okolicznościach nie doznałby szkody, miał możliwość użycia stosownego środka procesowego[655]. Na koniec Azo zauważył, że zwyczajowo rekompensowano prokuratorom tego typu straty. Jak stwierdził Françoise Cagninacci, dzięki takiemu podejściu Azo stanął na czele tych wszystkich, którzy chcą pogodzić zasady prawa rzymskiego z zasadą słuszności[656]. Glosator doszedł do wniosku, że wyraźnie sformułowana w źródłach rzymskich zasada w pewnych okolicznościach była zbyt rygorystyczna. Postanowił więc ją przełamać w oparciu o zasadę słuszności, na którą jednak w tym miejscu wprost się nie powołał. Zabieg ten może się wydać nietypowy dla przedstawiciela szkoły glosatorów, będącego intelektualnym spadkobiercą Bulgarusa[657].

[654] Azo, *Summa Codicis*, 1572, n. 33, kol. 390.

[655] R. Noda dostrzega, że według Azona D. 17, 1, 26, 6 obejmował te sytuacje, w których nie wystąpił związek przyczynowy pomiędzy przyjęciem zlecenia a przypadkiem losowym, podobnie jak w rozważaniach Innocentego IV w *Quinque libros Decretalium Commentaria* c. 29. X. 2, 24. Zob. R. Noda, *op. cit.*, s. 212.

[656] F. Cagninacci, *op. cit.*, s. 44.

[657] Azo był uczniem Joannesa Bassianusa, który z kolei pobierał nauki u Bulgarusa.

Prawo w opinii glosatorów było „formalnym wyrażeniem zasad słuszności i sprawiedliwości”[658]. Juryści byli zgodni, że należało korygować *ius strictum* w oparciu o zasady słuszności. Jeżeli obowiązujące prawo nie było zgodne z ideą słuszności, winno być odpowiednio poprawione. Dyskusja toczyła się wokół rozumienia pojęcia *aequitas*. Jak przekazał Hugolinus, jedni uważali, że nawet najbardziej rygorystyczne prawo miało przewagę nad zasadami słuszności, jeżeli nie zostały one wprowadzone do systemu prawa stanowionego, a były tylko ideami zrodzonymi w umyśle człowieka. Inni zaś twierdzili, że wszelkie zasady sprawiedliwości, obojętne czy spisane, czy nie spisane, miały przewagę nad prawem ścisłym. Stąd też można było stosować nawet niepisane prawa, jeżeli wynikały one z zasad słuszności[659]. W szkole bolońskiej toczył się spór pomiędzy „martynistami” a „bulgarystami”, który, jak podkreślił Edward Szymoszek[660], miał ogromne znaczenie praktyczne. Kontrowersje obracały się wokół tego, czy sędzia powinien w przypadku kolizji dać pierwszeństwo prawu spisanemu czy też zasadom słuszności, którymi prawo justyniańskie było przepełnione, nawet jeżeli nie zostały one spisane. Niejednokrotnie do niespisanej *aequitas* odwoływał się rywal trzymającego się raczej litery prawa Bulgarusa, Martinus Gosia. Azo był zwolennikiem pierwszego stanowiska. Odnośnie do omawianego zagadnienia stwierdził:

> *Item in pronunciando potius debet [iudex] servare aequitatem quam ius scriptum. Quod est intelligendum de aequitate scripta non de ea, quam quis ex corde suo inveniat*[661].

Przy orzekaniu sędzia powinien się raczej kierować zasadami słuszności niż prawem spisanym. Chodziło tu jednakże o te zasady słuszności, które zostały spisane. Ponad prawem ścisłym, które zostało wyartykułowane w prawie spisanym, stać mogły tylko zasady słuszności ujęte w obowiązujące przepisy prawa.

W istocie zasada słuszności dotycząca odpowiedzialności za szkodę w kontrakcie zlecenia została wyrażona w D. 47, 2, 65, 2, gdzie była mowa o słuszności podnoszenia przez mandatariusza dwóch argumentów, po pierwsze, że nie doznałby szkody, gdyby nie przyjął zlecenia[662], po drugie, że sprawiedliwe byłoby, aby obowiązek wynikający z kontraktu zawiązanego na korzyść innej osoby nie przynosił szkody temu, kto się go

[658] Zob. E. Szymoszek, *„Iurisdictio” w poglądach glosatorów*, s. 58.

[659] Hugolinus, *op. cit*., § 91, s. 330.

[660] E. Szymoszek, *„Iurisdictio” w poglądach glosatorów*, s. 57.

[661] Azo, *Summa Institutionum*, [w:] *Summa Azonis locuples iuris civilis thesaurus*, Venetiis 1566, summa ad I. 4, 17, n. 3, kol. 1138.

[662] [...] *Iustissime enim procuratorem allegare non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset* [...].

podjął[663]. Glosatorzy starali się pozostać wierni fragmentom zawartym w kompilacji justyniańskiej, a jednym z celów ich pracy było pogodzenie kontradyktoryjnych źródeł. Dziwić może, że Azo nie użył jako argumentu fragmentu D. 47, 2, 65, 2, który uczeni zwykle przedstawiają jako kontradyktoryjny względem D. 17, 1, 26, 6[664], a który zawiera właśnie odwołanie do zasad słuszności. Odpowiedzi można poszukiwać w specyfice tematu, którego dotyczy ów fragment. Jego główny wątek odnosi się do kradzieży, a problem, czy kradzież należało uznać za *casus fortuitus*, wzbudzał kontrowersje wśród glosatorów. Azo wprawdzie umieścił go w bezpośrednim sąsiedztwie jako traktujący o odpowiedzialności mandanta, ale nie wydobył z niego przekazu mówiącego o zasadzie słuszności i nie wykorzystał dla poparcia swego sądu, najwidoczniej uznając, że dotyczył on nieco odmiennego problemu. Niemniej jednak, choć nie bez pewnego wahania, Azo stanął na stanowisku złagodzenia zasady mówiącej o ponoszeniu odpowiedzialności za własne straty spowodowane nadzwyczajnym wydarzeniem. Był w tym miejscu niewątpliwie inspirowany praktyką prawną czy też zwyczajem obowiązującym w komunach miejskich Italii (*consuetudo urbanorum*). Glosator w celu uzasadnienia swojego poglądu odwołał się również do innej instytucji prawa cywilnego, mianowicie do *societas*, w którym to kontrakcie obowiązywała reguła odmienna. Powołał się na fragment, który zwykle – o czym świadczy tak pierwsza część wypowiedzi Azona, jak i przytoczona wyżej analiza nieco późniejszego niż Azo prawnika, Odofredusa – był cytowany jako przykład rozwiązania odmiennego. Azo nie widział przeszkód, aby instytucje w tym zakresie potraktować analogicznie.

Z kolei już Accursius odwołał się wprost do *aequitas*. Stwierdził on, że do odpowiedzialności za *casus fortuitus* w przypadku zlecenia można zastosować odmienne rozwiązanie ze względu na *curialitas*[665], którą należy interpretować jako zasady słuszności:

> *Vult gl[ossa] dicere quod iste § de aequitate non debet servari, quam aequitas rigori praefertur. C. de iud. l. placuit, quod non est verum hic, cum rigor iuris huius § sit scriptus et immo tenendus. licet duritiam contineat, non obstante aequitate, quia non est scripta*[666].

Zgodnie z glosą zasada mówiąca, że zleceniodawca nie ponosił odpowiedzialności za *casus fortuitus*, nie musiała być stosowana ze względu na słuszność, albowiem była ona przedkładana nad surowość prawa. Bartolus de Saxoferrato jednak nie zgodził

[663] [...] *Multo tamen aequius esse nemini officium suum, quod eius, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosum esse* [...].

[664] A. Pezzana, *Note esegetiche in tema di rischio contrattuale del mandato*, BIDR 59/60 (1956), s. 213−228; R. Zimmermann, *op. cit.*, s. 430.

[665] Accursius, glos. ad D. 17, 1, 26, 6. mandato: *Item nec hic § de curialitete debet servari*.

[666] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 17, 1, 26, 6, s. 104.

się z powyższym, gdyż surowość prawa zawarta w tej zasadzie była prawem spisanym, niezależnie od słuszności, która nie została zapisana.

Bartolus de Saxoferrato stał wprawdzie na stanowisku, że podjęte przez prokuratora obowiązki nie powinny mu przynosić szkody[667], jednak zaraz potem stwierdził:

> *Secundo nota et tene menti, quia alibi non reperies, quod in actione mandati contraria venit levissima culpa*[668].

Mandatariusz mógł ubiegać się o odszkodowanie za straty materialne spowodowane przypadkowo jedynie wtedy, gdy mandantowi można było przypisać jakiś stopień winy, choćby najmniejszy.

Przy tej sposobności juryści zwykle powoływali się na przypadek Joannesa Andreae, żyjącego na przełomie XIII i XIV w. profesora Uniwersytetu Bolońskiego. Wyżej wspomniany komentator tak oto przedstawił sprawę:

> *Haec quod fuit Bononiae de facto in persona do[mini] Jo[anni] And[reae] legati, qui missus ad curiam in reditu fuit captus et derogatus, tunc legatus voluit scire, utrum de iure teneatur emendere damnum, et omnes Doc[tores] dixerunt quod sic, de curialitate, non de iuris rigore*[669].

Ioannes Andreae, wysłany z poselstwem do papieża przez komunę bolońską, podczas drogi został napadnięty i ograbiony. Pragnął się dowiedzieć, czy z mocy prawa przysługiwało mu odszkodowanie. W związku z taką nadzwyczajną sytuacją przyznano mu prawo domagania się zwrotu poniesionych strat od komuny bolońskiej, która wysłała go do Rzymu. Uczeni w prawie poproszeni o rozstrzygnięcie tego problemu odpowiedzieli, że zwrot poniesionych strat należał się ze względu na uprzejmość (*curialitate*), nie ze względu na surowość prawa (*non de iure rigore*)[670].

---

[667] *Officium suum nemini debet esse damnosum* – Bartolus de Saxoferrato, *In secundum Digesti Novi partem*, comm. ad D. 47, 2, 62, s. 118.

[668] *Ibidem*.

[669] *Ibidem*. *Convocatis doctoribus dixerunt quod sic de curialitate* – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1555, comm. ad D. 17, 1, 26, 6, s. 121.

[670] Por. R. Noda, *op. cit.*, s. 212–213. Jacobus Cujacius następująco przedstawił tę sprawę: *Et Joanni Andreae, Doctori juris Canonici Bononiensi, quem ad Pontificem maximum, tum Avenione sedentem, legatum miserat Aegidus Cardinalis, et Commune Bononiensium, cum in reditu, non procul a Ticino in praedones incidisset, et ab iis expoliatus fuisset, referunt ita censuisse collegium Doctorum Bononiensium argumento huius § periculum ad Joannem respicere, non ad Rempublicam, quasi nihil pertineat ea res, quae contigit, ad mandati causam, et fortunae inputanda sit, non mandato negotio. Quod sane notandum est* – Jacobus Cujacius, *Commentarius in lib. XXXII Pauli ad edictum*, [w:] *Opera Omnia*, t. V, Neapoli 1722, comm. ad D. 17, 1, 26, 6, kol. 475. Joannes Andreae, wysłany przez Komunę Bolońską i kardynała Aegidusa z poselstwem do papieża, który w tym czasie rezydował w Awinionie, został napadnięty niedaleko Ticino (Tessynu) przez rabusiów. Kolegium doktorów orzekło, powołując się właśnie na D. 17, 1, 26, 6, że ryzyko całego zdarzenia ponosił obrabowany poseł, gdyż całe zdarzenie związane było z przypadkiem losowym, nie zaś ze zleceniem.

Bartolus de Saxoferrato przytoczył również zapatrywania jednego z wcześniejszych jurystów. Przywołał mianowicie opinię Ioannesa Fasioli de Pisis, który dość starannie przyjrzał się poglądom łączącym się z tym zagadnieniem:

> *Sed alius antiquus Doct[or] reperitur qui tetigit istam q[uaestionem] multum solenniter, ut Jo[annes] Fasioli de Pisis, cuius addi[tiones] habui de libro do[mini] Cy[ni] et dicit primo videtur, quod non debeat fieri emenda de iure l. inter causa. § non omnia s. mand.* [D.17, 1, 26, 6]*. Praeterea, ambasiatores habent certum salarium, ergo et c. l. idemque § idem ver. sed et si de vecturas s. man.* [D. 17, 1, 10, 9]. *Praeterea, cum debeat facere istas operas suo sumptu, et suo periculo l. suo victu, de ope. libe.* [D. 38, 1, 18]. *Praeterea debuit cogitare, hoc posse evenire l. si quis domum. § I s. loc.* [D. 19, 2, 9, 1]*. In contrarium, quia officium suum non debet esse sibi damnosum, ut hic et s. quem ad testam. aper. l. sed si quis ex signatoribus* [D. 29, 3, 7]. *Praeterea officium legationis est munus necessarium l. I § I s. de mune et ho.* [D. 50, 4, 1, 1] *et l. munerum § legati* [D. 50, 4, 18, 12] *ergo non debet ei esse nocium in aliquo l. post legatum § advocatum s. de his q ut ind.* [D. 34, 9, 5, 13] *et l. cum postulassem, in si s. de dam. infe.* [D. 39, 2, 34]*. Et per hoc videtur esse responsum ad omnia iura contraria, q. loquitur de procuratoribus quorum officium est voluntarium*[671]*.*

Ioannes Fasioli de Pisis na początku rozważań stwierdził, że z mocy prawa w opisywanym przypadku ambasadorom nie należało się odszkodowanie. Taki pogląd był podparty brzmieniem omówionego wyżej fragmentu Digestów, dotyczącego odpowiedzialności za szkody spowodowane w majątku mandatariusza przez *casus fortuitus*[672]. Ponadto otrzymywali oni *salarium*, a więc misję powinni wykonać na własny rachunek i ryzyko. Dodatkowo legaci musieli się liczyć z możliwością wystąpienia takiego zdarzenia. Jednak z drugiej strony, jak stwierdził jurysta, obowiązki legata były obowiązkami koniecznymi, więc nie powinny mu przynosić szkody. Powyższe rozróżnienie zdawało się mieć wpływ na ocenę obowiązków prokuratora, które miały charakter dobrowolny. Mając to wszystko na uwadze, ostatecznie prawnik ten wprowadził następujące rozróżnienie:

> *Finaliter distinguit sic D[ominus] Io[annes]: aut illa ambassiata fuit procurata, et tunc non debet sibi emendari, sicut nec procuratori d. l. inter cas.§ non omnia* [D. 17, 1, 26, 6] [...] *Si vero non fuit procurata ista ambassiata, et tunc aut portabat res non necessarias ad ambassiatam, ut puta propter pom-*

[671] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Novi partem*, comm. ad D. 47, 2, 62, s. 118.
[672] D. 17, 1, 26, 6.

pam sui, duxit plures equuos, quam deberet, vel alias res, tunc non debet sibi emendari, ut hic, quia est, quod sibi imputetur [...]. *Si vero portaverit res necessarias ad ambassiatam, tunc ista debent sibi emendari* [...]. *Ita determinat ille solennis Doctor. Sed hoc est verum, si dictae res perierunt, non alias periturae: secus si alias periturae fuissent naturaliter* [...].[673]

Jeżeli misja była prowadzona w wyniku zlecenia, legatowi nie przysługiwało odszkodowanie, tak jak nie przysługiwało prokuratorowi. Jeżeli nie miała takiego charakteru, wszystko zależało od tego, czy poseł zabrał ze sobą tylko rzeczy niezbędne do wykonania zadania, czy też postanowił wyruszyć w drogę z pewną ilością rzeczy zbytecznych, np. zabrał dla okazania przepychu większą liczbę koni, niż musiał. W tym ostatnim przypadku, odszkodowanie mu się nie należało, gdyż winę za utratę tych rzeczy ponosił on sam. Jeżeli zaś zabrał tylko rzeczy konieczne dla powodzenia poselstwa, odszkodowanie mu się należało. Mógł się domagać jednak odszkodowania jedynie wtedy, gdy do utraty rzeczy doszło właśnie w związku z podjętą misją. Nie miał takiej możliwości, gdyby stracił je także w innych okolicznościach, bez względu na to, czy wyruszył z poselstwem czy nie.

Poglądy Joannesa Fasioli de Pisis rozwinął Baldus de Ubaldis:

Aut Ambasciator procuravit ambasciatam, et mittens non tenetur damnum emendare [...]. *Aut non procuravit et tunc aut damnum contingit sine delicto alicuius aut cum delicto. Primo casu puta naufragio et c. aut Ambasciator fuit in culpa ordinata ad casum et tunc non debetur sibi emendari* [...] *aut non fuit in culpa, et tunc aut damnum contingit in rebus superfluis non necessariis ambasciatae et non debet sibi emendari* [...] *aut in aliis necessariis et tunc debet sibi emendari* [...]. *Si vero damnum contingit delicto alterius et tunc aut Ambasciator fuit in culpa eundi per loca periculosa, et non debet sibi emendari* [...] *aut non fuit in culpa et tunc aut damnum fuit sibi illatum propter inimicitias mittentis et in sui iniuriam et debet sibi emendari, aut propter inimicitias ipsius Ambasciatoris, et in eius iniuriam, et tunc secus* [...] *aut contingit ex alia causa, forte causa lucri latronum et tunc aut Ambasciator habet potestatem agendi de facto contra latronem sive delinquentem et debet primo agere tam cum eum, qui est sibi obligatus ex delicto, quam cum eum, qui est sibi obligatus ex contractu* [...]. *Aut non habet potestatem agendi de facto contra latronem sive delinquentem et debet sibi damnum emendari*[674].

[673] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Novi partem*, comm. ad D. 47, 2, 62, s. 118.

[674] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, 1586, comm. ad D. 17, 1, 26, 6, s. 112.

Na wstępie Baldus powtórzył za swoim poprzednikiem, że jeżeli ambasador prowadził misję dyplomatyczną w wyniku zlecenia, posyłający nie był zobowiązany do rekompensowania mu strat wynikających ze zdarzeń losowych, których nie dało się przewidzieć. Jeżeli poselstwo nie opierało się na umowie zlecenia, dalsze rozstrzygnięcie zależało od tego, czy szkoda była następstwem deliktu popełnionego przez osobę trzecią czy też nie. Gdy zdarzenie nie było wynikiem czynu niedozwolonego, lecz miało źródło w katastrofie naturalnej, jeżeli ambasadorowi można było przypisać winę pozostającą w związku ze zdarzeniem, nie mógł oczekiwać zwrotu poniesionych strat. Jeżeli niczego nie można było mu zarzucić, należał mu się zwrot tylko za utratę rzeczy niezbędnych dla powodzenia misji dyplomatycznej. Mocodawca nie był zobowiązany do pokrywania strat w rzeczach, które były zbyteczne. Jeżeli straty były spowodowane występnymi działaniami człowieka, również należało rozpatrzyć, czy posłowi można było przypisać winę, a miało to miejsce, gdy wybrał trasę niebezpieczną. Jeżeli postanowił podróżować przez miejsca, w których czyhało na niego zagrożenie, nie mógł domagać się zwrotu poniesionych strat. Jeżeli droga, którą wyruszył, nie była uznawana za niebezpieczną, należało rozważyć, czyim wrogiem był agresor. Jeżeli napaść była aktem wrogości względem wysyłającego, posłowi należało się odszkodowanie. Nie należało się ono, jeżeli atak miał związek z niesnaskami, jakie łączyły napastników z ambasadorem. Jeżeli zaś do deliktu doszło typowo na tle rabunkowym, poseł, mając możliwość dochodzenia strat od sprawcy deliktu, powinien z niej skorzystać w pierwszej kolejności. Jeżeli natomiast nie miał możliwości pozwania winowajcy, mógł dochodzić odszkodowania od swego mocodawcy.

Problem ten był kontrowersyjny. W związku z tym, że istniało zagrożenie, iż ambasadorowie nie otrzymają zwrotu strat spowodowanych wypadkiem losowym, Bartolus dał im radę, aby przed rozpoczęciem misji zażądali konia i innych niezbędnych przedmiotów, gdyż w razie *casus fortuitus* rzecz przepadała na ryzyko mocodawcy[675].

Ryuichi Noda uznaje, że w zakresie odpowiedzialności zleceniodawcy za szkody, jakich doznał zleceniobiorca, wśród komentatorów można wyodrębnić dwa stanowiska. Bartolus de Saxoferrato był zdania, że dający zlecenie odpowiadał tylko wtedy, gdy można mu było przypisać winę za zaistniałe straty[676]. Mandant mógł również na mocy umowy zobowiązać się do odszkodowania za nadzwyczajny przypadek losowy. Baldus de Ubaldis przewidywał zaś odpowiedzialność zleceniodawcy za *casus fortuitus* jedynie wtedy, gdy mógł przewidzieć prawdopodobieństwo zaistnienia szkody. W związku z tym fragment D. 17, 1, 26, 6 – zgodnie z którym mandant nie ponosił odpowiedzialności za

[675] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 17, 1, 26, 6, s. 104. Zob. także Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit.*, 1597, n. 25, s. 774.

[676] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Novi partem*, comm. ad D. 47, 2, 62, s. 118.

szkody spowodowane przypadkiem losowym – miał zastosowanie tylko do sytuacji, gdy dający zlecenie nie mógł go przewidzieć[677]. W istocie stanowisko Baldusa de Ubaldis precyzuje pogląd Bartolusa de Saxoferrato, albowiem niezdolność przewidzenia niebezpieczeństwa, które mogło czyhać na zleceniobiorcę, należy uznać za winę leżącą po stronie zleceniodawcy.

Cywiliści odsyłali w zakresie problemów związanych z odpowiedzialnością za *casus fortuitus* również do wywodów Innocentego IV[678], który to wykorzystał konstrukcję kontraktu zlecenia do opisania relacji pomiędzy wasalem a seniorem, w której wasal był mandatariuszem, a senior mandantem[679].

> *Et nota quod nunquam vocati ad iniustum bellum habent actione mandati vel aliam contra vocantem ad impendia vel damna contingentia sibi occasione vocationis vel mandati, quia in rei turpi obligatio non contrahitur insti. mandati.§illud quoque* [I. 3, 26, 7] *ff. mand. si remunerandi § rei turpis* [D.17, 1, 6] *et si manda. § qui eodem* [D. 17, 1, 22, 6] *vocati autem ad iustum bellum actionem mandati habent contra vocantem, nisi ex debit teneantur, vel nisi causa pietatis, vel humanitatis, vel parentelae faciant*[680].

Innocenty stwierdził, że ci, którzy zostali wezwani do udziału w wojnie niesprawiedliwej, nie mogli skorzystać z powództwa z tytułu zlecenia przeciwko temu, kto ich wezwał o zwrot wydatków lub o naprawienie szkody, jakiej doznali w wyniku wezwania do walki, ponieważ w sprawach niemoralnych nie dochodziło do zawiązania kontraktu. Natomiast powództwo to przysługiwało wezwanym do walki o słuszną sprawę, chyba że zaszła jakaś przyczyna wyłączająca. Miało to miejsce wtedy, gdy powołany pod broń był dłużnikiem wzywającego, gdy chodziło o jakąś sprawę pobożną albo ważną dla społeczności lub też ze względów rodzinnych[681].

---

[677] R. Noda, *op. cit.*, s. 213. Autor powołał się na następujący fragment komentarza Baldusa de Ubaldis: *Ego dico, quod aut directe mittebtur ad loca periculosa, et ita quod mandans posset cogitare , quod hoc de facili posset evenire, et tunc etiam de iure debet fieri emendatio: aut non mittebatur ad loca, vel per loca periculosa, ita quod de hoc non potuit praevideri, et habet tunclocum § noster* [D. 17, 1, 26, 6] – Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1586, comm. ad D. 17, 1, 26, 6, n. 2, s. 112.

[678] Tak Bartolus, Baldus, Paulus de Castro. Zob. Paulus de Castro, *In secundam partem Digesti Veteris interpretationes*, comm. ad D. 17, 1, 26, 6, s. 63.

[679] Zob. F.H. Russell, *The Just War In The Middle Ages*, Cambridge 1975, s. 151. Jak zaznaczył F.H. Russell, Innocenty wykorzystał konstrukcję z zakresu prawa prywatnego, gdyż lepiej odpowiadała ona stosunkom feudalnym niż rzymskie prawo publiczne czy karne – F.H. Russell, *op. cit.*, s. 154. Zob. również D. Maffei, *op. cit*., s. 62−63.

[680] Innocentius IV, *In quinque libros Decretalium commentaria*, Francofurti ad Moenum 1570, X. 2, 24, 29, n. 1, s. 288.

[681] Jako argument przeciwko możliwości dochodzenia strat spowodowanych udziałem w walce można by przywołać zasadę braku odpowiedzialności za *casus fortuitus*, gdyż wojnę można za taki przypadek uznać: *Sed contra predicta videtur, scilicet, quod dominus vocant alios, non debet teneri de damnos dati in bello, quia casus fortuiti non debent imputari sibi.* [...] *Sed respondeo, quod hinc non fuit casus fortuitus, qui*

Innocenty nie ograniczył się w swoim komentarzu tylko do spraw związanych z wojną:

> *Quid si ego mandavi alicui, quod faceret mihi aedificium in insula circundata mari, et mandatarius volens adimplere mandatum, accepit servos et pecuniam et calcem, et aliam materiam aedificii, quam prius habebat, non ob hanc causam, sed ob aliam, et ea omnia mittat per mare pro mandato aedificii implendo, et omnia naufragio pereant, nullo modo de hoc damno tenet mandator, qui casui imputandum est, et non mandato ff. man. inter causas § non omnia.* [D. 17, 1, 26, 6] *Sic enim haec omnia poterant perire casu fortuito domi remanendo, sicut perierunt eundo per mare, licet pluribus casibus et frequentibus subiaceant eundo per mare, quam remanendo domi, non enim casus fortuiti aestimandi sunt, iste enim propter mandatum nihil amisit, sed propter casum tantum, ut dicit lex prael*[682].

Rozstrzygnął również problem dotyczący nieprzewidywalnego przypadku losowego, zaistniałego w sytuacji niemającej związku z działaniami wojennymi. Jeżeli zleceniodawca zlecił wzniesienie budowli na wyspie położonej na morzu, a zleceniobiorca, chcąc wypełnić zlecenie, wysłał tam niewolników, pieniądze, wapno i inne materiały niezbędne do budowy, które już wcześniej posiadał, to w przypadku rozbicia statku, na którym wieziono towary, zleceniodawca nie był odpowiedzialny za straty, gdyż należało je przypisać przypadkowi, a nie zleceniu. Zleceniobiorca mógł równie dobrze stracić to wszystko, gdyby pozostał w domu, chociaż większe prawdopodobieństwo strat występowało podczas przeprawy morskiej. Jednak w tym przypadku nie zlecenie było przyczyną strat, ale przypadek losowy.

> *Et si aliud dicitur sequitur magna absurditas, scilicet, quod si per unum solum passum praedicta portata essent, vel etiam solummodo portari destinata, et fulgere, vel alio fortuitu casu periissent, quod mandator teneretur. quod absurdum est dicere vel sentire. Sed si servos vel materiam aedificii emisset propter aedificium, vel pecuniam mutuo accepisset vel propter aedificium alienare omisisset, et hoc casu fortuito periisset, bene tenetur mandator mandati, etiam si eodem modo apud mandatarium periissent,*

de facili potuit praevideri a vocante, scilicet, quod si iret ad bellum, quod de facili posset expoliari et capi, quia dubius est eventus belli. [...] *Mandatarius autem qui vocatur ad bellum, licet praescire potuit quod aequum de facili amittere poterat, sciebat tamen quod per actionem mandati consequi poterat a mandatore impendia sua et damna ff. mand. item casus § impendia et l qui mutuam § si – ibidem*, n. 2 i 4. Jednakże papież Innocenty IV odpowiedział, że w tym przypadku *casus fortuitus* nie zachodził, gdyż konsekwencje z łatwością mogły być przewidziane. Ponieważ wynik wojny był niepewny, udający się na nią z łatwością powinni byli przewidzieć, że mogą zostać pozbawieni rynsztunku i pojmani do niewoli.

[682] *Ibidem*, n. 7.

probatur hoc ff. de condi. ob cau. si pecuniam [D. 12, 4, 5, 4][683], [...]. *Iste enim non propter casum fortuitum tantum hoc amisit, sed propter mandatum, quia nunquam hic emisset, vel mutuo accepisset nisi propter mandatum implendum hoc fecisset, et ideo de eo tenendus est*[684].

Jeżeli na skutek uderzenia pioruna lub innego nadzwyczajnego przypadku doszło do utraty przewożonych razem towarów lub przygotowanych do drogi, absurdalne byłoby obciążanie odpowiedzialnością zleceniodawcy. Lecz jeżeli niewolnicy i materiały budowlane zostały zakupione specjalnie w związku z tą budową albo pożyczono specjalnie na ten cel pieniądze lub też zaniechano wykorzystania środków własnych ze względu na tę właśnie inwestycję i na skutek nieszczęśliwego zbiegu okoliczności doszło do ich utraty, słusznie mandant ponosił odpowiedzialność względem mandatariusza także wtedy, gdy strata ta w inny sposób mogła nastąpić również u mandatariusza. Do strat doszło bowiem nie tylko w wyniku zdarzenia losowego, ale także na skutek zlecenia, ponieważ mandatariusz nie dokonałby zakupu ani nie pożyczał pieniędzy, gdyby nie otrzymał zlecenia wzniesienia budowli. W związku z tym zleceniodawca ponosił odpowiedzialność w takim przypadku. Z powyższych rozważań wynika, że mandant był zobowiązany do naprawienia szkody w sytuacji, gdy mandatariusz najpierw dokonał pewnych czynności nakierowanych na wykonanie zlecenia, pociągających za sobą wydatki lub zobowiązania, a później doznał straty na skutek zdarzenia przypadkowego. Paulus de Castro określił to w ten sposób:

Mandatarius seu procurator non repetit a domino damna, quae casu fortuito passus est, h[oc] d[icit]. Dicit glosa quod istud non debet servari de aequita-

[683] Ulpianus *libro II disputationum*: *Sed ubi accepit, ut manumitteret, deinde servus decessit, si quidem moram fecit manumissioni, consequens est, ut dicamus refundere eum quod accepit: quod si moram non fecit, sed cum profectus esset ad praesidem vel apud quem manumittere posset, servus in itinere decesserit, verius est, si quidem distracturus erat vel quo ipse usurus, oportere dici nihil eum refundere debere. Enimvero si nihil eorum facturus, ipsi adhuc servum obisse: decederet enim et si non accepisset ut manumitteret: nisi forte profectio manumissionis gratia morti causam praebuit, ut vel a latronibus sit interfectus, vel ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritus, vel alio quo modo, quo non periret, nisi manumissionis causa proficisceretur*. Zgodnie z powyższym, jeżeli właściciel niewolnika przyjął pieniądze za to, że dokona jego wyzwolenia, a potem niewolnik zmarł, jeśli pozostawał w zwłoce co do dokonania aktu wyzwolenia, w konsekwencji powinien zwrócić to, co przyjął. Jeśli natomiast nie popadł w zwłokę, lecz niewolnik zmarł podczas tejże podróży, gdy wyruszył do namiestnika prowincji lub do innego właściwego urzędnika, przed którym mógł dokonać wyzwolenia, zgodnie ze słuszną opinią, należy stwierdzić, że jeżeli jego zamiarem była sprzedaż niewolnika bądź wykorzystanie go do jakiegoś celu (np. do uprawy roli, jak podaje glosa), nie musiał zwracać otrzymanych pieniędzy. Jeśli zaś nie miał zamiaru robić tego, o czym jest wyżej mowa, powinien ponieść ryzyko spowodowane śmiercią niewolnika. Ten umarłby bowiem, nawet jeśli jego pan nie otrzymałby pieniędzy za wyzwolenie go, chyba że podróż w celu wyzwolenia niewolnika była przyczyną jego śmierci, na przykład, jeśli został zabity przez rozbójników, zginął w wyniku zawalenia się budynku, w którym zatrzymali się po drodze, zginął pod kołami pojazdu lub stracił życie w inny sposób. Nie doszłoby bowiem do tego, gdyby nie ruszył w podróż w celu wyzwolenia niewolnika.

[684] Innocentius IV, *loc. cit*., n. 7.

te, de hoc vide per Cyn[um] C. ad l. Iul. de vi l. quoniam multa facinora [C. 9, 12, 6] *et per Innoc[entum].* [...], *qui videtur dicere, quod possit repetere, quando talis casus non evenesset, si mandatum non suscepisset, pro quo optime facit, l. si pecuniam § fin. de con. ob causam* [D. 12, 4, 5, 4][685].

Mandatariusz nie mógł domagać się od mocodawcy naprawienia szkody spowodowanej *casus fortuitus*, nawet jeżeli przydarzył on mu się podczas wypełniania zleconych czynności. Jednak autorzy glos zauważyli, że nie zawsze odpowiada to zasadom słuszności. Papież Innocenty IV wydawał się stwierdzać, że zleceniobiorca mógł domagać się odszkodowania za straty poniesione na skutek zdarzenia przypadkowego, jeżeli taki wypadek losowy nie miałby miejsca, gdyby nie podjął się wykonania zlecenia.

Chociaż fragment Digestów wyraźnie stanowi, że za szkodę, jakiej doznał mandatariusz, spowodowaną zdarzeniem przypadkowym, którego nie dało się przewidzieć, mandant nie ponosił odpowiedzialności, to jednak komentatorzy dyskutowali nad rozwiązaniem odmiennym. Accursius dostrzegał potrzebę stosowania w tym miejscu zasad słuszności. Bartolus stał na stanowisku, że w stosunkach prywatnych, jeżeli mocodawcy nie można było przypisać winy, nie powinien ponosić on odpowiedzialności za tego typu zdarzenie. Papież Innocenty IV z kolei zwrócił uwagę na to, że jeżeli zdarzenie pozostawało w związku przyczynowym ze zleceniem, mandatariusz mógł się domagać zwrotu. Natomiast Raphael Fulgosius przypomniał o relacjach pomiędzy wyraźnie sformułowaną normą a *curialitas*:

[...] *id est curialiter faciet dominus si hunc rigorem non observet: non autem intelligatis quod invitus dominus hanc curialitatem cogatur observare: quia cum rigor ille sit scriptus, et equitas non sit scripta*[686].

Mocodawca mógł okazać zleceniobiorcy łaskawość i wynagrodzić mu straty. Jednak zleceniodawca wbrew swej woli nie mógł być zmuszony do zastosowania się do tej zasady, gdyż prawo spisane wyraźnie stało na rygorystycznym stanowisku odnośnie do odpowiedzialności za *casus fortuitus*. Dalej Fulgosius zauważył, że ten surowy przepis prawa nie miał zastosowania do posłów, gdyż ich funkcja wynikała z konieczności i była obowiązkiem publicznym. Mandatariusz, otrzymując zlecenie, mógł go nie przyjąć. Jeżeli zdecydował się zlecenie wykonać, musiał liczyć się z konsekwencjami.

[685] Paulus de Castro, *In secundam partem Digesti Veteris interpretationes*, comm. ad D. 17, 1, 26, 6, s. 63.

[686] Raphael Fulgosius, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 17, 1, 26, 6, s. 121.

5. Konkluzje

Kontrakt zlecenia był kontraktem konsensualnym, do jego zawarcia prowadziła sama zgodna wola stron, która mogła być wyraźna albo dorozumiana. Glosatorzy koncentrowali uwagę na precyzyjnym ustaleniu, kiedy dochodziło do jego zawiązania. W swych rozważaniach zamieścili wiele wskazówek pozwalających odróżnić ofertę zawarcia kontraktu zlecenia od innych sytuacji. Odwoływali się przy tym do różnych fragmentów ustawodawstwa justyniańskiego. Ponieważ do zawiązania tego kontraktu mogło również dojść w sposób milczący, prawnicy średniowiecza wyjaśniali, kiedy z zachowania stron można było domniemywać zgodę na zawarcie kontraktu zlecenia. Dostrzegali bowiem w komentowanym przez siebie materiale dwie konkurujące ze sobą zasady: *qui tacet consentire videtur* oraz *qui tacet consentire non videatur*. Sprzeczności, na które natrafiali w ustawodawstwie justyniańskim, ułatwiały im dążenie do optymalnej interpretacji tego kontraktu, ponieważ mogli wybrać rozwiązanie bardziej odpowiadające praktyce epoki.

Lektura glos i komentarzy pozwala na wysunięcie wniosku, że obowiązki stron nie uległy zmianie względem tego, co niosła za sobą treść kompilacji justyniańskiej. Źródła rzymskie zawierały w tym zakresie wystarczająco wiele elementów, dzięki którym komentatorzy mogli rozpatrzyć pojawiające się przed nimi przypadki zastosowania *mandatum*. Widać jednak tendencję do uwzględniania stanu społecznego stron przy kształtowaniu wzajemnych obowiązków.

Szczególną uwagę średniowiecznej jurysprudencji zwracało zagadnienie trzymania się granic umocowania. Zleceniobiorca był zobowiązany do podejmowania działań w interesie swego mocodawcy z zachowaniem należytej staranności. Komentatorzy, przyjmując zasadę *in mandato magis attenditur mens quam verba*, uznali, że w sytuacji, gdy wymagały tego okoliczności, mandatariusz mógł odstąpić od przewidzianego wcześniej sposobu wykonania zlecenia, jeżeli zasadne było twierdzenie, iż zleceniodawca zgodziłby się na zmiany.

Zakres odpowiedzialności stron był tym obszarem naukowych refleksji, nad którym prawnicy średniowiecza pracowali szczególnie intensywnie. Kontradyktoryjność fragmentów prawa justyniańskiego stała u podstaw ścierania się rozmaitych poglądów w tym zakresie. Ostatecznie jednak należy uznać, że uporządkowali oni zasady odpowiedzialności za poszczególne stopnie winy. W zakresie kontraktu *mandatum* ich zasługą jest uwypuklenie szczególnej roli staranności przy wykonywaniu zlecenia. Uznawano, że zlecenie, którego celem było przysporzenie pewnej korzyści tylko zleceniodawcy, nie wykluczało odpowiedzialności mandatariusza z tytułu winy nawet za nieznaczne uchybienia w zachowaniu staranności. Jeżeli zleceniobiorca przyjmował zlecenie, tym

samym potwierdzał, że posiada odpowiednie kwalifikacje, zarówno wtedy, gdy przyjmował gratyfikację, jak i wtedy, gdy nie otrzymywał żadnego honorarium.

Już glosatorzy poczynili pewne innowacje w zakresie odpowiedzialności za szkody spowodowane przypadkiem losowym. Powoływali oni zasadę słuszności i panujące zwyczaje. Szersze uleganie zwyczajom prawnym i wymogom praktyki było udziałem ich sukcesorów – prawników ze szkoły komentatorów. Jednak uczone analizy w tym zakresie Azona czy Accursiusa, nie wspominając o oryginalnych koncepcjach teoretycznych Martinusa, pokazują, że glosatorzy również w pewnych okolicznościach odchodzili od zasad wyraźnie wyartykułowanych w źródłach rzymskich. Dla poparcia swoich poglądów najczęściej przytaczali inne fragmenty z *Corpus Iuris Civilis*, ale w tym miejscu godne uwagi jest, że efekt ten został osiągnięty nie przez dokonanie wyboru bardziej adekwatnego do danej sytuacji spośród kontradyktoryjnych fragmentów kompilacji justyniańskiej, lecz przez dopuszczenie do głosu zasad słuszności. Niewątpliwie zostało to zainspirowane praktyką prawną, prawdopodobnie z zakresu misji dyplomatycznych. Pogląd uznający w tym miejscu pierwszeństwo niepisanego prawa nad prawem pisanym budził wątpliwości u komentatorów, co jest przejawem dążenia do trzymania się litery prawa justyniańskiego. Jednakże także oni szukali złagodzenia surowej zasady, często odsyłając do kanonisty, papieża Innocentego IV, który wydawał się stwierdzać, że zleceniobiorca mógł domagać się odszkodowania za straty poniesione na skutek zdarzenia przypadkowego, jeżeli taki wypadek losowy nie miałby miejsca, gdyby zleceniobiorca nie podjął się wykonania zlecenia. To rozróżnienie z kolei dało asumpt do dalszej dyskusji nad zagadnieniem i wyodrębnieniem szkody *ex causa mandati* i *ex occasione mandati*.

Precyzja rozważań i zainteresowanie jurystów świadczą o skali problemu *casus fortuitus* i zapotrzebowaniu społecznym na jego rozwiązanie, tak w zakresie zleceń prywatnych, jak misji dyplomatycznych. Rozważania glosatorów i komentatorów o niejednokrotnie polemicznym zabarwieniu są wyrazem przenikania reguł wywodzących się z prawa prywatnego do spraw publicznych.

Rozdział IV

Zakres zastosowania *mandatum*

Jak wynika z twórczości średniowiecznych jurystów, zakres zastosowania *mandatum* był niezwykle szeroki. W tym miejscu zostaną przedstawione najbardziej typowe obszary, w których używano konstrukcji prawnej omawianej instytucji. Ich wybór jest wynikiem specyfiki źródeł, jak również ogólnej, wyłaniającej się z nich, koncepcji zlecenia. Najczęściej chodziło o to, aby zleceniobiorca wszedł z osobą trzecią w relację o charakterze procesowym lub pozaprocesowym. Nowością wprowadzoną w średniowieczu było również zastosowanie *mandatum* przy wstępowaniu w związek małżeński.

1. Zawarcie oznaczonej umowy

Przedmiotem zlecenia mogło być zawarcie określonej umowy w interesie mandanta lub osoby trzeciej. Jak wynika ze źródeł, typowymi umowami zawieranymi przez prokuratora były pożyczka, kupno-sprzedaż czy najem. Uczeni prawnicy niejednokrotnie w swych komentarzach zwracali uwagę, że prokurator winien działać nie tylko zgodnie z treścią zlecenia, ale też z zasadami dobrej wiary, w dobrze rozumianym interesie zleceniodawcy i z najwyższą starannością. Błędy mogły spowodować konieczność poniesienia odpowiedzialności względem kontrahentów, czyli albo wobec mandanta z tytułu zlecenia, albo wobec osoby trzeciej, z którą zawarto zleconą umowę.

1.1. *Emptio-venditio*

Jedną z najczęstszych umów pojawiających się w źródłach w związku ze zleceniem był kontrakt kupna-sprzedaży. Poglądy glosatorów i komentatorów na temat ogólnych zasad odpowiedzialności zleceniobiorcy, które zostały już wcześniej przedstawione, miały zastosowanie także do tego typu zleceń. Jeżeli mandatariusz nie wywiązał się z powierzonych mu obowiązków, był odpowiedzialny względem zleceniodawcy za utracone korzyści[687].

[687] Azo: *Idemque est et si mandavi ut aliquid mihi emeres, nec emisti, teneberis enim ad interesse* – Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 22, kol. 386.

Otrzymawszy zlecenie, mandatariusz mógł występować w roli kupującego albo sprzedawcy. Mandant mógł zlecić zakup dowolnej rzeczy[688]. Dopuszczano także zakup bez doprecyzowania, o którą rzecz chodziło. Taka możliwość, jak stwierdził Bartolus de Saxoferrato, wynikała z natury tego kontraktu. Zakładano, że ten, komu zlecono nabycie rzeczy, nie mógł dokonać niekorzystnego zakupu, gdyż powinien wykazywać staranność przy jej wyborze[689]. Często jednak zleceniodawca precyzyjnie wskazywał rzecz, którą zleceniobiorca miał zakupić. Dopuszczano także zlecenie zakupu rzeczy, której przyjmujący zlecenie był współwłaścicielem[690]. Zagadnienie to stało się przedmiotem skrupulatnej analizy Azona[691]. Glosator zsumował kazuistykę pochodzącą z kompilacji justyniańskiej, precyzyjnie podając zasady, którymi powinien kierować się mandatariusz przy wypełnianiu tego typu zlecenia.

[688] Azo: *Si autem emeris, quod tibi mandavi emendum, teneris mihi ut ipsum tradas. Et si cautum est de evictione, aut potes desiderare ut tibi caveatur: sufficit si actionem mihi cedas, et procuratorem me in rem meam facias. Item debes cavere de facto tuo, quod rem illam emptam non pignoraveris, vel ius aliquod in ea non constitueris.* [...] *Nam et de culpa tenetur, si culpa sibi caveri non curaverit de vitiis et morbis rei emptae: vel si servus emptus fugerit dolo vel culpa procuratoris, tenebitur procurator – ibidem*. W tym miejscu glosator przedstawił zasady związane ze zleceniem zakupu rzeczy od osoby trzeciej. Zleceniobiorca, dokonawszy zakupu rzeczy, winien ją wydać mandantowi. Był odpowiedzialny względem mandanta za wady fizyczne i prawne zakupionej rzeczy. W przypadku wad prawnych należało przekazać dającemu zlecenie powództwo z tytułu ewikcji. Mandatariusz powinien również dać zabezpieczenie, że rzeczy kupionej nie oddał w zastaw ani nie ustanowił na niej innego ograniczonego prawa rzeczowego.

[689] *Respondeo, quia ratione iniuncti officii praesumitur, quod non emat fundum inutile cum diligens esse debeat* – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 17, 1, 2, 3, s. 101.

[690] Na temat zakupu gruntu będącego przedmiotem współwłasności w prawie rzymskim zob. G. Klingenberg, *Das „mandatum" zum Kauf eines „fundus communis"*, [w:] *Au-delà des Frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, M. Zabłocka, J. Krzynówek, J. Urbanik, Z. Służewska (red.), Warszawa 2000, s. 365–390.

[691] Stwierdził on na wstępie, że mandatariusz był odpowiedzialny z tytułu zlecenia tylko względem części, które do niego nie należały, nie można było bowiem zlecić prokuratorowi sprzedaży jego własnej rzeczy. Największe kontrowersje mogły wzbudzać ceny poszczególnych części. Mandatariusz nie powinien z całej operacji osiągać zysków ani ponosić strat. Nie mógł domagać się od zleceniodawcy ceny wyższej, niż określona w zleceniu. Jeżeli udało mu się kupić inne części taniej, nie miał obowiązku obniżania ceny własnych udziałów. Mógł więc domagać się od mandanta stosownej zapłaty, która jednak nie powinna przekraczać wartości wynikającej ze zlecenia. Mogło bowiem się zdarzyć, że współwłaściciele rzeczy będącej przedmiotem zlecenia, przymuszeni okolicznościami, sprzedali swoją część za niewielką kwotę. Mandatariusz nie powinien z całej operacji czerpać zysków, gdyż jedną z zasad obowiązujących w zleceniu była jego nieodpłatność. Niedozwolone były jakiekolwiek spekulacje zmierzające do sprzedaży rzeczy o tyle drożej, o ile pozostali współwłaściciele byli skłonni ją sprzedać taniej, podobnie jak używanie argumentu, że inny kupiec chciał nabyć jego część za wyższą cenę. Jeżeli zaś mandant nie podał ceny, za którą zgodnie ze zleceniem mandatariusz powinien kupić rzecz, a ten odkupił części innych po różnych cenach, jego część powinna zostać oszacowana zgodnie z osądem uczciwego człowieka. Należało tego dokonać przez wyliczenie średniej z cen uzyskanych za poszczególne części. Mogło się również zdarzyć, że mandatariuszowi nie udało się odkupić wszystkich części. Wtedy także przysługiwało mu powództwo z tytułu zlecenia, chyba że mandant zastrzegł, iż będzie odpowiedzialny z tego tytułu tylko wtedy, gdy cała rzecz zostanie zakupiona. W takiej sytuacji strony mogły się umówić, że część przysługująca zleceniobiorcy zostanie sprzedana zleceniodawcy, o ile uda mu się odkupić pozostałe części. Jeżeli wcześniej udało się kupić jedną lub więcej części, zlecenie nie wygasało wraz ze śmiercią mocodawcy, ani wraz ze śmiercią mandatariusza (w dotyczącej go części) – Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 23, kol. 387.

Mandatariusz mógł występować także w roli sprzedawcy. Zlecenie spieniężenia jakiejś wartości majątkowej nakładało na niego szereg obowiązków, wśród których szczególnie istotne było trzymanie się granic umocowania. Niedopełnienie tego obowiązku skutkowało odpowiedzialnością względem mandanta. Ponieważ jednak zlecenie zawarcia umowy *emptio-venditio* angażowało trzeci podmiot, pojawiał się w tym miejscu problem wzajemnej odpowiedzialności zleceniodawcy i osoby kontraktującej z jego prokuratorem. Został on poruszony w jednej z *quaestiones* Pilliusa, poświęconej zagadnieniu konsekwencji działania nieuczciwego prokuratora, któremu powierzono sprzedaż rzeczy. Pewien Ioannes zlecił niejakiemu Martinusowi zbycie należących do niego ksiąg. Zleceniobiorca zawarł z nabywcą kontrakt kupna-sprzedaży, lecz nie wyegzekwował od niego zapłaty za towar. Przyjął jednak zamiast pieniędzy określone przedmioty w ramach zastawu, po czym uciekł, zabierając je ze sobą. Zleceniodawca domagał się więc zapłaty za rzecz bezpośrednio od nabywcy. Ten jednak odmówił jej uiszczenia, podnosząc, że funkcję kompensacyjną pełniły w tym wypadku zastawione rzeczy. W związku z tym powstało pytanie, czy Ioannes, w celu uzyskania zapłaty za sprzedane księgi, mógł zaskarżyć nabywcę za pomocą *actio utilis ex venditio*. Za taką możliwością przemawiał argument, że prokurator przekroczył granice zlecenia. Zgodnie z jego treścią Martinus powinien pobrać od nabywcy zapłatę za towar i przekazać ją zleceniodawcy[692]. Przedmioty, które prokurator przyjął w ramach zastawu, nie mogły być przez nabywcę przedstawione do potrącenia. Mandatariusz, uciekając z rzeczami, dopuścił się czynu zabronionego, który w tym wypadku nie powinien obciążać zleceniodawcy[693]. Autor *quaestio* podniósł między innymi, że mandant nie ponosił winy w wyborze mandatariusza, gdyż ten zdawał mu się być człowiekiem rzetelnym i odpowiednim do wykonania tego zadania. Nabywca rzeczy mógł przypisać winę sobie, ponieważ tylko od jego decyzji zależało wręczenie zastawu prokuratorowi. Ponadto poprzez utratę przedmiotu zastawu stratę ponosił dłużnik, nie zaś wierzyciel[694]. Ostatnim argumentem, którego Pillius użył w celu obrony stanowiska zleceniodawcy, był fakt, że sprzedawca nie osiągnął żadnej korzyści z podstępu prokuratora[695].

W ramach przedstawiania możliwej kontrargumentacji Pillius podniósł, że można było uznać przyjęcie zastawu przez prokuratora za część zlecenia. Stanowiło ono element dodatkowy wobec stosunku podstawowego, jakim było zlecenie sprzedaży rzeczy.

[692] *Quod possit agere Ioanes, nulla sibi facienda compensatione, imprimis ea ratione videtur posse probari, scilicet quia Martinus procurator fines mandati excessit: istud enim mandatum certam formam habuit, cum igitur eam excesserit* – Pillius, *op. cit*., s. 50, quaestio 78.

[693] [...] *Quia delictum procuratoris, Ioannem gravere non debet – ibidem*.

[694] [...] *Quia pignus debitori perit, non creditori, ut C. de pigno. act. l. pign. et ff. de fideiuss. l. amissi – ibidem*.

[695] [...] *Quia nihil ad venditorem ex procuratoris dolo pervenit – ibidem*.

Można założyć, że przyjęcie zastawu zostało mandatariuszowi zlecone w sposób dorozumiany (*tacite*). W związku z tym podstęp czy niedbalstwo prokuratora obciążały zleceniodawcę, który ponadto ponosił winę w jego wyborze. Nie miało znaczenia, że prokurator, którego wybrał, wydawał mu się rzetelny. Dodatkowo Pillius stwierdził:

> *Item alia ratione, quia ipse venditor videtur contrahere cum per alium contrahit, ergo et delinquere* [...]. *Ratum enim debet habere, quod cum procuratore gestum est mandato domini, ne alioquin decipiantur contrahentes*[696].

Autor *quaestio* nawiązał w tym miejscu do istoty zlecenia. Celem tego kontraktu było, aby mandatariusz dokonał jakiejś czynności w zastępstwie mandanta. Jak zaznaczył Pillius, w tym przypadku należało uznać, że sprzedawca zawarł umowę także wtedy, gdy dokonał tego za pośrednictwem prokuratora. Zleceniodawca odpowiadał za poczynania swego zastępcy i powinien zatwierdzić wszystko, co zostało na jego zlecenie dokonane po to, aby kontrahenci nie ponieśli szkody. Dodatkowo glosator zasugerował, że mocodawca powinien odpowiadać w tym przypadku za działania prokuratora, gdyż tego ostatniego nie można było pociągnąć do odpowiedzialności z racji jego ucieczki. Zaproponował więc w tym miejscu odpowiedzialność subsydiarną mocodawcy.

Rozwiązując powyższy przypadek, uczony poddał myśl, że w pierwszym rzędzie należało zbadać wiedzę zleceniodawcy na temat wspomnianego wyżej zastawu. Jeżeli był świadomy, że prokurator przyjął dla zabezpieczenia zapłaty zastaw, nabywca mógł podnieść przeciwko sprzedawcy ten argument w sporze. Gdyby prokurator był obecny i wypłacalny, nabywca powinien wytoczyć skargę przeciwko niemu, z uwagi na jego podstępne działanie. Należało, jak zaznaczył autor, ustalić, czy zleceniodawca odniósł jakąś korzyść z podstępu prokuratora. W rozważanym przypadku, gdyby Ioannes taką korzyść uzyskał, byłby odpowiedzialny względem nabywcy. Ostatecznie Pillius stwierdził:

> *Sexta mihi placet distinctio, ut distinguamus, utrum solius Ioannis fuerit procurator, an quasi mediator fuerit utriusque: in primo casu teneatur Ionnes, in secundo non, nisi forte aliquid ad eum pervenisset*[697].

Uznał on, że należało rozważyć, czy Martinus był wyłącznie prokuratorem zleceniodawcy, czy też pełnił funkcję pośrednika pomiędzy sprzedawcą a nabywcą. W pierwszym przypadku zleceniodawca z pewnością ponosił odpowiedzialność, w drugim zaś tylko wtedy, gdy osiągnął jakiś zysk.

[696] *Ibidem.*
[697] *Ibidem.*

Wyżej zaprezentowana *quaestio* poruszała niezwykle istotne zagadnienie wzajemnej odpowiedzialności mocodawcy prokuratora i jego kontrahenta, które nurtowało zarówno glosatorów, jak i komentatorów. Punktem wyjścia była bardzo silnie zakorzeniona w prawie rzymskim zasada *per extraneam personam nihil nobis acquiri potest*[698]. Kompilacja justyniańska zawierała jednak fragmenty względem niej kontradyktoryjne. We fragmencie D. 19, 1, 13, 25[699], dotyczącym zlecenia zawarcia kontraktu *emptio-venditio*, padło pytanie o wzajemne roszczenia między mocodawcą prokuratora a kontrahentem tego ostatniego. Ściślej rzecz ujmując, była tam mowa o prokuratorze, który dokonał sprzedaży rzeczy, dając przy tym nabywcy zabezpieczenie. Fragment ten stanowił, że przeciwko zleceniodawcy sprzedaży można było zastosować *actio utilis ad exemplum institoriae actionis*. Z drugiej strony, mocodawcy przysługiwało *actio utilis ex empto*.

Ioannes Bassianus doszedł do wniosku, że w tym fragmencie chodziło nie o prokuratora, lecz o institora[700]. Mocodawca nie był bowiem odpowiedzialny za działania prokuratora względem osoby trzeciej, odpowiadał natomiast za działania institora. Jednakże Accursius, rozważając ten pogląd, zastanawiał się, dlaczego skoro chodziło o institora, w powyższym fragmencie była mowa o *actio ad exemplum institoriae actionis*[701]. W wyjaśnieniu podał, że został on ustanowiony do sprzedaży tylko jednej rzeczy, nie był więc właściwie institorem[702]. Bartholomeus de Saliceto uznał to rozumowanie, zresztą bardzo słusznie, za pełne zawiłości[703]. Jednakże fakt, iż Bassianus pragnął za wszelką cenę oddalić myśl, że chodziło o prokuratora, świadczy o tym, jak wielką trudność sprawiało glosatorowi to uregulowanie.

Martinus wyprowadził regułę ogólną mówiącą o tym, że *ex alieno pacto utilis datur ei, in cuius persona conceptum est*[704]. Zgodnie z powyższym, także zleceniodawcy z zasady przysługiwała skarga użyteczna[705]. Jak zauważył Richard Fränkel, myśl ta pojawiała się także w innych miejscach, np. u autora *Summa Trecensis*, Rogeriusa, Placentinusa czy

[698] I. 2, 9, 5; C. 4, 27, 1.

[699] D. 19, 1, 13, 25 (Ulpianus *libro XXXII ad edictum*): *Si procurator vendiderit et caverit emptori, quaeritur, an domino vel adversus dominum actio dari debeat. Et Papinianus libro tertio responsorum putat cum domino ex empto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit: ergo et per contrarium dicendum est utilem ex empto actionem domino competere*.

[700] Accursius, *Glossa Ordinaria*, glos. ad D. 19, 1, 13, 25, glos. *ad utili*: *Hoc si erat institor, secundum Ioan[nem]*.

[701] Na temat tej skargi zob. N. Benke, *Zu Papinians actio ad exemplum institoriae actionis*, ZSS. RA 118 (1988). Tam też dalsza literatura.

[702] Accursius, *Glossa Ordinaria*, glos. ad D. 19, 1, 13, 25, glos. *ad utili*: *Sed secundum hoc quare dicit ad exemplum institoris, cum vere sit institor? Respon. quia in una re tantum vendenda fuit institutus: unde non proprie institor dicitur*.

[703] Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, comm. ad D. 19, 1, 13, 25, s. 117.

[704] Hugolinus, *op. cit.*, s. 429, § 256.

[705] Zob. H. von Buchka, *op. cit.*, s. 121–122.

w Lo Codi[706]. Jednakże glosatorzy, tacy jak Bulgarus, Hugo czy Iacobus, byli zdania, że tego typu skarga przysługiwała wyłącznie wtedy, gdy zostało to wyraźnie zastrzeżone[707]. Wynikało to bowiem z reguły *ex alieno pacto actionem non dari.* Widać więc wyraźną różnicę poglądów pomiędzy Martinusem, który przyznanie skargi pomocniczej uznawał za regułę ogólną, a pozostałymi glosatorami, postulującymi literalne trzymanie się tekstów prawnych i traktującymi udzielanie tego typu skarg jako wyjątki od zasady.

Azo zaproponował następujące rozwiązanie uwzględniające subsydiarną odpowiedzialność osoby trzeciej względem zleceniodawcy jego kontrahenta:

> *Si vero dicat procurator, vendis mihi? tenet contractus, et datur procuratori actio directa, domino autem non datur utilis, nisi procuratore non existente solvendo: tenetur tamen dominus utili actione ex contractu procuratoris*[708].

Glosator stwierdził, że jeżeli prokurator zawarł kontrakt kupna-sprzedaży we własnym imieniu, skarga z tego tytułu przysługiwała właśnie jemu. Zleceniodawca mógł skorzystać ze skargi użytecznej jedynie wtedy, gdy nie miał możliwości zrealizowania swych roszczeń względem prokuratora. Niemniej jednak był on odpowiedzialny za działania tego, komu zlecił zawarcie kontraktu *emptio-venditio* względem jego kontrahenta. Do odpowiedzialności mógł być pociągnięty za pomocą *actio utilis*.

Odofredus, doceniając wagę komentowanego fragmentu Digestów, zastrzegł, że dotyczył on prokuratora, który otrzymał *mandatum speciale* do sprzedaży rzeczy mocodawcy za określoną cenę albo któremu przysługiwała *libera et generalis administratio*. Glosator wyjaśnił, że nabywca mógł za pomocą powództwa stworzonego na wzór *actio institoria* domagać się od zleceniodawcy wydania rzeczy bądź pokrycia strat, jakie wyniknęły z faktu, że jej wydanie nastąpiło z opóźnieniem. Zleceniodawca mógł być również pociągnięty do odpowiedzialności z tytułu ewikcji. Odofredus wyraził ogólną myśl, że mandant odpowiadał za to, co na jego rzecz uczynił prokurator i co wynikało z natury zawartego kontraktu[709].

Podobnie, jeżeli prokurator nabył jakąś rzecz na zlecenie, mocodawcy przysługiwała skarga użyteczna stworzona na wzór skargi z tytułu zakupu, aby sprzedawca tę rzecz wydał lub świadczył *interesse*. Jak zauważył Odofredus, pozostawało to w sprzeczności z wyżej wspomnianą zasadą, że *per liberam personam non quaeritur nobis actio*.

---

[706] Zob. R. Fränkel, *op. cit.*, s. 364.

[707] *Dicunt non dari nisi expressim dixit, quum iuris regula sit, ex alieno pacto actionem non dari* – Hugolinus, *loc. cit*.

[708] Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C. 4, 50, kol. 430.

[709] Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad D. 19, 1, 13, 25. Na temat znaczenia określenia „natura kontraktu" w prawie rzymskim zob. W. Dajczak, „*Natura umowy" w argumentacji prawników rzymskich*, [w:] *Consul est iuris et patriae defensor. Księga pamiątkowa dedykowana Andrzejowi Kremerowi*, Warszawa 2012, s. 29–45.

Przytoczył więc próby swych poprzedników zmierzające do pogodzenia tej sprzeczności. Zdaniem niektórych w glosowanym fragmencie chodziło o sytuację, gdy prokurator nabywał rzecz w obecności swego mocodawcy i, właśnie ze względu na fakt obecności, zleceniodawca zyskiwał powództwo przeciwko kontrahentowi prokuratora. Inni w przypadku tym dopatrywali się norm szczególnych w stosunku do zasady ogólnej. Natomiast Odofredus poparł trzeci pogląd, znany już z wypowiedzi Azona, który zakładał wyróżnienie dwóch sytuacji, w zależności od postawy prokuratora. Mocodawca nie mógł skarżyć kontrahenta prokuratora, jeżeli ten ostatni był wypłacalny i obecny. Jeżeli nie scedował on na mocodawcę przysługujących mu powództw, mimo że powinien to zrobić i miał taką możliwość, tenże powinien sądownie domagać się od niego wypełnienia ciążących na nim obowiązków. Zleceniodawca nie mógł wtedy wystąpić bezpośrednio przeciwko kontrahentowi. Jeżeli natomiast prokurator nie był wypłacalny lub też zleceniodawca nie miał praktycznej możliwości pozwania go z tytułu zlecenia o odstąpienie powództw, przysługiwało mu subsydiarnie powództwo użyteczne przeciwko sprzedawcy[710]. Takiego zdania był również Accursius[711].

Na podstwie fragmentu D. 3, 3, 68 Bartolus de Saxoferrato wysunął ogólny wniosek, że ze sprzedaży dokonanej na zlecenie mocodawca był odpowiedzialny względem kontrahenta prokuratora, a także nabywał powództwa[712]. Jednym słowem miał obowiązek wydać sprzedaną rzecz i mógł domagać się zapłaty od nabywcy. Według tego fragmentu w takim kształcie, w jakim przyjmowali go prawnicy średniowiecza[713], jeżeli prokurator odebrał obietnicę otrzymania pewnego świadczenia, a było to zgodne ze zleceniem i dotyczyło rzeczy należącej do jego mocodawcy, temu ostatniemu przysługiwało powództwo także wbrew woli prokuratora. Miało to miejsce w sytuacji szczególnej, albowiem, jak stwierdził Bartolus, zasadą pozostawało: *quod per liberam personam non quaeritur nobis actio*. Przytoczony wyżej przypadek, gdy *procurator stipulatur ex re nostra*[714], stanowił zdaniem komentatora wyjątek od powyższej reguły. Jeżeli prokurator odebrał obietnicę dokonania pewnego świadczenia, związaną z rzeczą mocodawcy, np. żeby została mu wydana, mocodawcy przysługiwała *actio utilis*. Podobnie w przypadku, gdy chodziło o coś, co pochodziło z rzeczy mocodawcy, np. *fructus et partus*

[710] Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad D. 19, 1, 13, 25.

[711] Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1493, comm. ad C. 4, 50, 6.

[712] *Ex venditione procuratoris, dominus obligatur, et sibi actio quaeritur. h.d. Quaero, cum ex contractu procuratoris dominus tenetur utili, ad exemplum institoris* [...] – Bartolus de Saxoferrato, *In Primam Digesti Veteris Partem*, comm. ad D. 3, 3, 68, s. 107.

[713] D. 3, 3, 68 (Papinianus *libro III responsorum*): *Quod procurator ex re domini mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominus petere potest*. Inaczej w edycji Mommsena, gdzie przed *potest* dodano *non*.

[714] Bartolus de Saxoferrato, *In Primam Digesti Veteris Partem*, comm. ad D. 3, 3, 68, s. 107. Pogląd ten Bartolus zaczerpnął od Petrusa de Bellapertica. Zob. Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1493, comm. ad C. 4, 50, 6.

(owoce i płody), a także było substytutem tej rzeczy, jak np. suma pieniędzy uzyskana z jej sprzedaży[715]. Jednakże gdy prokurator nie umawiał się z osobą trzecią o rzecz mocodawcy ani też o coś, co z niej pochodziło, lecz jedynie powstawało *ex occasione* tejże rzeczy, wtedy mocodawca nie nabywał prawa do skargi[716].

Bartolus zauważył, że według Glossy nabywanie powództw z tytułu zakupu dokonanego przez prokuratora stanowiło *quaestio sabbatina*, czyli problem, w związku z którym można przytaczać argumenty na poparcie obu stanowisk. Komentator, pragnąc krótko przedstawić stanowisko glosatorów, stwierdził, że mocodawcy przysługiwało powództwo z tytułu zawarcia kontraktu kupna-sprzedaży[717], jeżeli prokurator działał *procuratorio nomine*, a zakup został dokonany za jego pieniądze. Jeżeli zaś dokonano go *simpliciter*, czyli bez zaznaczania, w jakim charakterze działał dokonujący zakupu prokurator, mocodawca nie nabywał powództwa bezpośrednio, lecz dopiero gdy przekazał mu je prokurator *ad exemplum institoris*[718].

Raphael Fulgosius, odnosząc się do rozwiązań zaproponowanych przez swojego wielkiego poprzednika, zwrócił uwagę na fragment Digestów D. 14, 1, 1, 18, w którym była mowa, że przedsiębiorcy w normalnym trybie nie przysługiwało powództwo względem osoby umawiającej się z kapitanem statku, gdyż nie odczuwano potrzeby wprowadzenia takiej ochrony. Dokonywał on rozliczeń z *magister navis* na podstawie umowy cywilno-prawnej, albo najmu, jeżeli tenże pobierał wynagrodzenie, albo zlecenia, jeżeli zobowiązał się do nieodpłatnego wykonania powierzonej mu czynności. Jak stwierdził Fulgosius: *potius dicitur actio ad pretium procedere sua negotiatione, quam ex re domini*[719]. Powództwo co do ceny wynikało bowiem z przeprowadzanych przez niego interesów handlowych, a nie z rzeczy mocodawcy. Komentator ten podał w wątpliwość również uzależnienie przyznania przez Bartolusa mocodawcy powództwa od tego, czy zakup został dokonany z jego pieniędzy, czy też nie. Powództwo z tytułu zakupu przysługiwało bowiem od razu, zanim uiszczono zapłatę, ponieważ

[715] Baldus de Ubaldis: *Secundo praemittendum est ad evidentiam, quod si procurator vendit rem domini, et recipit praetium nomine domini, statim dominium pecuniae acquisitum est ipsi domino* [...]. *Duobus actionibus tenetur gestor ad pecuniam restituendam, sc. actione mandati* [...]. *Item rei vendicatione, cum possideat pecuniam alienam* [...] – Baldus de Ubaldis, *Consilia*, lib. II, cons. 186, n. 1, s. 45.

[716] Bartolus, *In Primam Digesti Veteris Partem*, comm. ad D. 3, 3, 68, s. 107.

[717] Glossa wspomina w tym miejscu o powództwie przysługującym umawiającym się z osobą, która załatwiała interesy przedsiębiorstwa, ad D. 19, 1, 13, 25, *glos. ex empto*, kol. 1792.

[718] *Quaerit gl[ossa] quod si mandavi tibi ut rem emeres et emisti utrum actio mihi competat. Dicit glo[ossa] quod est quaestio sabbatina. Breviter quidam ponunt hic casum* [...] *quod actio ex empto quaeratur per procuratorem, quod est verum, si procuratorio nomine emisset, et ex pecunia domini, ut d. l. quod procurator ex re.* [D. 3, 3, 68]. *Si autem emisset simpliciter, tunc non haberet dominus actionem, nisi sibi cederetur ad exemplum institoris. l. I. in fi. supra de instito. etc.* – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 19, 1, 13, 25, s. 118.

[719] Raphael Fulgosius, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 19, 1, 13, 25, s. 144.

kontrakt ten powstawał na mocy porozumienia[720]. Jak więc widać, komentatorzy żywo dyskutowali nad wypracowaniem rozwiązań najbardziej odpowiadających treści ustawodawstwa justyniańskiego.

Baldus de Ubaldis z kolei, zastanawiając się nad tym, czy mocodawcy przysługiwało *actio utilis*, gdy prokurator nie dokonał cesji, odwołał się do idei słuszności:

> *Quero, an dominus possit agere utili sine cessione? Gl[ossa] dicit quod non. In contrarium videtur ff. de ac emp. l. iul. §. si procura.* [D. 19, 1, 13, 25]. *Sol[utio] aut ex tali contractu dominus obligatur: ut quia emit procurator predium, quod promisit procuratorio nomine domini obligando, non solvit: et tunc domino quaeritur utilis sine cessione et ratio est ipsa aequitas; et sicut venditori statim et immediate obligatur, ita vice versa agere possit* [...], *aut ex tali contractu non obligatur dominus, ut quia procurator in ipso contractu vel ante solvit precium: et tunc domino non quaeritur actio utilis sine cessione, nisi in subsidium, sicut in aliis contractibus, in quibus non oritur obligatio ultro citroque*[721].

Zestawiając ze sobą negatywne twierdzenie *Glossy* i brzmienie D. 19, 1, 13, 25, komentator zaproponował następujące rozwiązanie, oparte na tym, czy mocodawca był zobowiązany z kontraktu zawartego przez prokuratora czy też nie. Pierwszy przypadek miał miejsce np. wówczas, gdy prokurator, działając w imieniu swego mocodawcy, dokonał zakupu gruntu na kredyt. Ponieważ sprzedawcy przysługiwało roszczenie względem mocodawcy o zapłatę za towar, względy słuszności nakazywały, aby mocodawca mógł wystąpić przeciwko niemu z *actio utilis*, nawet gdy prokurator nie przeniósł na niego praw. Jeżeli był zobowiązany względem sprzedawcy, powinien również móc od razu pozwać tegoż sprzedawcę o wykonanie kontraktu. Jeżeli natomiast z kontraktu zawartego przez prokuratora mocodawca nie był zobowiązany, ponieważ prokurator uiścił cenę, wtedy nie mógł użyć *actio utilis*, jeżeli nie scedowano na niego uprawnień, chyba że subsydiarnie, tak jak w innych kontraktach, w których nie powstawało zobowiązanie wzajemne.

Jak zauważył Richard Fränkel, Baldus sformułował zasadę, że w przypadkach, gdy mocodawca był bezpośrednio zobowiązany z umów, które prokurator zawierał w jego imieniu, mógł on również pozywać kontrahenta swego prokuratora *sine cessione*[722]. Kluczową rolę w prezentowanym poglądzie odgrywały zasady słuszności, na które komentator się powoływał.

---

[720] *Ibidem*.

[721] Baldus de Ubaldis, *In Quartum et Quintum Codicis libros Commentaria*, Venetiis 1577, comm. ad C. 4, 50, 7, s. 127.

[722] Zob. R. Fränkel, *op. cit.*, s. 367.

Do tejże zasady odwołał się również Bartholomeus de Saliceto. Stwierdził on, że w związku z umową zawartą przez prokuratora, jego mocodawcy, jak również przeciwko temu ostatniemu, przysługiwała *actio utilis*. Uzasadnił to właśnie zasadami słuszności: *Si quod ex contractu reciproco, sicut uni contrahentium datur actio, ita datur alteri*[723]. Jeżeli więc z kontraktu dwustronnie zobowiązującego wynikało powództwo dla jednej ze stron, powinno być ono również udzielone drugiej stronie. Jednakże, jak zauważył komentator, przeciw temu można było wysunąć fragment Digestów, w którym była mowa, że *actio utilis* nie przysługiwała przeciwko mocodawcy w związku z kontraktem zawartym przez jego prokuratora[724]. Zgodnie z brzmieniem tego fragmentu[725], prokurator, który przy sprzedaży gruntu złożył zapewnienie dotyczące ewikcji, był z tego tytułu odpowiedzialny również wtedy, gdy przestał pełnić swoją funkcję. Tej powinności nie mógł z niego zdjąć nawet pretor. Do zasady, że prokurator, który zapewnił nabywcę, iż rzecz jest wolna od wad prawnych, był odpowiedzialny z tego tytułu także po wygaśnięciu jego obowiązków, pewne zastrzeżenia zgłaszali już glosatorzy. Podawali oni fragmenty prawa justyniańskiego, które mogły przemawiać za brakiem tego typu odpowiedzialności. Po pierwsze, wymieniano jeden z fragmentów Digestów, mówiący o tym, że zasądzony prokurator nie mógł być pozwany do sądu o wykonanie wyroku w sprawie, którą prowadził dla swojego pryncypała, chyba że był prokuratorem *in rem suam* lub gdy podjął się sprawy, wiedząc, że nie miał zabezpieczenia[726]. Glosatorzy stwierdzali jednak, że stanowiło to jedną z różnic pomiędzy zleceniem prowadzenia sprawy sądowej a zleceniem zawarcia kontraktu. Jak powiedział Odofredus:

> *Quia in iudiciis habetur respectus potius domini quam ipsius procuratoris: sed qui contrahit cum procuratore constituto ad negocia solam intuetur personam ipsius procuratoris vendentis. et ideo tenetur ut hic. nam rem alienam quem quis vendere posse nulla dubitatio est*[727].

Zgodnie z powyższym, w sprawach sądowych należało mieć na względzie raczej osobę mocodawcy niż samego prokuratora. Natomiast ten, kto zawarł umowę kupna-sprzedaży, w której sprzedawcą był prokurator, uwzględniał tylko jego osobę i dlatego z tytułu ewikcji odpowiedzialny był właśnie ten ostatni. Można było bowiem sprzedać

[723] Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, comm. ad D. 19, 1, 13, 25, s. 117.

[724] *Ibidem*.

[725] D. 3, 3, 67 (Papinianus *libro II responsorum*): *Procurator, qui pro evictione praediorum quae vendidit fidem suam adstrinxit, etsi negotia gerere desierit, obligationis tamen onere praetoris auxilio non levabitur: nam procurator, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, onus eius frustra recusat*.

[726] D. 3, 3, 61 (Paulus *libro I ad Plautium*): *Plautius ait: procuratorem damnatum non debere conveniri, nisi aut in rem suam datus esset aut optulisset se, cum sciret cautum non esse, omnibus placuit*. [...].

[727] Odofredus, *Lectura in primam Digesti Veteris partem*, ad D. 3, 3, 67, s. 121.

rzecz cudzą. Odofredus w tym miejscu nie miał wątpliwości, że w zleceniu wejścia w stosunek kontraktowy obowiązywała zasada reprezentacji pośredniej.

Drugie zastrzeżenie podnoszone w pismach prawników średniowiecza dotyczyło zasad obowiązujących w przypadku opieki i kurateli[728]. Odofredus pisał:

> *Et dicimus quod differentia est inter officium procuratoris ex una parte et inter officium tutoris vel curatoris ex alia. Et in hoc, quia si procurator vendidit rem domini et promisit de evictione nedum durante officio procuratoris sed etiam finito officio procuratoris ut hic. secus est in tutore vel curatore, qui vendidit rem pupilli vel adulti et promisit de evictione, nam finito officio tutele vel cure non tenetur de evictione.* [...] *unde si contrahit facit necessitate officii. Unde est melioris conditionis, ut finito officio non conveniatur: sed pupillus vel adultus*[729]*.*

Glosator stwierdził, że prokurator, sprzedawszy rzecz mocodawcy i zapewniwszy nabywcę, że bierze odpowiedzialność za ewikcję, był odpowiedzialny z tego tytułu nie tylko podczas pełnienia obowiązków prokuratora, ale także po ich ustaniu. Inaczej sprawa wyglądała w przypadku opieki i kurateli, albowiem ani kurator, ani opiekun nie byli odpowiedzialni z tytułu ewikcji po zakończeniu sprawowania swoich funkcji. Ta różnica wynikała z faktu, że opiekun i kurator zawierali określone kontrakty, gdyż wymagała tego od nich pełniona funkcja. Stąd też po zakończeniu jej sprawowania nie mogli być pozwani z tytułu ewikcji.

Natomiast Jacobus de Arena wyraził pogląd, zgodnie z którym należało zdjąć z prokuratorów odpowiedzialność po zaprzestaniu występowania w tej roli. Doszedł do wniosku, że w przypadku prokuratorów obowiązywała taka sama zasada, jak w przypadku opiekunów[730]. Jurysta w celu wyjaśnienia problemu prawnego zastosował więc analogię do innych instytucji.

---

[728] D. 26, 9, 5, 1 (Papinianus *libro V responsorum*): *Tutor, qui pecuniam se soluturum cavit, quam pater pupilli condemnatus fuerat, actionem post tutelam finitam recte recusat. Non idem in eo placuit, qui suo nomine mutuam pecuniam accepit et iudicatum pro pupillo fecit, nisi forte creditor ideo contraxit, ut in causam iudicati pecunia transiret.*

[729] Odofredus, *Lectura in primam Digesti Veteris partem*, ad D. 3, 3, 67, s. 121.

[730] Bartolus: *Jacobus de Are[na] dicit idem de procuratore, quod in tutore, ut non teneatur finito officio. Casus est secundum eum in l. si j. de inst*. [D. 14, 3, 17 pr.] *Cy[nus] refert in l. ei qui C. quod cum eo*. [C. 4, 26, 7] – Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 3, 67, s. 106–107**.** Jacobus Butrigarius był takiego samego zdania jak Jacobus de Arena, jeżeli chodzi o przypadek, w którym prokurator obiecał *procuratorio nomine*. Jeżeli zaś obiecał zwyczajnie, nie zaznaczając, czy działa jako prokurator czy też w swoim imieniu, wtedy miało zastosowanie rozróżnienie wprowadzone przez glosę: na zarządcę koniecznego i dobrowolnego, jakim był prokurator. Tak Bartolus*: Iac[obus] Bu[trigarius] dicebat idem quod Ia[cobus] de Are[na] quando promisit procuratorio nomine. Sed quando promisit simpliciter, non exprimendo procuratorio nomine, vel suo, tunc procederet distinctio glo. quae facit differentiam inter administratores necessarios et voluntarios, ut d. l. post mortem § I j. quando ex fac. tut. – ibidem*, s. 107.

Z distinctio Bartolusa de Saxoferrato, traktującej o tym, kiedy prokuratora wiązały jego obietnice złożone wobec osób, z którymi na zlecenie zawierał umowy, wynika, że decydujący w tym zakresie był jego zamiar. Można było wyróżnić trzy sytuacje: po pierwsze, gdy prokurator chciał zobowiązać tylko siebie, po drugie – tylko zleceniodawcę i po trzecie – zarówno siebie, jak i swego mocodawcę. Precyzyjne ustalenia w tym zakresie przyczyniały się do likwidacji problemów w zarodku[731]. Nie wszystkie sytuacje były jednak klarowne. W razie wątpliwości Bartolus nakazał stosowanie następującego sposobu rozumowania:

> *Quandoque dubitatur, et tunc, aut promittit procuratorio nomine, vel ut procurator, quod idem est, aut promittit simpliciter non exprimendo suo vel procuratorio nomine. Primo casu, aut procurator se tantum obligat, ita quod sibi nihil quaeratur, et tunc finito officio non teneatur. hic est casus infra de instito. l. fin.* [D. 14, 3, 20]. *Quandoque procuratori aliud quaeritur, licet per actionem mandati, domino cedere, vel reddere cogatur. et tunc sicut sibi quaeritur, ita est ipse obligatur. Hic est casus l. solutum §. per liberam. j. de pig. act.* [D. 13, 7, 11, 6][732] *quae lex declarat istam materiam*[733].

Powyższy fragment informuje nas, że jeżeli nie było pewności co do charakteru, w jakim działał prokurator, należało przeanalizować całą sytuację podczas zawierania kontraktu. Mógł bowiem obiecać *procuratorio nomine* albo zwyczajnie, nie mówiąc, czy zobowiązuje się w swoim imieniu czy jako prokurator. W przypadku, gdy zobowiązał się jako prokurator, można wyróżnić dwie sytuacje. Jeżeli zobowiązał się tylko jako prokurator, nie nabywając niczego na mocy zawartej umowy, po skończeniu pełnienia swojej funkcji nie był odpowiedzialny. Jeżeli zaś zobowiązał się *procuratorio nomine*, nabywając coś (chociaż powinien z racji zawartego kontraktu zlecenia scedować na mandanta wszystko, co z tego kontraktu wynikało), również sam był odpowiedzialny. Bartolus powołał się na fragment Digestów pochodzący z tytułu *De pigneraticia actione vel contra*. Jak sam stwierdził w komentarzu do tego fragmentu:

---

[731] *Distinctiones Bartoli de Saxoferrato, iuris interpretum Coryphaei, quibus tota fere Iuris Civilis scientia continetur*, Basileae 1563, dist. 33, s. 17, a także Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 3, 67, n. 2, s. 107.

[732] Ulpianus *libro XXVIII ad edictum*: *Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non adquiritur, adeo ut ne per procuratorem plerumque vel tutorem adquiratur: et ideo ipsi actione pigneraticia convenientur. Sed nec mutat, quod constitutum est ab imperatore nostro posse per liberam personam possessionem adquiri: nam hoc eo pertinebit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem vel tutorem adprehendere, ipsam autem obligationem libera persona nobis non semper adquiret*.

[733] Bartolus de Sxoferrato, comm. ad D. 3, 3, 67, a także *Distinctiones Bartoli de Saxoferrato, iuris interpretum Coryphaei, quibus tota fere Iuris Civilis scientia continetur*, dist. 33, s. 17.

Per liberam personam non acquiritur nobis actio, sive obligatio pignoris, licet eius possessio possit acquiri[734].

Zgodnie z powyższym, osoba, która nie pozostawała pod władzą mocodawcy, nie mogła nabyć dla tegoż powództwa ani zobowiązania z tytułu zastawu, chociaż mogła dla niego nabyć jego posiadanie.

Prokurator mógł również zobowiązać się *simpliciter*:

Et tunc in contrahendo aut expressit causa quare hoc faciebat scilcet ut expediret negocia domini et contrahens cum eo sciebat, eum esse procuratorem: et tunc obligatur solus dominus l. si pupilli § item si procurator ff. de neg. gest. [D. 3, 5, 3][735]*. [Aut] penitus nihil expressit et tunc aut is qui cum procuratore contrahit [aut] hoc facit contemplatione domini: et tunc tenetur dominus argumento d. § item si procurator* [D. 3, 5, 5, 3] *tamen de contemplatione probare tenetur l. ei qui in fin C. quod cum eo.* [C. 4, 26, 7, 3]*. [Aut] non facit hoc contemplatione domini, quia nesciebat mandatum: tunc aut ille contractus [aut] ita poterat pertinere ad dominum, sicut ad procuratorem, et tenetur procurator. l. eum. C. si cert. pet. [Aut] non poterat pertinere ad procuratorem, ut ad dominum: et tenetur dominus institoria l. si mutuam C. de institoria: si enim hoc operatur ratihabitio sequens, multo magis mandatum precedens*[736].

Jeżeli prokurator, zawierając *simpliciter* kontrakt z osobą trzecią, podał do jej wiadomości powód, dla którego to uczynił – zajmowanie się interesami mocodawcy, wtedy odpowiedzialność za działania prokuratora względem osoby trzeciej ponosił tylko zleceniodawca. Kontrahent wiedział bowiem, w jakim charakterze działała osoba zawierająca z nim umowę[737]. Jeżeli zaś prokurator nie oznajmił motywów swojego działania, odpowiedzialność zależała od tego, z jakim zamiarem działał jego kontrahent. Jeżeli zawarł umowę z uwagi na osobę zleceniodawcy (mógł bowiem dowiedzieć się o zleceniu z innych źródeł, np. będąc z nim w stałych relacjach gospodarczych), należy przyjąć, że właśnie zleceniodawca odpowiadał za działania prokuratora. Jeżeli kontrahent nie wiedział o zleceniu, nie

[734] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 13, 7, 11, 6, s. 81.

[735] Ulpianus *libro X ad edictum*: *Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum vel pignus tuum liberet, adversus te negotiorum gestorum habebo actionem, adversus eum cum quo contraxi nullam. Quid tamen si a procuratore tuo stipulatus sum? Potest dici superesse mihi adversus te negotiorum gestorum actionem, quia ex abundanti hanc stipulationem interposui*.

[736] Bartolus de Saxoferrato, *Distinctiones Bartoli de Saxoferrato, iuris interpretum Coryphaei, quibus tota fere Iuris Civilis scientia continetur*, dist. 33, s. 17.

[737] Na przykład, gdy prokurator, pożyczając pieniądze, poinformował, na jaki cel zamierzał je przeznaczyć, albo jeżeli wynajął rzecz należącą do mocodawcy – wtedy wiadomo, że działał dla tego konkretnego zleceniodawcy.

mógł zawrzeć umowy z prokuratorem z uwagi na osobę jego zleceniodawcy. Należało w takiej sytuacji zbadać, czy kontrakt mógł dotyczyć prokuratora. Jeżeli odpowiedź była twierdząca, względem kontrahenta odpowiadał prokurator[738].

Powyższe rozważania miały bardzo istotne znaczenie praktyczne. Uznano bowiem, że działania prokuratora mogły zobowiązać mocodawcę względem osoby trzeciej. Idea przyznania kontrahentowi *actio utilis* nie była obca ustawodawstwu justyniańskiemu, na którym bazowali prawnicy średniowiecza. Jednakże zasada *per liberam personam non quaeritur nobis actio* miała tak silne oddziaływanie, że zarówno glosatorzy, jak i komentatorzy, aby pogodzić sprzeczności, uciekali się do różnych pomysłowych dystynkcji. O trudnościach, jakie mogły powstawać w praktyce w związku z posługiwaniem się

[738] Wracając do problemu, który był punktem wyjścia powyższych rozważań Bartolusa, czyli do odpowiedzialności prokuratora z tytułu ewikcji po ustaniu pełnienia przez niego funkcji, w razie wątpliwości należało zbadać zamiar prokuratora na podstawie wypowiedzianych słów. Wszystko zależało od tego, czy prokurator złożył zapewnienie o ewikcji *proprio nomine* czy też *in procuratorio nomine*. W komentowanym fragmencie D. 3, 3, 67 prokurator złożył zapewnienie we własnym imieniu, co wynika ze słów *fidem suam astrinxit* („przyrzekł uroczyście") oraz *vinculum obligationis suscepit* („przyjął węzeł obligacyjny"). W związku z tym był odpowiedzialny z tego tytułu także po zaprzestaniu pełnienia funkcji prokuratora – Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris Partem*, comm. ad D. 3, 3, 67, n. 1, s. 107. Tak też Angelus de Ubaldis: *Onus obligationis per procuratorem suscepte finito officio non finitur. h. d. ista lex notabilis vel sic si administrator voluntarius pro domino fidem suam astrinxit etiam finito officio remanet obligatus h. d. in tex. ibi fidem suam astrinxit* – Angelus de Ubaldis, *Lectura super prima parte Digesti veteris*, Mediolani 1477, ad D. 3, 3, 67. W tym wypadku, chociaż sprzedając rzecz, działał jako prokurator, to jednak co do ewikcji złożył zapewnienie we własnym imieniu, stąd nic dziwnego, że był zobowiązany także po ustaniu pełnienia obowiązków prokuratora. Inny komentator, Socinus, zebrawszy poglądy wyrażone w doktrynie, wymienił sytuacje, w których prokurator po zakończeniu sprawowania swojej funkcji nie ponosił odpowiedzialności względem osób trzecich: *Primus est quando procurator contrahit procuratorio nomine, et nihil procuratori acquiritur: et tunc solus dominus tenetur non procurator finito officio*. [...] *Secundo casu est quando procuratores aliquid simpliciter confitentur, nec ad aliquid se obligant. Nam tunc etiam dominus solus tenetur et non procurator* [...] *et sequitur Ang. inferens ad institores Florentinus, qui scribunt alteri mercatori, qualiter apud mensam domini sui tantum habent, dicens quod ex instit. literis institor finito officio conveniri non potest, sed tantum dominus* [...] *Tertio casus est quando contractus gestus est domino contemplatione: quia tunc etiam tenetur solus dominus et non procurator* [...] *Quartus casus est quando explicatur actus qui soli domino convenit, et non procuratori, prout est in iudiciis in quibus solus dominus tenetur* [...] *Quinque casus est quando procurator simpliciter accipit rem mutuo procuratorio nomine, et sic in aliis contractibus, qui re contrahuntur. Nam tunc dominium acquiritur, etiam domino et sibi nihil quaeritur* – Socinus, *Consilia*, lib. II, cons. 154, s. 6. Socinus podał w tym miejscu wskazówki interpretacyjne. Na pierwszym miejscu wymienił sytuację, o której mówił Bartolus: gdy prokurator wszedł w stosunek kontraktowy jako prokurator, wszystko, co nabył na skutek zawartej umowy, przechodziło bezpośrednio na mocodawcę. W innym przypadku Socinus powołał się na Angelusa, który wspomniał, że *institores* florenccy mieli w zwyczaju zaznaczać w korespondencji z innymi kupcami, iż nie mogą być pozwani po skończeniu pełnienia obowiązków związanych z danym przedsiębiorstwem. Osobą odpowiedzialną był mocodawca. Prokurator nie ponosił również odpowiedzialności, gdy kontrakt został zawarty z uwagi na osobę mocodawcy. Także gdy chodziło o przypadki, w których pozwać można tylko mocodawcę, nie zaś prokuratora. Mowa tutaj o sprawach, w których prokurator na zlecenie występował w postępowaniu sądowym. Kolejny przypadek dotyczył sytuacji, gdy prokurator *procuratorio nomine* przyjął pożyczkę, a także gdy zlecenie dotyczyło innych kontraktów rzeczowych. Socinus wymienił również liczne przypadki, w których prokurator odpowiadał, gdyż złożył zapewnienie, mimo że działał *procuratorio nomine*.

zastępcą, świadczy jedna z porad prawnych Deciusa[739]. Niejaki Laurentius Gabrielis, działając jako *institor sive procurator*, w imieniu swego zleceniodawcy Jacobusa zobowiązał się do zakupu i odebrania towarów. W związku z całą sprawą powstało pytanie, czy Laurentius był z tego kontraktu zobowiązany i czy mógł być z tego tytułu pozwany. Z dokumentu o charakterze prywatnym wynikało, że działał w imieniu Jacobusa i właśnie w jego zastępstwie miał odebrać towar i uiścić zapłatę. Konsyliator powołał się w swym rozstrzygnięciu na Bartolusa de Saxoferrato, który uważał, że jeżeli prokurator zawierał kontrakt i wiadomo było, że chciał zobowiązać jedynie swego mocodawcę, tylko ten ostatni był zobowiązany. Należało przez to rozumieć, że kontrakt był zawierany *cum solo domino*, prokurator zaś zobowiązany nie był.

Z kolei *consilium* Angelusa de Ubaldis opisuje przypadek, w którym mocodawca pragnął pozostać w cieniu zleconych transakcji. Pewien mieszkaniec Florencji ustanowił prokuratora do zajęcia się wieloma sprawami (*ad plures actus, et ad plura facienda*), a wśród nich właśnie do dokonania sprzedaży. Treść zlecenia było następująca:

> *Item ad vendendum, tradendum, dandum et concedendum cuicunqe et quibuscunque personae et personis emere volentibus omnino et quaecunque bona mobilia et immobilia ubiqunque posita, ad ipsorum constituentem pertinentia et spectantia pro illo et illis pretio et pretiis et pecuniae quantitatibus, prout dicto procuratori et cuilibet eorum (ut dictum est) videbitur et placuerit. Et huiusmodo pretium vel pretia confitendo se habuisse et recepisse ab emptoribus et emptore huiusmodi bonorum* [...][740].

Oto prokurator otrzymał zlecenie sprzedaży, przeniesienia władztwa, wydania i udostępnienia wszystkich bądź jakichkolwiek ruchomości i nieruchomości należących do mandanta, bez względu na to, gdzie się znajdowały, każdemu, kto zechciał je kupić, za określoną cenę, stosownie do uznania prokuratora. Wydawać by się mogło, że taka treść zlecenia dawała prokuratorowi bardzo szerokie możliwości. Mógł sprzedać jakiekolwiek rzeczy, komukolwiek i za cenę, którą uznał za słuszną. Jednakże późniejsze decyzje mandatariusza wzbudziły sprzeciw zarówno zleceniodawcy, jak i autora *consilium*. Po pierwsze, nie do zaakceptowania była osoba, której rzecz została sprzedana. Była nią bowiem matka zleceniobiorcy. Sprzedaż przez prokuratora dóbr mandanta podstawionej osobie, będącej dodatkowo jego matką, po której przysługiwało mu prawo dziedziczenia, została uznana za oszustwo[741]. Drugą sprawą, która wzbudzała kontrowersje, był kredytowy charakter sprzedaży:

[739] Decius, *Consilia*, lib. II, cons. 510, s. 170.

[740] Angelus de Ubaldis, *Consilia*, cons. 387, s. 278.

[741] *Ex ea enim probatur procuratorem de bonis domini per interpositam personam matris suae fraudulenter emisse – ibidem*, s. 279.

> [...] *quia in dicto mandato venit pro pretio, quod dicto procuratori videbitur et placuerit: quae verba non important liberam voluntatem, hoc est, pro pretio, quod voluerit, sed arbitrium boni viri, hoc et, pro pretio, quod fuerit arbitratus arbitrando, secundum boni viri arbitrium* [...]. *Bonus autem vir arbitrari non debet pretium sub conditione promitti, et rem pure tradi et vendi: quia in contractibus ultrocitroque obligatoriis, debet esse aequalitas ex utraque parte, licet per una parte conventio ineatur* [...]. *Si ergo pretii solutionem sua conditione recepit, et rem pure vendidit, quam in mandatis habuit, ergo venditio nulla*[742].

Komentator stwierdził, że chociaż w zleceniu mandant pozostawił prokuratorowi swobodę w wyznaczeniu ceny, nie można jednak było uznać, że otrzymał on pełną dowolność jej wskazania. Rzecz powinna być sprzedana za cenę, która była zgodna z osądem uczciwego człowieka. Zgodnie z *arbitrium boni viri* nie uznano by z pewnością zawieszenia uiszczenia zapłaty, podczas gdy rzecz sprzedano i wydano bez zastrzeżeń. Jeżeli więc zleceniobiorca ustalił, że zapłata ceny nastąpić miała pod warunkiem, a rzecz została wydana bezwarunkowo, taka sprzedaż była nieważna[743]. Jak wynika z powyższego, mandatariusz powinien działać w interesie mocodawcy, zgodnie z zasadami przyjętymi w obrocie gospodarczym.

Treść omawianego *consilium* przykuwa uwagę jeszcze z jednego powodu. Dotyczy ono mianowicie relacji pomiędzy stronami obu kontraktów:

> *Ergo venditio per eum facta non tenuit, quia facta pro alio pretio, quam habuerit in mandatis, quod etiam roboratur ex eo, quia per verba predicta mandans non voluit pro pretio rei suae vendendae habere obligatum futurum emptorem, quem ignorabat, sed procuratorem, de quo confidebat: quem procuratorem obligatum non haberet, si dictam venditionem tenere diceremus, sed emptorem solummmodo de quo (ut dixi) non confidit, nec de eo, non consensit, unde venditio nulla, quia in huiusmodi contractibus debemus inspicere quid sit actum, et desciente consensu, seu cum in cor dissentimus, nulla est venditio et emptio*[744].

[742] *Ibidem*.

[743] Jason de Mayno: *Quia procurator privati, qui alias potest habere fidem de precio: iuxta tradita per Gulielmum de Cu. et Cy.* [...] *et per Bar*. [...] *tamen quando habet mandatum ad vendendum pro certo et limitato precio prout supra formaliter contigit in casu nostro, tunc iste procurator debet vendere pecunia praesenti, et non habere fidem de precio: quia vendendo pro pecunia solvenda ad tempus diceretur vendere rem minori precio*. Jason de Mayno, powołując się na Wilhelma de Cuneo, Cinusa i Bartolusa, zaznaczył, że prokurator, który otrzymał zlecenie sprzedaży rzeczy po określonej cenie, nie może dokonać sprzedaży na kredyt. Sprzedaż rzeczy, w której uzyskanie zapłaty ma być odsunięte w czasie, jest uznawana za sprzedaż po niższej cenie niż wskazana w treści zlecenia – Jason de Mayno, *Consilia sive responsa*, lib. I, cons. 39, n. 7, s. 54.

[744] Angelus de Ubaldis, *Consilia*, cons. 388, s. 279.

Sprzedaż za cenę inną niż wyznaczona w zleceniu była nieważna. Konsyliator wzmocnił swoje twierdzenie, zaznaczając, że mandant, zlecając sprzedaż rzeczy, nie chciał, aby względem niego zobowiązany był przyszły nabywca, którego przecież nie znał, ale prokurator, któremu zaufał. Gdyby uznać taką sprzedaż za ważną, prokurator byłby wolny od zobowiązania, gdyż wykonał zlecenie. Zobowiązany byłby zaś tylko kupiec, któremu nie ufał ani na którego się nie zgodził. W kontraktach zawieranych przez prokuratora należało mieć na względzie, czy jego działanie było zgodne z wolą mocodawcy. Jeżeli nie było ono poparte zgodą, zawarty przez prokuratora kontrakt nie przynosił szkody zleceniodawcy. Komentator ukazał tutaj przydatność zastępstwa pośredniego. Mandant życzył sobie, aby umowy z osobami trzecimi zawierał prokurator we własnym imieniu. On sam specjalnie nie interesował się kontrahentami. Oczekiwał, że jego rzeczy zostaną sprzedane korzystnie i że otrzyma z tego tytułu pieniądze bez zbędnej zwłoki. Na mandatariusza wybrał osobę zaufaną i to właśnie od niej chciał dochodzić ewentualnych pretensji, a nie od bliżej nieznanego mu kontrahenta. Stąd niezwykle istotne było przestrzeganie granic zlecenia. Zlecenie tego typu mogło być mniej lub bardziej sprecyzowane. Niemniej prokurator zawsze powinien trzymać się jego granic. Jak wyjaśnił Angelus de Ubaldis, jeżeli prokurator, któremu zlecono sprzedaż, przekroczył granice zlecenia, czyniąc coś innego, niż było przewidziane w treści zlecenia, prawa do rzeczy, będącej przedmiotem zleconej umowy, nie przechodziły na kupującego, dopóki warunki sprzedaży nie zostały dostosowane do treści zlecenia. Była to sytuacja podobna do tej, gdy ktoś z zewnątrz dokonał sprzedaży bez zlecenia[745].

Glosatorzy i komentatorzy przywiązywali ogromną uwagę do rozstrzygania problemów wiążących się z zawieraniem kontraktu kupna sprzedaży za pośrednictwem mandatariuszy. Zlecenia te mogły mieć różny charakter. Osoba zleceniodawcy mogła pozostawać w cieniu zawieranej umowy, ale mogła być także podana do wiadomości kontrahenta prokuratora. Przedstawiciele obu szkół koncentrowali swe wysiłki na określeniu zasad odpowiedzialności mocodawcy prokuratora względem drugiej strony zawieranego kontraktu kupna-sprzedaży. Należy uznać, że doktryna w tym zakresie była konsekwentnie rozwijana. Uzasadnienia takiej odpowiedzialności poszukiwano charakterystycznymi dla szkół metodami, wykorzystując różne fragmenty kompilacji justyniańskiej i porządkując je w ramach *distinctiones*, a także wyciągając pewne zasady ogólne.

[745] *Constat procuratorem, mandatum habentem de vendendo rem domini, vendentem aliter quam habeat in mandatiis, nullum ius in emptorem transferre, sicut nullum omnino habuisset mandatum, nisi reduceretur venditio ad formam mandati – ibidem*.

1.2. *Mutuum*

Zleceniodawca mógł zlecić swemu mandatariuszowi również zawarcie kontraktu pożyczki, mając na względzie zarówno własne potrzeby kredytowe, jak i chęć zasilenia budżetu osoby trzeciej. Glosatorzy wspominali o tym typie zlecenia między innymi w kontekście rozważań nad tym, w czyim interesie dochodziło do zawarcia kontraktu zlecenia:

> *Quartus est, cum mando tibi gratia tua et mea: puta ut sub usuris crederes procuratori meo. Quintus est, cum tibi mando tua et aliena gratia: veluti ut Titii sub usuris crederes, quod si mandavi, ut crederes sine usuris, aliena tantum gratia intervenit mandatum*[746].

Zgodnie z powyższym, zlecenie w interesie zarówno zleceniodawcy, jak i zleceniobiorcy miało miejsce np. wtedy, gdy chodziło o oprocentowaną pożyczkę udzieloną prokuratorowi zajmującemu się prowadzeniem interesów zleceniodawcy. Jako przykład zlecenia w interesie mandatariusza i osoby trzeciej wymieniano udzielenie osobie niezwiązanej z zleceniodawcą pożyczki na procent. Jeżeli pożyczka nie miała być oprocentowana, dochodziło tylko do zlecenia w interesie osoby trzeciej.

W zakresie odpowiedzialności za zlecenie udzielenia pożyczki osobie trzeciej pomiędzy glosatorami powstały pewne kontrowersje. Jak stwierdził Azo:

> *Plane ubi mandasti mihi ut certae personae crederem, teneris, etsi alias crediturus eram: licet Placentinus i Summa Inst. de oblig. quae ex delict. nasc. dixerit contrarium: scilicet quod ita demum tenearis, si alias non eram facturus: et ubi mandasti incerto me credere potius, quam emere, dicebat te non teneri, etsi alias facturus non eram*[747].

Autor powyższego fragmentu informuje nas, że zdaniem Placentinusa, zleceniodawca był odpowiedzialny tylko wtedy, gdy pożyczka została udzielona wyraźnie ze względu na zlecenie. Dla Azona zaś decydujące znaczenie miał fakt, czy chodziło o pożyczenie pieniędzy określonej czy nieokreślonej osobie. Zgodnie z jego opinią, jeżeli mandant zlecił udzielenie pożyczki wyraźnie wskazanej osobie, był odpowiedzialny z tytułu zlecenia, także wtedy, gdy zleceniobiorca bez względu na zlecenie nosił się z zamiarem pożyczenia pieniędzy tejże osobie. Natomiast gdy ktoś radził innemu, aby raczej pożyczył komuś pieniądze, niż dokonał zakupu, nie dochodziło do zawarcia kontraktu zlecenia, nawet wtedy, gdy pod wpływem takiej rady zapadła decyzja o udzieleniu pożyczki.

[746] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 17, kol. 386.
[747] *Ibidem*, n. 16, kol. 385–386.

Prawnicy średniowiecza uznawali za istotne dokonanie rozstrzygnięć co do odpowiedzialności zleceniodawcy za działania prokuratora względem jego kontrahenta. Ta kwestia, jak już zostało wskazane przy omawianiu kontraktu *emptio-venditio*, szczególnie nurtowała Bartolusa de Saxoferrato. Komentator poddał to zagadnienie wnikliwym rozważaniom także przy okazji komentowania fragmentu mówiącego o udzieleniu pożyczki prokuratorowi ze względu na osobę jego mocodawcy. Pytanie dotyczyło tego, kogo mógł pociągnąć do odpowiedzialności kontrahent, który zawierał umowę z osobą działającą w imieniu kogoś innego (*nomine alieno*) albo na jego korzyść (*ad alterius utilitatem*). Czy zobowiązany był tylko ten, z kim zawarł umowę, tylko jego mocodawca czy też obaj? Zaznaczył on, że była o tym mowa w *Glossa Magna* i u Cinusa de Pistoia, którego poglądy nieco się od niej różnią i nie ustalają w tym zakresie właściwego stanowiska. Bartolus, jako że zgodnie z jego wiedzą problem ten nie był szerzej potraktowany w żadnym innym miejscu, postanowił dokonać pełnej analizy zagadnienia[748].

Glossa wyróżniła trzy sytuacje: gdy prokurator otrzymał zlecenie zawarcia umowy z określoną osobą, gdy osoba kontrahenta nie została dookreślona i gdy w ogóle nie było zlecenia zawarcia umowy. W pierwszym przypadku, czyli gdy należało zawrzeć umowę ze wskazaną osobą, *Glossa* uczyniła rozróżnienie pomiędzy działaniem w charakterze posłańca i prokuratora. Za działania posłańca odpowiadał tylko mocodawca. Natomiast prokurator sam odpowiadał za własne działania względem kontrahenta, później zaś przysługiwało mu roszczenie względem zleceniodawcy[749]. Jak widać, *Glossa* zakładała w tym miejscu, że prokurator jest zastępcą pośrednim swego mocodawcy. Bartolus doszedł do wniosku, że nie w każdym przypadku miało to miejsce. Zlecenie zawarcia kontraktu z określoną osobą mogło zakładać, że została ona poinformowana o zleceniu. Jeżeli mocodawca napisał do określonej osoby, aby pożyczyła pieniądze jego prokuratorowi, zobowiązany był autor listu, a nie prokurator, chyba że względem kontrahenta zobowiązał się we własnym imieniu. Jeżeli zaś w piśmie do tej osoby zleceniodawca nie dodał, że osoba, która zgłosi się po pożyczkę, działa jako prokurator, zachodziła sytuacja, o której mówiła *Glossa*, czyli wobec osoby trzeciej z kontraktu odpowiedzialny był tylko prokurator, względem którego mandant odpowiadał z tytułu zlecenia[750]. Bartolus wyraźnie dopuścił zastępstwo bezpośrednie w momencie, w któ-

[748] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, ad D. 3, 5, 5, 3, s. 114.

[749] *Aut ut procurator: ut vade ad illium, et accipe decem nomine meo, et tunc tenetur procurator ex contractu, et dominus contraria mandati* – Accursius, *Glossa Ordinaria*, ad D. 3, 5, 5, 3, glos. *quia ex abundanti*, kol. 379.

[750] *Secundum quando contrahit ut procurator: hic adverte quia mandatum factum ad certam personam, hoc tamen operatur ut illa persona certificetur de mandato* [...]. *Et immo considerandum est qualiter istud mandatum stabat. Aut nota scribebatur illi certae personae, quod mutuaret huic tanquam procuratori, et ipse procurator non tenetur nisi proprio nomine se obligasset* [...]. *Aut scribebatur illi, quod mutuaret huic, nec adiicebatur, ut procuratori, et si hoc factum fuerit, tunc procedit quod dicit gl. quam recipiens tenetur*

rym kontrahent został poinformowany przez mocodawcę, że osoba, która przybędzie do niego z zamiarem otrzymania pożyczki, otrzymała zlecenie zawarcia takiej umowy.

W przypadku zlecenia zawarcia kontraktu z osobą, która nie została bliżej wyraźnie wskazana, *Glossa* nakazywała wziąć pod rozwagę to, ze względu na kogo miało dojść do udzielenia pożyczki:

> *Si non ad certum hominem: tunc aut qui mutuavit hoc fecit contemplatione domini tantum: et tunc ipse solus tenetur actione neg. gest. aut procuratoris et domini: et tunc uterque tenetur ut hinc* [...]. *Item tenetur dominus utili institoria: ut C. de inst. act. l. si mutuam.* [C. 4, 25, 5] *Aut contemplatione procuratoris tantum: et tunc ipse solus: ut C. si cer. pet. l. eum. qui* [C. 4, 2, 13][751].

Glossa stanowiła, że jeżeli pożyczka została zawarta tylko przez wzgląd na mocodawcę, odpowiedzialność ponosił wyłącznie on. Skargą właściwą było powództwo z tytułu prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. Jeżeli umowa miała być zawarta przez wzgląd na prokuratora i mocodawcę, obaj ponosili odpowiedzialność względem osoby trzeciej. *Dominus* mógł odpowiadać również z *actio utilis ad exemplum institoriae*. Jeżeli zaś kontrakt był zawierany tylko i wyłącznie z uwagi na osobę prokuratora, jedynie on odpowiadał z tego tytułu.

Natomiast Bartolus zaznaczył, że zlecenie zawarcia kontraktu z *persona incerta* mogło przybrać dwie formy. Zleceniodawca mógł sporządzić dokument mówiący o charakterze, w jakim działała okazująca go osoba. Mógł takiego dokumentu jednak nie przygotować. W takim wypadku komentator przewidział następujące konsekwencje:

> *Aut constant quod contrahentes voluerunt, quod obligaretur alter tantum, vel ambo, et stamus certo. Aut dubitatur, et tunc aut procurator dixit se contrahere procuratorio nomine, et tunc an ipse teneatur, dixi supra ti. 2. l. procurator qui pro evictione. In casu tamen §. nostri, ubi procurator accepit mutuum procuratorio nomine domini, ipse non obligatur, quia sibi nihil*

---

ex mutuo, mandans ex mandato [...] – Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 5, 5, 3, n. 2, s. 114.

[751] Accursius, *Glossa Ordinaria*, ad D. 3, 5, 5, 3, ad glos. *quia ex abundanti*, kol. 379. Accursius powołał się na fragment Kodeksu: *Eum, qui mutuam sumpsit pecuniam, licet in res alienas, creditore non contemplatione domini rerum eam fenori dante, principaliter obligatum obnoxium remanere oportet***.** Zgodnie z powyższym, kto pożyczył pieniądze, był zobowiązany względem wierzyciela, mimo że pożyczka została zaciągnięta na potrzeby kogoś innego, jeśli wierzyciel, pożyczając pieniądze, nie miał na uwadze osoby tegoż mocodawcy. Jak stwierdził, komentując ten fragment, Baldus de Ubaldis: *Non inspici ad cuius utilitatem facit: sed qualiter contrahitur inspectis verbis, et forma contractus* – Baldus de Ubaldis, *In Quartum et Quintum Codicis libros Commentaria*, 1577, comm. ad C. 4, 2, 13, s. 9. Baldus de Ubaldis podkreślił w tym miejscu, że dla określenia osoby zobowiązanej z danego kontraktu istotna była jego forma i słowa, które padały przy jego zawieraniu. Nie miało znaczenia, że kontrakt był zawierany w interesie mocodawcy, jeżeli prokurator zobowiązał się we własnym imieniu.

quaeritur, nisi seipsum sponte obliget, ut est casus hic. Si vero non dixit, procuratorio nomine domini, et tunc aut expressit causam quare hoc faciebat, scilicet ut expenderet in negotiis domini contrahens cum eo qui sciebat eum esse procuratorem, et idem, quam procuratorio nomine videtur contrahere, ut hic: ibi, ut creditorem tuum, vel pignus tuum liberet, quod no[ta] quia in expressione causae praesumitur fieri contemplatione eius ad quem illa causa spectat. Aut causam non expressit sed contrahit simpliciter nihil exprimendo, et loquor de eo contractu, quod ita pertinere potest ad procuratorem, sicut ad dominum, et econverso, sicut mutuum et similia, tunc ipse procurator obligatur, ut l. eum C. si cert. pet. [C. 4, 2, 13]. *An autem dominus obligetur, adverte, aut quis contraxit contemplatione domini, et tunc etiam dominus obligatur, ar. huius l. Aut non contraxit contemplatione domini, quia forte nihil sciebat de mandato, et tunc dominus tenet utili institoria. Casus est de l. si mutuam C. de instit.* [C. 4, 25, 5][752].

Zleceniobiorca, który został umocowany do zawarcia określonej umowy z osobą trzecią, mógł z nią ustalić, kto będzie z tytułu tego kontraktu zobowiązany. W przypadku wątpliwości w tym zakresie Bartolus odesłał do swych rozważań na temat odpowiedzialności z tytułu ewikcji, które zostały wyżej zaprezentowane. Jeżeli prokurator zaciągnął pożyczkę w imieniu swego mocodawcy, sam nie był z tego tytułu odpowiedzialny, gdyż nic w ten sposób nie nabywał, chyba że dobrowolnie obiecał coś w swoim imieniu. Podobnie było, jeżeli wprawdzie nie powiedział, że pożycza pieniądze *procuratorio nomine*, ale jednak wyjawił powody zawarcia danej umowy. Jeżeli poinformował kontrahenta, że załatwiał sprawy zleceniodawcy, dla kontrahenta było oczywiste, że działał jako jego prokurator – np. gdy powiedział, że pożycza pieniądze, aby spłacić wierzycieli mocodawcy albo odzyskać zastaw. Z samego określenia powodów działania wynikało bowiem, w czyim interesie kontrakt był zawierany. Jeżeli zaś prokurator po prostu zawarł umowę z osobą trzecią, nie wspominając nic o osobie mocodawcy, a jednocześnie umowa ta była jedną z tych, które mógł zawrzeć prokurator (tak jak np. umowa pożyczki), wtedy zobowiązany był tylko prokurator.

Bartolus, analizując poglądy swoich poprzedników, szczegółowo przedstawił różne aspekty zaciągania pożyczki za pośrednictwem prokuratora. Ukazał różnicę pomiędzy dwiema sytuacjami: gdy prokurator zaciągał pożyczkę w swoim imieniu oraz gdy czynił to w imieniu mocodawcy. Mógł być więc albo pośrednim, albo bezpośrednim przedstawicielem swego zleceniodawcy. Ocena charakteru, w jakim działał, wynikała nie tylko z wypowiedzianych przy zawieraniu kontraktu słów, ale także z ogólnej sytuacji i wiedzy kontrahenta. Uogólniając, komentator stwierdził:

[752] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti veteris partem*, comm. ad D. 3, 5, 5, 3, s. 114.

Ex mutuo contracto cum procuratore contemplatione domini, dominus temen obligatur. Item obligatio procuratoris non impedit actionem oriri cum dominum[753].

Zgodnie z powyższym, mocodawca odpowiadał z tytułu kontraktu pożyczki zawartego z uwagi na jego osobę. Ponadto zobowiązanie, które z zawartego kontraktu wynikało dla prokuratora, nie zamykało drogi skargom przeciwko jego mocodawcy.

1.3. *Locatio-conductio*

Zlecenie mogło dotyczyć również zawarcia umowy najmu. O tym, czego mogła ona dotyczyć, wspomniał Rolandinus w swej *Summa artis notariae*:

Locatio est personae, vel rei ad certum usum alteri facta concessio, mercede in pecunia numerata conventa: alioquin, si de alia re danda faciendave conventum fuerit, non erit locatio, sed potius innominata forma negotii. [...] *Dicit locatio est personae, nam operae personales locari possunt. Dicit rei: nam et quaelibet alia res, quae alias potest nostro dominio subiici, potest locari*[754].

Najem polegał na daniu możliwości korzystania w pewnym zakresie z osoby lub z rzeczy w zamian za zapłatę w pieniądzach. Gdyby zapłata miała nastąpić w innej formie, w grę wchodziłby raczej nie najem, lecz kontrakt nienazwany. Wynająć można było prace świadczone przez osobę, a także każdą rzecz, która mogła być przedmiotem prawa własności[755].

Prokurator był odpowiedzialny względem zleceniodawcy zawarcia umowy za jej kształt. Winien więc dokonać niezbędnych ustaleń ze swoim kontrahentem. W summach notarialnych wskazywano elementy, które powinny być uzgadniane przy zawieraniu kontraktu najmu i zamieszczane w potwierdzających go dokumentach. Tak oto przy najmie rzeczy należało określić strony kontraktu, przedmiot najmu, jego cel, czas, na jaki rzecz miała być wynajęta. Zamieszczano tam także obietnicę wynajmującego, że nie odbierze przedmiotu najmu przed czasem, zapewnienie najemcy, że będzie płacił czynsz i odda rzecz po upływie terminu, oraz rozstrzygnięcia dotyczące wzajemnych rozliczeń za powstałe szkody i wydatki, a także kwestię kar[756]. Dokumen-

[753] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 5, 5, 3, s. 114.

[754] Rolandinus Passagerii, *op. cit*., s. 374.

[755] Podobnie Azo: *Est autem locatio personae, reive ad usum facta concessio mercede in pecunia numeranda, et conventa: alioquin si de re alia danda, faciendave convenerit, non erit locatio, sed innominata forma negocii* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C. 4, 65, n. 1, kol. 453–454.

[756] Salatiele: *In hoc autem et similibus instrumentis .X. capitula sunt ponenda, scilicet contrahendes cum verbis aptis, res que locatur, ad quem usum, usque ad quem tempus, pro quanta mercede, promissio*

ty notarialne wspominają między innymi o najmie takich rzeczy, jak grunty, domy, sklepy, zwierzęta czy statki[757].

Interesujące świadectwo zlecenia najmu zostało zachowane w kartularzu jednego z marsylskich notariuszy[758]. W związku z wyprawą krzyżową, na której czele stał król Francji Ludwik IX, Guy V de Forez zlecił najem okrętu. Zgodnie z dokumentem, 17 kwietnia 1248 Guillelmus Albinus, Raymundus Aurioli, Olricus Naulasqui, Stephanus Imberti oraz Rollandus Barrilarius wynajęli statek o nazwie „Bonaventura", działającym *procuratorio nomine*, Feucheriusowi Guarinusowi oraz rycerzowi z Zakonu św. Jana, Guillelmusowi Lumbardi w celu dopłynięcia do Cypru lub innego miejsca wskazanego przez króla i jego baronów. Najemcy zobowiązali się, jak czytamy w dokumencie: *procuratorio nomine pro dicto domino comite, et tamquam principales persone pro nobis in solidum*. Jak wynika z powyższego stwierdzenia, odpowiedzialność za wykonanie umowy po stronie najmobiorców spadała zarówno na zleceniodawcę, jak i odpowiedzialnych solidarnie zleceniobiorców. Jest to przykład umownego ukształtowania odpowiedzialności.

W zakresie poglądów glosatorów i komentatorów na rozkład odpowiedzialności zleceniodawców za umowy zawierane przez prokuratorów uznać należy, że mają tutaj zastosowanie rozważania poczynione wyżej w związku ze zleceniem zawarcia innego kontraktu konsensualnego, czyli *emptio-venditio*.

W zakresie *locatio personae* zachowały się dokumenty poświadczające wynajmowanie własnej osoby do świadczenia posług domowych[759], wyruszenia na połów[760], wzięcia udziału w wyprawie morskiej, przepisania uczonej księgi i wiele innych. W grę wchodziły więc dwie formy najmu – *locatio conductio operarum* i *operis faciendi*. Autorzy summ notarialnych pozostawili wzory dokumentów potwierdzających zamówienie dzieła w postaci przepisania Digestów[761], najęcie się do służby[762] czy powierzenie syna mistrzowi w celu nauki zawodu[763].

---

locatoris de re non auferenda, promissio conductoris de pensione solvenda et restituenda re, conclusio ad utriusque promissionem, dampnorum et expensarum refectio et pena – Salatiele, *op. cit.*, t. II, s. 273.

[757] Zob. *ibidem*, t. I, s. 182–192 oraz t. II, s. 273–275.

[758] Notula 549, [w:] L. Blancard, *Documents inédits sur le commerce de Marseille au moyen-âge, édités intégralement ou analysés*, t. I (*suite*), Marseille 1884, s. 90–92.

[759] Notula 526 (7), *ibidem*, s. 80–81 oraz notula 50, *ibidem*, s. 436.

[760] Notulae 71 i 72, *ibidem*, s. 443.

[761] Rolandinus Passagerii wymienił *instrumentum locationis operarum ad opus scripturae faciendae* – Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 380–383. Podobnie Salatiele – *Instrumentum locationis operarum*, z tym że w tym przypadku chodziło o przepisanie *Decretum* – Salatiele, *op. cit.*, t. II, s. 277–278. Jak stwierdził J. Pryor, w kartularzu Amalrica z Marsylii nie występuje żaden przykład kontraktu *locatio-conductio operis faciendi*. Zob. J.-H. Pryor, *Business Contracts of Medieval Provence, Selected Notulae from the Cartulary of Giraud Amalric of Marseilles, 1248*, Toronto 1981, s. 186.

[762] Rolandinus Passagerii podał *Instrumentum locationis et conventionis ad serviendum*. Zob. Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 383–385. Jak sam zaznaczył, był to po części kontrakt nienazwany, gdyż zapłata miała przybrać formę utrzymania.

[763] Salatiele: *Instrumentum locationis puerorum ad artem aliquam discendum* – zob. Salatiele, *op. cit*, t. II, s. 278. Także Rolandinus Passagerii: *Instrumentum locationis seu conventionis factae de aliquo, qui*

Zlecenia dotyczące najmu często wiązały się ze zleceniem zarządu całym majątkiem. Zgodnie z zasadą wyrażoną w Digestach, którą komentatorzy niejednokrotnie powtarzali, *procurator generalis* nie mógł bez specjalnego zlecenia alienować innych rzeczy swego mocodawcy niż te, które ze swej natury szybko ulegały zniszczeniu[764]. Jak napisał Bartolus de Saxoferrato:

> *Procurator generalis sine libera, vel sine speciali mandato, non potest vendere nisi res tempore perituras.* [...] *Nota etiam, quod ad hoc, ut res possit alienari, non requiritur quod certo tempore fit peritura, sed sufficit quod de facili possit corrumpi*[765].

Alienować rzeczy inne niż te, które po pewnym czasie mogły się zmarnować lub łatwo ulegały zepsuciu, mógł jedynie prokurator, który otrzymał specjalne ku temu upoważnienie, albo prokurator ogólny, któremu mocodawca przyznał możliwość wolnego zarządu. Komentator przez alienację rozumiał sprzedaż rzeczy. Jak stwierdził Vincenzo Carocci, komentatorzy nie poruszali kwestii, czy do najmu rzeczy wymagano *mandatum speciale*[766]. Sam wyraził pogląd nakazujący uznać, iż zachodziła w tym miejscu analogia do kontraktu sprzedaży. Było to istotne szczególnie wtedy, gdy najem miał być długoterminowy.

Na fragment D. 3, 3, 63 powołał się Baldus de Ubaldis w swym *consilium* traktującym o długoterminowej alienacji gruntów kościelnych[767]. Stwierdził on, że prokurator, który nie był odpowiednio umocowany, nie miał możliwości alienacji gruntów, jeżeli mocodawca nie otrzymał zapłaty ani w inny sposób nie zatwierdził jego działań. Albowiem darmowe wyzbycie się rzeczy nie było zarządem, lecz trwonieniem majątku[768]. Komentator dokonał podziału na alienację zwyczajną i nadzwyczajną:

> *Nam quaedam est alienatio insolita, et istam non potest facere procurator sine speciali mandato, vel sine libera generali mandato adiuncto* [...] *Quaedam vero est alienatio solita, et consueta, et quam dominus, seu principalis rector*

futurus sit discipulus in aliqua parte – Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 385–387.

[764] D. 3, 3, 63 (Modestinus *libro VI differentiarum*): *Procurator totorum bonorum, cui res administrandae mandatae sunt, res domini neque mobiles vel immobiles neque servos sine speciali domini mandatu alienare potest, nisi fructus aut alias res, quae facile corrumpi possunt*.

[765] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 3, 63, s. 110.

[766] Vincentius Carocius, *Tractatus Locati et Conducti in quo de pensionibus, fructibus, caducitatibus, remissionibus, salariis, et similibus, nova, quotidiana. et practicabilis materia pertractantur*, Venetiis 1592, s. 67. Autor ten ponadto zastanawiał się, czy jeżeli mocodawca upoważnił prokuratora po prostu do najmu rzeczy, mógł on nająć ją *ad longum tempus*. Powołując się na fragment Digestów D. 17, 1, 5 pr., mówiący, że *diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt***,** stwierdził, iż nie miał takiej możliwości – *ibidem.*

[767] *Item praemittendum est, quod procurator generalis constitutus ad gerendum, et administrandum, non videtur habere mandatum ad alienandum, nisi res tempore perituras, ut ff. de procu. l. procu. totorum.* [D. 3, 3, 63] *et ibi specialiter dici tex. quod ad alienandum requiritur speciale mandatum, vel generale, non coarctanum, sed ad omnia datum cum libera* – Baldus de Ubaldis, *Consilia*, lib. V, cons. 138, n. 2–3, s. 35.

[768] [...] *Nam quaedam est alienatio gratuita. et ista non dicitur administratio, sed dilapidatio – ibidem*, n. 4.

facere consuevit, sicut sunt iste renovationes, ut ff. de aqua cot et aesti. l I. §. permittitur. [D. 43, 20, 41] *et tunc in generali mandato includuntur ista, quod solita sunt fieri, etiam si sapiant perpetuam obligationem. ut ff. quod cum eo l. Titianus* [D. 14, 5, 8] [769].

Do nadzwyczajnej alienacji rzeczy mocodawcy niezbędne było zlecenie specjalne albo dołączona do zlecenia ogólnego klauzula *cum libera*. Zwykła zaś alienacja, której zazwyczaj mógł dokonywać także mocodawca, wchodziła w zakres uprawnień prokuratora wyznaczonego ogólnie do zarządu majątkiem, nawet gdyby miało to oznaczać trwałe zobowiązanie.

Dla naszych rozważań w kontekście zwykłego najmu oznacza to, że Baldus de Ubaldis uzależniał możliwość wynajęcia rzeczy mocodawcy bez specjalnego zlecenia od jego zwyczajów. Jeżeli wynajmowanie rzeczy nie było dla niego niczym nadzwyczajnym, także jego zarządca generalny mógł zawierać tego typu kontrakty. Jeżeli natomiast zleceniodawca, który nigdy nie najmował swych posiadłości, udając się na pielgrzymkę do grobu św. Jakuba, powierzył swe dobra jednemu z przyjaciół, a po powrocie zastał w swych włościach najemców, należało to uznać za przekroczenie granic zlecenia.

Zlecenie zawarcia kontraktu *locatio-conductio* mogło być włączone w zlecenie zajęcia się określoną sprawą swego mocodawcy. W poniższym dokumencie jest mowa o ustanowieniu prokuratora do zajęcia się nieruchomościami:

Eodem die et loco. Ego Petrus Ebrardi, de Montepessulano, facio, costituo, et ordino te Guillelmum de Conchis, presentem, meum certum et specialem procuratorem ad solvendum censum domorum quas emi a Gaudiosa, uxore Poncii de Podio quondam, vel que domus date fuerunt michi in solutum, que confrontantur ab una parte cum a tribus partibus cum tribus viis publicis et ab alia parte cum littore maris, medietate quodam patuo pertinente ad dominium sedis Massilie. Item, ad vendendum et locandum domus predictas et generaliter ad omnia faciendo de dictis domibus quecumque ego, si presens eram facere possem in premissis. Promittens me ratum perpetuo habiturum quicquid tecum dicto Guillelmo actum fuit (sic) in premissis. Et ego dictus Guillelmus, dictam procurationem recipiens, promiti tibi dicto Petro dictam procuracionem et officium dicte procuracionis me bene et fideliter peracturum, agendo utilia et inutilia postponendo[770].

Pochodzący z Montpellier Petrus Ebrardi w dniu 1 czerwca 1248 r. ustanowił Guillelmusa de Conchis swoim prokuratorem szczególnym (*procurator specialis*) w spra-

[769] *Ibidem.*

[770] *Cart. Amal*. fol. 117 r. Blancard, t. I, n. 36 (835), s. 334; J. Pryor, *op. cit.*, n. 45, s. 153.

wach ściśle określonych nieruchomości. Otrzymał on zlecenie zapłacenia za domy, które mocodawca kupił od Guidosy, żony Ponciusa de Podio. Miał również dopilnować, aby domy o ściśle określonej lokalizacji, położone nad brzegiem morza, zostały mocodawcy wydane. Zlecenie dotyczyło także sprzedaży i wynajmu wyżej wymienionych domów oraz ogólnie wszystkiego, co w związku z nimi mógłby uczynić właściciel, gdyby był obecny. Mocodawca obiecał zatwierdzić wszystkie czynności dokonane przez swojego prokuratora. Guillelmus, przyjmując funkcję prokuratora, zapewnił, że będzie ją wykonywał w należyty sposób i rzetelnie, działając wyłącznie z korzyścią dla zleceniodawcy, nie podejmując się niczego, co mogłoby być dla niego szkoldliwe.

Podobnego zagadnienia dotyczyło *consilium* Alexandra Tartagnusa. Paula za zgodą swoich krewnych ustanowiła swego męża Martinusa prokuratorem właściwym w sprawie zarządu należących do niej gruntów.

> *Mulier consensu propinquorum constituit maritum ad alienandum, et concedendum ad usum bona cuiusdam successionis obventae dictae mulieri. Maritus post viginti sex annos vigore dicti mandati locavit certum fundum dictae successionis cum pacto, quod conductor posset adimere pensionem, et acquirere proprietatem pro certo pretio*[771].

Kobieta za zgodą swych krewnych ustanowiła swego męża prokuratorem właściwym do alienacji i wydania do użytku dóbr, które odziedziczyła. Mąż na mocy tego zlecenia po 26 latach wynajął pewne grunty, które wchodziły w skład spadku jego żony. Do zawartego kontraktu dodał *pactum*, umożliwiające najemcy dokonanie za określoną cenę zakupu gruntów, po odjęciu tego, co uiścił w ramach czynszu. Alexander Tartagnus stwierdził, że upływ czasu nie spowodował odwołania zlecenia i uznał zawarty kontrakt za ważny.

Zagadnienie odwołania *procuratio ad locandum* zostało poruszone również w jednej z porad prawnych Bartholomeusa Socinusa[772]. Zlecenie takie mogło być odwołane także wtedy, gdy zleceniodawca przystąpił do zarządu własnymi dobrami i sam zawarł kontrakt najmu. Czyny zleceniobiorcy po odwołaniu zlecenia nie mogły przynosić szkody zleceniodawcy. Jednakże w rozważanym przypadku bardziej słuszny wydał się komentatorowi pogląd, że zlecenie nie zostało w milczący sposób odwołane. Z treści zlecenia wynikało bowiem, że zleceniodawca nie miał zamiaru odwołać go *tacite*. Jeżeli mocodawca nie miał zamiaru odwoływać prokuratora, domniemywa się, że zawarcie kontraktu najmu uczynione przez mocodawcę nie prowadziło do jego odwołania. Prokurator, po tym jak mocodawca wynajął swoje dobra, dokonywał wielu czynności związa-

[771] Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. VII, cons. 189, s. 141.
[772] Socinus, *Consiliorum seu potius responsorum*, lib. III, cons. 7, s. 20–21.

nych z zarządem tymi dobrami, co dowodzi tego, że zlecenie nie zostało w sposób dorozumiany odwołane. A nawet gdyby tak było, należy przyjąć, iż przez sam fakt późniejszego administrowania dobrami mocodawcy, zostało ono odnowione. W związku z tym strona, która twierdziła, że zlecenie odwołano, powinna to udowodnić. W konkluzji komentator stwierdził, że prokurator mógł ponownie wynająć rzecz, gdyż był do tego wystarczająco umocowany.

Jednym z zagadnień, które szczególnie nurtowały komentatorów w tym zakresie, był problem dopuszczalności pobierania zapłaty za najem przez prokuratora. Zdania na ten temat były podzielone. Można w tym miejscu wyróżnić dwa poglądy[773]. Zgodnie z pierwszym, odbieranie zapłaty za najem było włączone w zlecenie wynajęcia rzeczy. Jak stwierdził Bartolus de Saxoferrato:

> *Item habuisti, quod procurator dato ad contrahendum potest solvi ex vigore illius contractus. Qui enim mandat, quod contrahat, videtur mandare, quod recipiat solutio*[774]*.*

Zgodnie z powyższym, jeżeli wyznaczono prokuratora do zawarcia jakiegoś kontraktu, na jego mocy mógł on odebrać również wynikające z niego świadczenie drugiej strony. Ten, kto otrzymał zlecenie zawarcia kontraktu najmu, mógł tym samym także przyjąć zapłatę.

Drugi pogląd zakładał, że przyjęcie zapłaty nie było automatycznie włączone w *procuratio ad locandum*[775]. Jak napisał Ludovicus Pontanus:

> *Secundo probatur ex text. notabili in l. prima. §. igitur praeposito. ver. vel si ad locandum ff. de exercito.* [D. 14, 1, 1, 12][776] *ubi est text. quod habens mandatum ad locandum quod est exigendae pensionis praeparatorium: non censetur habere mandatum ad pensionem ex locatione debitam exigendum quae est ipsius locationis executio ex parte locantis*[777]*.*

---

[773] Zob. Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit*., 1597, s. 772, n. 17.

[774] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Novi partem*, comm. ad D. 46, 3, 88, n. 2, s. 89.

[775] Ioannes Cephalus, *Consilia*, lib. III, cons. 338, n. 16, s. 100.

[776] Ulpianus *libro XXVIII ad edictum*: *Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus. Quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet (quod forte ipse locaverat), non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum: aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum egressus non obligabit exercitorem: sed et si ut certis mercibus eam locet, praepositus est, puta legumini, cannabae, ille marmoribus vel alia materia locavit, dicendum erit non teneri. Quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt) epibatygoi sunt: et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant, et sic, ut certa regione et certo mari negotietur, ut ecce sunt naves, quae Brundisium a Cassiopa vel a Dyrrachio vectores traiciunt ad onera inhabiles, item quaedam fluvii capaces ad mare non sufficientes.*

[777] Ludovicus Pontanus Romanus, *Consilia sive Responsa*, cons. 330, n. 6, s. 223. Zob. Ludovicus Pontanus Romanus, *op. cit*., cons. 461, n. 1, s. 336.

Autor powyższego fragmentu stwierdził, że zlecenie wynajęcia pewnej rzeczy jest jedynie przygotowaniem do pobierania czynszu. Ten, kto otrzymał zlecenie zawarcia kontraktu najmu, nie był tym samym upoważniony do egzekwowania należności z tego tytułu. Pontanus był zdania, że wyżej przytoczony pogląd Bartolusa nie stał z tym w sprzeczności, gdyż dotyczył zleceń związanych z ogólnym zarządem. Natomiast jego własna wypowiedź była związana z *mandatum speciale*[778].

Powyżej przedstawiono bardziej charakterystyczne wątki dotyczące zawarcia kontraktu *locatio-conductio* w ujęciu przedstawicieli omawianych szkół. Źródła pochodzące z kompilacji justyniańskiej wzmiankują o wyznaczeniu prokuratora do zawarcia kontraktu *locatio-conductio* znacznie rzadziej niż o zleceniu zawarcia kontraktu *emptio-venditio* czy *mutuum*. Toteż materiał pozostawiony przez glosatorów i komentatorów jest w tym zakresie daleko skromniejszy. W zakresie nabywania praw i obowiązków względem kontrahentów prokuratora należy uznać, że mają w tym miejscu zastosowanie poglądy szczegółowo omówione przy okazji kontraktu *emptio-venditio*, którym nie brak waloru ogólnego.

2. Prowadzenie procesu

Podobnie jak w przypadku zawierania kontraktów, również w sprawach procesowych[779] strony mogły wyznaczyć prokuratorów[780]. Zgodnie ze słowami autora *Summa Trecensis* prokuratorzy byli tymi, którzy na prośbę przyjaciół, będących stronami w sporach, pod ich nieobecność przedstawiali sprawę sędziemu[781]. W zależności od roli strony w procesie bądź występowali ze skargą, bądź starali się dowieść, że żądanie powoda jest niesłuszne. Prokurator był więc tym, który *in iudicio alieno nomine agit vel defendit*, reprezentował w procesie albo powoda, albo pozwanego. O różnym charakterze ograniczeń związanych z ustanowieniem prokuratora wspomniał między innymi autor *Summa Trecensis*:

> *Ut procuratio iure consistat, tripliciter consideratur, scilicet ratione personae, item rei, nec non simul utriusque*[782].

[778] *Ibidem*.

[779] Na temat procesu rzymsko-kanonicznego zob. E. Szymoszek, *„Iurisdictio" w poglądach glosatorów*; E. Szymoszek, *Iudex w literaturze procesowej XII–XIII wieku*; W. Litewski, *Der römisch-kanonische Zivilprozeß nach den älteren ordines iudiciarii*, t. I–II.

[780] Obok prokuratora w procesie w imieniu stron mogli działać także *actor*, *coniuncta persona*, *defensor*, *excusator*, *syndicus*, *oeconomus*, *orphanotrophus*, *vicedominus*, *vicecomes*, *castaldus*, *curator*, *tutor* – Gulielmus Durandus, *Speculum Iuris*, pars I, Augustae Taurinorum 1578, 1. 3, *De his, qui alieno nomine in iudicio interveniunt*, s. 85.

[781] *Procuratores quidem item defensores desiderium sui amici, siue intendendo siue contradicendo, domino absente apud iudicem exponunt – Summa Trecensis*, s. 31.

[782] *Ibidem*, s. 32, n. 5.

Jak stwierdził autor powyższej summy, aby można było uznać ustanowienie prokuratora za prawnie skuteczne, należało wziąć pod uwagę trzy aspekty tego zagadnienia. Restrykcje w tym zakresie mogły mieć charakter podmiotowy, przedmiotowy i mieszany. Po raz kolejny widoczny jest tutaj charakterystyczny dla epoki trójpodział, na którym autorzy średniowieczni często opierali swoje konstrukcje myślowe. Ograniczenia podmiotowe zostały szczegółowo omówione w rozdziale drugim niniejszej pracy. Jeżeli zaś chodzi o ograniczenia przedmiotowe, to prokuratora można było ustanawiać do spraw, które nie wymagały osobistego uczestnictwa zainteresowanych. Co do zasady można było wyznaczać prokuratora w sprawach cywilnych i dotyczących pieniędzy, nie zaś karnych[783]. Sędzia mógł również polecić stronom osobiste stawiennictwo w celu dokładniejszego zbadania sprawy[784]. Ostatnie ograniczenia w wyznaczaniu prokuratora miały charakter mieszany, czyli podmiotowo-przedmiotowy:

> *Mixta causa perpend[end]a est, ut quis tibi mandet eam rem de qua ipse prorsus dominus est vel litis contestatione. E contra tu procurator fieri non potest in ea re quae tua est*[785].

Wskazano tutaj z jednej strony na sprawy, w których zlecający był wyłącznym podmiotem mogącym w nich występować, z drugiej zaś – sytuacje, gdy sam prokurator był podmiotem właściwym w zlecanej sprawie.

W komentarzach prokurator tego typu był nazywany *procurator ad litem*, *procurator ad causam*. Można było go ustanowić w obecności sędziego (*apud acta*) albo w stosownym dokumencie. Dokument potwierdzający notarialnie ustanowienie prokuratora składał się z trzech części. W pierwszej z nich wskazywano mocodawcę i prokuratora[786], w drugiej sprawę, którą ten ostatni miał prowadzić, a w trzeciej umieszczano

[783] Jak stwierdził Rolandinus: *hodie bene constituuntur proc[urator] in causis criminalibus isto modo, quod principalis, scilicet, litis dominus venit ad iudicium, cum stat forte in carceribus, et constituit proc[uratorem], ut ipse agat pro eo, pro quo contestatur lis, ut eum defendat*. Zgodnie z powyższym, w czasach Rolandinusa ustanawiano prokuratora w sprawie karnej, np. w sytuacji, gdy mocodawca znajdował się w więzieniu. Jego zadaniem była obrona mocodawcy, który był *dominus litis* – Rolandinus Passagerii, *op. cit*., s. 476. O różnego typu ograniczeniach przedmiotowych wypowiedział się również Azo: *Si tamen sit pecuniaria et non popularis, vel criminalis, vel publica. In populari tamen quandoque constituitur, si is qui constituit, privato damno ex prohibitione afficitur ut ff. eod. l. licet.* [D. 3, 3, 42 pr.] *et ff. de publicis iudic. l. penul et ad crimen.* [D. 48, 1, 13 pr.–1]. *Si autem sit criminalis causa, vel publica, vel privata, ex qua non imponitur poena capitalis, sed relegationis vel minor (puta remotionis ab ordine) constituetur in ea procurator: cum autem poena relegationis infligitur absenti accusato, tunc sicut in pecuniaria causa fertur sententia contra absentem ut ff. an per alium causae appel. l. I.* [D. 49, 9, 1] *et de poenis. l. absentem*. [D. 48, 19, 5 pr.]. *Sed nec distinguo, ut Mar[tinus]. in capitali causa sit litis contestata contra reum an non ut infra eod. l. nihil* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C. 2, 12, n. 13, kol. 87.

[784] Jacobus de Arena, *Distinctiones super Digesto Veteri*, ad D. 3, 3, 33, n. 6, s. 255.

[785] *Summa Trecensis*, n. 8, s. 32.

[786] W średniowiecznej Polsce kancelaria królewska wystawiała pewnym uprzywilejowanym osobom, do których należeli cudzoziemcy niewładający językiem i nieznający polskich form procesowych,

obietnicę zatwierdzenia działań prokuratora i skutków jego poczynań[787]. Obecność tego, kogo ustanawiano prokuratorem, nie była konieczna[788]. Prokuratora wyznaczano do już toczących się sporów albo do tych, które miały odbyć się w przyszłości[789]. Umocowanie mogło dotyczyć prowadzenia wszystkich spraw procesowych mocodawcy, jakiegoś ich rodzaju (np. wszystkich procesów związanych z danymi nieruchomościami), zajęcia się jednym procesem w całości albo też dokonania poszczególnych czynności procesowych[790] (np. wysłuchania wyroku).

Podobnie jak w przypadku *mandatum ad negotia*, prokurator wyznaczony do prowadzenia procesu nie miał obowiązku przyjęcia zlecenia, jeżeli jednak się go podjął, był zobowiązany doprowadzić sprawę do końca.

Glosatorzy wiele miejsca poświęcali rozważaniom na temat umocowania prokuratora powoda do występowania w procesie. Wyróżnili w tym zakresie trzy sytuacje: kiedy pewne było, że prokurator otrzymał *mandatum*, gdy bezsporne było, że go nie otrzymał oraz gdy istniały w tym zakresie wątpliwości[791]. *Mandatum* uznawano za pewne, jeżeli zostało poświadczone odpowiednim pismem lub dokumentem, jeżeli jego udzielenie potwierdzali świadkowie lub strona przeciwna, gdy zostało wpisane do akt oraz gdy zastępowana strona była obecna podczas postępowania[792]. W takiej sytuacji zabezpieczenie nie było wymagane. Jeżeli nie budziło wątpliwości, że podający się za prokuratora nie otrzymał w tej sprawie *mandatum*, wykluczano go z niej, nawet jeżeli chciał złożyć *satisdatio*, chyba że był *persona coniuncta*, osobą powiązaną z zastępowanym więzami natury osobistej[793].

---

pielgrzymi czy wdowy, pełnomocnictwo bez imiennego określenia zastępcy procesowego. Było to więc pełnomocnictwo na okaziciela. W imieniu strony mógł działać ten, kto taki dokument okazał w sądzie. Zob. J. Rawicz, *Dawny proces polski*, s. 98–99.

[787] Rolandinus Passagerii, *op. cit.*, s. 473.

[788] *Constituitur autem procurator inter praesentes et absentes.* [...] *Certum tamen oportet eum demonstrare, et ipsum consentire praesentem vel absentem* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C, 2, 12, n. 4, kol. 85. Niewątpliwie prokurator musiał powziąć wiedzę o umocowaniu.

[789] *Constituitur autem procurator in litem praesentem, et futuram ut ff. eodem l. III – ibidem*, n. 13, kol. 87.

[790] Rainerius Perusinus wymienił następujące czynności procesowe: *Aditur enim primo competens iudex ab actore et deinde sit in ius vocatio rei, simplex narratio, libelli oblatio, ad redeundum dilatio, iudicis recusatio, exceptionem postulatio vel opposito, quarundam quaestionem interrogatio, iudicio sisti et iudicatum solvi satisdatio, de rato cautio, litis contestatio, iuramentorum de calupnia praestatio, positionum et interrogationum factio et responsio, termini ad probandum constitutio, testium productio et instrumentorum editio atque probatio, totiusque causae sollicita indagatio et allegatio, sententiae prolatio et interlocutio, appellatio, apostolorum dimissio vel ipsius executio et cause tam principalis quam appellationis diffinitio atque terminatio* – Rainerius Perusinus, *op. cit.*, s. 74.

[791] Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C. 2, 12, kol. 88–89; Gulielmus Durandus, *Speculum Iuris*, pars II, Venetiis 1585, 2. 1, *Procurator actoris qualiter satisdare habeat*, s. 538, n. 1; Odofredus, *In primam Codicis partem*, Lugduni 1552, *Opera Iuridica Rariora*, ad C. 2, 12, 1, s. 85.

[792] Azo, *loc. cit.*, kol. 89; Gulielmus Durandus, *loc. cit.*, n. 2; Odofredus, *loc. cit.*

[793] Azo, *loc. cit.*; Gulielmus Durandus, *loc. cit.*; Odofredus, *loc. cit.*, n. 9.

Zgodnie z fragmentem Kodeksu Justyniana prokurator powoda, jeżeli istniały wątpliwości co do jego mandatu, powinien złożyć zabezpieczenie, że jego mocodawca uzna wydany wyrok i nie skieruje ponownie powództwa w tej samej sprawie[794]. Według Joannesa Bassianusa i Azona wątpliwości istniały, gdy prokurator twierdził, że działał na zlecenie powoda, a pozwany temu zaprzeczał[795]. Zabezpieczenie powinno być dane także wtedy, gdy prokurator przedstawił dowód niepełny (*semiplena probatio*), a za takie uznawano poświadczenie przez tylko jednego świadka czy też dokument prywatny[796]. Bulgarus był zdania, że należało rozróżnić dwie sytuacje, gdy pozwany stanowczo twierdził, iż prokurator nie otrzymał *mandatum* oraz gdy miał co do tego wątpliwości. W pierwszej prokurator powinien udowodnić, że otrzymał umocowanie, w drugiej zaś mógł dokonać wyboru, czy dowodzić, że posiada mandat, czy też złożyć *cautio de rato*[797].

Placentinus był zdania, że w sytuacjach wątpliwych wyboru pomiędzy dowodzeniem umocowania a daniem stosownego zabezpieczenia dokonywał pozwany[798]. Azo stwierdził, że wyboru w tym zakresie powinien dokonywać raczej prokurator, argumentując, iż gdy ktoś jest zobowiązany alternatywnie, do niego należy wybór[799]. Również Odofredus nie uznał poglądu Placentinusa za słuszny. Jego zdaniem akceptacja tego poglądu byłaby wyrazem wielkiej niesprawiedliwości. Prokurator mógłby znaleźć się w niedogodnym położeniu, gdyby pozwany nalegał na odmienne rozwiązanie niż to, które proponował on sam. Taka sytuacja mogła mieć miejsce, jeżeli prokurator powoda bez trudu mógł udowodnić, że działa na zlecenie, a jednocześnie miałby problemy z zapewnieniem poręczycieli. Mogło się też stać odwrotnie – mógł dać zabezpieczenie, ale nie mógł udowodnić, że otrzymał zlecenie, gdyż np. wszyscy świadkowie już nie żyli[800]. Odofredus, idąc za Joannesem Bassianusem i Azonem, uznał za trafny pogląd, że wybór formy zależał od woli samego prokuratora[801]. Jak widać, problem ten miał istotne zna-

[794] C. 2, 12, 1 (Imperator Pius).

[795] Odofredus, *loc. cit.*, s. 86, n. 10.

[796] *Ibidem*, s. 85, n. 1.

[797] Azo: *Ubi autem dubitatur de mandato, distinguebat B[ulgarus] utrum reus diceret procuratori, non habes mandatum: et tunc tenebatur procurator probare mandatum, An diceret dubito, utrum habeas mandatum: et tunc procurator vel probare mandatum, vel si mallet, satisdare poterat* – Azo, *loc. cit*. Także Odofredus: *Prima opinio fuit domini Bulgari. quia dixit os aureum* Bulgarus *aut reus dixit nego te habere mandatum: quo casu procurator actoris cogitur praecise probare mandatum: si autem dixit reus, dubito: quo casu non probat praecise, sed vel probat, vel satisdat de rato* – Odofredus, *loc. cit*., n. 11. Zob. także Gulielmus Durandus, *loc. cit*., n. 2.

[798] *Sed Placentinus semper dicebat in electione rei esse, exigere mandati probationem, aut satisdationem: cum coniunctis tantum personis detur privilegium, ne cogantur probare mandatum* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, ad C. 2, 12, kol. 89.

[799] *Ego puto in arbitrio procuratoris potius esse, probet mandatum, an satisdet. Nam et alias quando quis ad duo tenetur alternative, habet electionem* – Azo, *loc. cit.*

[800] Odofredus, *loc. cit.*, n. 12.

[801] *Ibidem*, n. 13.

czenie praktyczne, a wśród przedstawicieli szkoły bolońskiej panowały w tym zakresie rozbieżne opinie.

Strony mogły zarówno wystosować zlecenie zajęcia się ich sprawą sądową do jednego ze swoich przyjaciół, który nie miał nic wspólnego z prawniczą profesją, jak i poszukać prokuratora zawodowo zajmującego się prowadzeniem procesów. Uczestnicy sporu mogli także korzystać z pomocy adwokatów[802]. Prawnicy komentujący ustawodawstwo justyniańskie wspominali o wzajemnych relacjach tych uczestników procesu. Oto stanowisko Azona:

> *Advocati etiam, de quibus dictum est, procuratores forte dici possent in recitando iura, quando gratis interveniunt. Sed non sunt per procuratores agendae causae quatenus dominorum gerentes personas pro eis absolvantur vel condemnentur vel ipsis advocatis damnetur adversarius. Inde est etiam, quod procurator tenetur mandati, si colluserit cum adversario domini, ut j. eodem. l. si procurator.* [C. 2, 12, 10] *et ff. mandati. l. si procuratorem.* [D. 17, 1, 8] *advocatus autem accusatur de praevaricatione, ut supra de advocat. diversorum iudic. l. I* [C. 2, 7, 1][803].

Glosator zauważył, że w pewnych okolicznościach adwokaci mogli być również nazywani prokuratorami. Miało to miejsce wtedy, gdy nieodpłatnie przystępowali do procesu. Jak wynika z powyższego, jedną z różnic pomiędzy adwokatami a prokuratorami była odpłatność ich zajęć[804]. Azo zwrócił również uwagę na charakter, w jakim w procesie występowali prokuratorzy. Byli oni zastępcami stron, a nie tylko ich pomocnikami. Z wypowiedzi Azona wynika, że mamy tutaj do czynienia z zastępstwem pośrednim. Nie można uznać, że sprawa była prowadzona przez prokuratora, jeżeli zasądzany bądź uwalniany od roszczenia powoda był sam mocodawca albo jeżeli sami adwokaci doprowadzili do osądzenia przeciwnika. Jak zauważył Azo w innym miejscu, w wyroku był uwzględniany prokurator z pewnymi wyjątkami dla spraw kryminalnych i dotyczących małżeństwa[805]. Prokurator za działanie na szkodę zleceniodawcy odpowiadał z tytułu

[802] W kwestii profesji prokuratorów i adwokatów w ujęciu historycznym zob. np. Ch. Bataillard, *Les origines de l'histoire des procureurs et des avourés depuis le V^e siècle jusqu'au XI^e*, Paris 1868; H. Cohen, *A History of the English Bar and Attornatus to 1450*, London 1929; J.J. Hogan, *Judicial Advocats and Procurators*, Washington 1941; R. Pound, *The Legal Profession in the Middle Ages*, „Notre Dame Lawyer" 19 (1943–1944), s. 229–244; O. Behrends, *Die Prokuratur des klassischen römischen Zivilrechts*, ZSS. RA 88 (1971); J.A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians, and Courts*, s. 344–370.

[803] Azo, *loc. cit.*, kol. 85.

[804] Azo tak oto w kwestii wynagrodzenia adwokatów: *Nec tamen dico quod debeat dari gratis imo convento salario pro fecundia advocati, et pro modo litis, et fori consuetudine, et iudicii in quo erat acturus: dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur ut ff. de variis et extraord. cogni. l I §. in honorariis* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C. 2, 6, n. 5, kol. 75.

[805] Wyrok w takich sprawach dotyczył bezpośrednio mocodawcy – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C. 2, 12, kol. 92.

zlecenia, adwokat zaś mógł być oskarżony o *praevaricatio*[806]. Do wywodów Azona odniósł się Cinus:

> *Secundo loco queritur in quo dissimiletur procu[rator] ab advocato. Dicit glo[ssa] quod differunt in hoc quia procu[rator] colludens tenetur mandati advocatus potest accusari de collusione. Unde dicit Azo, in summa quod contra advocatum non potest agi civiliter ad interesse quia non contrahunt advocati. Hoc verum olim: sed hodie bene contrahunt et locant operas. Immo etiam si non contraheretur cum eo ageretur contra eum act[ione] in factum sicut contra mensorem et erit plus in advocato quia tenebitur de dolo lata levi et etiam levissima culpa sicut er procu[rator]*[807].

Prawnik ten powołał się na wstępie na glosę, zgodnie z którą prokurator za niedotrzymanie umowy względem swego mocodawcy odpowiadał z tytułu zlecenia, adwokat zaś mógł być oskarżony o zmowę z przeciwnikiem procesowym swego klienta. Ze słów Azona Cinus wywnioskował, że przeciwko adwokatowi, w celu uzyskania odszkodowania za straty spowodowane jego nagannym postępowaniem, nie można było wystąpić z powództwem cywilnym, ponieważ z adwokatami nie zawierano umowy cywilnoprawnej. Cinus stwierdził, że w jego czasach to, o czym mówił Azo, nie było już aktualne, adwokaci zawierali bowiem ze swymi klientami kontrakty. Zgodnie ze słowami Cinusa adwokaci zwykli wynajmować swe usługi. O ile Azo utrzymywał, że działalność adwokatów jest poza systemem kontraktowym, o tyle prawnik z Pistoi uznał, iż wchodzili oni w stosunki kontraktowe ze swoimi klientami. Wskazał nawet, że kontraktem tym była *locatio conductio*, kontrakt typowy dla odpłatnego świadczenia usług. Nie była to jedyna możliwość. Gdyby jednak nie doszło do zawarcia kontraktu z adwokatem, można było przeciwko niemu użyć skargi opartej na stanie faktycznym (*actio in factum*), podobnie jak względem mierniczego. Adwokat, podobnie jak prokurator, odpowiadał nawet za najmniejszy przejaw braku staranności przy zajmowaniu się sprawami swego klienta. Jednakże kontrakt zlecenia nie był kontraktem, który należało wziąć pod uwagę przy ocenie relacji łączących stronę postępowania z adwokatem. Jak stwierdził Antoine Bernard, nigdzie w źródłach rzymskich nie ma wzmianki na temat kontraktu zlecenia w związku z działalnością adwokatów[808]. Natomiast w oparciu o ten kontrakt były regulowane stosunki pomiędzy mocodawcą a prokuratorem.

---

[806] *Praevaricatio* oznacza między innymi „sprzeniewierzenie się, zaniedbanie obowiązków, wyjawienie przeciwnikowi procesowemu przez adwokata sprawy swojej strony, naruszenie prawa polegające na umowie pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym w celu uzyskania wyroku uniewinniającego" – J. Sondel, *op. cit*., s. 782, s.v. *praevaricatio*. Zob. również Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundum Codicis librum*, comm. ad C. 2, 12, s. 150.

[807] Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1493, comm. ad C. 2, 12, s. 54.

[808] A. Bernard, *op. cit.*, s. 100. Zob. także H.T. Klami, *Mandatum and Labour in Roman Law*, ZSS. RA 106 (1989), s. 584–585.

Jako inną różnicę Baldus de Ubaldis wymienił wiek, który uprawniał do pełnienia tych funkcji[809]. Prokuratorzy wyznaczeni do brania udziału w sporze musieli mieć ukończone 25 lat, byli bowiem zobowiązani z tytułu zlecenia i sami mogli być zasądzeni. Względem minorów skutki prawne mogły być uchylone. Adwokaci mogli występować przed sądem po ukończeniu 17. roku życia, gdyż ich udział w postępowaniu nie pociągał takich skutków jak w przypadku prokuratorów[810]. Kwestię tę wyjaśnił dalej Baldus:

> *Quod advocatus non est dominus litis, tamen quod ipse dicit, vel confitetur praesente domino litis, videtur ab ipso domino litis dictum et confessatum. Contestatio litis ergo non facit eum advocatum dominum litis: quia ipse non est pars substantialis iudicii*[811].

Zgodnie z powyższym, *contestatio litis* nie czyniła adwokata właściwym podmiotem procesowym, bez udziału którego proces byłby nieważny. Jego udział w sporze nie był niezbędny. Jednakże adwokat był zaangażowany w sprawę, a to, co powiedział czy też uznał w obecności *dominus litis*, traktowano, jak gdyby uczynił to sam właściwy podmiot procesowy. Adwokat, w przeciwieństwie do prokuratora, nie stawał się *dominus litis*. W innym miejscu, powołując się na Jacobusa Butrigariusa, Baldus stwierdził:

Item procurator in persona sua concipit verba ad utilitatem tamen domini et ipsum repraesentat. advocatus vero secundum Ia[cobum] But[rigarium] non[812].

Prokurator reprezentował swego mocodawcę i, działając w jego interesie, przyjmował na siebie słowa, które padły w procesie. Skutki jego działań spadały na zastępowanego. Działał więc dla strony, w jej imieniu i w zastępstwie za nią. Adwokat był pomocnikiem działającym obok strony[813]. Adwokaci służyli nie tylko swoimi zdolnościami krasomówczymi[814], ale także sporządzali *consilia*, porady prawne zawierające argumenty, którymi można było się posłużyć w postępowaniu procesowym. Byli to więc specjaliści z zakresu prawa, z usług których strony korzystały w nadziei na zwycięstwo w sporze. Prokuratorzy natomiast zastępowali strony w czynnościach procesowych wszelkiego typu i jak gdyby przyjmowali na siebie konsekwencje wszystkiego, co działo się w procesie. Ponieważ prokurator brał udział w sprawie w zastępstwie strony, musiał dokonywać wszystkich czynności, które były przewidziane w postępowaniu sądowym. Jego głównym

[809] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundum Codicis librum*, comm. ad C. 2, 12, s. 150.

[810] Gulielmus Durandus, *Speculum Iuris*, pars I, 1. 3, *De advocato*, n. 16, s. 110.

[811] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundum Codicis librum*, comm. ad C. 2, 9, s. 146.

[812] *Ibidem*, comm. ad C. 2, 12, s. 150.

[813] Zob. również B. Pasciuta, *Per una storia della rappresentanza processuale. L'azione alieno nomine nella dottrina civilistica e canonistica fra XII e XIII secolo*, „Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno" 37 (2008), s. 149–155.

[814] Zob. H. Silvestre, *Dix Plaidoiries Inédites du XII^e Siècle*, „Traditio" 10 (1954), s. 373–397. Hubert Silvestre opracował waloński manuskrypt zawierający mowy sądowe pochodzące z XII w., będące najprawdopodobniej przykładami szkolnych ćwiczeń w sztuce wygłaszania mów obrończych.

zadaniem była obrona interesów mocodawcy. Sprawował pieczę nad przebiegiem sporu. Wnosił również stosowne opłaty[815]. Jego zadaniem było zapoznanie adwokatów ze szczegółami sprawy i dostarczenie im wszelkich niezbędnych pism i dokumentów[816].

Jak już wyżej powiedziano, w roli prokuratora mógł występować jeden z przyjaciół bądź członków rodziny strony, angażowany przez nią zarządca dóbr albo agent zajmujący się jej określonymi interesami handlowymi. W miastach włoskich działały gildie zrzeszające prawników różnych specjalności, którzy występowali zarówno przed sądami kościelnymi, jak i cywilnymi. We Florencji sędziowie, adwokaci, prokuratorzy i notariusze tworzyli jedną wspólną korporację, do której dostęp mieli tylko obywatele miasta po wniesieniu stosownej opłaty. Liczba prokuratorów i notariuszy była tam wielokrotnie wyższa niż sędziów i adwokatów. W Bolonii, Modenie czy Padwie adwokaci tworzyli oddzielne od prokuratorów i notariuszy cechy[817].

Grupy profesjonalnych prokuratorów działały przy sądach kościelnych. Jeżeli chodzi o etykę zawodową, wobec profesjonalistów tego typu stawiano podobne wymagania jak względem adwokatów[818]. Nie wymagano od nich jednak tak wszechstronnej wiedzy prawniczej zdobytej podczas wieloletnich studiów uniwersyteckich[819]. Osoby, które uzy-

[815] Czasem koszty procesu wybiegały poza oficjalnie przyjęte. Zob. J.A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians, and Courts*, s. 354.

[816] Zob. P. Fournier, *Les officialités au moyen âge: Étude sur l'organisation, la competence et la procédure des tribunaux ecclésiastiques ordinaries en France, de 1180 à 1328*, Paris 1880, s. 39–40.

[817] Zob. J.A. Brundage, *The Medieval Advocate's Profession*, LHR 6 (1988), s. 445–446; J.A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession*, s. 336.

[818] Zob. J.A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession*, s. 355. Adwokaci musieli odznaczać się ponadto odpowiednim strojem. Jak stwierdził Durandus: *Talis enim prima facie quis praesumitur, qualem eum indicant vestes esse*. [...] *Unde Seneca ait uxori Neronis: Indue te delicate, carissima, non propter te, sed propter honorem Imperii* – Gulielmus Durandus, *Speculum Iuris*, pars I, 1. 3, *De advocato*, n. 1, s. 111. Gulielmus Durandus zamieścił kilka wersów na temat wpływu odpowiedniego doboru szat na wyobrażenie innych o mądrości odzianego w nie człowieka. Ioannes Andreae, który sporządził *additiones* do *Speculum Iuris*, zaznaczył, że wierszyk ten znajdował się w pismach Roffredusa Beneventanusa często wplatającego w prawnicze dywagacje poezję.

Vir bene vestitus pro vestibus esse peritus
Creditur a mille, quamvis idiota sit ille.
Si careat vestem, nec sit vestius honeste
Nullius sit laudis, quamvis sciat omne, quod audit.

Zgodnie z powyższym, mąż odpowiednio ubrany przez bardzo wielu jest uznawany za znawcę, choćby był ignorantem. Nie może spodziewać się żadnej pochwały ten, kto nie jest dostojnie ubrany, nawet jeżeli rzeczywiście może się poszczycić rozległą wiedzą. Zob. R.W. Millar, *Memory Verses of the romano-canonical Procedur-alists*, „Juridical Review" 67 (1955), s. 284–297. Ubiór adwokatów zależał od regionu. Zob. J.A. Brundage, „*My Learned Friend": Professional Etiquette in Medieval Courtrooms*, [w:] *Readers, Texts, and Compilersin the Earlier Middle Ages. Studies in Medieval Canon Law in Honour of Linda Fowler-Magerl*, M. Brett, K.G. Cushing (red.), Bodmin 2009, s. 188–189.

[819] Gulielmus Durandus: *Est etiam necessarium, quod leges quinquennium audiverit C. de advoc di. iudi. [l.] iubemus pro tempore § nec de caetero* [C. 2, 7, 22, 4] *et in proemio Digestorum § discipuli et quod doctor eius iuret eum peritia iuris instructum* – Gulielmus Durandus, *Speculum Iuris*, pars I, 1. 3, n. 32, s. 111. Także Baldus de Ubaldis: *No[ta] quod nullus potest assumi ad advocationis officium, nisi tempore statuto studuerit, quod tempus est quinque annorum, ut in consti ff. in pen. col. in. §. duabus aliis partibus. etiam si sit*

skały stopień naukowy z zakresu prawa, z pewnością wolały zostać adwokatami – po pierwsze, ze względu na prestiż[820], po drugie, z uwagi na wyższe wynagrodzenie, po trzecie, ze względu na pragnienie uniknięcia uciążliwości związanych z zastępstwem procesowym. Z drugiej jednak strony zawód adwokata, oprócz ogromnych nakładów finansowych na kształcenie, wymagał pewnych predyspozycji oraz talentu oratorskiego. Jeżeli adept prawa był go pozbawiony, mógłby nie pozyskać dostatecznej liczby klientów[821]. W szeregach prokuratorów zawodowo zajmujących się udziałem w procesach w zastępstwie stron znajdowały się również osoby, które jakiś czas studiowały prawo, ale nie udało im się z różnych względów uzyskać tytułu naukowego[822]. Niektóre z nich miały za sobą edukację na wydziale sztuk wyzwolonych[823]. Mimo że nie wymagano od tych prokuratorów ukończenia studiów prawniczych, powinni byli jednak znać procedurę sądową. Mogli się z nią zapoznać podczas praktyki w sądach połączonej z lekturą summ procesowych. Poznanie zagadnień prawnych ułatwiały również summy do Kodeksu, takie jak *Trecensis*, dzieło Placentynusa czy Azona oraz summy notarialne, w których arkana prawa zostały bardzo przejrzyście wyłożone. Należy dodać, że wielu prokuratorów było jednocześnie notariu-

filius Advocati. Et ita dicunt privilegia studii hic, quod ad Doctoratum iuris civilis nullus accedat nisi studuerit per sex annos, nec ad Doctoratum iuris canonici, nisi quinque studuerit annis – Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundum Codicis librum*, comm. ad C. 2, 7, s. 146. Tak więc nie mógł pełnić funkcji adwokata ktoś, kto nie ukończył pięcioletnich studiów. Dotyczyło to także synów adwokatów. Aby uzyskać tytuł doktora z zakresu prawa cywilnego, należało spędzić na wszechnicy sześć lat, prawo kanoniczne wymagało zaś pięciu lat studiów. Na temat wykształcenia prokuratorów praktykujących w angielskich sądach kościelnych zob. R.H. Helmholz, *Education of English Proctors 1400–1640*, [w:] *Learning the Law: Teaching and the Transmission of English Law, 1150–1900*, J.A. Bush, A. Wijffels (red.), London 1999, s. 191–210.

[820] Jednakże nie brakowało niepochlebnych opinii na temat adwokatów, czego wyrazem są niewybredne epitety zachowane w tekstach literackich. Zob. J.A. Brundage, *The Medieval Advocate's Profession*, s. 443.

[821] Jak zauważył J.A. Brundage, doktorzy prawa, których nazwiska pojawiają się w źródłach w związku z pełnieniem funkcji prokuratorów, mogli być w istocie adwokatami, którzy w tych konkretnych przypadkach podjęli się działania w charakterze zastępcy procesowego. Czasami prawnicy ze stopniem naukowym podejmowali się pełnienia funkcji prokuratorów w oczekiwaniu na wpis na listę adwokatów. Zob. J.A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession*, s. 355. Jak stwierdził w innym miejscu ten autor, chociaż literatura prawnicza odróżniała (z pewnymi wyjątkami) adwokatów od prokuratorów, w praktyce podział nie był tak ścisły. W mniejszych ośrodkach często jedna i ta sama osoba pełniła zarówno funkcję prokuratora, jak i adwokata. Zob. J.A. Brundage, *The Medieval Advocate's Profession*, s. 444.

[822] Zob. R.H. Helmholz, *Marriage Litigation in Medieval England*, Cambridge 1974, s. 149. Jak już zostało wspomniane, studia prawnicze trwały wtedy co najmniej 5–6 lat. Wielu studentów, zniechęconych wyzwaniami, jakie stawiała przed nimi nie tylko nauka, ale także konieczność utrzymania się w obcym mieście, wracało, nie uzyskawszy upragnionego tytułu. Wielu z nich wprawdzie pomyślnie przebrnęło przez meandry rozlicznych repetycji i dysput, ale nie przystępowało do egzaminów końcowych z uwagi na ich niezwykle trudny charakter. Egzamin końcowy składał się z dwóch części. Najpierw odbywał się egzamin prywatny, podczas którego studenci mieli okazję wykazać się zdobytą podczas studiów wiedzą merytoryczną. Po pomyślnym zdaniu egzaminu, o którego wyniku decydowała komisja, zostawali licencjatami. Czekał ich jeszcze uroczysty egzamin publiczny, który kończył się nadaniem tytułu doktora. Egzamin publiczny wiązał się ze znacznymi kosztami. Na temat egzaminów i przyczyn ich zarzucania zob. J. Baszkiewicz, *Młodość uniwersytetu*, Warszawa 1963, s. 169–178.

[823] J.A. Brundage, *The Medieval Advocate's Profession*, s. 443.

szami[824]. Rozległa wiedza prawnicza była niewątpliwie dodatkowym atutem dla prokuratorów zajmujących się postępowaniem sądowym. Klienci mieli wprawdzie możliwość korzystania z pomocy adwokatów, jednakże ich usługi były znacznie droższe. Toteż czasem woleli powierzyć sprawę tańszym i biegłym w zawodzie prokuratorom. Tym jednak, którzy zdecydowali się na korzystanie z pomocy adwokatów, prokuratorzy doradzali wybór odpowiedniej osoby i pomagali w ustaleniu honorarium[825]. Od zawodowych prokuratorów oczekiwano ponadto, że będą obeznani z różnego typu technicznymi szczegółami, będącymi specyfiką sądów, przed którymi przyszło im występować, a także że będą orientować się w relacjach osobowych panujących w danej jednostce sądowniczej[826]. Nie powinni też wkraczać w zakres kompetencji adwokatów i notariuszy[827].

Strony w prowadzonym sporze były często reprezentowane przez osoby, które systematycznie zajmowały się ich interesami. W związku z tym, że mocodawca mógł wyznaczyć prokuratora do zajmowania się jego różnymi sprawami, w jednej z porad Baldus de Ubaldis badał kwestię miejscowej właściwości sądu do rozpatrzenia sprawy. Pojawiło się bowiem pytanie, czy należy przyjąć fikcję, że tam, gdzie jest prokurator, znajduje się jego mocodawca. Dłużnik, będący sycylijskim kupcem, zobowiązał się do spełnienia świadczenia w Palermo albo w każdym innym miejscu, gdyby został pozwany przed jakikolwiek sąd. Kiedy dłużnik przebywał na Sycylii, wierzyciel chciał wyegzekwować świadczenie od jego prokuratora, który znajdował się w Genui. Tam bowiem było zboże, które uznał za objęte hipoteką, gdyż dłużnik obciążył wszystkie swoje dobra. Baldus de Ubaldis napisał tak oto:

> *Sed dubitatur, utrum dicatur dominus ibi inveniri, ubi inveniri procurator eius. Et dicendum est, quod aut procurator ad hunc locum, et causam est constitutus, et dominus dicitur inveniri iuris fictione, et potest ibi citare, et conveniri: aut est simpliciter constitutus, et tunc secus: quia non videtur habere mandatum, ut respondeat in eo foro, in quo absens dominus conveniri non potest, etiam si procur[ator] consentiret: quia non potest iurisdictionem non sui iudicis prorogare, et mandatum ad lites, et causas debet intelligi coram iudice competenti: nam verba indiffinite prolata restringuntur ad ius ff. de consti. pec. l. si duo.§. 1.* [D. 13, 5, 16, 1][828].

[824] R.H. Helmholz, *Education of English Proctors*, s. 201–207; zob. J.A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession*, s. 356.

[825] Zob. J.A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession*, s. 356–357.

[826] Jak napisał J.A. Brundage, który badał funkcję prokuratorów w średniowiecznych sądach kościelnych, w połowie XIII w. korzystanie z ich usług było koniecznością, nie zaś zbytkiem, dla tych, którym zależało na zwycięstwie w sporze. Zob. *ibidem*, s. 356.

[827] Zob. P. Fournier, *op. cit.*, s. 39–40.

[828] Baldus de Ubaldis, *Consilia*, lib. III, cons. 167, s. 48. Baldus powołał się na D. 13, 5, 16, 1 (Ulpianus *libro XXVII ad edictum*): *Sed et certo loco et tempore constituere quis potest, nec solum eo loci posse eum petere, ubi ei constitutum est, sed exemplo arbitrariae actionis ubique potest*.

Jak stwierdził komentator, to, czy można pozwać prokuratora w miejsce jego mocodawcy, zależało od rodzaju jego umocowania. Jeżeli został on ustanowiony właściwym prokuratorem w danym miejscu i sprawie, przyjmowano fikcję prawną, że znajduje się tam również jego mocodawca. Tak umocowany prokurator mógł zarówno pozywać, jak i być pozywany. Inaczej gdy prokurator był wyznaczony *simpliciter*, bez doprecyzowania sprawy i miejsca. Nie można w takiej sytuacji przyjąć, że otrzymał zlecenie do występowania przed sądem, przed który nieobecny mocodawca nie mógł być pozywany, nawet jeżeli prokurator wyraził na to zgodę. Zakres sądowych kompetencji nie podlegał rozciągnięciu. Jeżeli prokurator otrzymał zlecenie prowadzenia procesu, należało uznać, że mógł on występować tylko przed sędzią właściwym w danej sprawie. Znaczenie słów o ogólnikowej treści, za które należy uznać deklarację dłużnika o możliwości pozwania go przed jakikolwiek sąd, jest ograniczane przez normy prawa. W dalszej kolejności Baldus uzasadnił swoje stanowisko:

> *Nam per constitutionem procuratoris non sit deterior conditio domini constituentis: quia usus procuratorum est introductus in favorem constituentium, non in eorum odium, ff. de procu. l. I. §. usus* [D. 3, 3, 1, 2]*. Unde dicitur, coram iudice incongruo non videtur habere mandatum: quia iuridicus et sanus intellectus verborum ad ea quae iuridica sunt, refertur ff. de cond. indeb. l. si procurator.* [D. 12, 4, 14] *ff. de solu. l. si is, qui. §. Flavius.* [D. 46, 3, 94, 3][829].

Przez ustanowienie prokuratora sytuacja mocodawcy nie powinna ulec pogorszeniu. Korzystanie z usług prokuratora w założeniu powinno mocodawcy przynosić korzyść, a nie szkodę. Z tego wynika, że prokurator nie mógł występować w sądzie, który został uznany za niewłaściwy. Autor *consilium* podsumował rozważania myślą, że w sprawach dotyczących prawa należy przyjmować zgodne z prawem i rozsądne znaczenie słów. W tej sytuacji wierzyciel mógł pozwać dłużnika albo odpowiednio umocowanego jego prokuratora, a za takiego nie można było uznać agenta przebywającego w Genui. Zajmował się on wprawdzie interesami Sycylijczyka, ale nie otrzymał pełnomocnictwa do reprezentowania go w sprawie procesowej, o której wyżej mowa.

Mocodawca, chcąc upoważnić prokuratora do reprezentowania go w różnych sprawach procesowych, udzielał *mandatum generale*. Przykładem może być ustanowienie prokuratora w następującym dokumencie notarialnym:

> *Eodem die et loco. Ego Dietaviva Alberto facio, costituo, et ordino te Guidalotum Guidi, [consocium meum], meum certum et generalem procuratorem*

[829] Baldus de Ubaldis, *loc. cit.*

in omnibus meis negociis peragendis ad petendum, exhigendum, et recipiendum omnes comandas meas et debita, et in (sic) ad omnia alia mea negocia generalia peragenda, tam in agendo quam defendendo. Dans tibi liberam et generalem administracionem in omnibus supradictis ut tu agere et experiri possis, et excipere et replicare, transigere et pacisci, et omnia demum facere quecumque ego facere possum si presens eram in premissis[830].

23 marca 1248 r. Dietaviva Alberto notarialnie wyznaczył swego wspólnika, Guidalotusa Guidi, prokuratorem ogólnym (*procurator generalis*) do prowadzenia wszystkich swoich interesów, do domagania się, egzekwowania i odbierania wszystkich pożyczonych pieniędzy i długów. Na skutek udzielonego upoważnienia Guidalotus mógł reprezentować swego mocodawcę we wszystkich sprawach procesowych zarówno jako stronę dochodzącą swoich praw, jak i broniącą się przed roszczeniami innych. Otrzymał ogólny i nieograniczony zarząd (*libera et generalis administratio*) po to, aby mógł występować z powództwami i dochodzić roszczeń, przedstawiać zarzuty procesowe oraz replikować przeciwko zarzutom pozwanego, aby mógł zawierać układy i dokonywać uzgodnień. Słowem, aby czynił wszystko to, co mógłby czynić mocodawca, gdyby był obecny. Fakt ustanowienia Guidalotusa prokuratorem został potwierdzony przez trzech świadków.

Zarówno glosatorów, jak i komentatorów interesowała kwestia, kto powinien być uwzględniany w wyroku, który zapadł w procesie z udziałem prokuratora. Oto jak, zgodnie z przekazem Odofredusa, sprawę tę rozstrzygnął Martinus:

Si procurator interveniat ab initio et sic ante litem conte[statam] tunc in procu[ratorem] debet ferri sententia. Sed si procu[rator] interveniat lite conte[stata] a domino, tunc in dominum ferenda est sententia, et non in procu[ratorem][831].

Zgodnie z opinią Martinusa, jeżeli prokurator występował w procesie od samego początku i został wyznaczony przed stwierdzeniem sporu, wyrok powinien się odnosić do niego. Jeżeli zaś prokurator pojawił się już po *litis contestatio*, wyrok powinien uwzględniać nie prokuratora, lecz mocodawcę.

Innego zdania niż Martinus byli Johannes Bassianus i Azo. Według nich:

Sententia est ferenda in persona procuratoris, sive dominus fuerit litem conte[status] sive procurator, quia nihil arbitramur an procu[rator] interveniat in initio litis conte[stationis] an cepta lite[832].

[830] Notula 44, s. 152–153.
[831] Odofredus, *In primam Codicis partem*, ad C. 2, 12, 20, s. 89.
[832] *Ibidem.*

Zdaniem wyżej wspomnianych glosatorów wyrok był wydawany zawsze z uwzględnieniem prokuratora. Bez znaczenia było, czy prokurator brał udział w procesie od momentu stwierdzenia sporu, czy też przystąpił do już toczącej się sprawy. Miało to miejsce w sprawach cywilnych. W sprawach karnych, w których mógł brać udział prokurator, a także w sprawach dotyczących małżeństwa w wyroku wymieniany był mocodawca, nie zaś prokurator[833].

Powództwo egzekucyjne uwzględniało zaś co do zasady osobę mocodawcy. Skarga egzekucyjna była kierowana przeciwko pozwanemu, którego zastępował prokurator. Z drugiej strony prokurator powoda mógł się nią posłużyć tylko w określonych wypadkach. *Actio iudicati* przysługiwała więc prokuratorowi powoda, gdy był *procurator in rem suam*, gdy został specjalnie umocowany do prowadzenia egzekucji, jeżeli mocodawca nie mógł zwrócić prokuratorowi kosztów prowadzonego przez niego procesu[834]. Odofredus wspomniał o sposobie redagowania wyroków w jego czasach:

> *Verum tamen iudices nostri temporis propter istam opi[nionem] tollendam ferunt sententias in persona domini et procuratoris: et si procurator agit et obtinuit, ita sententiam format: quia constat te reum debitorem esse condemno te titia procuratori et eius domino: et sic econtra formant si absolvunt: quia dicunt talem procuratorem et eius dominum, absolvo*[835].

Sędziowie w czasach Odofredusa w wyrokach wymieniali zarówno mocodawcę, jak i prokuratora. Jeżeli sprawa była prowadzona przez prokuratora i zwyciężył on w procesie, w wyroku umieszczano, że pozwany został zasądzony na rzecz prokuratora i jego mocodawcy. Jeżeli zaś prokurator przegrał sprawę, wyrok stanowił, że pozwany został uwolniony od roszczenia prokuratora i jego mocodawcy.

Baldus zastanawiał się, czy prokurator, który dołączył do sporu po *litis contestatio*, mógł być zasądzony:

> *An procurator interveniens post litem contestatam debeat damnari? Gloss. dicit quod sic in omnibus casibus, in quibus verba sententiae possunt adaptari procuratori, procuratorio nomine: secus ubi non possunt adaptari: ut in criminalibus* [...]. *Intelligo gloss. esse verum, ubi procurator fecit aliquem actum ante sententiam, secus si non fecit aliquem actum, puta quia fuit constitutus procurator post conclusionem in causa: nam iste procurator est*

[833] *Ibidem*.

[834] Odofredus: *Et ita not[a], quod regulariter actio iudicati non datur procuratori. Fallit in tribus casibus, si est constitutus in rem suam, vel si est constitutus ad actionem iudicati movendam* [...]. *Item fallit cum dominus non est solvendo ad reficiendum sumptus procuratoris quos fecit in litem* – Odofredus, *In primam Codicis partem*, ad D. 3, 3, 30, s. 108.

[835] Odofredus, *In primam Codicis partem*, ad C. 2, 12, 20, s. 89.

constitutus solum ad sententiam audiendam, id est ad comparendum nomine domini tempore ferendae sententiae, per quam comparitionem amplius dominus non erit contumax, non tamen sententia formabitur in persona procuratoris: quia non est dominus totius litis per unicum et limitatum actum: sicut si esset constitutus procurator ad opponendam exceptiones tantum vel ad unum actum, sive articulum tantum, secundum Jac. But.[836]

Baldus uwzględnił w tym miejscu rozważania Jacobusa Butrigariusa, a także dokonał rewizji ustaleń glosatorów. *Glossa* odpowiedziała na to pytanie twierdząco we wszystkich przypadkach, gdy w treści wyroku mógł być uwzględniany prokurator działający jako zastępca procesowy mocodawcy. Inaczej było np. w sprawach kryminalnych, gdy wyrok nie mógł dotyczyć prokuratora. Komentator doszedł do wniosku, że należy się z tym zgodzić, jeżeli pełnomocnik procesowy dokonał jakichś czynności przed ogłoszeniem wyroku. Prokuratora, który został ustanowiony po zamknięciu postępowania dowodowego, należało traktować jako prokuratora wyznaczonego tylko do wysłuchania wyroku. Jego zadaniem było przygotowanie w imieniu mocodawcy terminu, w którym wyrok miał być wydany. Dzięki temu, że w odpowiednim czasie prokurator stawił się w sądzie, mocodawca nie był winny niestawiennictwa na rozprawie sądowej. Wyrok wtedy nie był redagowany z uwzględnieniem osoby prokuratora, ponieważ poprzez tę jedną i ściśle określoną czynność, jaką było wysłuchanie wyroku, nie stawał się on panem całego sporu. Podobnie, jeżeli strona procesowa wyznaczyła prokuratora do innej pojedynczej czynności procesowej, np. do przeciwstawienia zarzutów procesowych bądź tylko do powzięcia wiadomości o innych orzeczeniach sądu niebędących wyrokiem.

Późniejszy prawnik Sigismondo Scaccia (1564–1634), który przedstawił w omawianym zakresie różne subtelności prawa cywilnego i kanonicznego, stwierdził, że zgodnie z prawem zwyczajowym w sądach niemieckich, francuskich czy włoskich wyrok był ogłaszany z uwzględnieniem mocodawcy, nie zaś prokuratora[837].

3. Zapłata bądź odebranie należności

Przedmiotem zlecenia mogło być pośrednictwo przy przepływie gotówki pomiędzy zleceniodawcą a osobą trzecią. Zasadniczo można w tym miejscu wyróżnić dwie sytuacje. Po pierwsze, gdy mandant zlecał prokuratorowi przekazanie pieniędzy osobie trzeciej, po drugie, gdy zależało mu na ich otrzymaniu od niej. W tym ostatnim przypadku najczęściej chodziło o egzekucję długów. Sposoby ich odzyskiwania były uza-

[836] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundum Codicis librum*, comm. ad C. 2, 12, 20, n. 5, s. 156.
[837] Sigismundus Scaccia, *Tractatus de sententia, et re iudicata*, ks. III, Coloniae 1738, n. 73, s. 448.

leżnione od wielu czynników, między innymi od rodzaju wierzytelności, stosunków łączących strony, pozycji dłużnika. Często łączyło się to z koniecznością wstąpienia na drogę procesową. Niejednokrotnie zlecenie obejmowało obie wyżej wymienione sytuacje, gdy mandant zlecał wyegzekwowanie pieniędzy od swego dłużnika i przekazanie ich komuś innemu.

Mandatariusz, który otrzymał zlecenie zapłaty, miał za zadanie przekazać pieniądze osobie trzeciej w imieniu zleceniodawcy. W zależności od okoliczności albo uzyskiwał na ten cel środki finansowe od mandanta, albo też wypłacał je z własnych zasobów. Jeżeli zleceniobiorca dokonał zapłaty z własnych środków, zleceniodawca był zobowiązany do zwrotu poniesionych kosztów. Pieniądze, które prokurator miał przekazać wierzycielowi, nie powinny pochodzić od tego wierzyciela. Dokonanie zapłaty z pieniędzy wierzyciela albo z pieniędzy przyjętych w jego imieniu nie zwalniało dłużnika[838]. Mandatariusz, który otrzymał pieniądze w celu ich przekazania dalej, był odpowiedzialny za ich utratę, chyba że nastąpiła ona na skutek nadzwyczajnego przypadku, którego nie sposób przewidzieć ani mu się przeciwstawić. Za *casus fortuitus* uznawano kataklizmy czy też napad zbrojnej bandy. Wątpliwości dotyczyły utraty powierzonych pieniędzy na skutek kradzieży. Z jednej strony *furtum non connumeratur inter casus fortuitos*[839] – kradzież nie była uwzględniana w katalogu zdarzeń zaliczanych do *casus fortuitus*. Z drugiej jednak strony podnoszono, że jeżeli kradzież została dokonana bez winy osoby, która była odpowiedzialna za pieniądze, można było ją za taki przypadek uznać[840]. Za *casus fortuitus* uznawano kradzież popełnioną przez osobę należącą do wspólnoty domowej czy też kogoś z rodziny[841]. Wątpliwości dotyczyły służących[842].

Zgodnie z brzmieniem Digestów, jeżeli zleceniodawca przekazał zleceniobiorcy pieniądze, a ten je sprzeniewierzył, zleceniodawcy przysługiwało powództwo zarówno z tytułu kradzieży, jak i ze zlecenia. Zleceniodawca mógł również pozostawić zleceniobiorcy swobodę co do sumy przekazanej dalej. W takiej sytuacji ten, kto przyjął zlecenie, odpowiadał tylko z tytułu zawartego kontraktu *mandatum*[843]. Komentujący ten fragment Odofredus stwierdził:

[838] Bartolus de Saxoferrato: *Solutio facta de pecunia creditoris vel eius nomine accepta, non liberat debitorem* – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1590, comm. ad D. 17, 1, 22, 8, s. 104.

[839] Parisius, *Consilia*, lib. IV, cons. 156, n. 7, s. 162.

[840] *Ibidem*, n. 19.

[841] *Albe[ricus] de Ros[ate] expresse dicit, furtum domesticum esse casum fortuitum, et Sal[ycetus] ibidem istud firmat, et Bald[us]* – *ibidem*, n. 20.

[842] *Ibidem*. Zob. Baldus de Ubaldis, *Consilia*, lib. II, cons. 222, s. 57.

[843] D. 17, 1, 22, 7 (Paulus *libro XXXII ad edictum*)*: Si tibi centum dedero, ut ea Titio dares, tuque non dederis, sed consumpseris, et mandati et furti teneri te Proculus ait: aut, si ita dederim, ut quae velles dares, mandati tantummodo.*

Si tibi dedi C ut tu dares ea titio non animo transferendi in te dominium et tu suscepisti mandatum: et titio non dedisti sed in usos tuos convertisti teneris mihi mandati et furti act. Secundo dicitur: si dedi tibi C ut dares cui velles et non dedisti: sed consumpsisti in usus tuos hoc casu teneris mandati. [...] *Sed que est ratio diversitatis inter istos casus duos ratio est illa: quia in primo casu dedi non transferendo in te dominium si consumis ut eris animo lucrandi rem alienam: unde facis furtum* [...] *unde teneris mandati et furti. Sed in secundo casu dedi animo transferendi in te dominium: unde si consumpsisti: quia in te translatum est dominium non fecisti furtum* [...]. *Sed quia mandatum susceptum non implevisti teneris mandati ut hic*[844].

Jak wynika z wyżej cytowanego fragmentu, odmienne rozwiązanie w zakresie przyznanych powództw zależało od tego, czy zleceniodawca przenosił na zleceniobiorcę własność rzeczy, którą należało przekazać dalej. Jeżeli zlecenie dotyczyło przekazania określonej sumy pieniędzy konkretnej osobie, zleceniodawca nie działał z zamiarem przeniesienia własności na zleceniobiorcę. Jeżeli ten, przyjąwszy zlecenie, nie przekazał pieniędzy wskazanej osobie, lecz zużył je na własne cele, działał w bezprawnym zamiarze osiągnięcia korzyści z cudzej rzeczy. W takiej sytuacji zleceniodawca mógł go ścigać zarówno z tytułu niewywiązania się ze zleconych czynności, jak i z tytułu kradzieży. W drugim przypadku mandant powierzył mandatariuszowi pieniądze, przenosząc na niego ich własność. Ponieważ stał się ich właścicielem, nie był odpowiedzialny z tytułu kradzieży, lecz tylko z tytułu niewypełnionego zlecenia.

Odofredus postawił również pytanie, czy ten, komu zlecono rozdysponowanie pieniędzy zleceniodawcy, mógł przeznaczyć je na własny użytek:

Or signori ex .§. isto colligitur arg. ad questionem illam de qua consuevit queri si collata est potestas alicui a civitate vel a capitulo monachorum quod possit eligere quemcumque vult: si iste ex quo videt potestatem sibi concessam eligit se ipsum an teneat ista electio: et videtur quod sic. quia non est prohibitum ergo videtur est permissum. [...] *Sed in questione ista dicimus quod non possit se eligere. ar huius .§. qui dicit quod si dedi tibi C ut dares qui velles: debes dare alii: non autem debes tibi retinere.* [...] *Item quia perniciosa res est eligere seipsum et suspectus est eoipso qui ingerit operas suas in invitum*[845].

Jak zauważył glosator, często pojawiało się pytanie o ocenę wyboru dokonanego przez osobę umocowaną do jego dokonania przez miasto lub kapitułę zakonną w sytuacji,

[844] Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad D. 17, 1, 22, 7, s. 84.
[845] *Ibidem*.

gdy osoba ta wskazała samą siebie. Z jednej strony wydawało się, że taki wybór był ważny w myśl zasady, że co nie jest zakazane, jest dozwolone. Należało jednak w tej sprawie uznać, że wybór wybierającego nie mógł paść na niego samego. Jeżeli zostało powiedziane, że „miał dać, komu chce", oznaczało to, iż powinien daną rzecz komuś przekazać, a nie zatrzymać ją dla siebie. Glosator nadmienił ponadto, że wybór samego siebie jest rzeczą niebezpieczną, a tym samym podejrzany jest ten, kto narzuca się wbrew woli.

Szczególnym przypadkiem było polecenie zapłaty na rzecz osoby trzeciej wystosowane do własnego dłużnika. Takie polecenie mogło również być treścią zawartego między stronami kontraktu zlecenia. Mandant, będąc czyimś dłużnikiem, zlecał z kolei swojemu dłużnikowi spłatę należności. Problem ten porusza *consilium* Dinusa Mugellanusa. Otóż pewna gmina kościelna była winna pieniądze Semproniuszowi. Jednocześnie przysługiwała jej wierzytelność względem Tytusa. Zlecono więc mu, aby pieniądze, które był winien gminie, oddał jej wierzycielowi. Przyjął on zlecenie, a w księdze rachunkowej zapisał, że jest dłużny Semproniuszowi pieniądze. Wiadomość o tym dotarła do wierzyciela, który wysłał list następującej treści:

> *Tito Sempronius Salutem. Cum audiverim de universas summa pecuniae, quae mihi a tali ecclesia debebatur penes te esse mille marchas, placet mihi, et mando tibi, quod si qua pecunia mihi solvi adsignari mandabatur, vel iam mandatum fuit, de tui largitate confidens apud te libera et integra remaneat*[846].

W liście tym Semproniusz napisał, że słyszał o poleceniu przekazania mu pieniędzy w ramach spłaty długu ciążącego na gminie kościelnej. Chciał ponadto, aby pozostały one u niego nietknięte i bez obciążenia. Po tym jak Tytus otrzymał pismo, gmina postanowiła odwołać swoje wcześniejsze decyzje i odzyskać od niego pieniądze. Tytus odpowiedział, że nie może ich zwrócić, gdyż zobowiązał się względem Semproniusza. W związku z tym powstało pytanie, czy Tytus mógł za pomocą środków prawnych bronić się przed roszczeniami gminy kościelnej. Dinus przedstawił argumenty za i przeciw. Z jednej strony stwierdził, że Tytus nie zobowiązał się względem Semproniusza, gdyż wpis do własnej księgi rachunkowej nie rodził w tym przypadku zobowiązania, nawet jeżeli zatwierdził go ten, na czyją korzyść został dokonany. Do odwołania zlecenia doszło, jeszcze zanim Tytus świadczył pieniądze wierzycielowi, zatem należało je uznać za skuteczne. Jak napisał autor:

> *Si mando tibi quod absenti solvas, absenti non quaeritur obligatio, et consequenter remanes mihi efficaciter obligatus* [...][847].

[846] Dinus Mugellanus, *Consilia*, Lugduni 1551, cons. 17, s. 25.
[847] *Ibidem*, s. 26.

Jeżeli zlecenie dotyczyło dokonania świadczenia na rzecz osoby nieobecnej, nie zaciągała ona tym samym zobowiązania. Zleceniobiorca pozostawał skutecznie zobowiązany względem zleceniodawcy, który mógł odwołać swoje wcześniejsze dyspozycje, jeżeli nie zostały jeszcze wykonane.

Z drugiej jednak strony, zgodnie ze słowami Dinusa, wydaje się, że Tytus był zobowiązany wobec Semproniusza. Zatwierdzenie przez wierzyciela gminy powodowało uwolnienie jej od zobowiązania i czyniło zobowiązanym jej dłużnika. Jak napisał Dynus: *Constitutio obligationis, et solutio, paria reputatur*[848] – „Ustanowienie zobowiązania i świadczenie są zrównane w skutkach". Stąd [...] *solutione facta a debitore mandato creditoris, poenitentia creditoris non facit resuscitare obligationem per solutionem extinctam*[849]. Świadczenie dokonane przez dłużnika na zlecenie wierzyciela, mimo że wierzyciel pożałował swojej decyzji i odwołał zlecenie, nie powodowało powstania na nowo zobowiązania. W związku z tym Tytus zobowiązał się względem Semproniusza, a ecclesia została od swego zobowiązania uwolniona.

Jedną z kluczowych kwestii, łączącą się ze zleceniem dokonania zapłaty, było pytanie, czy obietnica spłaty długu mogła być poczytywana za wypełnienie tego typu zlecenia. Jak stwierdził Bartholomeus Socinus:

> *Aliud est iubere debitori suo, quod promittat creditori ipsius mandantis* [...] *et aliud est mandare debitori suo, quod solvat creditori mandantis*[850].

Należy uznać, że czym innym było zlecenie wystosowane do własnego dłużnika, aby złożył obietnicę zapłaty wierzycielowi mandanta, a czym innym, aby spełnił względem niego świadczenie. W związku z tym obietnica zapłaty nie mogła być rozumiana jako wypełnienie zlecenia zapłaty[851]. Jednakże wierzyciel mógł wyrazić zgodę na taką formę, zgodnie z opinią Bartolusa, na którego powołał się Socinus:

> [...] *quod dicit Bart[olus] in l. singularia ff. si certum petat.* [D. 12, 1, 15] *ubi vult, quod si dicam mercatori, quod solvat tibi centum pro pretio pannorum emptorum, et ille campsor promittat, illa promissio cadit loco solutionis et ratio est, quia una res pro altera creditori volenti solvi potest*[852].

Jeżeli zlecono kupcowi zapłatę za sukno, a on obiecał, że zapłaci, taką obietnicę można uznać za równoważną spełnieniu świadczenia, jeżeli wierzyciel taką formę zaakceptował.

---

[848] *Ibidem*.
[849] *Ibidem*.
[850] Socinus, *Consilia*, lib. II, cons. 266, n. 2, s. 160.
[851] *Mandatum de solvendo non impletur promittendo – ibidem*, n. 3.
[852] *Ibidem*.

Zlecenie mogło dotyczyć przekazania pieniędzy w celu zainwestowania ich. Przykład można znaleźć w jednej z porad prawnych Alexandra Tartagnusa[853]. Franciscus Stabilinus, notariusz z Ferrary, został ustanowiony prokuratorem do dostarczenia pieniędzy kupcom, aby odpowiednio i uczciwie je zainwestowali. Cała operacja miała przynieść zysk zleceniodawczyni, małżonce Guidona de Mugonibus. Kwestia sporna dotyczyła tego, czy ów notariusz, który ulokował pieniądze u kupców i czasem odbierał od nich zyski, mógł domagać się zapłaty za swoje przysługi. Jak napisał Alexander Tartagnus:

> *Praesupponitur, quod in loco non est consuetudo, quod pro similibus detur salarium, et quod dictus Franciscus non erat pro similibus censetur accipere salarium, et quod inventus fuisset alius, qui hoc gratis facturus fuisset more amicorum*[854].

Zgodnie z powyższym, przyjmowano, że za przysługi tego typu nie było w zwyczaju pobieranie *salarium*. Stwierdzono także, że Franciscus Stabilinus w podobnych sprawach nie przyjmował zapłaty. Należy więc założyć, że nie zawarł z rzeczoną damą umowy uprawniającej go do występowania z roszczeniem o zapłatę. Świadczenia tego typu należały do przysług przyjacielskich. W tej sprawie zleceniodawczyni mogłaby znaleźć kogoś innego, kto przyjacielskim zwyczajem podjąłby się zainwestowania jej pieniędzy bez zapłaty.

Jak dalej stwierdził autor *consilium*, prokurator, któremu nie obiecano wynagrodzenia za zlecone czynności, nie mógł się go domagać. Alexander Tartagnus przytoczył odmienny pogląd Jacobusa de Arena, zgodnie z którym prokurator, któremu nie obiecano *salarium*, mógł się o nie jednak ubiegać na mocy uznania sędziego, tak jak adwokat[855]. Jednakże z tym poglądem się nie zgodził i, konkludując, stwierdził, że notariusz nie mógł domagać się od zleceniodawczyni zapłaty.

Przedmiotem zlecenia mogło być również odebranie pieniędzy od wskazanej osoby i przekazanie ich dalej. Poradę prawną związaną z tym zagadnieniem sporządził Bartholomeus Socinus[856]. Clemens i Hyeronimus de Serenisiis otrzymali od pewnego portugalskiego kardynała zlecenie odebrania pieniędzy od faktorów w Portugalii i posłania do Rzymu weksla do Petrusa de Ricasulis[857]. Następnie Petrus miał wypłacić je kardynałowi[858]. Kardynał zawiązał więc dwie umowy: z de Serenisiis i z Petrusem de Ricasulis. Ten ostatni

[853] Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. IV, cons. 109, s. 57.

[854] *Ibidem*.

[855] *Ibidem*, n. 2.

[856] Socinus, *Consilia*, lib. III, Venetiis 1579, cons. 64, s. 70.

[857] *Hieronymus de Serenisiis vel alii eorum nomine debeant recipere in partibus Portugaliae quascunque pecuniarum quantitatis a factoribus Reverendissimi domini Cardinalis. Secunda est, quod teneatur facere pecuniis receptis literas cambii directas dicto Petro de Ricasulis: et haec duo contracta sunt, et nomine Clementis et Hieronymi – ibidem*.

[858] *Tertia est quod dictus Petrus teneatur in curia Romana, solvere do. Card. dictas pecuniarum quantitates contentes in literis intra certum tempus – ibidem*.

miał odebrać dokument i po jakimś czasie wypłacić pieniądze. Zadaniem zleceniobiorców było odebranie pieniędzy od *institores* i wysłanie skryptu dłużnego do Petrusa de Ricasulis. De Serenisiis nie zobowiązali się do wypłacenia w Rzymie wyegzekwowanych pieniędzy, lecz tylko do wysłania *litterae cambii*. De Serenisiis spełnili zobowiązanie. Jednakże Petrus nie zapłacił, a kardynał w związku z tym domagał się zwrotu od de Serenisiis[859]. Stąd pytanie, czy kupcy byli odpowiedzialni za całą operację, czy tylko za pierwszą jej część. Aby to ocenić, należało uważnie zbadać dokument zlecenia. W konkluzji autor założył, że Petrus zobowiązał się w swoim imieniu, iż zapłaci pieniądze po pewnym czasie, toteż Clemens i Hyeronimus są wolni od zobowiązania względem kardynała.

Jak już zostało powiedziane, przedmiotem zlecenia mogło być również odebranie długów od dłużnika mocodawcy[860]. Prokurator wyznaczony do odebrania długu powinien precyzyjnie móc udowodnić, że został do tego umocowany[861]. Sporządzano w tym celu dokumenty notarialne. Przykładem może być zlecenie wystosowane w dniu 17 marca 1248 r. przez Willelmusa de Rotmans, mieszkańca Marsylii, w sprawie domagania się zwrotu pożyczki od Embrezuny, żony Johannesa Bodonisa. Prokurator otrzymał pełnomocnictwo ogólne do dochodzenia roszczeń na drodze procesowej, także – jeżeli to konieczne – do wniesienia apelacji i zawarcia ugody[862]. Innym przykładem jest ustanowienie przez Giraudusa de Casalibus Bernardusa Scurolusa i Tomasiusa Grassusa prokuratorami odpowiedzialnymi solidarnie w sprawie domagania się zwrotu 300 funtów szafranu. Otrzymali oni swobodę działania w celu dochodzenia roszczenia względem dłużnika mocodawcy[863]. Zwraca uwagę także dokument z dnia 19 marca 1248 r., w którym Aubertus Aqua, mieszkaniec Marsylii, ustanowił Bodonusa de Baldissono prokuratorem szczególnym do dochodzenia, domagania się zapłaty i przyjęcia długu od Ricavusa Pisanusa[864].

Zlecenie mogło dotyczyć ściągnięcia wierzytelności, która miała przypaść mandatariuszowi. Zagadnienie to pojawiło się w jednej z porad Franciscusa Accoltusa:

> *Tertio praemitto, quod ista domina Antonia constituit Ioannem creditorem suum procuratorem, et iurat non revocare mandatum: et expresse vult in iuramento, quod pecuniae exactae per istum procuratorem convertantur in*

[859] *Quare diligenter considerandum est, quod aut dicti de Serenisiis nihil lucrabantur ex huiusmodi negocio, et inter eos reverendiss. do. Cardi. erat contractus mandati de recipiendo, et scribendo literas cambii* [...]. *Si autem lucrabantur, tunc non poterat dici contractus mandati: sed contractus nominatus similis mandato, casus est clarus in l. naturalis § sed si facio ff. de praescriptis verbis* – *ibidem*, n. 4, s. 71.

[860] D. 17, 1, 17 (Paulus *libro VII ad Sabinum*): *Si mandavero tibi, ut a Titio decem exigeres, et ante exacta ea mandati tecum egero, si ante rem iudicatam exegeris, condemnandum te esse constat*.

[861] Odofredus, *In primam Codicis partem*, ad C. 2, 2, 1, n. 17, s. 86.

[862] L. Blancard, *Documents inédits sur le commerce de Marseille au moyen-âge, édités intégralement ou analysés*, s. 270.

[863] *Ibidem*, s. 338. Zob. także tekst w: J.H. Pryor, *op. cit.*, s. 153–154.

[864] L. Blancard, *op. cit.*, t. II, n. 64. Także J.H. Pryor, *op. cit.*, s. 154–155.

solutionem debiti, et cedant in utilitatem procuratoris exigentis usque ad quantitatem crediti. [...]. *Ex tertio autem praesupposito apparet, cum istud mandatum dedit domina Antonia Joanni de exigendo pecunias montis, sit mandatum factum ad utilitatem ipsius Joannis, et sic mandatum in rem suam, s[cilicet] ut Ioannes possit ibi solvere, tale mandatum nec morte ipsius Ioannis mandatarii, nec morte mandantis expirat*[865].

Jak wynika z powyższego fragmentu, Antonia ustanowiła swego wierzyciela Joannesa prokuratorem do domagania się pieniędzy i przysięgła, że nie odwoła zlecenia. Zamysłem jej było, aby prokurator po ich wyegzekwowaniu zatrzymał należną mu część z tytułu ciążącego na niej długu. Zlecenie to zostało wystosowane w interesie mandatariusza, było *mandatum in rem suam* – zleceniem do działania we własnej sprawie. Tego typu zlecenie nie wygasało wraz ze śmiercią stron. Często konfliktowe sytuacje powstawały po śmierci jednej albo obu stron. Kontrakt zlecenia był oparty na wzajemnym zaufaniu kontrahentów, które nie musiało już być udziałem ich sukcesorów.

Czy jednak zlecenie to uwzględniało tylko interes mandatariusza? W wyżej opisanym fragmencie padło stwierdzenie, że prokurator powinien przeznaczyć wyegzekwowane pieniądze na pokrycie swojej wierzytelności *usque ad quantitatem crediti*. Wynika z tego, że nadwyżkę, jeżeli taka była, powinien zwrócić zleceniodawczyni. Ponadto w jej interesie leżała zarówno egzekucja własnego długu, jak i spłata swego zobowiązania. Franciscus Accoltus powrócił do tej kwestii w swoim kolejnym *consilium*:

Et quando vos dictis, quod istud mandatum est potius ad utilitatem debitoris, quam procuratoris, ut liberatur ipse debitor, respondeo, quod exactio istarum pecuniarum cedit ad commodum utriusque tam creditoris, cui solvitur suum, quam debitoris, qui liberatur. Et hoc satis est ut iste videatur constitutus procurator in rem suam: quia agat causam debitoris, agit etiam suam, et suum commodum[866].

Komentator stwierdził, że można powyższe *mandatum* zinterpretować jako zawiązane raczej na korzyść mandanta niż prokuratora, gdyż jego wykonanie doprowadziło do zwolnienia zleceniodawcy z ciążącego na nim długu. Należy jednak uznać, iż zlecenie wyegzekwowania pieniędzy leżało w interesie obydwu stron, albowiem prokurator mógł odzyskać swoje pieniądze, a zleceniodawca został zwolniony z długu. Nie zmienia to jednak faktu, że prokurator został ustanowiony *in rem suam*, gdyż, działając na rzecz swego mocodawcy, działał również w swojej sprawie i na własną korzyść.

[865] Franciscus Accoltus, *Consilia, seu Responsa*, cons. 124, s. 127.
[866] *Ibidem*, cons. 125, s. 128.

Czasem ściąganie długów wiązało się z koniecznością pochwycenia dłużników mocodawcy. Alexander Tartagnus zastanawiał się w związku ze sprawą Dalmianusa Biliardusa, jak powinien być umocowany prokurator wyznaczony do pojmania unikającego spłaty długów. Powołał się na Angelusa, który stwierdził, że prokurator, który otrzymał zlecenie domagania się pieniędzy od dłużnika, mógł go złapać, gdy ten uciekał z pieniędzmi, tak jak mógł to uczynić wierzyciel[867]. Nawet jeżeli do tego typu działań było wymagane *mandatum speciale*, co konsyliator podawał w wątpliwość, jeżeli prokurator otrzymał *mandatum cum libera*, był do nich upoważniony. Prokurator w tym wypadku otrzymał zlecenie ogólne, dające mu nieograniczone możliwości działania z klauzulą, że może czynić wszystko to, co ten, który go ustanowił. Takie umocowanie rozszerzało zlecenie na wszystkie sytuacje, które zwykle wymagały *mandatum speciale*[868].

Przykład na to, że nie zawsze chodziło o zlecenie wydobycia pieniędzy, podał Odofredus. Pewien uczony, spodziewając się, że niebawem wróci, zdeponował uczone księgi. Jednakże okoliczności natury osobistej zatrzymały go dłużej w domu, gdyż umarł jego ojciec. Zlecił więc swemu przyjacielowi odzyskanie zdeponowanych przed wyjazdem ksiąg. Sporządzono zatem dokument, w którym ustanowił prokuratora do odebrania zdeponowanych woluminów. Dokument ten opatrzył swoją pieczęcią. Kiedy prokurator przybył do depozytariusza, ten oznajmił mu, że nie ma pewności co do autentyczności pieczęci, gdyż jest to pieczęć prywatna, oraz co do tego, czy dokument został sporządzony przez notariusza. Prokurator zaproponował, że złoży zapewnienie, iż mocodawca zatwierdzi jego działania. Stąd pytanie, czy takie *satisdatio* może być przyjęte. Odofredus stwierdził, że tak, analogicznie do tego, jakie składał w procesie prokurator, co do którego *mandatum* istnieją wątpliwości[869].

O tym, że spłata długu odebranego przez prokuratora zwalniała dłużnika, mówi jedna z *quaestiones* Pilliusa[870]. Niejaki Lucius Titius pożyczył pewną sumę pieniędzy Gaiusowi Seiusowi. Tenże Gaius obiecał, że spłaci dług na ręce urzędującego w Rzymie prokuratora Luciusa, Askaniusa. Po przybyciu do Rzymu Gaius zaoferował pieniądze prokuratorowi swego wierzyciela. Ten jednak wzbraniał się przed ich przyjęciem, zasłaniając się już to chorobą, już to niebezpieczeństwem grożącym ze strony pewnych zde-

[867] *Hoc etiam videtur esse de mente Ang. in l. generali C. de decur, lib. 10, ubi dixit, quod procurator constitutus ad petendam pecuniam a debitore, poterit ipsum fugientem cum pecunia propria authoritate capere, sicut potuisse creditor principalis* – Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. VI, cons. 133, n. 3, s. 73.

[868] *Praeterea posito quod diceremus requiri speciale mandatum ad huiusmodi capturam: tamen praesupponitur, quod in dicto mandato genera. continebatur libera potestas et clausula, quod possit illud, quod constituens poterat quae verba operantur, ut talis procurator possit regulariter porrigere mandatum ad ea quae speciale mandatum exigebant – ibidem*, n. 4.

[869] Odofredus, *In primam Codicis partem*, ad C. 2, 2, 1, s. 86.

[870] Pillius, *op. cit*., quaestio 14, s. 8.

prawowanych ludzi, którzy znajdowali się w okolicy. Przekonany jednak przez dłużnika swego mocodawcy, przyjął spłatę długu. Po jakimś czasie zmarł, pieniądze zaś w tajemniczych okolicznościach przepadły. Pożyczkodawca pozwał więc Gaiusa o zwrot gotówki, twierdząc, że ten niepotrzebnie spłacił dług choremu prokuratorowi.

Jednym z argumentów, który mógł być podniesiony przez powoda, był fakt, że trwanie zlecenia uzależnione było od warunku *rebus sic stantibus*. Jeżeli stan prokuratora się zmienił, dłużnik nie powinien spłacać mu długu, w przeciwnym razie można mu było przypisać winę lub podstęp.

Za pozwanym przemawiała jednak zasada wyrażona w prawie: *vero procuratori facta solutio, quo casu liberatur debitor*[871]. Jeżeli więc dłużnik spełnił świadczenie względem odpowiednio umocowanego prokuratora, należy uznać, że został zwolniony z długu. Jak stwierdził Pillius, działała tu bowiem fikcja prawna, że pieniądze zostały spłacone *quasi domino*.

4. Zawarcie małżeństwa

Małżeństwo w Rzymie było zawierane prywatnie i nieformalnie. Dla jego bytu istotne znaczenie miała zgoda mężczyzny i kobiety na trwanie w związku małżeńskim[872]. Według zasady obowiązującej w prawie rzymskim *nuptias non concubitus, sed consensus facit*[873] – małżeństwa nie tworzyło faktyczne współżycie, lecz porozumienie. W średniowieczu trwały ożywione dyskusje nad tym, co jest elementem konstytutywnym małżeństwa. W XII w. rywalizowały ze sobą dwie szkoły. Szkoła bolońska, której przedstawicielem był Gracjan[874], głosiła przekonanie o decydującym znaczeniu *copula*

[871] *Ibidem*.

[872] Na temat zgody małżeńskiej i małżeństwa zob. J. Zabłocki, *Zgoda małżeńska w prawie rzymskim*, [w:] *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Toruń 2001, s. 303–312; W. Rozwadowski, *Istota małżeństwa rzymskiego*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 14 (2005), s. 773–784; J. Zabłocki, *Consensus facit nuptias*, [w:] *Marriage. Ideal – Law – Practice. Procceedings of the Conference held in Memory of Henryk Kupiszewski*, Z. Służewska, J. Urbanik (red.), Warsaw 2005; *Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim. Henrico Insadowski (1988–1946) in memoriam*, A. Dębiński, M. Wójcik (red.), Lublin 2007; M. Kuryłowicz, *Wokół istoty małżeństwa rzymskiego*, [w:] *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana księdzu profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, t. II, J. Wroceński, J. Krajczyński (red.), Warszawa 2009, s. 1141–1153. Ostatnio przegląd literatury na temat tej instytucji podaje J. Misztal-Konecka, *Bigamia w prawie rzymskim*, Lublin 2011, s. 11–16 oraz 293–329.

[873] Zasada wyrażona w D. 50, 17, 30 oraz w D. 35, 1, 15 (Ulpianus *libro XXXV ad Sabinum*): *Cui fuerit sub hac condicione legatum „si in familia nupsisset", videtur impleta condicio statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit.*

[874] Mnich Gracjan jawi się jako bardzo tajemnicza postać. Na temat tego kanonisty i jego dzieła powstała bogata literatura. Zob. np. A. Vetulani, *Dekret Gracjana i pierwsi dekretyści w świetle nowego źródła*, Wrocław-Kraków 1955; P. Landau, *Gratian and the Decretum Gratiani*, [w:] *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140–1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, W. Hartmann, K. Pennington (red.), Washington D.C. 2008, s. 22–54. Tam też podana dalsza literatura.

carnalis dla bytu małżeństwa[875]. Szkoła paryska, z Piotrem Lombardem (1095–1160) na czele, wyrażała pogląd o jego konsensualnym charakterze. Spór rozstrzygnął papież Aleksander III (1159–1181), opowiadając się za tym, że małżeństwo tworzy już sama zgodna wola stron[876].

Również dla Azona małżeństwo było związkiem, który dochodził do skutku przez zgodną wolę stron, nie zaś przez połączenie cielesne. Konsumpcja cielesna związku stanowiła dopełnienie małżeństwa. Początek małżeństwa zaś wyznaczał *consensus*[877]. Azo przyrównał małżeństwo do spółki, było ono *societas coniugalis*[878]. Tak jak spółkę zawiązywano, aby zdobywać pieniądze, tak też małżeństwo zawierano, aby wydawać na świat potomstwo[879]. Glosator postrzegał małżeństwo jako kontrakt, do którego dochodziło *solo consensu*. Wspomniał jednak o dwóch postaciach jego zawiązywania:

> *Si autem non prohibeatur matrimonium, contrahitur, et perficitur solo consensu, ut dictum est. si consensus sit de praesenti. Nam si sit de futuro matrimonio, necessaria est deductio sponsae ad domum sponsi praesentis vel absentis* [...]. *Placentinus tamen dicit non contrahi matrimonium secundum leges per verba de praesenti, nisi ductio sequatur. Et quod dicitur solo contrahi consensu, non ponitur ad remotionem ductionis, sed ad dotis, et donationis propter nuptias, et scripturae, et pompae: quae sunt nuptiarum accidentia*[880].

Małżeństwo, o ile nie było przeszkód małżeńskich, mogło być zawierane albo ze skutkiem natychmiastowym, albo miało wywrzeć skutki w przyszłości. Jeżeli miało wywrzeć natychmiastowe skutki, zawiązywano je przez samo porozumienie. Jeżeli natomiast miało przynieść skutki w przyszłości, niezbędne było wprowadzenie małżonki do domu narzeczonego, przy czym nie wymagano obecności tego ostatniego. Placentinus był jednak zdania, że wprowadzenie narzeczonej do domu narzeczonego było elementem konstytutywnym również przy zawieraniu małżeństwa *per verba de praesenti*[881]. Większość jury-

[875] Zob. J. Alesandro, *Una Caro and the Consummation of Marriage in the Decretum Gratiani*, ZSS. KA 98 (2012), s. 64–148.

[876] Zob. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *op. cit*., s. 219.

[877] *Porro quod dictum est matrimonium esse coniunctionem, de coniunctione quae fit per animum utriusque per verba de praesenti, non de coniunctione corporum est intelligendum*. [...] *Coniunctio tamen corporum facit consumationem matrimonii, sed consensus initiat, et perficit matrimonium* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C. 5, 4 (*de nuptiis*), n. 3, kol 472.

[878] Zgodnie z prawem rzymskim małżeństwo było postrzegane jako *coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae* (D. 23, 2, 1), związek mężczyzny i kobiety i wspólnota całego życia.

[879] *Expedivimus in superiori libro de societate, quae contrahitur propter pecuniam quaerendam: nunc audiamus de societate coniugali, quae celebratur propter prolem procreandum* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C. 5,1 *(de sponsalibus et arris sponsaliciis et proxeneticis)*, kol. 465.

[880] *Ibidem*, summa ad C. 5, 4, n. 15, kol. 474.

[881] *Nuptias non concubitus, sed consensus facit. Affectione, sequente tamen ductione sit matrimonium. Ducta enim etiam absente sed volente viro sit uxor, et debet lugere eum in Tiberim devolutum, et mortuum,*

stów jednak tego poglądu nie podzielała. Accursius, a za nim Bartolus de Saxoferrato, stwierdził, że do bytu małżeństwa wystarczył sam *consensus*, *deductio in domum mariti* była zaś tylko dowodem na to, że małżeństwo zostało zawarte[882]. Małżeństwo dochodziło do skutku przez samo porozumienie, a takie elementy jak posag, darowizna z powodu małżeństwa, dokument pisemny czy też orszak weselny były tylko elementami dodatkowymi. Z konsensualnym postrzeganiem małżeństwa wiązały się dalsze konsekwencje.

Prawo rzymskie dopuszczało wstąpienie w związek małżeński pod nieobecność nupturienta za pośrednictwem listu bądź przez posłańca (*nuntius*). Możliwość zawierania małżeństwa pod nieobecność przysługiwała tylko mężczyźnie, obecność narzeczonej była niezbędna, musiała ona bowiem być wprowadzona do domu męża. Jak to uzasadnił rzymski jurysta, kobieta winna być wprowadzona do domu męża, a nie mąż do domu niewiasty[883]. Aby więc uznać za ważne małżeństwo zawarte pod nieobecność małżonka, niezbędne było *deductio in domum mariti*.

Początkowo prawo kościelne nie przewidywało możliwości zawarcia małżeństwa pod nieobecność nupturientów[884]. Także Accursius (1182–1260) wykazywał wahanie

dum forte a coena rediret, antequam se illi misceret – Bulgari et Plancentini, veterum iurisconsultorum ad titulum Pandectarum de diuersis regulis iuris antiqui, breves duo et elegantes commentarii, Coloniae Agrippinae 1587, s. 46. Z powyższej wypowiedzi glosatora wynika, że woli zawarcia małżeństwa powinno towarzyszyć wprowadzenie żony do domu małżonka. Element ten, obecny tak w obyczajach, jak we fragmencie Digestów mówiącym o zawieraniu małżeństwa między niewiastą a nieobecnym mężczyzną za pośrednictwem listu bądź posłańca, został uznany przez niego za ogólnie obowiązujący przy zawieraniu małżeństwa. Jeżeli mąż zginął – glosator wspomniał za źródłami rzymskimi (D. 23, 2, 6) o utonięciu w rzece – po tym, jak za pośrednictwem listu bądź posłańca zawarł związek małżeński, wprowadzona do jego domu małżonka była uważana za wdowę. Uznał on, że obok woli trwania w związku małżeńskim, kobieta powinna być oddana mężowi. Wprowadzenie do domu męża nie było jeszcze jednoznaczne z *concubitus*, ale zakładało element dodatkowy poza obopólnym zamiarem zawarcia małżeństwa.

[882] *Conditio nuptiarum impletur, cum nuptiae consensu contrahuntur. h[oc]. d[icit]. Quaero utrum ad nuptias requiratur ductio ad domum? Gl[ossa] dicit, quod non, si constat ante contractum fuisse matrimonium: sed si non constat, ductio facit praesumi matrimonium* – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Infortiati partem Commentaria*, Augustae Taurinorum 1589, comm. ad D. 35, 1, 15, s. 143.

[883] D. 23, 2, 5 (Pomponius *libro IV ad Sabinum*): *Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur: eam vero quae abesset ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii*. Zgodnie z powyższym, mężczyzna mógł poślubić kobietę za pośrednictwem listu bądź posłańca, jeżeli została ona później wprowadzona do jego domu. Kobieta zaś nie mogła poślubić mężczyzny, wysyłając do niego list lub posłańca, gdyż taka forma uniemożliwiała bezpośrednie wprowadzenie jej do domu małżonka. Kobieta powinna być wprowadzona do mężowskiego domu symbolizującego domostwo małżeństwa. Również Odofredus: *Unde not[a] hic quod maritus ducit uxorem in domum suam non econtra: licet interdum contrarium fiat: sed iura non ad ea que raro accidunt: sed ad ea que sepe adaptantur ut supra de leg. et consti. l. iura* [D. 1, 3, 8] *et l. nam ad ea*. [D. 1, 3, 5] – Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, ad D. 23, 2, 5. Glosator informuje nas, że to mąż wprowadzał żonę do swego domu, a nie na odwrót. Niczego w tym zakresie, jego zdaniem, nie zmieniał fakt, że czasem małżonkowie zamieszkiwali w domu żony, gdyż prawa dostosowane są nie do tych spraw, które pojawiają się rzadko, ale do tych, które zdarzają się często. Odofredus powołał się w tym miejscu na fragment Digestów zawierający słynną zasadę prawną: *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur*.

[884] Zob. E. Blum, *Le mariage par procuration dans l'ancien droit*, NRHDFE 41 (1917), s. 385.

w tej kwestii. W glosie do fragmentu pochodzącego z tytułu *de sponsalibus*, gdzie jest mowa o tym, że zaręczyny mogą być zawarte *inter absentes*, napisał:

> *An idem in matrimonio, quod inter absentes contrahatur? Videtur quod sic* [...] *quia solo consensu contrahitur, non verbis*. [...] *unde videtur etiam inter absentes posse contrahi* [...] *Sed e contra videtur cum matrimonium sit actus legitimus, et de iure canonico introductum videtur non fieri inter absentes*[885].

Zgodnie z powyższym, małżeństwo było zawierane przez porozumienie, nie przez słowa, stąd mogło być zawierane pomiędzy nieobecnymi. Z drugiej jednak strony zgodnie z prawem kanonicznym wydawało się, że nie dochodziło do skutku pomiędzy nieobecnymi.

Ostatecznie prawo kanoniczne dopuściło zawieranie małżeństw pomiędzy nieobecnymi, w tym nieznaną w prawie rzymskim formę wstępowania w związek małżeński, a mianowicie przez prokuratora[886]. Istotne dla tego zagadnienia są dwa kanony Dekretu Gracjana *Honorantur*[887] i *Nec illud*[888], a ściślej rzecz ujmując – glosy do nich[889]. Nawiązują one do biblijnej historii o Rebece. Otóż Abraham polecił zarządcy całej swej posiadłości[890], aby udał się do jego rodzinnego kraju i wybrał żonę dla Izaaka. Eliezer wyruszył do miejsca, gdzie mieszkał brat jego pana. Spotkał tam przy studni Rebekę, która dała pić nie tylko jemu, ale także napoiła jego wielbłądy. Uznał przeto, że będzie właściwą żoną dla Izaaka, i zapytał, czy w domu jej ojca znajdzie się dla niego nocleg. Udawszy się tam i spostrzegłszy gościnność, z jaką go przyjęli, poprosił w imieniu swego pana o rękę Rebeki. Krewni wyrazili zgodę na to, aby została ona żoną Izaaka, gdyż taka była wola Pana. Eliezer obdarował ich kosztownościami i zasiadł z nimi do uczty. Nazajutrz postanowił niezwłocznie wyruszyć w drogę powrotną. Krewni dziewczyny chcieli jednak, aby pozostała z nimi jeszcze kilka dni. On jednak nalegał na szybki po-

[885] Accursius, *Glossa Ordinaria, Digestum Veteris*, glos. ad D. 23, 1, 4. Zob. J. Freisen, *Geschichte des canonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenlitteratur*, Paderborn 1893, s. 247.

[886] Digesta wspominają tylko o poślubieniu kobiety za pośrednictwem posłańca. Zob. J. Bancarel, *Le mariage entre absents en droit canonique*, Toulouse 1919, s. 24; W. Padacz, *Zawarcie małżeństwa między nieobecnymi w rozwoju prawno-historycznym*, Warszawa 1950, s. 17 i 20.

[887] c. 13, C. 32, q. 2: *Honorantur parentes Rebeccae muneribus, consulitur puella non de sponsalibus (illa enim iudicium expectat parentum, non est enim virginalis pudoris eligere maritum) sed iam desponsata viro de profectionis consulitur die, nec immerito dilationem non attulit. Iure enim properare debuit ad maritum*. Zgodnie z powyższym kanonem wybór męża dla córki należał do rodziców. Nie pytano jej, z uwagi na dziewiczy wstyd, o zgodę na zaręczyny. Skonsultowano z Rebeką jedynie termin wyjazdu, w którym zgodnie z prawem powinna udać się do męża. Zob. uwagi do tego kanonu u W. Padacza, *op. cit.*, s. 30.

[888] c. 8, C. 30, q. 5: *Nec illud otiosum, quod cum veniret Rebecca, vidit Isaac ambulantem, et cum interrogasset, quis esset, cognito, quod ipse esset, cui duceretur uxor, descendit et caput suum obnubere coepit: docens verecundiam nuptiis praeire debere. Inde enim et nuptiae dicentur quod pudoris gratia se puelle obnuberent*.

[889] Zob. W. Padacz, *op. cit.*, s. 29–33.

[890] W Wulgacie pośrednik został określony jako *servus senior domus* (*Dixitque ad servum seniorem domus suae, qui praeerat omnibus quae habebat* – Gen. 24, 2).

wrót. Wezwano więc Rebekę, aby zapytać ją o zdanie. Odrzekła, że chce z nim wyruszyć. Po otrzymaniu błogosławieństwa wsiedli na wielbłądy i udali się do ziemi kananejskiej. Kiedy przybyli do domu Abrahama, Rebeka ujrzała na polu Izaaka pogrążonego w smutku po śmierci matki. Zapytała Eliezera, kim jest ten mężczyzna. Kiedy odparł, że jest to jego pan, zakryła twarz. Potem Izaak, wysłuchawszy opowieści Eliezera, wprowadził ją do namiotu swej matki[891].

W nauce uznaje się, że w omawianej historii biblijnej nie ma mowy o małżeństwie zawieranym przez prokuratora, a jedynie o zaręczynach[892]. Jednakże kanoniści na jej bazie wypracowali właśnie taką formę zawierania małżeństw. W jednej z glos do kanonu *Honorantur* padło stwierdzenie: *matrimonium posse contrahi inter absentes per procuratorem*[893], do zawarcia małżeństwa mogło dojść pomiędzy nieobecnymi za pośrednictwem prokuratora. Glosa ta była wynikiem połączenia źródeł, z których czerpał jej autor. Po pierwsze, wynikała z tego, jaką funkcję pełnił zgodnie z tradycją biblijną w domu Abrahama Eliezer, po drugie, nawiązywała do tego, jaką rolę pełnił w prawie rzymskim prokurator. Tenże autor w glosie do drugiego z cytowanych kanonów (*Nec illud*) odesłał wprost do fragmentów Digestów, mówiących o wstępowaniu w związek małżeński za pośrednictwem listu bądź posłańca[894]. Wspomniał on tam także o możliwości zawarcia małżeństwa przez prokuratora: [...] *sed dic quod ore dicuntur consentire, cum procuratores eorum nomine consentiunt*. Otóż ustnie wyrazić można zgodę, gdy złożą ją w imieniu nupturientów prokuratorzy. Kanonista użył w tym miejscu liczby mnogiej, co może wskazywać na to, że nie tylko mężczyzna mógł skorzystać z takiej możliwości. Odnotował to wprost kardynał Hostiensis, który zauważył, że zgodnie z prawem kanonicznym także kobieta mogła zawrzeć małżeństwo pod swoją nieobecność[895].

Papież Bonifacy VIII (1235–1303) wprowadził pewne regulacje dotyczące zawierania małżeństwa za pośrednictwem prokuratora[896]. Ustanowił on, że do zawarcia mał-

[891] Gen. 24.

[892] Zob. W. Padacz, *op. cit.*, s. 31, przyp. 14.

[893] Gratianus, *Concordia discordantium canonum*, Argentinae 1484, ad c. 13, C. 32, q. 2, glos. ad *pudoris*.

[894] *Ibidem*, ad c. 8, C. 30, q. 5.

[895] Hostiensis: *Sicut ergo vir potest per nuncium uxorem ducere, sic et mulier virum, quia non ad imparia iudicantur circa matrimonium – Henricus a Segusio cardinalis Hostiensis Aurea summa*, ks. III, *De sponsalibus et matrimoniis*, Coloniae 1612, kol. 1097, n. 7. Adhémar Esmein stwierdził, że mimo iż w tekście pojawia się wyraz *nuntius*, w istocie chodzi nie o zwykłego posłańca, lecz właśnie o prokuratora – A. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. I, Paris 1891, s. 170–171. Zob. również W. Padacz, *op. cit.*, s. 35. Należy zaznaczyć, że w dokumentach często używano tych terminów równolegle, określając osobę umocowaną do zawarcia małżeństwa jako *nuntius et procurator*.

[896] 9, 1, 19 in VI: *Procurator non aliter censetur idoneus ad matrimonium contrahendum, quam si ad hoc mandatum habuerit speciale. Et quainvis alias is, qui constituitur ad negotia procurator, alium dare possit: in hoc tamen casu, propter magnum quod ex facto tam arduo posset periculum imminere, non poterit*

żeństwa w takiej formie niezbędne było zlecenie szczególne (*mandatum speciale*). Prokurator nie miał możliwości wyznaczenia substytuta do zawarcia małżeństwa, o ile nie było na to wyraźnej zgody mocodawcy. Mandant mógł zlecenie odwołać. Jeżeli prokurator zawarł związek małżeński, zanim dotarła do niego informacja o odwołaniu, uznawano, że nie został zawiązany węzeł małżeński. Były to istotne punkty, do których odwoływali się komentatorzy, którym przyszło zmierzyć się podczas praktyki prawnej ze zleceniem zawarcia małżeństwa.

W średniowieczu przez pełnomocnika zawierano małżeństwa aranżowane dla celów politycznych. Zdaniem E. Bluma taki sposób był przede wszystkim częścią procedury dyplomatycznej i stanowił lepszą gwarancję niż obietnica małżeństwa zamieszczona w traktacie zawartym między państwami[897]. Historia dostarcza wielu przykładów zawarcia małżeństwa za pośrednictwem prokuratora. Jednym z nich jest ślub Fryderyka II Hohenstaufa z Izabelą Plantagenet, siostrą króla Anglii, Henryka III. Prokuratorem został kanclerz cesarza Petrus de Vinea (Pier della Vigna)[898]. Innym przykładem jest zawarcie małżeństwa za pośrednictwem prokuratora w 1336 roku przez Marię, córkę Filipa III króla Navarry, z Piotrem IV Aragońskim czy też ślub Izabeli de Valois, córki Karola VI Szalonego, z królem Anglii, Ryszardem II w 1396 roku[899].

Digesta nie wspominają wprawdzie o możliwości udzielenia zlecenia zawarcia małżeństwa, ale komentatorzy czynili uwagi na ten temat między innymi przy okazji

depulare alium, nisi hoc eidem specialtur sit commissum. Sane si procurator, antequam contraxerit, a domino fuerit revocatus, contractum postmodum matrimonium ab eodem, licet tam ipse quam ea, cum qua contraxerit, revocationem huinsmodi penitus ignorarent, nullius momenti exsistit, quum illius consensus defecerit, sine quo firmitatem habere nequevit – Liber sextus decretalium D. Bonifacii Papae VIII, Clementis Papae V, Venetiis 1605, s. 200–201.

[897] E. Blum, *op. cit.*, s. 383–384.

[898] *Noverit igitur presentium multitudo, quod nos ad tractatum et ordinationem karissimi patris nostri, domini Gregorii Dei gratia sacrosancte Romanae ecclesie summi pontificis, acceptavimus ducere in uxorem legitimam Isabellam sororem illustris regis Anglie karissimi amici nostri. Ad quod, disponente Domino, feliciter consummandum, ad predicti regis presentiam destinandum duximus magistrum Petrum de Vinea, magne curie nostre iudicem, et fidelem nostrum, quem non immerito nobis acceptum fides et industria reddiderunt; eundem nuntium et procuratorem nostrum legitimum statuentes cui plenam concedimus potestatem et speciale mandatum, ut consensum domine supradicte in nos per verba de presenti, recipiat; et quod in eam, nomine nostro, per verba de presenti consentiat; speciale mandatum nihilominus eidem iudici conferentes, ut nomine nostro et in anima nostra iuret, quod nos eandem dominam in uxorem legitimam ducere debeamus, et ipsam in facie ecclesie solempniter desponsare; et quod nos eam imperiali honore et affectione maritali tractamus – Pacta matrimonii cum Isabella*, [w:] *Monumenta Germaniae historica*, *Legum* sectio II, G.H. Pertz (red.), Hannoverae 1837, s. 307. Małżeństwo to zaaranżował papież Grzegorz IX. Petrus de Vinea został w wyżej cytowanym dokumencie określony jako *nuntius et procurator*, co było częstym zabiegiem w dokumentach udzielających pełnomocnictwa do działania w imieniu mocodawcy. Otrzymał on pełną swobodę działania i *mandatum speciale* do odebrania zgody od Izabelli, siostry króla Anglii, i do złożenia takiej zgody w imieniu Fryderyka z natychmiastowym skutkiem. Miała się ona odtąd stać legalną małżonką mocodawcy, poślubioną w obliczu Kościoła, traktowaną z należnymi cesarskimi honorami i mężowskim uczuciem.

[899] E. Blum, *op. cit.*, s. 35–40.

komentowania fragmentu, w którym jest mowa, że ojciec mógł zlecić mandatariuszowi poszukiwanie męża dla swojej córki[900]. Ogólne zlecenie (*mandatum generale*) nie wystarczyło w tym przypadku do wskazania kandydata mającego poślubić córkę mocodawcy. Do zawarcia małżeństwa konieczne było, aby wybrana osoba została zaakceptowana przez ojca. Baldus de Ubaldis napisał, co następuje:

> *Generale mandatum de nuptiis contrahendis, non sufficit, nisi mandantis ratihabitio subsequatur*[901].

Komentator podkreślił, że do zawarcia małżeństwa niezbędne było zlecenie szczególne[902]. Jednakże małżeństwo zawarte przez prokuratora, mającego tylko pełnomocnictwo ogólne, mogło być później zatwierdzone przez mocodawcę. Z taką sprawą podczas swej praktyki prawniczej zetknął się Alexander Tartagnus. Otóż pewien Raphael udzielił swemu ojcu Amphrionowi *mandatum generale* do zawarcia małżeństwa z którąkolwiek spośród zamieszkujących Genuę niewiast. Ojciec w imieniu syna zawarł związek małżeński z Manfrenetą. Następnie syn, nie wiedząc o kontrakcie małżeńskim, wystosował do ojca kolejne *mandatum*, tym razem szczególne, do wstąpienia w związek małżeński właśnie z ową Manfrenetą. W tym czasie przebywała ona w domu Amhriona jako żona Raphaela, zgadzając się na trwanie w tak zakontraktowanym małżeństwie. Później, być może zniechęcona oczekiwaniem na długo nieprzybywającego małżonka, postanowiła się z tego wycofać[903]. Sprawa znalazła finał w sądzie. Alexander Tartagnus stwierdził:

> *Et suppono quod quamvis pro constanti poneremus mandatum primum factum in persona Amphrionis per Raphaelem de contrahendo matrimonium cum quacunque muliere Ianuense, et legitima non esse sufficiens, eo quia debuerit exprimi certa persona mulieris* [...]. *Tamen ex aliis concurrentibus puto Raphaelem iustitiam favore. Et principaliter me movet, quod post contractum matrimonium per verba de praesenti per Amphrionum, ut patrem, et procuratorem Raphaelis, dictus Raphael antequam appareret Manfrene-*

[900] D. 23, 2, 34 pr. (Papinianus *libro IV responsorum*): *Generali mandato quaerendi mariti filiae familias non fieri nuptias rationis est: itaque personam eius patri demonstrari, qui matrimonio consenserit, ut nuptiae contrahantur, necesse est*.

[901] Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1586, comm. ad D. 23, 2, 4, s. 186.

[902] Także Rolandus a Valle, *Consilia sive responsa*, lib. II, Venetiis 1579, cons. 26, n. 4, s. 44.

[903] *Raphael dedit mandatum generale Amphrioni patri suo contrahendum matrimonium cum quacunque muliere Ianuensi, pater tanquam procurator filii contraxit cum Manfreneta, postea Raphael contractum ignorans fecit patri aliud mandatum specificum ad contrahendum cum Manfreneta, et tempore huius secundi mandati Manfreneta erat in domo Amphrionis tanquam uxor Raphaelis perseverans in consensu dicti matrimonii sic contracti, sed postea discessit et discensit* – Alexander Tartagnus, *Consilia seu responsa*, lib. V, cons. 146, s. 142.

tam mutasse propositum, et sic antequam recederet de domo Amphrioni ratificavit dictum matrimonium, de qua ratificatione videtur constare tam per instrumentum, quam per testes[904].

Chociaż *mandatum* dotyczące zawarcia małżeństwa z którąkolwiek z mieszkanek Genui nie było wystarczające, gdyż powinno dotyczyć ściśle określonej kobiety, to jednak autor *consilium* przychylił się do stanowiska Raphaela z innych względów. Przede wszystkim przekonał go fakt, że zanim Manfreneta zmieniła zdanie co do małżeństwa z Raphaelem i opuściła dom jego ojca, zatwierdził on zawarte wcześniej małżeństwo. Wynika to tak z dokumentu, jak z zeznań świadków. Małżonek wystosował bowiem kolejne zlecenie, tym razem szczególne, dotyczące zawarcia małżeństwa z Manfrenetą. Przebywał w owym czasie w Hiszpanii, nie wiedząc, że ojciec w jego imieniu poślubił w Italii Manfrenetę[905]. Przez ten akt ratyfikował z nią związek, w który wstąpił wcześniej za pośrednictwem swego prokuratora. Jego zamiarem było więc bezspornie poślubienie Manfrenety. Należy zatem uznać ją za jego małżonkę[906].

Problemem, który mógł powstać przy zawieraniu małżeństwa przez prokuratora, mogła być pomyłka co do osoby, z którą zawierał on związek małżeński w imieniu swego mocodawcy. Taki przypadek rozważał Antonius Butrigarius (1338–1408). Zastanawiał się on, jaki wpływ na byt prawny małżeństwa zawartego przez prokuratora miał błąd co do osoby narzeczonej[907]. Pewien mężczyzna, chcąc poślubić młodszą z sióstr, wyznaczył w tym celu prokuratora. Zaszło jednak nieporozumienie co do imienia. Pan młody odwołał zlecenie, ale wiadomość o tym nie dotarła do prokuratora, który w imieniu zleceniodawcy poślubił starszą siostrę. Później jednak mocodawca, stwierdziwszy, że właściwie może być mężem tejże siostry, postanowił zatwierdzić małżeństwo, mimo błędu co do osoby i imienia. Jednakże należy uznać, że późniejsze uznanie i zatwierdzenie zawarcia tego małżeństwa przez mężczyznę, nawet jeżeli wola kobiety pozostawała niezmieniona, nie czyniło go ważnym[908]. Małżeństwo było nieważne od samego począt-

[904] *Ibidem*, s. 143, n. 1–2.

[905] *Ibidem*, n. 4.

[906] W wyżej opisanym kazusie kobieta utrzymywała, że nie poślubiła przez prokuratora mężczyzny. Inny komentator, Parisius, zajął się sprawą, w której pewna niewiasta twierdziła, że wyszła za mąż za pośrednictwem prokuratora. Otóż Vincentia chciała udowodnić, że zawarła małżeństwo z Baptistą *nuncio seu procuratore per verba de praesenti*. Zdaniem autora *consilium* nie udało się udowodnić ani że małżeństwo zostało zawarte, ani że Baptista wystosował *mandatum* do zawarcia małżeństwa. Zauważył przy tym, że wysłanie podarków nie dowodziło zawarcia małżeństwa – Petrus Paulus Parisius, *Consilia*, lib. IV, Francofurti ad Moenum 1590, cons. 61, s. 77.

[907] Antonius Butrigarius, *Consilia seu responsa*,Venetiis 1575, cons. 64, s. 226–234.

[908] *Nunquid autem superveniente ratificatione viri errantis validatur matrimonium solo illius consensu, stante consensu coniugis ex antiquo contractu. Puto quod non: matrimonium enim hoc a principio fuit nullum respectu primi consensus* [...] – *ibidem*, n. 3, s. 231.

ku, jego zawarcie było bowiem obarczone istotnym błędem[909]. Zatwierdzenie nie zmieniało tego stanu rzeczy. Dodatkowo *procuratio* została odwołana, co również powodowało, że małżeństwo było nieważne[910].

Przez prokuratora można było zawierać nie tylko małżeństwo, ale także doprowadzać do zaręczyn[911]. Wspomina o tym jedna z porad Angelusa de Ubaldis[912]. Canarsalus de Cremona wyznaczył Anselmusa de Mediolano prokuratorem do zawarcia zaręczyn swej małoletniej córki Genevery z Beltramusem de Parma. I tak prokurator w imieniu Genevery obiecał, że pojmie ona w przyszłości za męża Beltramusa. Po jakimś czasie Beltramus

[909] Typologia błędów znalazła miejsce w Dekrecie Gracjana: c. 1, C. XXIX, q. 1: *Verum est quod non omnis error consensum excludit, sed error alius est personae, alius fortunae, alius conditionis, alius qualitatis. Error personae est quando hic putatur esse Virgilius, et ipse est Plato. Error fortunae, quando putatur esse dives qui est pauper, vel e converso. Error conditionis, quando putatur esse liber qui servus est. Error qualitatis, quando putatur esse bonus qui malus est. Error fortunae et qualitatis coniugii consensum non excludit. Error vero personae et conditionis coniugii consensum non admittit.* Gracjan wyróżnił cztery rodzaje błędów. Pierwszy z nich zachodzi wtedy, kiedy istnieje błędne przekonanie, że zawiera się związek małżeński z określoną osobą, a w rzeczywistości jest to zupełnie ktoś inny. Zgodnie z wyżej podanym przykładem, błąd ten zachodzi, gdy ktoś, myśląc, że to Virgilius, poślubia Platona. *Error fortunae* dotyczy mylnego mniemania co do okoliczności zewnętrznych osoby, którą się poślubia, np. błędnego przekonania co do jej zamożności. *Error conditionis* dotyczy pomyłki co do stanu wolności lub niewoli. *Error qualitatis* ma związek z przymiotami wewnętrznymi, jest nim np. błędne przekonanie, że osoba ta jest dobra, gdy tymczasem ma zły charakter. Ten ostatni typ błędu i *error fortunae* nie prowadziły do unieważnienia zgody małżeńskiej. Z czasem zaczęto je traktować jako jedną postać błędu i obejmować wspólną nazwą *error qualitatis*. Natomiast błąd co do osoby i *status libertatis* powodował unieważnienie małżeństwa. Zob. ks. W. Góralski, *Error qualitatis w doktrynie kanonistycznej okresu klasycznego*, „Ius Matrimoniale" 15/21 (2010), s. 43–67.

[910] Antonius Butrigarius, *Consilia seu responsa*, cons. 64, n. 5, s. 233. Pomyłka co do osoby miała miejsce w zleceniu zawarcia małżeństwa, które do swego prokuratora wystosował król Cypru Piotr II (1354/1357–1382). Chciał on poślubić córkę Bernabò Viscontiego, współrządcy Mediolanu. Jednakże w pełnomocnictwie do zawarcia małżeństwa wpisano imię nie tej siostry, którą chciał poślubić król. Kiedy ten się zorientował, że nastąpiła pomyłka, odwołał zlecenie. Jednakże nastąpiło to po tym, jak prokurator zawarł już w jego imieniu związek małżeński. Kiedy mandatariusz powrócił do swego mocodawcy, ten zatwierdził jego działania. Panna młoda, która dowiedziała się, że król chciał poślubić nie ją, lecz jej siostrę, nie chciała jednak zostać jego żoną. Komentatorzy uznali, że wstępując w związek małżeński za pośrednictwem prokuratora, pozostawała ona w błędzie, który istotnie wpływał na konsens małżeński. Biorąc ślub, mylnie mniemała, że jest wybranką swego narzeczonego, gdy tymczasem on miał zamiar zostać mężem innej kobiety. Zob. E. Blum, *op. cit.*, s. 394–395.

[911] D. 23, 1, 4, pr. (Ulpianus *libro XXXV ad Sabinum*): *Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia. 1. Denique constat et absenti absentem desponderi posse, et hoc cottidie fieri*. Zgodnie z powyższym, do zawarcia zaręczyn wystarczyło samo porozumienie. Mogło do nich dochodzić również pomiędzy nieobecnymi, co nie należało do rzadkości. O sposobach zawierania porozumienia mówi D. 23, 1, 18 (Ulpianus *libro VI ad edictum*): *In sponsalibus constituendis parvi refert, per se (et coram an per internuntium vel per epistulam) an per alium hoc factum est: et fere plerumque condiciones interpositis personis expediuntur*. Zgoda mogła być wyrażona nie tylko osobiście, ale również za pomocą listu czy pośrednika. Częstym zjawiskiem było uzgadnianie warunków przyszłego małżeństwa przy udziale osób pośredniczących. Jak stanowi inny fragment (D. 23, 1, 4, 5), zaręczyny mogły się odbyć nawet bez wiedzy bezpośrednio zainteresowanych. Wymagano jednak później zatwierdzenia przez nich tego aktu. Jeżeli syn nie wyraził zgody na zaręczyny, nie mogło dojść do ich zawarcia w jego imieniu (D. 23, 1, 13). Jeżeli zaś córka w wyraźny sposób nie sprzeciwiała się woli ojca w tym zakresie, uznawano, że się zgadza. Jej sprzeciw dopuszczano jednak tylko w sytuacji, gdy ojciec wybrał dla niej kandydata niegodnego bądź o niemoralnych obyczajach (D. 23, 1, 12).

[912] Angelus de Ubaldis, *Consilia*, cons. 16, s. 11.

zawarł przez swego prokuratora Iacominusa de Mediolano, ustanowionego zgodnie z prawem i będącego odpowiednio umocowanym, małżeństwo z Geneverą. Zlecenie dotyczyło zawarcia małżeństwa z natychmiastowym skutkiem. Prokurator w imieniu nupturienta wymienił z jego wybranką pierścienie. Jednakże w owym czasie miała ona tylko dziesięć lat. Później Beltramus zmienił swoje życiowe plany i zapragnął poślubić inną niewiastę. Stąd pytanie, czy wolno mu było to uczynić[913]. Autor *consilium* odpowiedział, że jeżeli oboje lub jeden z nupturientów nie osiągnął jeszcze wieku uprawniającego do wstąpienia w związek małżeński, należało zawarty przez nich akt odczytywać nie jako małżeństwo, lecz jako zaręczyny[914]. Po dojściu do wieku dojrzałego narzeczeni mogli zmienić zdanie. W związku z rozpatrywaną sprawą powstało pytanie, czy dojrzały mężczyzna w czasie zawierania zaręczyn *per verba de praesenti* mógł później poślubić inną. Jeżeli narzeczona po osiągnięciu dojrzałości sprzeciwiła się wstąpieniu w związek małżeński z przyrzeczonym jej mężczyzną, mógł on, rzecz jasna, poślubić inną. Jeżeli to on zrezygnował z poślubienia swej pierwszej narzeczonej i zamierzał pojąć za żonę inną, należało uznać jego decyzję za ważną, chociaż było to godne nagany jako złamanie danej obietnicy. Jednakże związek zawarty z pierwszą wybranką nie został skonsumowany ani też, po tym, jak osiągnęła ona odpowiedni wiek, nie nastąpił *consensus*. Mógł on więc pojąć za żonę inną kobietę[915]. Umowa małżeńska, która miała wywrzeć natychmiastowe skutki między osobami niespełniającymi jeszcze warunków do jej zawarcia, była traktowana tak samo, jak umowa

[913] *Anselmus de Mediolano Commissarius, seu Procurator Canarsali de Cremona patris Geneverae, promisit per verba de futuro Beltramo de Parma se facturum, quod dicta domina Genevera consentiret in dictum Beltramum, tamquam in suum virum, et ipse Beltramus econverso promisit, se consentire in dictam Geneveram, filiam dicti Canarsali, tamquam in suam uxorem legitimam, et sic Dominus ex parte una, et dictus Commissarius seu Procurator pro dicta Genevera ex parte alia contraxerunt ad invicem sponsalia de futuro. Postea vero Iacominus de Mediolano Procura[tor] et procuratorio nomine dicti Beltrami, ad hoc legitime constitutus, et habens legitimum, et sufficiens, ac plenissimum mandatum, a dicto Beltramo aetatis legitimae, ex parte una: et dicta Genevera, ex parte alia, per verba de praesenti et per anuli dationem, et receptionem adinvicem matrimonium contraxerunt. Dicta vero Genevera, tempore dicti contracti matrimonii, seu sponsaliorum, de praesenti, fuit, et erat minor decem annis. Quaeritur, an valeat et teneat et sit legitimum matrimonium, et sponsalia de praesenti, ut ipsum matrimonium cum alia sit contractum, consummare per copulam carnalem possit, et sibi Beltramo liceat? et quod iuris sit de praedictis* – *ibidem*.

[914] *Praemitto pro decisione quaesiti, quod cupientes contrahere matrimonium, si ambo, vel alter inter annos aetatis non aptos ad matrimonium contrahendum (non subsistente malitia) quae aetatis defectum suppleat per verba de praesenti mutuo consentientium invicem, per illa verba non contrahitur matrimonium, sed solum sponsalia. Unde contrahitur eo modo, quo potest, non ut contrahentes cupiunt*. [...] – *ibidem*, n. 1.

[915] *An ergo hoc casu cum alia matrimonium contrahere possit, qui pubes erat tempore, quo ambo per verba de praesenti invicem contraxerunt, distinguendum est. Quod si mulier, quae impubes erat, secundum propositam quaestionem, pubes facta reclamavit: nulli dubium, quod dictus Beltramus licite potuit, et potest cum alia contrahere. Sin autem non reclamavit, sed in continuo consensu remansit, usque ad annos nubiles, nec etiam reclamavit Beltramus, imo in eadem voluntatem remansit cum illa: potest licitum matrimonium contrahi. Sin autem intra dictos an. dictus Beltramus reclamavit, et reclamat, cum alia vult contrahere matrimonium, male facit: quia contemptor et transgressor est suae pollicitationis, seu promissionis. Sed quia matrimonium inter eos perfectum et consumatum non est, nec carnali copula, nec successione consensus, et iurasset aliam uxorem accipere potest non consanguineam desponsare* [...] – *ibidem.*

ze skutkami na przyszłość zawarta między osobami zdolnymi do zawarcia małżeństwa. Każda więc ze stron mogła poślubić inną niespokrewnioną osobę, także wtedy, gdy zaręczyny były umocnione przysięgą[916]. W konkluzji Angelus stwierdził, że Beltramus mógł zawrzeć małżeństwo z inną niewiastą.

Z zagadnieniem *mandatum* mającego związek z zawarciem małżeństwa łączyła się również sprawa posagu. Wspomina o tym *consilium* Dinusa Mugellanusa[917]. Joannes de Vitiis ustanowił prokuratora *ad maritandum, et procurandum unam suam filiam viro suo futuro: et ad promittendum et dandum pro sua dote omnes possessiones, quas habet in confinibus castri novi*[918]. Prokurator otrzymał więc zlecenie do wydania za mąż jedynej córki swego mocodawcy i powierzenia jej mężowi, a także do przyrzeczenia i wydania posagu, który stanowiły włości znajdujące się w granicach *castrum novum*. Po jakimś czasie jednak próbowano podważyć zasadność władania tymi dobrami i pełnomocnictwo prokuratora, który je przekazał. W związku z tym Dinus zastanawiał się, czy prokurator przekroczył granice zlecenia. Jeżeli trzymał się treści zlecenia, należało uznać przekazanie posagu zgodnie z treścią dokumentu jego ustanowienia za ważne. Mocodawca nie mógł więc odwołać czynów dokonanych przez swojego prokuratora. Ponieważ zostały one dokonane zgodnie z jego wolą, były prawnie skuteczne[919]. Jeżeli zaś przekroczył granice zlecenia, wtedy skutki jego działań nie mogły mocodawcy wyrządzić szkody. Jednakże w sprawie tej podniesiono, że nawet gdyby okazało się, że prokurator przekroczył granice zlecenia, doszło do zasiedzenia dóbr posagowych.

Również Alexander Tartagnus pozostawił *consilium*[920], z którego wynika, że przedmiotem zlecenia była obietnica posagu. Pewien Antonius zlecił Franciscusowi Nastellusowi, aby ten w jego imieniu obiecał Ioannesowi de Piacentia sumę w ramach posagu dla panny Apolonii. Obietnica miała być wykonana pod pewnym warunkiem, o którego treść strony toczyły spór. Powód utrzymywał, że posag miał mu być wręczony, gdyby ojciec narzeczonej nie chciał dać go ze swojej strony. Z kolei pozwany utrzymywał, że miał na myśli wszystkich jej krewnych aż do siódmego pokolenia. Jego zdaniem nie wystarczyło więc spytać ojca Apolonii, czy wyznaczy posag, należało dodatkowo zbadać wolę pozostałych krewnych. Sprawa została rozstrzygnięta przez autora *consi-*

[916] *Ex quo enim dicta verba de praesentis inter inhabiles ad matrimonium contrahendum, non plus operantur, quam verba de futuro inter habiles, potest quilibet contrahentium cum alia, non coniuncta, contrahere matrimonium, etiam si dicta sponsalia essent iuramento firmata – ibidem*, n. 2.

[917] Dinus Mugellanus, *Consilia*, cons. 46, s. 54–56.

[918] *Ibidem*, n. 4, s. 55.

[919] *Si certum est, quod servavit formam mandati: et tunc tenet constitutio dotis facta per eum modum, qui adparet in instrumento dotali. nec potest a domino revocari: quia factum a procuratore, de domini voluntate factum reputatur* [...] *Unde qua ratione dominus non posset revocare contractum a se celebratum et traditionem a se factum*. [...] *quod eadem ratione non potest rescindere contractum a procuratore celebratum, vel revocare traditionem a procuratore factam – ibidem*, s. 54–55.

[920] Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. VI, cons. 32, s. 19.

lium na korzyść pozwanego ze względu na to, że powód nie udowodnił swoich racji. Wskazał on dwóch świadków, którzy utrzymywali, że Franciscus mówił tylko o ojcu dziewczyny. Jednakże jeden z nich nie mógł występować w tym charakterze, gdyż okazał się dotknięty infamią z uwagi na profesję, którą się trudnił[921]. Fakt, że powód powołał na świadka stręczyciela, nie czynił go wiarygodnym.

Jak wynika z wyżej przedstawionych rozważań, zlecenia zawarcia małżeństwa nie były w czasach komentatorów rzadkim zjawiskiem. Wystosowywano je zarówno, aby aranżować dla celów politycznych małżeństwa osób pochodzących z panujących rodów, jak i w sprawach prywatnych, jeżeli jakieś przeszkody uniemożliwiały jednoczesne stawiennictwo nupturientów. Prawo kanoniczne zrównywało w tym zakresie kobiety z mężczyznami. Legiści postrzegali małżeństwo jako kontrakt zawierany *solo consensu*, a więc dający możliwość zawiązania węzła pomiędzy nieobecnymi, za pomocą pisma bądź pośrednika, którym był *nuntius* czy też, dzięki kanonistyce, *procurator*. Poglądy prawników zajmujących się *ius civile* w zakresie prawa małżeńskiego były uzależnione od tych, które były głoszone przez doktrynę kościelną. Uwaga ta odnosi się nie tylko do komentatorów, ale także do glosatorów, którym w tym przypadku nie można zarzucić nieuznawania innych autorytetów poza dziełem Justyniana.

Po Soborze Trydenckim małżeństwa były ważne tylko wtedy, gdy zostały zawarte podczas ceremonii kościelnej w obecności kapłana i dwóch świadków. Jednakże w dalszym ciągu strony mogły być reprezentowane przez przedstawicieli.

5. Konkluzje

Zakres zastosowania kontraktu *mandatum* był niezwykle szeroki. W ramach umowy zlecenia można było powierzyć wykonanie czynności związanych zarówno z rozstrzyganiem sporów na drodze procesowej, jak i z realizacją jakiegoś interesu. Zleceniodawca mógł powierzyć dokonanie jednej czynności, całego ich szeregu albo zajęcie się wszystkimi swoimi sprawami. Analiza pism pozostawionych przez glosatorów i komentatorów wskazuje, że w znacznej mierze chodziło o wykonanie czynności pociągających za sobą skutki prawne. Umowa ta mogła dotyczyć jednakże również czynności faktycznych, o ile miały być one wykonane nieodpłatnie.

W ujęciu prawników średniowiecza kontrakt ten jawi się jako umowne ustanowienie kogoś swym zastępcą. Powody wyznaczenia zastępcy mogły być rozmaite. Z porad prawnych pozostawionych przez komentatorów, będących autentycznym świadec-

[921] *Alius est testes, qui non est idoneus, quia probatum est per testes productos pro parte rei conventi, quod ipse fuit leno, et per consequens infamis ipso facto. Sed infamis non potest esse testis – ibidem.*

twem potrzeb prawnych ich epoki, wyłania się ogromne bogactwo stanów faktycznych, które mogły być rozpatrywane w oparciu o konstrukcję prawną *mandatum*.

Fakt, że mandatariusz miał wykonać jakieś zadanie na rzecz mocodawcy na jego życzenie, niewątpliwie przyczyniał się do podkreślania twierdzenia, iż powinien on ponosić odpowiedzialność za czyny prokuratora, odpowiadające jego woli wyrażonej w *mandatum*. Winien uznać wszystko to, co w jego sprawie uczyniła osoba, którą umocował do wykonania określonych czynności, a co nie wykraczało poza granice zlecenia. W pewnych sytuacjach skutki działania prokuratora wywoływały bezpośrednie konsekwencje w sferze prawnej mocodawcy. Miało to miejsce w przypadku *mandatum*, którego treść stanowiło zawarcie małżeństwa, spłata długu czy też prowadzenie procesu.

Natomiast w przypadku, gdy zlecenie dotyczyło zawarcia umowy z osobą trzecią, co do zasady względem niej odpowiadał mandatariusz, który był jej kontrahentem. Prawnicy średniowiecza mieli jednak na względzie, że za całym przedsięwzięciem stał mandant. Zmierzali więc do wypracowania koncepcji dotyczącej praw i obowiązków mocodawcy względem osoby, z którą jego prokurator zawarł kontrakt. Glosatorzy i komentatorzy byli wyraźnie związani zasadą *per liberam personam non quaeritur nobis actio.* Jednakże fragmenty ustawodawstwa justyniańskiego wykazywały treści względem niej kontradyktoryjne. Starali się więc pogodzić sprzeczności przy wykorzystaniu konkretnych źródeł justyniańskich. Wśród glosatorów można wyróżnić dwie grupy poglądów. Jedni, jak Martinus, uznawali, że regułą było, iż mocodawca otrzymywał skargę użyteczną przeciwko kontrahentowi prokuratora. Drudzy, za Bulgarusem, byli zdania, że tego typu skarga była mu przyznawana wyłącznie wtedy, gdy było to wyraźnie przewidziane w prawie. Różnice poglądów wśród glosatorów dotyczyły tego, czy subsydiarna odpowiedzialność może mieć miejsce zawsze, gdy zachodzi taka potrzeba, czy tylko wtedy, gdy wyraźnie tak stanowi przepis prawa. Był to fragment toczącej się dyskusji nad granicami dopuszczania do głosu zasad słuszności. Komentatorzy podkreślali postulat, aby w sądach kupieckich rozstrzygać sprawy na podstawie zasad słuszności. Jak stwierdził Baldus de Ubaldis, nie chodziło o brak respektowania *ius civile*, ale o pomijanie tych formalności prawa, które nie dotykają istoty sporu, a które są nazywane *apices iuris*. Jako przykład można podać wnoszenie *actio directa*, kiedy przysługiwała *actio utilis.*

Metoda pracy prawników średniowiecza zakładająca wskazywanie na bazie ustawodawstwa justyniańskiego reguły ogólnej i wyjątków od niej pozwalała im na zachowanie jakże ważnych dla nich dwóch postulatów, mianowicie wiernego trzymania się jego postanowień oraz pragnienia zastosowania prawa justyniańskiego do bieżących problemów prawnych. Jak pokazują *consilia*, w praktyce pożądane były dwa modele. Po pierwsze, gdy mocodawca pozostawał w zupełnym cieniu, a wszelkie sprawy były załatwiane pomiędzy mandatariuszem a jego kontrahentem. Komentarze, będące pod wpły-

wem prawa justyniańskiego, wskazują, że powinna to być sytuacja typowa. Zleceniobiorca jako osoba w założeniu zaufana, winien zadbać o to, aby zlecona mu czynność spełniła przewidziany w zleceniu skutek. Poprzez odpowiednie mechanizmy regulujące stosunki łączące strony tego kontraktu zamierzano osiągnąć prawidłowy przebieg wykonania zlecenia, które angażowało trzeci podmiot. Jeżeli wewnętrzne mechanizmy zawiodły, uznawano, że powinna wkroczyć subsydiarnie bezpośrednia odpowiedzialność mandanta względem osoby trzeciej i odwrotnie – tejże osoby wobec zleceniodawcy. Takie ujęcie podkreślało istotne cechy kontraktu zlecenia: rzetelność (*fides*) oraz pewną niezależność w działaniu w granicach nakreślonych w zleceniu. Często te granice wyznaczał interes mocodawcy.

Z drugiej jednak strony dostrzegano uciążliwość tej pośredniej formy, zwłaszcza w sytuacji, gdy zleceniodawca prowadził rozległe i wymagające angażowania wielu podmiotów interesy. Z czasem w komentarzach i w *consilia* zaczęto wyraźnie zaznaczać różnicę pomiędzy działaniem prokuratora *proprio nomine* a *procuratorio nomine.* Wpływ na ten stan rzeczy miały zarówno źródła justyniańskie mówiące o bezpośrednich skutkach działania prokuratora dla jego mocodawcy, jak i praktyka prawna, która z założenia domaga się wygodnych rozwiązań. Ich przyjęcie torowało sobie drogę w umysłach prawników poprzez analogie do innych instytucji. Obszarem, który stanowił pole do dyskusji, był problem odpowiedzialności mandatariusza z tytułu ewikcji po wygaśnięciu stosunku zlecenia. Najbardziej precyzyjne rozważania w tym zakresie wyszły spod pióra Bartolusa de Saxoferrato, inspirowanego koncepcjami prawników należących do szkoły orleańskiej. Jeżeli prokurator działał *procuratorio nomine*, mocodawca był obciążany odpowiedzialnością względem osób trzecich, a także nabywał względem nich roszczenia. Miało to miejsce wtedy, gdy było jasne, że osoba zawierająca umowę działała w tym charakterze. Bartolus podał w tym zakresie szereg wskazówek interpretacyjnych. Z całości rozważań prowadzonych przez tego komentatora wynika jednak, że uznawał on domniemanie zastępstwa pośredniego. Jeżeli prokurator zawarł umowę z osobą trzecią *simpliciter*, tylko on był bezpośrednio zobowiązany względem swego kontrahenta.

Rozdział V

Wygaśnięcie kontraktu zlecenia

W zwykłych okolicznościach kontrakt zlecenia kończył się wraz z jego wykonaniem. Zdarzało się jednak, że na skutek nadzwyczajnych sytuacji jego byt prawny dobiegał końca wcześniej. W kompilacji justyniańskiej niejednokrotnie poruszano temat rozwiązania tego kontraktu. Prawników interesowały przede wszystkim szczególne sposoby jego zakończenia, do których należały: rozwiązanie na skutek jednostronnej decyzji którejś ze stron, śmierć zleceniodawcy lub zleceniobiorcy oraz wygaśnięcie zlecenia w wyniku innych nadzwyczajnych warunków. Na tych przyczynach swoje wysiłki koncentrowała również średniowieczna jurysprudencja. W pismach prawników średniowiecza można natrafić na zestawienia różnych przyczyn wygaśnięcia kontraktu zlecenia. U poszczególnych autorów katalog ten był mniej lub bardziej rozbudowany. Dla przykładu Baldus de Ubaldis w swym komentarzu do Kodeksu wymienił: *revocatio* (odwołanie), *voluntatis extinctio* (ustanie woli), *mors* (śmierć), *status mutatio* (zmiana położenia), *novae causae emersio* (pojawienie się nowej przyczyny), *doli commissio* (dopuszczenie się podstępu), *iudicis interdictio* (zakaz sędziego)[922]. Azo zaś podzielił sposoby wygaśnięcia zlecenia na te, które następowały z przyczyn leżących po stronie mandanta, oraz na te, które miały miejsce z przyczyn leżących po stronie mandatariusza. Jednym ze sposobów rozwiązania zlecenia, należącym do pierwszej grupy, było odwołanie zlecenia przez mocodawcę.

1. Odwołanie zlecenia przez mandanta *(mandatum revocare)*

Zlecenie mogło wygasnąć na skutek porozumienia, które w tym celu zawarły strony albo na skutek decyzji tylko jednej z nich. Tak oto zlecenie wygasało w wyniku jednostronnej decyzji mandanta o jego odwołaniu. Wystarczającym ku temu powodem mogła być zmiana woli zleceniodawcy, o czym była mowa w Digestach: *extinctum est mandatum finita voluntate*[923]. Mandant mógł odwołać zlecenie w każdej chwili, gdyż to właśnie on był żywotnie zainteresowany jego wykonaniem. Istotę tego kontraktu stano-

[922] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 25, s. 118. Zob. również Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, comm. ad D. 17, 1, 26, n. 7, s. 97.

[923] D. 17, 1, 12, 16 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*).

wiło zaufanie między stronami, jeżeli więc zleceniodawca stracił je w stosunku do zleceniobiorcy, mógł zrezygnować z jego usług[924]. Do skuteczności *revocatio* nie było wymagane jej przyjęcie przez drugą stronę. Mandatariusz nie powinien jednakże ponosić negatywnych skutków spowodowanych odwołaniem zlecenia.

Prawnicy średniowiecza podkreślali, że zlecenie mogło być odwołane na żądanie mandanta[925] bez konkretnego powodu, a zmiana jego woli była w takim przypadku wystarczającym uzasadnieniem[926]. Jak napisał Accursius:

> *Speciale est in mandato, ut sic facile revocetur per voluntatem unius partis tantum. In aliis contractibus non sic, ut C. de act[ionibus] et oblig[ationibus] l. sicut* [C. 4, 10, 5][927]*. Quae est contraria huic*[928]*.*

Według cytowanego wyżej jurysty szczególną cechą zlecenia była stosunkowa łatwość jego rozwiązania z woli tylko jednej ze stron, która w innych kontraktach nie miała miejsca[929]. Glosator powołał się na fragment Kodeksu Justyniana mówiący o tym, że o ile na początku każdy miał możność swobodnego wyboru, czy zawierać umowę, o tyle nie można było zerwać raz już zawartego zobowiązania bez zgody drugiej strony. W przypadku kontraktu zlecenia taka możliwość była jego istotnym elementem.

Prawo jednostronnego odwołania *mandatum* nie mogło być wykluczone, co podkreślił Bartolus de Saxoferrato, przez żadną dodatkową czynność:

> *Ista est bona lex et valde nota et menti tenenda. Nota quod pactum contra substantiam contractus est nullum* [...]. *Et per hoc dicimus si facio te procuratorem, hoc acto quod non liceat mihi revocare non valet, et idem dici-*

[924] Na ten aspekt kontraktu zlecenia zwróciła uwagę E. Żak w artykule pt. *Ściśle osobisty charakter kontraktu zlecenia w prawie rzymskim i we współczesnym prawie polskim*, s. 705–706.

[925] *Mandatum potest revocari ad petitionem mandantis* – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1555, comm. ad D. 17, 1, 12, 16, s. 121.

[926] *Mandatum potest revocari propter voluntatem mandantis* – Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, Lugduni 1585, comm. ad D. 17, 1, 12, 16, s. 125. Prawo polskie również nie nakłada na mandanta obowiązku poinformowania mandatariusza o powodach wypowiedzenia kontraktu, jeżeli strony nie zastrzegły, że wypowiedzenie może nastąpić tylko z ważnych powodów. Zob. *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. III, *Zobowiązania*, t. II, G. Bieniek (red.), Warszawa 2002, s. 343; *System prawa cywilnego*, S. Grzybowski (red.),Wrocław-Warszawa-Kraków 1976, s. 403.

[927] Imperatores Diocletianus, Maximianus: *Sicut initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractus, ita renuntiare semel constitutae obligationi adversario non consentiente minime potest. Quapropter intellegere debetis voluntariae obligationi semel vos nexos ab hac non consentiente altera parte, cuius precibus fecistis mentionem, minime posse discedere*.

[928] Accursius, *Corpus Iuris Civilis. Institutiones, cum Glossa Ordinaria*, Mogontiacum 1476, ad I. 3, 26, 9.

[929] Nad poprawnością tego rozumowania zastanawiał się Thomas Lineus, gdyż podobna reguła znajdowała zastosowanie w innych kontraktach, takich jak depozyt, użyczenie, spółka czy kontrakty nienazwane. Stwierdził on, że Accursius, pisząc, iż zlecenie nie podpadało pod zasadę wyrażoną w C. 4, 10, 5, wcale nie wykluczył innych przypadków, które stanowią wyjątek od tej reguły – Thomas Lineus, *In quatuor Institutionum Iuris Principis Iustiniani Libros Explicationes*, Francoforti 1553, s. 126.

mus in omnibus quae dependent ex voluntate mea: non possum facere ne possim meam voluntatem exercere. Sicut dicimus in testamento, nam non possum facere quod non liceat mutare et meam voluntatem cohercere[930].

Jak napisał wyżej wspomniany uczony, każda dodatkowa umowa godząca w istotę kontraktu była nieważna. Nie można było więc na jej podstawie wykluczyć możliwości odwołania prokuratora, gdyż sprzeciwiałoby się to istocie kontraktu *mandatum*. Tym samym uznał on za nieważne zrzeczenie się z góry prawa do jednostronnego odwołania zlecenia. Odnosiło się to do wszystkich stosunków, które były oparte na woli ich utrzymywania. Jeżeli trwanie jakiejś sytuacji zależało od zgody na nią, nie można było ograniczyć możliwości jej zmiany, nawet przez dobrowolne zrzeczenie się dokonywania modyfikacji. Bartolus w tym miejscu wspomniał o pozostawieniu zleceniodawcy całkowitej swobody rezygnacji ze zlecenia. *Pactum de non revocando mandatum* było uznawane za nieważne jako sprzeczne z naturą tego kontraktu. Mandant, aby odwołać zlecenie, co do zasady[931] nie musiał mieć ku temu ważnych powodów[932].

Wśród średniowiecznych komentatorów prawa rzymskiego panowała zgoda, że zlecenie mogło być swobodnie odwołane przez zleceniodawcę, o ile zleceniobiorca nie przystąpił jeszcze do jego wykonania (*re integra*). Zgodnie bowiem z tym, co czytamy w Instytucjach Justyniana:

Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit[933].

Jeżeli zleceniobiorca nie przystąpił jeszcze do wykonania zlecenia, to poprzez jego odwołanie kontrakt wygasał[934]. Jeżeli w sytuacji *re integra* zleceniodawca odwołał zlecenie, było ono traktowane tak, jakby go w ogóle nie było. Mówił o tym między innymi Cinus de Pistoia:

[930] Bartolus poczynił uwagi dotyczące prokuratora w związku z rozważaniami na temat instytucji *precarium*. – Bartolus de Saxoferrato, *Lectura super prima parte Digesti Novi*, Venetiis 1478, comm. ad D. 43, 26, 12.

[931] Pewien wyjątek był związany z *procurator ad litem*.

[932] Obecne prawo polskie uwzględnia pod pewnym warunkiem możliwość umownego ograniczenia swobody jednostronnego odwołania mandatariusza. W art. 746 KC § 3 czytamy: „nie można zrzec się z góry uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów". Strony w drodze umowy mogą jedynie wykluczyć możliwość jednostronnego rozwiązania kontraktu, gdy brakuje ku temu ważnej przyczyny.

[933] I. 3, 26, 9.

[934] Związanego z tym przykładu dostarcza nam D. 17, 1, 27, 1 (Gaius *libro IX ad edictum provincial*): *Si servum ea lege tibi tradidero, ut eum post mortem meam manumitteres, constitit obligatio: potest autem et in mea quoque persona agendi causa intervenire, veluti si paenitentia acta servum reciperare velim.* Jest tam opisana sytuacja, w której zleceniodawca najpierw przekazał zleceniobiorcy niewolnika z poleceniem wyzwolenia go po swojej śmierci, a później zmienił zdanie i zażądał jego zwrotu. W tym wypadku oczywiste było, że zleceniobiorca nie podjął jeszcze żadnych czynności związanych z obdarzeniem niewolnika wolnością.

Mandatum re integra revocatur, quod est verum, tam in mandato procurationis causarum vel negociorum, quam iurisdictionis[935].

Cinus stwierdził, że *mandatum* odwoływano, jeżeli nie przystąpiono jeszcze do jego wykonania. Dotyczyło to zarówno spraw procesowych, poprowadzenia interesów, jak i spraw związanych z jurysdykcją. Czy w związku z tym należy uznać, iż po tym czasie zlecenie nie mogło być odwołane?[936] Komentatorzy nie zajmowali się poszukiwaniem odpowiedzi na pytanie, czy można było odwołać zlecenie już po rozpoczęciu jego wykonywania, czy też nie. Ich opinie w tym zakresie koncentrowały się na skutkach odwołania zlecenia. Z przeprowadzonej analizy tekstów zdaje się wynikać, co do zasady, dopuszczalność odwołania zlecenia w każdym czasie. Skutki takiej jednostronnej czynności mandanta uzależnione były jednak od tego, czy nastąpiło już rozpoczęcie wykonywania zleconych działań. Zasadnicze znaczenie w tym miejscu miała odpowiedź na pytanie, jak należało rozumieć pojęcie *res integra*. Pewne wyjaśnienia w tym zakresie poczynił Accursius:

Sed usque quo dicitur integrum? Respon. si mandata fuit emptio, donec arrhas dederit, vel alias se emptori obligaverit, et idem in similibus. Et ut brevius accipias, si iam coeperit interesse mandatarii, non est re integra, alias sic. arg. ff. eodem l. si procuratorem § mandati [D. 17, 1, 8, 6][937].

Zgodnie ze słowami glosatora, w przypadku, gdy zlecenie dotyczyło zawarcia kontraktu kupna-sprzedaży, jeżeli zleceniobiorca dał sprzedającemu zadatek lub zobowiązał się wobec niego w jakiś inny sposób, uznawano, że wykonywanie *mandatum* zostało rozpoczęte. Nie było ono uważane za *integrum*, jeżeli mandatariusz zaangażował w nie jakieś środki.

Późniejsi prawnicy poszli dalej w swych rozważaniach i przedstawili interpretację tego pojęcia na nieco wyższym poziomie uogólnienia, ciągle jednak nie rezygnując z kazuistyki. Tłumaczenie tego pojęcia zależało od charakteru zlecenia, czyli od tego, czy

[935] Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, s. 252.

[936] Philippe Meylan, analizując fragment z Instytucji Gajusa (G. 3, 159) zawierający tę samą treść, co cytowany wyżej fragment Instytucji Justyniana (I. 3, 26, 9), zwrócił uwagę, że współcześni uczeni, komentujący prawo rzymskie, popełniają błąd, pisząc, iż po rozpoczęciu przez prokuratora czynności zlecenia nie można było odwołać. Fragment ten mówi o tym, że wygasało takie zlecenie, w którym postać rzeczy nie została naruszona. Zlecenie wprawdzie mogło być odwołane w każdej chwili, ale trzeba było liczyć się z roszczeniami prokuratora. Odwołanie zlecenia nie było skuteczne wobec czynności już dokonanych. Służyło to ochronie praw tak mandatariusza, jak i osób trzecich. Zob. P. Meylan, *Révocation et renonciation du mandat en droit romain classique*, [w:] *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, t. I, Torino 1968, s. 465. Uczony ten poddał krytyce poglądy A. Watsona i V. Arangio-Ruiza w tym zakresie, które jednak dotyczą prawa klasycznego. Zgadnienie *revocatio* i *renuntiatio mandatum* omawiają również: T. Mayer-Maly, *Renuntiatio*, [w:] *Ars boni et aequi. Festschrift Waldstein*, Stuttgart 1993; M. Igimi, *Zu Problemen der renuntiatio mandati bei Gaius D.17,1,27,2 (9 ed. prov.)*, [w:] *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*; M. Šarac, M. Macanović, *Revocatio i renuntiatio*, Zbornik PFZ 61/1 (2011).

[937] Accursius, *Institutiones*, Norembergae 1486, glos. ad *Item si adhuc integro* (I. 3, 26, 10), s. 63–64.

prokurator był ustanowiony do postępowania sądowego czy też do zajmowania się jakimś interesem[938]. W tym drugim przypadku zachodziły zaś różnice w zależności od treści zlecenia. Jak napisał Cinus:

> *In extra iudicialibus, quando res non est inchoata, ut ff. de pollic[itationibus] l I. § coepisse* [D. 50, 12, 1, 3][939]*. In hoc articulo caveatis vobis, nam quaedam sunt praeparamenta intrinseca, et cum debet fieri domus, et incipitur fieri fovea vel murus. Quaedam sunt extrinseca, ut cum debet iri Romam, et emuntur vestes et subtellares ferrati, sicut habent Theutonici peregrini. In praeparamentis intrinsecis verum est, quod rei inceptione dicitur res non integra, sed in extrinsecis non, quod patet, quia locus est poenitentiae, ut in l. si pecuniam. ff. de condi[ctione] ob causam [datam causam non secutam]* [D. 12, 4, 5 pr.][940].

Autor powyższego tekstu, aby wyjaśnić, kiedy w sprawach pozasądowych następowało rozpoczęcie ich wykonywania, nawiązał do fragmentu Digestów mówiącego o *pollicitatio*, jednostronnym przyrzeczeniu bez wyraźnego przyjęcia z drugiej strony. Zwrócił uwagę, że przygotowania do wykonania zlecenia mogły mieć dwojaki charakter – wewnętrzny (*praeparamenta intrinseca*) i zewnętrzny (*praeparamenta extrinseca*). Jeżeli zostały już podjęte przygotowania o charakterze wewnętrznym, należało je traktować jako podjęcie się wykonania sprawy. Takie przygotowania, pozostające w ścisłym związku ze sprawą, mogły zaistnieć np. w zleceniu wybudowania domu. Jeżeli wykopano dół albo postawiono mur, wtedy uznawano, że została naruszona postać rzeczy (*res non est integra*).

Przygotowania o charakterze zewnętrznym miały miejsce np. w zleceniu udania się do miasta. Cinus jako przykład podał wyprawę do Rzymu i zakup na ten cel szat lub obuwia, jakie mieli germańscy pielgrzymi[941]. W tej ostatniej sytuacji, ponieważ przygotowania miały taki właśnie charakter, istniała na tym etapie możliwość rozmyślenia się bez konsekwencji, jakie niosło za sobą ewentualne zasądzenie z tytułu zlecenia. Podjęcie *praeparamenta extrinseca* nie powodowało naruszenia istoty rzeczy. Jeżeli zleceniobiorca zaopa-

[938] Nicasius, *Super Institutionibus*, Lipsiae 1541, s. 188.

[939] D. 50, 12, 1, 3 (Ulpianus *libro singulari de officio curatoris rei publicae*): *Coepisse sic accipimus, si fundamenta iecit vel locum purgavit. Sed et si locus illi petenti destinatus est, magis est, ut coepisse videatur. Item si apparatum sive impensam in publico posuit*.

[940] Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 3, s. 253.

[941] *Subtellares – Calcei, nostris Souliers, Pedulium genus, quibus maxime Monachi per noctem utebantur in æstate. Ita etiam passim nuncupantur calceamenta Episcoporum sacra peragentium – Glossarium mediae et infimae latinitatis conditum a Carolo du Fresne, domino du Cange, auctum a monachis ordinis s. Benedicti, cum supplementis integris D.P. Carpentarii, Adelungii, aliorum, suisque digessit G.A.L. Henschel*, t. VI, Parisiis 1846, s. 417, s.v. *subtalares.* Wątek ten podjął w swoim komentarzu również Bartholomeus de Saliceto, który jako przykład przygotowań o charakterze zewnętrznym podał zakup ubrań niezbędnych do tego, aby ruszyć w drogę: *emptio mentelli pro aqua et sotularium, vel calciamentorum pro itinerando* – Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, comm. ad D. 17, 1, 26, n. 6, s. 97.

trzył się w odpowiednie ubrania, żeby wykonać zlecenie, było ono traktowane jako *integrum*[942]. Przygotowania o charakterze zewnętrznym nie były, w opinii Cinusa, uznawane za rozpoczęcie wykonywania zlecenia. Wypowiedzenie kontraktu w takiej sytuacji powodowało jego wygaśnięcie. Jeżeli zleceniodawca dokonał wówczas *revocatio*, stronom nie przysługiwały powództwa z tytułu zlecenia. Jeżeli miały względem siebie jakieś roszczenia, mogły posłużyć się innymi środkami procesowymi. Powołanie na wyżej wskazany fragment Digestów świadczy o tym, że Cinus wskazał tutaj na *condictio ex poenitentia* (*condictio propter poenitentiam*), czyli „roszczenie o zwrot dokonanego świadczenia przy kontraktach nienazwanych, gdy drugi kontrahent gotów był świadczenie wykonać, ale ten, który świadczył, żałował tego i chciał się wycofać z zawartej umowy"[943].

W sprawach sądowych, zgodnie z *Glossą*, nienaruszona postać rzeczy pozostawała do momentu *litis contestatio*[944]. Przed *litis contestatio* mocodawca mógł swobodnie zmienić prokuratora albo samemu przystąpić do sprawy[945]. O tym, jakie miał możliwości po *litis contestatio*, jest mowa we fragmencie Digestów, na który powołał się Cinus:

> *Post litem autem contestatam reus qui procuratorem dedit mutare quidem eum vel in se litem transferre a vivo procuratore vel in civitate manente potest, causa tamen prius cognita*[946].

[942] Cinus powołał się dalej na fragment Digestów – D. 12, 4, 5 pr.: *Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas, deinde parato tibi ad proficiscendum condicio temporis vel valetudinis impedimento fuerit, quo minus proficiscereris, an condici possit, videndum: et cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare: sed cum liceat poenitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est, nisi forte tua intersit non accepisse te ob hanc causam pecuniam. Nam si ita se res habeat, ut, licet nondum profectus sis, ita tamen rem composueris, ut necesse habeas proficisci, vel sumptus, qui necessarii fuerunt ad profectionem, iam fecisti, ut manifestum sit te plus forte quam accepisti erogasse, condictio cessabit: sed si minus erogatum sit, condictio locum habebit, ita tamen, ut indemnitas tibi praestetur eius quod expendisti*. Wyżej nakreślono problem zwrotu nakładów finansowych związanych z podróżą, która nie doszła do skutku bez winy przygotowującej się do niej osoby. Skoro pobrała ona na ten cel pieniądze, pojawiło się pytanie, czy dający środki materialne na podróż do Kapui mógł domagać się ich zwrotu, jeżeli stan zdrowia przyjmującego je lub złe warunki atmosferyczne do niej nie dopuściły. Jako że stronie, która wypłaciła pieniądze, przysługiwało *ius poenitendi*, mogła ona wystąpić z powództwem o ich zwrot, jeżeli były one przeznaczone właśnie na odbycie podróży. Podejmujący się wyprawy mógł jednak ponieść w związku z nią jakieś wydatki. Mógł też tak pokierować swoimi sprawami, że podjęcie ekspedycji stało się koniecznością. Jeżeli w takiej sytuacji wydał więcej, niż otrzymał, wtedy *condictio* o zwrot pieniędzy nie przysługiwała. Jeżeli wydał mniej, zastosowanie odpowiedniego powództwa skutkowało zasądzeniem zwrotu określonej sumy. Na ten rodzaj *condictio* zwrócił uwagę R. Zimmermann, *op. cit*., s. 843.

[943] J. Sondel, *op. cit*., s.v. *condictio.*

[944] Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, s. 253. Por. Azo: *Finitur autem mandatum procuratori iniunctum revocatione domini, quam facit re integra, hoc est ante litem contestatio* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C. 2, 12, n. 31, kol. 91.

[945] D. 3, 3, 16 (Paulus *libro VIII ad edictum*): *Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris vel ipsi domino iudicium accipiendi.*

[946] D. 3, 3, 17 pr. (Ulpianus *libro IX ad edictum*). Por. Bartolus de Saxoferrato [w:] *Codicis Domini Iustiniani, Accursii Commentariis*, ad C. 3, 3, 16, s. 323: *ante litem contestatam potest procurator libere a domino revocari: postea vero non nisi causa cognita.*

Wynika z tego, że przed wdaniem się w spór mocodawca pozwanego mógł swobodnie odwoływać swego prokuratora, potem zaś swobody takiej nie miał, chyba że nastąpiło już rozpoznanie sprawy (*causa cognita*). Glosy i komentarze pisane w średniowieczu rozciągnęły tę uwagę także na prokuratora powoda[947].

Poglądy swoich poprzedników zmodyfikował Baldus de Ubaldis, w następujący sposób przedstawiając moment, do którego można mówić o *res integra* w przypadku prokuratora ustanowionego w procesie:

> *In iudiciis donec procurator sit factus dominus, vel quasi dominus litis, quod est in procuratore actoris per lit. conte. vel quasi. In procuratore autem rei per satisdationem a se interpositam ut ff. de proc[uratoribus et defensoribus] l. Titius* [D. 3, 3, 76][948].

Wprowadził on rozróżnienie pomiędzy prokuratorem powoda i prokuratorem pozwanego. W pierwszym przypadku miarodajny był moment *litis contestatio*, w drugim dokonanie *satisdatio iudicatum solvi*, czyli przyrzeczenia, które składał powodowi zastępowany przez prokuratora pozwany, że wykona on wyrok w przypadku zasądzenia[949].

Brak nieskrępowanej możliwości odwołania prokuratora ustanowionego do uczestnictwa w procesie nie oznaczał całkowitego jej wykluczenia. W takiej sytuacji wymagano wystąpienia ważnych powodów. Niemożność odwołania, bez podania przyczyny, prokuratora ustanowionego do spraw sądowych, po tym jak strony wdały się w spór, była wyjątkiem od reguły mówiącej, że zlecenie mogło być odwołane w wyniku jednostronnej swobodnej decyzji zleceniodawcy[950].

Juryści, opierając się na źródłach rzymskich[951], uwzględnili w swoich pracach katalog takich istotnych pobudek, które powinien podać mocodawca, aby uprawdopodobnić potrzebę zmiany prokuratora. Azo wymienił powody związane z wiekiem, zaangażowaniem w sprawy religijne, faktem, że prokurator uczynił w sprawie coś podejrzanego, jego niewolę u wrogów, pojmanie przez bandytów, pobyt w więzieniu, wygnanie, większe zaangażowanie w swoje prywatne sprawy, uczestnictwo w procesie karnym albo cywilnym, chorobę, ukrywanie się, długą podróż, zrodzenie się między mocodawcą a jego prokuratorem wzajemnej wrogości, powstanie stosunku powinowactwa między

[947] Azo, *Summa Codicis*, Venetiis 1499, summa ad C. 2, 12, s. 23; Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1578, comm. ad. C. 4, 35, 15.

[948] Baldus de Ubaldis, *Commentaria super Codice*, comm. ad. C. 4, 35, 15, n. 26, s. 119.

[949] J. Sondel, *op. cit*., s.v. *satisdatio*.

[950] Por. Johannes Voet (1647–1713), powołując się na Simona Groenewegena, napisał, że w jego czasach prokurator był bardziej pomocnikiem w sporze niż *dominus litis* i w związku z tym można go było odwołać w każdym momencie procesu, nawet jeżeli nie wystąpiły żadne ważne powody – Johannes Voet, *Commentarius ad Pandectas*, t. I, s. 285.

[951] D. 3, 3, 17, 2 – D. 3, 3, 23.

prokuratorem a przeciwnikiem mandanta lub fakt, że prokurator stał się dziedzicem tego przeciwnika, albo inne okoliczności[952]. Ustalenie ważnych przyczyn odwołania prokuratora mogło być istotne z wielu względów. Wystąpienie *iustae causae revocandi* miało znaczenie nie tylko w przypadku odwołania prokuratora wyznaczonego do brania udziału w procesie po *litis contestatio*, ale także przy określaniu obowiązków odszkodowawczych lub w związku z *honorarium* dla mandatariusza.

Azo w swych pismach nakazał przyjrzeć się postawie prokuratora w momencie, gdy dowiedział się o odwołaniu go z pełnionej funkcji:

> *Si vero velit revocare postea [litis contestationem], siquidem resistat procurator solus, non est audiendus procurator, quia hoc isto suspectus est, q[uod] operas suas ingerit domino invito, nisi forte velit purgare magis convicium suum, s[cilicet] quod dicitur a domino suspectus in causa et id velit primo probare falsum, q[uam] procuratione exequi. Hactenus ergo est audiendus procurator si dicat, se procuratione carere vellet, sed ita, si id fiat sua existimatione illaesa*[953].

Przed *litis contestatio* mocodawca miał pełną swobodę odwołania prokuratora, którego protesty były bez znaczenia. Także po wdaniu się stron w spór jakiekolwiek sprzeciwy ze strony prokuratora w tym zakresie mogły rzucić cień podejrzeń co do jego uczciwości i rzeczywistych zamiarów. Nie powinien bowiem obstawać przy prowadzeniu sprawy wbrew woli mocodawcy, chyba że jego jedyną intencją była chęć uwolnienia się od kierowanych pod jego adresem zarzutów. Jeżeli więc zleceniobiorca chciał udowodnić, że oskarżenia zleceniodawcy były po prostu pomówieniami, należało uwzględnić również jego głos w tej sprawie. Prokuratorowi mogło zależeć na odstąpieniu od prowadzenia sprawy, pod tym wszakże warunkiem, że jego opinia pozostanie nieposzlakowana.

Biorąc pod uwagę zastrzeżenie dotyczące odwołania prokuratora po *litis contestatio*, co do zasady zlecenie mogło być odwołane w każdym czasie, należało jednak liczyć się z roszczeniami zleceniobiorcy. Aby nie narażać mandatariusza na niepotrzebne koszty i tym samym uniknąć obowiązku ich zwrotu, mandant powinien zadbać o należyte

[952] *Ut aetatis, vel religionis, vel quia suspecte aliqua in causa procurator videtur fecisse, aut est procurator in potestate hostium, vel praedonum, vel in vinculis, vel in exilio, vel distringitur maiore re sua, vel in iudicio publico, vel privato, vel valetudine, vel longa peregrinatione, vel si latitet, vel si inimicus postea fiat, aut affinitate aliqua adversario iungatur, vel ei haeres exista, vel si consimilia interveniant* – Azo, *Summa Codicis*, 1566, summa ad C. 2, 12, n. 31, kol. 91. Petrus Nicolaus Mozzius wśród słusznych przyczyn wymienił: *inimicitiae*, *furor*, *affinitas*, *conditionis mutatio, qua minus idoneus factus est mandatarius ad substinendum negocia mandati.* Ważnym powodem, dla którego zleceniodawca mógł odwołać zlecenie, było więc powstanie wzajemnej wrogości między stronami, choroba psychiczna mandatariusza, powinowactwo z przeciwnikiem mandanta, zmiana warunków, która powodowała, że mandatariusz stał się mniej zdolny do wykonania zlecenia – Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit*., s. 137.

[953] Azo, *Summa Codicis*, 1566, ad C. 2, 12, n. 31, kol. 91.

powiadomienie go o swojej decyzji. Zlecenie mogło być odwołane bezpośrednio, a także za pomocą listu lub posłańca. Jeżeli prokurator nie otrzymał informacji o odwołaniu zlecenia, przedsięwzięte przez niego działania powodowały odpowiedzialność mandanta. Tę sytuację skomentował Azo:

> *Probabilis autem ignorantia suscipientis mandatum circa revocationem factam excusat eum ut ff. eodem. l. si mandassem* [D. 17, 1, 15][954].

Glosator powołał się w tym miejscu na fragment Digestów[955], w którym podkreślono, że zleceniobiorca nie powinien doznać szkody spowodowanej odwołaniem zlecenia. Jeżeli zlecenie dotyczące zakupu gruntu zostało wykonane, zanim wiadomość o odwołaniu dotarła do zleceniobiorcy, nie tracił on powództwa z tego tytułu. Azo jednak zaznaczył, że niewiedza mandatariusza o odwołaniu zlecenia musiała być *probabilis* – wiarygodna.

Zlecenie mogło być odwołane, na co zwrócił uwagę Azo, zarówno przez zleceniodawcę, jak i przez jego *procurator generalis*:

> *In revocatione autem distingue, an fiat a domino: ut tunc obtineat, quod dixi: an ab eius generali procuratore, et tunc si quidem generali procurator habeat iustam causam revocandi mandatum, tenet eius revocatio: ut ecce, hominem tibi dedi, ut eum manumitteres: postea procurator comperit servum illum falsa rationes confecisse, insidias vitae meae parasse: teneberis, nisi denunciationi procuratoris parueris, prohibentis manumissionem: sed nulla iusta causa interveniente si prohibeat, nihilominus manumittes ut ff. eod. l. si hominem* [D. 17, 1, 30][956].

Procurator generalis mógł odwołać zlecenie, jeżeli był ku temu ważny powód. Azo, za źródłem rzymskim[957], odniósł się do wyżej wspomnianego przykładu wyzwalania niewolnika. Jeżeli *procurator generalis* dowiedział się, że ów niewolnik fałszował rachunki albo czyhał na życie właściciela, powinien odwołać zlecenie, informując zleceniobiorcę o przyczynie. Zleceniobiorca w takim przypadku powinien być posłuszny de-

[954] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 40.

[955] D. 17, 1, 15 (Paulus *libro II ad Sabinum*): *Si mandassem tibi, ut fundum emeres, postea scripsissem, ne emeres, tu, antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero, ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum.*

[956] Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 4, 35, n. 40, kol. 390.

[957] D. 17, 1, 30 (Iulianus *libro XIII digestorum*): *Si hominem tibi dedero, ut eum manumitteres, et postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere possim, si tu eum manumiseris? Respondi, si procurator iustam causam habuit interpellandi manumissionem servi, quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem, veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitae prioris domini struxisse, tenebor, nisi denuntiationi procuratoris paruero: si vero nulla iusta causa procuratori fuit denuntiandi, ne servus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum perduxerim.*

cyzji *procurator generalis* zleceniodawcy o odwołaniu zlecenia. Nie miał on jednak obowiązku słuchać tego ostatniego, jeżeli nie zaistniała słuszna przyczyna uzasadniająca odwołanie zlecenia. Jest to zgodne z tym, o czym jest mowa w jednym z fragmentów Digestów, na który Azo również się powołał.

Cinus de Pistoia przeprowadził rozważania na temat ważności dokonanych przez prokuratora czynności po odwołaniu zlecenia, ale przed momentem powzięcia przez niego wiadomości o zmianie decyzji mocodawcy[958]. Zauważył on, że był to problem o dużym znaczeniu praktycznym (*valde utilis*), budzący kontrowersje wśród *moderni doctores*. Dinus Mugellanus, określony przez Cinusa jako mąż godny pamięci, uzależnił rozstrzygnięcie powyższego zagadnienia od tego, czy ten, komu wypowiedziano zlecenie bez należytego poinformowania go o tym fakcie, doznał w związku z tym jakiejś szkody. W przypadku poniesienia przez niego szkody odwołanie było nieważne. Jeżeli w grę nie wchodziła żadna szkoda, wtedy odwołanie zlecenia pociągało za sobą unieważnienie dokonanych czynności. Cinus jednak stwierdził, że takie rozwiązanie było zawodne i nie nadawało się do rozstrzygania we wszystkich przypadkach, które mogły wiązać się z tym problemem[959]. Odrzucił także sposób, w jaki problem ten rozstrzygnął Jacobus de Ravanis, którego nazwał znakomitym uczonym (*egregius doctor*). Prawnik z Orlenanu uzależnił skutki ważności działań mandatariusza od tego, czy odwołanie było wyraźne (*expressa revocatio*), czy też dorozumiane (*tacita revocatio*), co miało miejsce w przypadku śmierci zleceniodawcy. W pierwszym przypadku wymagał, aby wiadomość o odwołaniu dotarła do mandatariusza. W drugim przypadku wiedza mandatariusza o odwołaniu zlecenia nie miała wpływu na nieważność dokonanych przez niego czynności i zaciągniętych zobowiązań. Zawodność twierdzeń Jacobusa de Ravanis Cinus wykazał, przeciwstawiając im fragmenty Digestów, świadczące o odmiennych rozwiązaniach[960]. Ostatnim prawnikiem, którego poglądy przytoczył Cinus jest Petrus de Bellapertica. Zwrócił on uwagę na fakt, że ważność czynności dokonanych przez prokuratora po jego odwołaniu, a przed powzięciem o tym informacji, mogła być istotna z dwóch powodów. Po pierwsze, ze względu na wzajemne rozliczenia mandatariusza i mandanta, po drugie, w odniesieniu do interesów osoby trzeciej, która weszła w stosunki cywilnoprawne z mandatariuszem. Petrus twierdził, że odwołanie zlecenia przed dotarciem do wiadomości mandatariusza nie miało wpływu na ich wzajemne zobowiązania. Ważność czynności dokonanych z oso-

[958] Jeżeli natomiast prokurator dokonał jakichś czynności prawnych po powzięciu wiadomości o odwołaniu zlecenia, były one uważane za nieważne – [...] *si procurator constitustus cum pleno mandato ad contrahendum, fuerit revocatus, et de revocatione ipsa notitia habuerit, antequam contraheret, quod contractus per eum celebratus non valet: quia gesta a falso procuratore non valent* [...]. W takim wypadku był traktowany jak *falsus procurator*, przedstawiciel działający bez zlecenia – Rolandus a Valle, *Consilia*, Lugduni 1560, cons. 46, n. 29, s. 283.

[959] Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 4, s. 253.

[960] *Ibidem*.

bą trzecią w takiej sytuacji przez mandatariusza Petrus uzależnił od dodatkowych okoliczności. Przy *mandatum*, którego treścią było zawarcie jakiejś umowy z osobą trzecią należało zbadać, w jakim charakterze działała wyznaczona przez mocodawcę osoba. Jeżeli była posłańcem, czynność prawna dokonana z kontrahentem po odwołaniu była nieważna. Stroną umowy nie był bowiem posłanec, lecz *dominus*, bez zgody którego umowa była nieważna. Z kolei *procurator* zawierał kontrakt w swoim imieniu. Mogły jednak w związku z tym powstać wątpliwości, czy jeżeli prokurator dokonał jakiejś czynności prawnej na zlecenie swego mocodawcy, to czy samo odwołanie zlecenia powodowało jej unieważnienie. W takim przypadku należało wziąć pod uwagę charakter zleconych czynności. Jeżeli wymagały one woli mocodawcy, to w sytuacji, gdy zmienił on zamiar i nie powiadomił prokuratora, czynność była nieważna. Miało to miejsce np. przy przekazywaniu własności. Zasada ta nie znajdowała zastosowania w przypadku zlecenia, którego treścią było zwolnienie kogoś z długu. Jeżeli zaś zgoda mocodawcy nie była wymagana, np. przy zleceniu zakupu konia, brak powiadomienia prokuratora o odwołaniu nie wstrzymywał podjętej przez niego czynności. Kontrakt był ważny i można było od mocodawcy domagać się zapłaty[961].

Jak widać, zagadnienie to było w rozmaity sposób interpretowane i budziło wiele kontrowersji. Dla pewności obrotu wiadomość o odwołaniu zlecenia powinna dotrzeć do mandatariusza. Czy jednak należało także poinformować inne osoby, których zlecenie dotyczyło? Prawnik z Pistoi zastanawiał się również nad tym zagadnieniem:

> *Et videtur quod non, sed sufficiat, si solo mandatarius certioretur, ut ff. quod iussu. l. I §. sed si ego* [D. 15, 4, 1, 2][962]*. E contra videtur quod sic, ut ff. de procu[ratoribus et defensoribus] l. si procuratorem* [D. 3, 3, 65][963]*. In hac quaestione, cum quaeritur, an sufficiat, si factus est mandatarius certus, vel an oporteat adversarium certum fieri, distinguit sic praedictus Pet[rus] aut adversarius erat gesturus actum illum, contemplatione solius procura[toris] tunc sufficit procuratorem certiorari. Verbi gratia: mandavi tibi quod emeres mihi unum equum in nundinis Paduanens. In casu isto sufficit procuratorem certiorari, ut d. §. si ego* [D. 15, 4, 1, 2]*. Aut adversarius erat contemplatione domini gesturus, ut est in iudiciis, et in casibus, ubi dominus praeponit eum*

[961] Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 4, s. 253.

[962] (Ulpianus *libro XXIX ad edictum*): *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*.

[963] (Modestinus *libro singulari de heurematicis*): *Si procuratorem absentem dominus satisdatione relevare velit, litteras suas ad adversarium derigere debebit, quibus significet, quem adversus eum procuratorem et in qua causa fecerit, ratumque se habiturum quod cum eo actum sit: hoc enim casu litteris eius adprobatis velut praesentis procuratorem intervenire intellegendum est. Itaque etsi postea mutata voluntate procuratorem esse noluerit, tamen iudicium, quo quasi procurator expertus est, ratum esse debet.*

negociationibus: tunc ad hoc quod revocatio sufficiat, debet adversarius certus fieri, ut dict. l. si procuratorem [D. 3, 3, 65]*, et de institu. l. sed si pupillus. §. palam.* [D. 14, 3, 11] *et supra, de satisdando. l. unica*[964].

Cinus powołał się w tym miejscu na Petrusa de Bellapertica, który uzależnił odpowiedź na powyższe pytanie od tego, czy osoba, z którą prokurator miał do czynienia, dokonywała czynności z uwagi na osobę mocodawcy, czy wyłącznie prokuratora. W drugim przypadku wystarczyło o odwołaniu zlecenia poinformować tylko mandatariusza. Przykładem takiego *mandatum* było zlecenie zakupu konia na targu w Padwie. Taka interpretacja wynikała z faktu, że osoba, od której mandatariusz miał zakupić zwierzę, nie tylko nie została określona, ale także nie była znana zleceniodawcy. Jeżeli natomiast osoba trzecia działała, mając na względzie mocodawcę, co miało miejsce tak w sprawach sądowych, jak i przy prowadzeniu interesów, niezbędne było, aby także ona została poinformowana o odwołaniu zlecenia.

Cinus przytoczył też rozważania Martinusa Sillimanusa, którego określił jako człowieka obdarzonego wyjątkowymi zdolnościami intelektualnymi:

Si fuit institor, tunc oportet mandatum palam et publice revocari, alias revocatio non operatur, quo minus gesta per eum valeant et obligent dominum, ut d. l. sed et si pupillus. §. de quo. [D. 14, 3, 11, 2] *Si fuit simplex procurator, tunc aut fuit datum mandatum sibi ad contrahendu, sive ad gerendum cum certa persona: aut fuit mandatum destinatum certae personae, ut contrahet secum: aut fuit datum sibi simpliciter mandatum. Primo casu oportet, quod revocatio mandati dirigatur ad illam personam, ne contrahat secum, alias habetur mandatum pro non revocato, arg. ff. e. l. si fideiussor. §. I.* [D. 17, 1, 29, 1]. *In secundo casu idem, alias qui contrahit, est excusatus, ut d. §. sed si ego.* [D. 15, 4, 1, 2] *et d. l. cum quis. §. I.* [D. 46, 3, 38, 1]*. In tertio casu, quando non erat destinatum ad tertiam personam, sed habebat simplex mandatum sic faciendi, tunc revocatio sola sufficit, et prodest domino, ut non obliget eum*[965].

[964] *Et videtur quod non, sed sufficiat, si solo mandatarius certioretur, ut ff. quod iussu. l. I §. sed si ego* [D. 15, 4, 1, 2]. *E contra videtur quod sic, ut ff. de procu. l. si procuratorem* [D. 3, 3, 65]. *In hac quaestione, cum quaeritur, an sufficiat, si factus est mandatarius certus, vel an oporteat adversarium certum fieri, distinguit sic praedictus Petrus aut adversarius erat gesturus actum illum, contemplatione solius procura. tunc sufficit procuratorem certiorari. Verbi gratia: mandavi tibi quod emeres mihi unum equum in nundinis Paduanens. In casu isto sufficit procuratorem certiorari, ut d. §. si ego* [D. 15, 4, 1, 2]*. Aut adversarius erat contemplatione domini gesturus, ut est in iudiciis, et in casibus, ubi dominus praeponit eum negociationibus: tunc ad hoc quod revocatio sufficiat, debet adversarius certus fieri, ut dict. l. si procuratorem* [D. 3, 3, 65]*, et de institu. l. sed si pupillus. §. palam*. [D. 14, 3, 11] *et supra, de satisdando. l. unica.* − Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, s. 253.

[965] *Ibidem*.

Z powyższego wywodu wynika, że osobą, którą należało odwołać jawnie i publicznie, był *institor*, w przeciwnym razie odwołanie nie wywierało skutków, a czynności przez niego wykonywane były ważne i zobowiązywały jego mocodawcę[966]. W przypadku *simplex procurator* konieczność poinformowania innych niż prokurator osób o odwołaniu zlecenia była uzależniona od roli, jaką odgrywały one w zleceniu. Kiedy zlecenie dotyczyło zaciągnięcia zobowiązania albo prowadzenia interesów z określoną osobą, wtedy jego odwołaniu powinno towarzyszyć także poinformowanie tejże osoby. Jeżeli zaś w zleceniu nie została wskazana osoba trzecia, wtedy samo odwołanie zlecenia uwalniało mocodawcę od zobowiązania[967].

Ponieważ mandatariusz mógł ponieść jakieś wydatki w związku ze zleceniem, powstawało pytanie, czy po jego odwołaniu mógł się domagać ich zwrotu. Cinus de Pistoia stwierdził, że niektórzy uczeni uzależniali odpowiedź od tego, czy odwołanie nastąpiło w sposób wyraźny czy też było dorozumiane. W pierwszym przypadku przyznawali prokuratorowi możliwość odzyskania zainwestowanych środków, w drugim nie. Z tym poglądem Cinus się nie zgodził. Stanął on na stanowisku, że bez względu na sposób, w jaki nastąpiło odwołanie zlecenia, prokurator mógł domagać się zwrotu wydatków[968].

Jak już wyżej zostało powiedziane, zlecenie mogło być odwołane nie tylko wyraźnie (*expresse*), ale także w sposób dorozumiany (*tacite*). Komentatorzy przyjmowali za regułę domniemanie, że prokurator nie został odwołany: *procurator revocatus non praesumitur*[969]. Od tej zasady istniały odstępstwa. Przypadki, w których domniemywa się odwołanie prokuratora, zebrał w swym komentarzu Menochus. Jednym z faktów, z którego wnioskowano o zmianie woli mocodawcy, było odebranie prokuratorowi dokumentów i ksiąg rachunkowych oraz innych praw, które służyły mu do wykonywania obowiązków[970].

W przypadku prokuratora ustanowionego do sprawy sądowej, jeżeli jego mocodawca podjął się prowadzenia sprawy, również domniemywano wolę odwołania prokuratora[971]. Należało mieć na względzie ograniczenia w jego usunięciu, związane ze spe-

[966] Zob. J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000, s. 168.

[967] Zagadnienie to stanowiło problem o znaczeniu praktycznym, o czym świadczy chociażby *consilium* Raphaela Fulgosiusa nr 148. Pytanie dotyczyło tego, czy odwołanie prokuratora było ważne, jeżeli nie został o tym powiadomiony przeciwnik – Raphael Fulgosius, *Consilia, sive responsa*, Venetiis 1575, s. 77–78.

[968] *Quarto quaero, revocatum est mandatum, ita quod non valet actus, de quo quaeritur, nunquid sumptus quos fecit, recuperabit procurator? Dicunt quidam, aut fuit mandatum expresse revocatum, aut tacite, ut primo casu recuperabat, secundo non. Sed dicendum est indistincte, recuperare posse*. – Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1578, comm. ad C. 4, 35, n. 7, s. 253.

[969] Jacobus Menochus, *De praesumptionibus*, Genevae 1686, s. 185, praesumpt. XXXVI. Menochus, powołując się na Aleksandra de Imola, stwierdził, że takie domniemanie jest słuszne, gdyż nie domniemywa się zmiany woli. Zob. Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. V, cons. 81, n. 4, s. 89.

[970] Jacobus Menochus, *op. cit*., praesumpt. XXXVI, n. 4, s. 185; Alciatus, *Tractatus de praesumptionibus*, Lugduni 1542, reg. I, praesump. XXXIII, n. 5, s. 137.

[971] Jacobus Menochus, *op. cit*., praesumpt. XXXVI, n. 6, s. 185.

cyfiką *procuratio ad litem*, o czym była mowa wyżej. Także w przypadku, kiedy mocodawca odstąpił od sporu, dla którego był ustanowiony prokurator, uznawano jego odwołanie *per facta concludentia*[972].

Zastanawiano się również, czy powrót mocodawcy powodował wygaśnięcie zlecenia. Bartolus de Saxoferrato tak oto wypowiedział się w tej sprawie:

> *Domino revertente mandatum finiatur de quo glossa hic disputat. Finaliter determinat quod si dominus revertitur, et aliquid gerit, quod videtur revocatur mandatum: alias non potest intelligi revocatum*[973].

Komentator poinformował nas oto, że kwestia ta budziła kontrowersje wśród glosatorów. Ustalono jednak ostatecznie, że jeżeli po powrocie mocodawca zajął się wykonywaniem czynności, zlecenie zostało uznane za odwołane. W innym wypadku tak się nie działo.

Menochus, powołując się na Raphaela Fulgosiusa i Socinusa[974], stwierdził, że jeżeli powodem ustanowienia prokuratora był wyjazd mocodawcy, domniemywano, iż po jego powrocie zlecenie było odwoływane[975], chyba że coś innego wynikało z okoliczności[976]. Jeżeli prokurator za wiedzą swego mocodawcy podjął jakieś czynności związane ze zleceniem, uznawano, że zlecenie trwało nadal[977]. Interesujące rozważania w tym zakresie, osadzone w średniowiecznych realiach, przeprowadził Pillius, który w *Quaestiones Iuridicae* postawił pytanie, czy zlecenie dane z powodu nieobecności było ciągle ważne, jeżeli mocodawca wszakże powrócił z pierwszej wyprawy, ale wyjechał po raz drugi. Pillius podał taki oto stan faktyczny. Zleceniodawca, wybierając się do Jerozoli-

[972] *Ibidem*, n. 27, s. 187.

[973] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1555, s. 122, comm. ad D. 17, 1, 56, 2.

[974] Bartholomeus Socinus (1436–1507), syn i uczeń Marianusa Socinusa Seniora (1401–1467). Studiował także u Thomasa Doctiusa, Alexandra Tartagnusa, Franciscusa Aretinusa. Był profesorem uniwersytetu w Siennie, Ferrarze, Bolonii, Pizie i Padwie. Prawnikiem był również bratanek Bartholusa, Marianus Socinus Junior (1482–1556). Na temat tej rodziny zob. F.C. von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, t. VI, s. 342–356; J.A. Tedeschi, *Notes Toward a Genealogy of the Sozzini Family*, [w:] *Italian Reformation Studies in Honor of Laetius Socinus*, Firenze 1965, s. 275–311; P. Nardi, *Mariano Sozzini, Giureconsulto Senese del Quattrocento*, „Quaderni di 'Studi Senesi'" 32, Milano 1974; P. Nardi, *Fausto Sozzini e l'Università di Siena dopo la Caduta della Republica*, [w:] *Maestri e allievi giuristi nell'Università di Siena: saggi biografici*, Milano 2009, s. 155–178.

[975] Jacobus Menochus powołał się na Raphaela Fulgosiusa: *Quod secus est in mandato facto propter absentiam tantum:quia sola renunciatione tantum sublata est causa* – Raphaelus Fulgosius, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 17, 1, 56, 2, n. 1.

[976] Bartholomeus Socinus: *Quando dominus reassumendo causam, vel administrationem quam mandaverat praeasmuptive dicatur revocasse mandatum: ita etiam si alia praesumptio est in contrarium, quod non intendebat revocare, nondum revocatum est* – Bartholomaeus Socinus, *Consiliorum seu potius responsorum*, lib. 3, Venetiis 1579, cons.17, n. 9, s. 20.

[977] Jacobus Menochus, *op. cit.*, praesumpt. XXXVI, n. 5, s. 185; Bartholomaeus Socinus, *op. cit.*, lib. 3, cons. 17, n. 12, s. 20.

my, powierzył Tytusowi zarząd nad wszystkimi swoimi sprawami. Po powrocie z Ziemi Świętej nie odwołał zlecenia. Później powziął decyzję o ponownym oddaleniu się z miejsca swego stałego pobytu, aby odbyć pielgrzymkę do grobu św. Jakuba[978], ale zlecenia zarządu nie ponowił. Tytus, który w rzeczywistości nie przestał zarządzać powierzonym mu majątkiem, podczas pielgrzymki swego mocodawcy zbył jego grunt Seiusowi. Jednak po powrocie mandant nie był zadowolony z tejże operacji i pragnął grunt odzyskać. Seius bronił się przed tym, podnosząc, że grunt został sprzedany z jego zlecenia.

Pillius przedstawił sposoby argumentacji, które mogły wykorzystać zaangażowane w spór osoby. Z jednej strony mocodawca mógł domagać się zwrotu gruntu, gdyż oczywiste było, że grunt został sprzedany bez jego zlecenia. Mówi o tym konstytucja zachowana w Kodeksie Justyniańskim[979]. Ustanowione zlecenie skończyło się wraz z powrotem zleceniodawcy z Jerozolimy, gdyż właśnie ze względu na tę podróż zostało

[978] Konieczność ustanowienia prokuratora, spowodowana nieobecnością związaną z pielgrzymowaniem, musiała być częstym zjawiskiem, gdyż pielgrzymki zajmowały ważne miejsce w życiu ówczesnych ludzi. Były one podejmowane samodzielnie bądź grupowo, aby odbyć pokutę, zanieść prośby do Boga i Świętych oraz podziękować za otrzymane od nich łaski. Istniało wiele ośrodków pielgrzymkowych o zasięgu lokalnym, niemal w każdym regionie znajdowały się relikwie świętych, które otaczano czcią. We Francji np. pielgrzymowano do Tours, gdzie znajduje się sanktuarium św. Marcina, czy też na Mont-Saint-Michel, gdzie czczono św. Michała. We Włoszech chętnie odwiedzano np. Bari, gdzie mieści się grób św. Mikołaja, oraz Asyż, gdzie spoczął św. Franciszek. Na rozwój ośrodków kultu duży wpływ miała czwarta krucjata, po której z Konstantynopola masowo wywożono relikwie, by umieścić je w kościołach zachodniej Europy. Zob. J. Rejman, *Encyklopedia średniowiecza*, Kraków 2006, s. 748–749, s.v. *pielgrzymki*. Istniały również centra, do których zmierzali wierni z całego chrześcijańskiego świata. Najważniejszymi z nich były Ziemia Święta, gdzie, oprócz Grobu Chrystusa, odwiedzano inne miejsca związane z Jezusem, Betlejem i Nazaret, oraz grób św. Piotra w Rzymie. Przewóz pielgrzymów był organizowany w portowych miastach basenu Morza Śródziemnego i przynosił znaczne zyski. Papież Bonifacy VIII w bulli *Antiquorum habet* ogłosił rok 1300 Rokiem Jubileuszowym, w którym szczególnie łaskawym okiem spoglądano na potrzebujących odpustów. Jak napisał Cinus de Pistoia: [...] *illo tempore quo indulgentia centesimi anni dominus Bonifacius Papa octavus fecit totum orbem peregrinari Romam*. Odpust z okazji setnego roku sprawił, że cały świat pielgrzymował do Rzymu – Cinus de Pistoia, *op. cit*., 1493, comm. ad C. 7, 47. Trzecim miejscem słynnych pielgrzymek było Santiago de Compostela, gdzie czczono Jakuba Starszego, apostoła, który zginął męczeńską śmiercią w Jerozolimie. Jego ciało miało zostać przeniesione do Galicji, gdzie wcześniej, zgodnie z przekazem Izydora z Sewilli, miał głosić nauki. Grób Apostoła został odkryty na początku IX w. przez pewnego pustelnika. Z czasem miejsce to stało się celem pielgrzymek wiernych z różnych części Europy. Przy szlaku wiodącym do Santiago de Compostela rozwinęła się infrastruktura przystosowana do potrzeb pątników, powstawały sanktuaria, kaplice i domy pielgrzymkowe. Peregrynację miały ułatwić specjalnie wydawane przewodniki, w których zamieszczano opisy szlaków pielgrzymkowych. Jednym z nich jest dwunastowieczny *Liber Sancti Jacobi*, w którym można znaleźć między innymi zestaw przydatnych podczas pielgrzymki słów w języku baskijskim i opisy cudów św. Jakuba (np. jego objawienie się podczas bitwy z Maurami w 844 r. pod Clavijo, co zapewniło zwycięstwo wojskom chrześcijańskim, a jemu samemu miano „pogromcy Maurów"). Opisy cudów zawiera także *Codex Calixtinus*, w którym można znaleźć żywot Świętego, legendę o pielgrzymkach Karola Wielkiego i Rolanda do sanktuarium, a także opisy tak szlaków pielgrzymkowych z Francji i Hiszpanii, jak samego miejsca docelowego. Zob. J. Rejman, *op. cit*., s. 850, s.v. *Santiago de Compostela*; Baczkowski K. (red.), Późne średniowiecze, *Wielka Historia Świata*, t. V, Kraków 2005, s. 62–63 i 249–250.

[979] C. 2, 12, 16 (Imperatores Diocletianus, Maximianus): *Procuratorem vel actorem praedii, si non specialiter distrahendi mandatum accepit, ius rerum dominii vendendi non habere certum ac manifestum est. Unde si non ex voluntate domini vendentibus his fundum comparasti, pervides improbum tuum desiderium esse dominium ex huiusmodi emptione tibi concedi desiderantis*.

ustanowione. Nie miało znaczenia, że później zleceniodawca był nieobecny po raz drugi. Jeżeli zlecenie wygasło, to kolejny wyjazd nie powodował automatycznie jego odnowienia. Jak napisał Pillius: *per hoc igitur manifeste concluditur, semel finitum mandatum propter primam reversionem, per secundam absentiam non resuscitari*. Stwierdził on też, że można przyjąć, iż zlecenie zostało odwołane milcząco, wraz z powrotem zleceniodawcy wszystkie jego sprawy znalazły się bowiem znowu w jego mocy. Zleceniobiorcy zaś odebrano możliwość dokonywania czynności na rzecz mocodawcy. Skoro przez ustanowienie nowego prokuratora poprzedni tracił możliwość działania w ramach zlecenia, tym bardziej nie przysługiwała mu ona, gdy sam mocodawca zajął się zarządem swoich spraw. Podobnie, jeżeli tutor podjął jakieś działania na rzecz pupila po osiągnięciu przez niego dojrzałości, w grę nie wchodziło powództwo z tytułu opieki, ponieważ uległa ona zakończeniu, lecz powództwo z tytułu prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia.

Z drugiej jednak strony nabywca mógł powoływać się na milczącą zgodę na zlecenie. Jeżeli zleceniodawca nie odwołał zlecenia, chociaż miał taką sposobność, można przyjąć, że je odnowił. Można wskazać tutaj na analogię do dzierżawcy gruntu. Jeżeli po zakończeniu najmu pozostawał on nadal na gruncie za wiedzą właściciela, który przeciwko temu nie protestował, wydawało się, że dzierżawa ulegała przedłużeniu. Jak napisał Pillius: *qui enim non prohibuit eum ab administratione, permisisse*. Toteż, nawet jeżeli przez powrót zlecenie wygasało, później, dzięki milczącej zgodzie, było odnawiane. Nabywca mógł także powołać się na to, że zlecenie nie wygasło przez powrót zleceniodawcy, gdyż ten nie został na miejscu, ale wyruszył w inną podróż. Nie wydaje się, aby powrócił ten, kto w krótkim czasie znowu się oddalił. Jak stwierdził Pillius: *item alia fortiori ratione convincitur, dominum reversum non videri, qui non animo rediit remanendi. Non enim possidere intelligitur ille, qui in fundo est corporaliter, si mente sit alienus*. Zlecenie to nie było czasowe, lecz trwałe.

Pillius podał takie oto *solutio*: skoro zlecenie zostało udzielone ze względu na wyprawę, to po jej zakończeniu natychmiast wygasało. Ewentualne dopuszczenie możliwości jego późniejszego ponowienia z uwagi na nową podróż było zależne od okoliczności. Należało postawić pytanie, czy zleceniodawca po powrocie natychmiast ruszył w nową drogę, czy przez jakiś czas został na miejscu. Jeżeli wyruszył natychmiast, wydaje się, że zlecenie wygasło. Jeżeli zaś przez jakiś czas pozostał na miejscu i mając możliwość odwołania prokuratora, nie uczynił tego, a nawet pozwolił na dalszy zarząd, tym samym potwierdził zlecenie. W związku z tym można stwierdzić, że zlecenie zostało w milczący sposób przedłużone.

Jednym ze stosowanych wyżej argumentów było spostrzeżenie, że ustanowienie nowego prokuratora powodowało odwołanie pierwszego. Jest to kolejny sposób odwołania zlecenia *tacite*. Domniemywano, że jeżeli ktoś w różnym czasie ustanowił dwóch prokuratorów, to przez ustanowienie drugiego pierwszy z nich został odwołany. W związku

z tym, że ustanowienie kolejnego prokuratora odwoływało jego poprzednika, powstawało pytanie, czy pierwsze zlecenie było odwoływane przez drugie także w momencie, gdy to drugie było nieważne. Jeżeli drugie zlecenie nie zostało przyjęte, pierwsze uznawano za odwołane. Jeżeli zaś dwa zlecenia tej samej treści zostały wystosowane do jednej i tej samej osoby, uważano, że pierwsze nie zostało odwołane, ale potwierdzone przez drugie. Jeżeli natomiast drugie zlecenie miało inny kształt niż pierwsze, przyjmowano, że pierwsze zostało odwołane[980].

Wyżej przedstawione sytuacje dorozumianego odwołania zlecenia były związane z określonym zachowaniem mocodawcy lub podjęciem przez niego pewnych czynności. Należy zaznaczyć, że komentatorzy wspominali również o milczącym odwołaniu zlecenia z przyczyn leżących po stronie mandatariusza. Zostaną one omówione w osobnym podrozdziale, w ramach przyczyn wynikających ze *status mutatio* (zmiana położenia), oraz *novae causae emersio* (pojawienie się nowej przyczyny).

2. Wypowiedzenie zlecenia przez mandatariusza *(mandatum renuntiare)*

Zlecenie mogło być zakończone również przez czynność prawną zleceniobiorcy. W większości przypadków autorzy stosowali konsekwentną terminologię: *revocatio* w odniesieniu do odwołania zlecenia przez mandanta i *renuntiatio* w związku z czynnością mandatariusza. Jednakże, aby określić wypowiedzenie zlecenia przez mandatariusza, używano niekiedy czasownika *revocare*[981]. Czasownik *renuntiare* stosowano zaś na określenie jednostronnego odstąpienia od umowy przez zleceniodawcę. Tak oto Accursius:

> *Renuntiatum sit a mandante, nam et ipse renuntiare potest,* [...] *vel a mandatario, ut hic subiicit*[982]*.*

Zgodnie z tym, co napisał Accursius, słowo *renuntiare* odnosić się mogło do wypowiedzenia zlecenia zarówno przez mandatariusza, jak i przez mandanta[983].

---

[980] Jacobus Menochus, *op. cit*., praesumpt. XXXVI, n. 11, s. 186.

[981] *Preter hoc sciendum est, quod omne mandatum liberum est, i.e. nullus potest cogi ad suscipiendum mandatum, necessitatem habet, i.e. tunc mandatoris tenetur conplere mandatum, nisi statim revocat re integra. Quid autem, si revocare non potest? Hic probet et non detur actio mandatari contra eum. Quid autem, si revocet, sed intempestive ? Certe tenetur ad omnia, quorum interim mandator dampnum accepit in re mandata, ubi allegare possit causam, qua prius revocare non potest – Incerti auctoris Ordo Iudiciarius, pars summae legum et tractatus de praescriptione*, C. Gross (red.), Innsbruck 1870, s. 208–209.

[982] Accursius, [w:] *Corpus Iuris Civilis Iustinianei cum commentariis Accursii*, glos. ad D. 17, 1, 22, 11, b, kol. 1625.

[983] Tak samo Raphael Fulgosius: *Quod mandatum re integra solvitur renuntiatione mandantis, sed etiam renuntiatione mandatarii: cum enim re integra non intersit mandatoris, ad quid competat actio* – Raphael Fulgosius, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 17, 1, 22, 11, s. 121.

Autor ten stwierdził również, że cechą szczególną zlecenia była łatwość wycofania się z umowy z woli tylko jednej ze stron – *speciale est in mandato, ut sic facile revocetur per voluntatem unius partis tantum* [984]. Ponieważ jest to glosa do I. 3, 26, 9, gdzie jest mowa o odwołaniu zlecenia przez zleceniodawcę, i w związku z użyciem czasownika *revocare*, można zastanawiać się, czy Accursius mówił o swobodzie dotyczącej tylko mandanta czy także mandatariusza. Użycie przez jurystę ogólnej formuły *per voluntatem unius partis tantum* i świadectwo naprzemiennego używania pojęć wskazują na tę drugą możliwość. Jednakże czy swoboda zleceniobiorcy w zakresie jednostronnego rozwiązania kontraktu była równa zleceniodawcy? W momencie zawierania kontraktu obie strony były formalnie równe w zakresie podjęcia decyzji o przystąpieniu do niego. Zleceniobiorca miał swobodę wyboru, czy przyjąć zlecenie czy nie. Jeżeli jednak podjął się powierzonego mu zadania, powinien je wykonać albo, jeżeli coś stało na przeszkodzie, niezwłocznie je wypowiedzieć[985]. Nie każde wypowiedzenie kontraktu powodowało jego wygaśnięcie. W Summie do Kodeksu Azona, w miejscu, w którym omówił on sposoby zakończenia kontraktu ze strony mandatariusza, czytamy:

> *Item renunciatione eius, quae facienda est re integra: scilicet ut integrum ius mandatario servetur explicandi eandem rem per se, vel per alium: quod si non fecerit, redundat in eum captio, qui suscepit mandatum: nisi iusta intervenerit causa, quare non renunciavit mandatarius tempestive: ut si praetendat excusationem circa intempestituam renunciationem valetudinis adversae, vel capitalium inimicitiarum, vel immanium actionum, vel aliarum iustarum, ut ff. eodem. l. si mandavero. §. ultim* [D. 17, 1, 22, 11] *et l. seu. et l. si quis alicui. §. qui suscepit mandatum* [D. 17, 1, 27, 2][986].

Wypowiedzenie zlecenia przez zleceniobiorcę powodowało jego wygaśnięcie, jeżeli postać rzeczy była nienaruszona (*re integra*). Jeżeli wypowiedzenie nastąpiło po tym momencie, zleceniobiorca był odpowiedzialny z tytułu zlecenia. Bez konsekwencji mógł je wypowiedzieć jedynie wówczas, gdy mandant zachowywał niezmienną możliwość zajęcia się sprawą samodzielnie bądź powierzenia jej komuś innemu. Jeżeli mandatariusz wypowiedział zlecenie w nieodpowiednim czasie (*intempestive*), był narażony na zasądzenie z tytułu zlecenia. Przed odpowiedzialnością z tego tytułu mogło go ochronić wystąpienie słusznych przyczyn, uzasadniających brak wypowiedzenia zlecenia, lub

[984] Accursius, [w:] *Corpus iuris civilis. Institutiones, cum Glossa ordinaria Accursii Florentini*, Mogontiacum 1476, comm. ad I. 3, 26, 9.

[985] I. 3, 26, 11: *Mandatum non suscipere liberum est: susceptum autem consummandum aut quam primum renuntiandum est, ut aut per semet ipsum aut per alium eandem rem mandator exsequatur. nam nisi ita renuntiatur ut integra causa mandatori reservetur eandem rem explicandi, nihilo minus mandati actio locum habet, nisi si iusta causa intercessit aut non renuntiandi aut intempestive renuntiandi.*

[986] Azo, *Summa Codicis*, 1572, kol. 390, n. 41.

wypowiedzenie w niewłaściwym czasie. Taką *iusta causa* mogły być kłopoty ze zdrowiem, śmiertelna wrogość, która zrodziła się między mandantem a mandatariuszem[987], *immanes actiones*[988] albo jakieś inne słuszne pobudki[989].

Immanes actiones nie były jednoznacznie interpretowane. Źródła przekazują dwie formy: *immanes* – straszne, ogromne, okrutne, wielkie bądź *inanes* – daremne, bezskuteczne, nieważne. Pojęcie to zostało wyjaśnione przez Accursiusa w glosie: *Accusationes capitalium criminum, vel quia circa funus fuit impeditus*[990]. Powodem usprawiedliwiającym prokuratora było oskarżenie o przestępstwa pociągające za sobą karę śmierci albo doznane z powodu pogrzebu przeszkody. Czyli w tym wypadku należy przypuszczać, że Accursius przyjął wersję *immanes actiones*. Natomiast Odofredus napisał:

> *Si renunciavisti et subest iusta causa renunciandi non teneberis mihi mandati, et est iusta causa si impedieris valetudine, vel si capitalis mecum inimicus factus es, vel si actio que mandata est procuratori finita est, vel si alia iusta causa intervenit*[991].

Odofredus wśród słusznych przyczyn wypowiedzenia zlecenia przez mandatariusza wymienił, obok problemów ze zdrowiem i śmiertelnej wrogości, także zakończenie zleconej czynności. Zakończenie zleconej czynności powinno nastąpić bez winy i podstępu prokuratora[992]. Jako przykład innych przyczyn usprawiedliwiających prokuratora Odofredus podał pobyt za granicą[993]. Glosując dalej wyrażenie *rei actiones*, obok wyżej wspomnianego zakończenia czynności bez winy i podstępu prokuratora, wymienił aspekt ekonomiczny. Jeżeli w chwili udzielenia zlecenia mandant był bogaty, ale później stało się jasne, że może być niewypłacalny, mandatariusz mógł stanąć w obliczu niemożności wyegzekwowania zwrotu swoich wydatków. Ten fakt był słuszną przyczyną wypowiedzenia zlecenia. Czyli *inanes actiones* to widmo bezskutecznych powództw przeciwko zleceniodawcy o odzyskanie wydatków poniesionych na zlecenie. W takim właśnie duchu interpretowali to wyrażenie późniejsi uczeni[994].

---

[987] D. 17, 1, 23. (Hermogenianus *libro II iuris epitomarum*): *Sane si valetudinis adversae vel capitalium inimicitiarium.*

[988] D. 17, 1, 24. (Paulus *libro II sententiarum*): *Seu ob inanes rei actiones.*

[989] D. 17, 1, 25. (Hermogenianus *libro II iuris epitomarum*): *Seu ob aliam iustam causam excusationes alleget, audiendus est.*

[990] Accursius, [w:] *Corpus Iuris Civilis Iustinianei cum commentariis Accursii*, glos. ad D. 17, 1, 24, f, kol. 1625.

[991] Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1504, ad. D. 17, 1, 24.

[992] *Quia actio que mandata est ei, est finita sine dolo et culpa ipsius procuratoris – ibidem*.

[993] *Ibidem*.

[994] Por. Cuiacius: *Actiones quae mandantae sunt, inanes sunt propter inopiam debitoris*; Dionysius Gothofredus (Denis Godefroy): *Inanes sunt, qua vel inopia, vel exceptione debitoris excluduntur* – Dionysius Gothofredus, *Corpus Iuris Civilis Quo Ius Universum Iustinianeum Comprehenditur: Pandectis, ad Florentinum Archetypum expressis, Codice, cum optimis quibusque editionibus collato: cum notis repetitae*

Zagadnieniu wypowiedzenia zlecenia przez mandatariusza komentatorzy poświęcali mniej uwagi niż odwołaniu ze strony mandanta. Mandant, wypowiadając zlecenie, nie musiał podawać powodów. Czy jednak takie samo prawo przysługiwało mandatariuszowi, gdy wypowiedział zlecenie w odpowiednim momencie? Odofredus był zdania, że wypowiadający zlecenie mandatariusz powinien mieć ku temu powód[995]. Podobnie uważał Jacobus Butrigarius[996]. Z tym poglądem nie zgadzał się Raphael Fulgosius:

> *Mihi tamen videtur, quod si res sit integra et sine iusta causa, posse renuntiari mandatum per mandatarium, sicut et per mandantem, etiam sine iusta causa, etiam cum nihil intersit mandatoris, supposita re integra*[997].

Zgodnie z poglądem Fulgosiusa, jeżeli wypowiedzenie zlecenia przez mandatariusza następowało *re integra*, nie musiał on, podobnie jak miało to miejsce w przypadku mandanta, powoływać się na konkretne okoliczności. Warunkiem było jednak to, że zleceniodawca nie doznał żadnej szkody z tym związanej. Biorąc pod uwagę fakt, że granicą odpowiedzialności mandatariusza był interes mandanta, i założenie, iż wypowiedzenie powinno nastąpić w odpowiednim czasie, mandatariusz musiał zwykle podawać przyczyny rezygnacji z wykonania czynności, aby nie narazić się na odpowiedzialność.

Wyżej wspomniani autorzy jako okoliczności ograniczające możliwość swobodnego uchylenia się od wykonania zlecenia uwzględniali słuszne powody i odpowiedni czas. Z kolei Paulus de Castro wymagał, aby przy wypowiedzeniu kontraktu przez zleceniodawcę były spełnione trzy warunki:

> *Mandatarius tenetur mandati, nisi mandatum susceptum adimpleuerit, uel legitimo modo recusaverit, h.d. usque ad l.inter causas, & nota q[od] postquam quis mandatum suscepit, non potest recusare, nisi tribus concurrentibus. Primo quod legitima causa subsit, ut l. ei, apud quem,§. fin. supra tit. I. sunt autem iustae causae, quae numerantur in li.seq. Secundo requiritur,quod renuntiet eo tempore, quo salvum sit ius mandanti, quia possit commode alteri mandare. Tertio requiritur, quod renuntiatio fiat*

quintum praelectionis, Lugduni 1650, kol. 491, k; R.-J. Pothier: *id est: quia mandatore in paupertatem delapso, mandatarius inanes actiones haberet ad repetendas ab eo impensas, quas faceret* – R.-J. Pothier, *Pandectae Justinianeae, in novum ordinem digestae*, t. I, Lugduni 1782, s. 474, h.

[995] *Mandavi tibi, ut gereres negosia mea. Suscepisti mandatum, Nunquid illum mandatum sine causa debes tu deferre. Certe non, imo debes adimplere, alias teneris mihi ad interesse* – Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, 1552, ad. D. 17, 1, 27, 2, s. 85. Odofredus w tym miejscu wspomniał tylko o posiadaniu powodu wypowiedzenia zlecenia. Nie stwierdził, że powinna to być *iusta causa*, tak jak to miało miejsce w przypadku przyczyny usprawiedliwiającej brak poinformowania mocodawcy o odstąpieniu od zleconych czynności.

[996] Raphael Fulgosius, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 17, 1, 22, 11, s. 121. Na temat Jacobusa Butrigariusa (1274–1348) zob. H. Lange, M. Kriechbaum, *op. cit*., s. 621–631.

[997] Raphael Fulgosius, *loc. cit*.

bona fide, non per fraudem, quae fraus praesumitur, si renuntiat postquam mandatum implere non potest, quia fuit in mora adimplendi, & haec duo habentur hic[998].

Pierwszym warunkiem było istnienie słusznej przyczyny. Drugim – wypowiedzenie umowy w odpowiednim czasie, czyli wtedy, gdy prawo mandanta nie było naruszone, ponieważ miał swobodną możliwość powierzenia sprawy innej osobie. Trzecim wymogiem było działanie mandatariusza zgodnie z zasadami dobrej wiary. Domniemywano, że wypowiedzenie było wynikiem podstępu, jeżeli nastąpiło po tym, gdy na skutek zwłoki nie mogło być już wypełnione.

Porównując warunki, na których strony kontraktu zlecenia mogły jednostronnie od niego odstąpić, można zauważyć, że swoboda mandanta była w tym zakresie większa. Co do zasady zleceniodawca mógł w każdym czasie odstąpić od umowy i nie musiał informować zleceniobiorcy, jakie pobudki nim kierowały. Komentatorzy różnili się w poglądach, czy mandatariusz musiał zawsze podawać powód wypowiedzenia zlecenia czy też tylko w wypadku, gdy wypowiedzenie mogło zagrozić interesom zleceniodawcy. Wydaje się, że przeważył ten drugi pogląd. Strony mogły zakończyć wzajemne relacje, jeżeli został spełniony warunek *re integra*. Mandatariusz odpowiadał do granic interesu (*ad interesse*) mandanta, jeżeli nie wypełnił zlecenia, którego uprzednio się podjął, a także jeżeli wypowiedział je w niedogodnym dla swego mocodawcy momencie (*intempestive*)[999]. Takiej odpowiedzialności nie ponosił, jeżeli usprawiedliwiały go jakieś słuszne powody. Źródła wskazują na to, że od zleceniobiorcy wymagano wprawdzie dbałości o interesy mocodawcy, ale brano także pod uwagę jego możliwości i ograniczenia. Stawiano przed nim wymóg słusznej przyczyny wypowiedzenia zlecenia oraz uczynienia tego w odpowiednim czasie. W przypadku *revocatio procuratoris* nie naciskano na badanie, czy nastąpiło to z zachowaniem tych wymogów. Wystąpienie ważnych przyczyn było wymagane w przypadku odwołania prokuratora ustanowionego do prowadzenia sporu, po *litis contestatio*. Nie brano też pod uwagę dogodności czasowej rozwiązania kontraktu w wyniku jednostronnej decyzji zleceniodawcy. Było to związane z bezpłatnym charakterem tego kontraktu.

Podkreślano natomiast wymóg wzajemnego informowania się stron o odstąpieniu od umowy. Mandant powinien zawiadomić mandatariusza o rezygnacji z jego usług. Jeżeli tego nie uczynił, był zobowiązany do zwrotu wydatków, które poniósł

[998] Paulus de Castro, *In secundam partem Digesti Veteris interpretationes*, comm. ad D. 17, 1, 22, 11, s. 63.

[999] *Qui mandatum susceptum non implet, ut vel intempestive renuntiat, tenetur mandati ad interesse: nisi ex iusta causa fuerit excusatus* – Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, 1555, comm. ad D. 17, 1, 22, 11, s. 121.

niewiedzący o odwołaniu zlecenia mandatariusz. Podobnie mandatariusz miał obowiązek natychmiastowego powiadomienia zleceniodawcy o tym, że wypełnienie zlecenia przerosło jego możliwości.

Ponadto, o ile w przypadku mandanta brano pod uwagę możliwość milczącego wypowiedzenia zlecenia i przyjmowano liczne domniemania jego rezygnacji z usług mandatariusza, o tyle w przypadku zleceniobiorcy wypowiedzenie zlecenia musiało zostać uczynione *expresse*[1000]. Źródła przekazują jedno domniemanie wypowiedzenia zlecenia ze strony mandatariusza. Ma to miejsce, jeżeli odda on mocodawcy dokumenty związane z powierzoną sprawą[1001].

3. Zakończenie kontraktu zlecenia na skutek śmierci mocodawcy

Rozwiązanie zlecenia powodowała również śmierć jednej ze stron. Fragmenty poruszające to zagadnienie zostały umieszczone w różnych częściach kompilacji justyniańskiej. Można je zasadniczo podzielić na dwie grupy: te, które mówią o śmierci zleceniodawcy, i te, które dotyczą śmierci zleceniobiorcy. Jest wśród nich również fragment, który zawiera regułę dotyczącą obu stron:

> *Item si adhuc integro mandato mors alterutrius interveniat, id est vel eius qui mandaverit, vel eius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum*[1002]*.*

Zgodnie z powyższym, śmierć którejkolwiek ze stron powodowała umorzenie zlecenia, pod warunkiem jednak, że było ono *integrum*, czyli dopóki zleceniodawca nie przystąpił do załatwienia zleconej czynności. Warunek ten miał bardzo istotne znaczenie praktyczne. Jak była o tym wyżej mowa, prawnicy średniowiecza zwrócili uwagę także na ten aspekt.

Zlecenie, przy założeniu *re integra*, kończyło się wraz ze śmiercią zlecającego[1003]. Jak jednak skonstatował Iulianus, śmierć prowadziła do rozwiązania zlecenia, ale czasem zobowiązanie nadal trwało[1004]. Miało to miejsce, jeżeli zleceniobiorca, nie wiedząc

[1000] C. López-Rendo Rodríguez, *Las causas particulares de extinción del mandato: de Roma al Derecho Moderno*, Oviedo 1999, s. 73–74.

[1001] Alciatus, *op. cit*., praesumpt. 35, n. 5.

[1002] I. 3, 26, 10.

[1003] C. 4, 35, 15 (Imperatores Diocletianus, Maximianus): *Mandatum re integra domini morte finitur*.

[1004] D. 17, 1, 26 pr. (Paulus *libro XXXII ad edictum*): *Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est: nam mandatum solvitur morte. Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Iulianus quoque scripsit mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare.* Fragment ten mówi o tym, że jedną z przyczyn wygaśnięcia zlecenia jest śmierć zleceniodawcy, jako że przez śmierć zlecenie jest rozwiązywane. Nie zostało tutaj doprecyzowane, czy zlecenie powinno mieć status *integrum*. Jeżeli jednak zleceniobiorca, nie wiedząc o śmierci zleceniodawcy, wykonał powierzoną mu czynność, mógł dochodzić swych roszczeń przez wzgląd na zasady słuszności.

o śmierci zleceniodawcy, wykonał powierzoną mu czynność. Ze względu na to, że w takiej sytuacji nieświadomy mandatariusz mógłby doznać szkody, przyjmowano, iż przysługiwało mu powództwo z tytułu zlecenia[1005]. Również temu, kto otrzymał zlecenie występowania w procesie, przysługiwało powództwo z tytułu zlecenia (o odzyskanie poniesionych kosztów) przeciwko spadkobiercy bronionej osoby, jeżeli bronił jej, nie będąc świadom, że ta nie żyje[1006].

Z zagadnieniem losów kontraktu po śmierci jednej ze stron wiąże się również problematyka *mandatum post mortem*[1007]. Jak czytamy w Digestach, jeśli ktoś zlecił, aby po jego śmierci powstał pomnik, jego spadkobierca mógł posłużyć się powództwem z tytułu zlecenia, aby zlecenie zostało wykonane. Jeśli zaś strona, która przyjęła zlecenie, wzniosła pomnik z własnych pieniędzy, przysługiwała jej skarga z tytułu mandatu, nawet jeśli zlecenie nie zakładało stawiania pomnika na jej koszt. Mogła bowiem użyć tego powództwa także przeciwko temu, kto jej budowę pomnika zlecił, aby ten dał jej pieniądze na jego wykonanie, zwłaszcza jeżeli już poczyniła w tym celu jakieś przygotowania[1008]. Podobnie sprawa wyglądała w przypadku zlecenia zakupu gruntu dla dziedziców zmarłego, które miało być wykonane po śmierci zleceniodawcy[1009].

[1005] I. 3, 26, 10: [...] *Sed utilitatis causa receptum est, si mortuo eo qui tibi mandaverit, tu ignorans eum decessisse exsecutus fueras mandatum, posse te agere mandati actione: alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum tibi afferat.*

[1006] D. 17, 1, 58 pr. (Paulus *libro IV quaestionum*): *Si praecedente mandato Titium defenderas quamvis mortuo eo, cum hoc ignorares, ego puto mandati actionem adversus heredem Titii competere, quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio solvitur.* Istotne w tym miejscu jest stwierdzenie, że śmierć zleceniodawcy nie niweczy jeszcze powództwa ze zlecenia.

[1007] Na temat *mandatum post mortem* zob. J. König, *Das mandatum post mortem. Abhandlung zur Erlangung der Doktorwürde vorgelegt der Rechts und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich Wilhelms–Universität zu Bonn*, Wuppertal-Wichlinghausen 1932, s. 11–30; S. Di Marzo, *Sul mandato „post mortem"*, [w:] *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, t. I, Milano 1947, s. 233–238; C. Sanfilippo, *Mandatum post mortem*, [w:] *Studio in onore di Siro Solazzi nel cinquantesimo anniversario del suo insegnamento universitario (1899–1948)*, Napoli 1949, s. 554–567; H.A. Rabie, *L'Acte Juridique „post Mortem" en Droit Romain: Validité et Fonction*, Milano 1955; M. Harder, *Zum transmortalen und postmortalen Auftrag nach römischem und geltendem Recht*, [w:] *Sein und Werden im Recht Festgabe für Urlich von Lübtow zum 70. Geburtstag*, s. 515–535.

[1008] D. 17, 1, 12, 17 (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*): *Idem Marcellus scribit, si, ut post mortem sibi monumentum fieret, quis mandavit, heres eius poterit mandati agere. Illum vero qui mandatum suscepit, si sua pecunia fecit, puto agere mandati, si non ita ei mandatum est, ut sua pecunia faceret monumentum. Potuit enim agere etiam cum eo qui mandavit, ut sibi pecuniam daret, ad faciendum, maxime si iam quaedam ad faciendum paravit.*

[1009] D. 17, 1, 13 (Gaius *libro X ad edictum provinciale*): *Idem est et si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeres fundum.* Innym fragmentem związanym z problematyką zbywania gruntów po śmierci jest D. 17, 1, 34, 1 (Africanus *libro VIII quaestionum*): *Cum heres ex parte esses, mandavi tibi, ut praedium hereditarium mihi emeres certo pretio: emisti. Pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos. Pro tua autem parte posse dubitari ait, utrumne ex empto an mandati agi oporteat: neque enim sine ratione quem existimaturum pro hac parte sub condicione contractam emptionem. Quod quidem maxime quaeri pertinere ait, ut, si forte prius quam emptio fieret decesserim et tu, cum scires me decessisse, propter mandatum meum alii vendere nolueris, an heres meus eo nomine tibi sit obligatus, et retro, si alii vendideris, an heredi meo tenearis. Nam si quidem sub condicione emptio facta videtur, potest agi, quemad-*

Z tych zawartych w kompilacji justyniańskiej fragmentów wynika, że śmierć strony powodowała wygaśnięcie zlecenia, o ile zleceniobiorca nie rozpoczął jeszcze zleconych czynności. Jeżeli nie wiedział on o śmierci mocodawcy i zlecenie wykonał, nie był pozbawiony ochrony prawnej. Śmierć rozwiązywała zlecenie, ale zobowiązanie czasami trwało dalej. Zobowiązania z tytułu zlecenia przechodziły na spadkobierców.

Przyjrzyjmy się teraz, w jaki sposób średniowieczni prawnicy interpretowali skutki śmierci mandanta dla tego stosunku kontraktowego. W tytule *De mandato* w *Summa Trecensis*, będącym zwartym wykładem na temat tej instytucji, nie poruszono zagadnienia sposobów wygaśnięcia zlecenia. Jest tam natomiast mowa o dziedziczności powództw z tego tytułu.

> *Hec actio directa competit mandatori vel eius heredi contra eum qui mandatum suscepit vel heredem eius*[1010].

Powództwo ze zlecenia (*actio mandati directa*) przysługiwało zleceniodawcy albo jego spadkobiercy przeciwko temu, kto zlecenie przyjął, albo przeciwko jego spadkobiercy. W dalszej części jest mowa o okolicznościach, w jakich powództwo to przysługiwało. Dochodziło do niego, jeżeli sprawy związane ze zleceniem nie zostały do końca uregulowane, np. jeżeli zleceniobiorca po sprzedaży rzeczy nie wydał zleceniodawcy sumy, którą za rzecz otrzymał, albo jeżeli zakupił daną rzecz na zlecenie i jeszcze jej nie wydał. Powództwem mogli posłużyć się spadkobiercy, jeżeli zleceniobiorca nie prowadził spraw tak, jak należało, albo jeżeli można mu było zarzucić winę lub nawet zły zamiar. W ten sposób autor *Summa Trecensis* wyraźnie wymienił, kto, przeciwko komu i w jakich sytuacjach może posłużyć się powództwem z tytułu zlecenia[1011].

---

modum si quaevis alia condicio post mortem exstitisset: sin (si) vero perinde mandati agendum sit, ac si alienum fundum emi mandassem, morte insecuta, cum id scieris, resoluto mandato nullam tibi actionem cum herede meo fore. Sed et si mandati agendum esset, eadem praestanda, quae praestarentur, si ex empto ageretur. Jeden ze współdziedziców otrzymał zlecenie zakupu za określoną cenę gruntu, który częściowo odziedziczył. Zlecenie wykonał. W odniesieniu do części innych współspadkobierców między stronami kontraktu zlecenia zastosowanie będzie miało powództwo z tego tytułu. Jeśli zaś chodzi o udział zleceniobiorcy, mogą pojawić się wątpliwości, czy skargę należy wnosić z tytułu kupna czy z tytułu zlecenia. Nie bez racji można uznać, że w sprawie tej części został warunkowo zawarty kontrakt sprzedaży. Kwestia ta jest istotna, gdyż rodzi się pytanie: czy w przypadku śmierci zleceniodawcy przed dokonaniem sprzedaży zleceniobiorca i spadkobiercy zleceniodawcy mogli mieć względem siebie roszczenia? Czy dziedzice mandanta ponosili z tego tytułu odpowiedzialność, jeżeli zleceniobiorca, właśnie ze względu na zlecenie, nie chciał sprzedać gruntu osobie trzeciej? I podobnie, jeżeli zleceniobiorca sprzedałby grunt, czy spadkobiercy mandanta mogliby dochodzić swoich praw? W tym przypadku, jeżeli dokonano kupna z zastrzeżeniem warunku, mogli oni postępować w taki sam sposób, jak w innych przypadkach, które wiązały się z warunkami po śmierci. Jeśli jednak właściwym powództwem było *actio mandati* i gdyby zlecono kupno ziemi należącej do innej niż współdziedzic osoby, w razie śmierci zleceniodawcy kontrakt zlecenia wygasał, a żadne powództwo względem spadkobierców mandatariusza nie przysługiwało.

[1010] *Summa Trecensis*, s. 111.

[1011] Paul du Plessis w artykule, którego celem było przeanalizowanie na przykładzie dziedziczności powództw wynikających z *locatio conductio*, w jaki sposób formowały się zasady prawne, zwrócił uwagę,

Tak samo jak autor *Summa Trecensis* ustosunkował się do tego zagadnienia Placentinus[1012]. Z kolei Azo napisał:

> *Ideo qualiter mandatum finiatur videndum est. Et quidem ex parte mandantis finitur re integra, morte eius contingente ut j. eod. l. mandatum* [I. 3. 26, 10.] *nisi concipiatur post mortem. Ut si mandavit sibi fieri monumentum post mortem suam: aget enim procurator contra haeredem mandantis, si ex pecunia fecerit monumentum: nisi ei ita mandasset defunctus, ut procurator non ex sua pecunia, sed ex pecunia mandantis faceret monumentum in vita mandantis; potuit enim agere etiam cum eo, qui mandvit, ut pecuniam daret ad faciendum monumentum. Idem est, si mandaverit quis post mortem suam emit fundum haeredibus suis ut ff. eod. l. si vero § ult.* [D. 17, 1, 12, 17][1013].

Glosator, przyglądając się sposobom zakończenia zlecenia z przyczyn leżących po stronie mocodawcy, wyraźnie powiązał je z kwestią *mandatum post mortem*. Zawarł w tym miejscu myśl, że zlecenie kończyło się z chwilą śmierci zleceniodawcy, jeżeli nie nastąpiło rozpoczęcie wykonania, chyba że miało być wykonane po śmierci. Podał dwa przykłady znane z kompilacji justyniańskiej, a mianowicie zlecenie wystawienia pomnika po śmierci mocodawcy i zakup gruntu dla jego dziedziców. Jeżeli zlecenie dotyczyło takiej sytuacji, mandatariuszowi przysługiwało roszczenie względem spadkobierców mandanta o zwrot nakładów poniesionych na wykonanie zleconej czynności.

Głębszą analizę zagadnienia przeprowadził Cinus de Pistoia. Znamienna jest jego próba odpowiedzi na pytanie, czy reguła mówiąca o tym, że zlecenie kończyło się ze śmiercią zleceniodawcy, o ile nie zostało jeszcze rozpoczęte jego wykonywanie, obowiązywała bezwzględnie. Cechą specyficzną rozważań Cinusa było szczegółowe badanie problemu na tle różnych instytucji prawa cywilnego. Ujął je tradycyjnie w formę przeciwstawnych opinii popartych przykładami z Digestów, a na koniec podał możliwe rozwiązania spornych kwestii. Przytoczył trzy *oppositiones* do wyżej wspomnianej zasady. O jednej z nich wspomniał już Azo, a mianowicie o *mandatum post mortem*[1014].

że tekst *Summa Trecensis*, mimo iż jest jedynie podsumowaniem tego, co było w prawie rzymskim, jest istotny z dwóch powodów. Po pierwsze, dziedziczność *locatio conductio* została przedstawiona w kategorii powództw, co stanowi zaawansowaną koncepcję. Po drugie, tekst świadczy o dogłębnym zrozumieniu omawianej instytucji, nawet jeżeli zasada prawna nie została jeszcze zbadana. Autor summy nie zebrał w tym miejscu konsekwencji zasady dziedziczności powództw ani też nie określił jej granic – P.J. du Plessis, *The Creation of Legal Principle*, „Roman Legal Tradition" 4 (2008), s. 54.

[1012] *Directa mandati competit mandanti et eius haeredi.Utilis competit ei, cuius procurator mandavit, tutor, curator, actor, oeconomus*. *Competunt hae actiones in mandatarii haeredem: ita tamen competunt, si mandantis intersit ut ff. eo l. si procuratorem § mandati* – Placentinus, *Summa Codicis*, s. 170.

[1013] Azo, *Summa Codicis*, 1572, ad C. 35, 4, n. 38, kol. 389.

[1014] *Item l. alia dicit, quod si mando tibi, ut mihi sepulchrum facias, et re integra morior, propter hoc non revocatur mandatum, ut ff. e. l. si vero non re. § ult.* [D. 17, 1, 12, 17] – Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 1, s. 252.

Jeżeli zlecenie dotyczyło budowy grobowca, nie było niweczone przez śmierć, nawet jeżeli nastąpiła ona w momencie *re integra*, czyli zanim zleceniobiorca przystąpił do jego wykonania. Cinus powołał się jeszcze na D. 11, 7, 14, 2:

> *Si cui funeris sui curam testator mandaverit et ille accepta pecunia funus non duxerit, de dolo actionem in eum dandam Mela scripsit: credo tamen et extra ordinem eum a praetore compellendum funus ducere*[1015].

Jeżeli testator zlecił komuś pieczę nad swoim pogrzebem, a osoba ta po przyjęciu pieniędzy pogrzebu nie wyprawiła, rodziło się pytanie, jakie przysługiwało przeciwko niej powództwo. Mela napisał, że można było zastosować powództwo z tytułu podstępu, autor cytowanego fragmentu Digestów zaproponował zaś rozstrzygnięcie sprawy *extra ordinem*. Cinus zastanawiał się, dlaczego nie zostało tam wspomniane *actio mandati* i czy powodem tego nie była zasada, że *mandatum morte revocatur*. Doszedł jednak do wniosku, że w tym miejscu nie ma mowy o zleceniu, gdyż zlecenie było nieodpłatne, a tutaj coś zostało dane lub zapisane w zamian za wyprawienie pogrzebu.

Drugi przypadek dotyczył prokuratora wyznaczonego do prowadzenia sprawy sądowej:

> *Si reus vocatus ad iudicium misit procura[torem]. Et satisdedit pro eo, iudicatum solvi, et re integra mortuus est, propter hoc non revocatur mandatum, ut ff. de procur. l. si defunctus* [D. 3, 3, 15 pr.][1016].

Cinus w tym miejscu odwołał się do D. 3, 3, 15 pr.[1017], w którym to fragmencie jest mowa o tym, że jeżeli mocodawca zmarł przed *litis contestatio*, ale wcześniej została dana gwarancja stypulacyjna, iż wyrok zostanie wykonany, prokurator będzie odpowiedzialny za wykonanie tego wyroku, jeżeli wiedział o gwarancji i nie wniósł sprzeciwu. Jeżeli było inaczej, pociąganie do odpowiedzialności nieświadomego prokuratora nie byłoby zgodne z prawem. Jeżeli prokurator nie podjął obrony swojej osoby przeciwko spadkobiercom mandanta, należy przyjąć, że wola zmarłego w tym zakresie nie została zmieniona[1018].

[1015] Ulpianus *libro XXV ad edictum*.

[1016] Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 1, s. 252.

[1017] Ulpianus *libro VIII ad edictum*: *Si defunctus sit dominus ante litem contestatam, iudicatum solvi stipulatione pro suo procuratore data, procurator compellendus est ad iudicium accipiendum: ita tamen si hoc dominus sciente procuratore et non contradicente fecit. Quod si aliter actum est, inscium quidem procuratorem teneri satis incivile est, committitur autem ob rem non defensam stipulationis clausula*.

[1018] Tak dalej Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 1, s. 252. Powołał się on na D. 40, 2, 4 pr. (Iulianus *libro XLII digestorum*): *Si pater filio permiserit servum manumittere et interim decesserit intestato, deinde filius ignorans patrem suum mortuum libertatem imposuerit, libertas servo favore libertatis contingit, cum non appareat mutata esse domini voluntas. Sin autem ignorante filio vetuisset pater per nuntium et antequam filius certior fieret, servum manumisisset, liber non fit. Nam ut filio manumittente servus ad libertatem perveniat, durare oportet patris voluntatem: nam si mutata fuerit, non erit verum volente patre filium manumisisse*. Mowa tutaj o ojcu, który wydał zgodę na wyzwolenie przez syna niewolnika, ale zmarł, nie

Cinus przyjął, że w sprawach procesowych *re integra* pozostaje do momentu *litis contestatio*. Przy takim założeniu, w wyżej opisanej sytuacji, śmierć zleceniodawcy nie rozwiązywała zlecenia. Jak stwierdził Bartolus de Saxoferrato: *Quod si dominus decessit postquam procurator recepit instrumentum, non videtur eius mandatum revocatum*[1019]. Zlecenie nie było odwoływane przez śmierć mocodawcy, jeżeli prokurator otrzymał dokument, który zawierał *satisdatio*.

Trzeci wyjątek od zasady, że śmierć zleceniobiorcy kończyła zlecenie, jeżeli w jej momencie nie przystąpiono jeszcze do jego wykonania, miał związek ze zleceniem prowadzenia interesów:

> *Item alia dicit, quod si quis negociatorem imposuerit negociis suis, et eo mortuo, cum tali negociatore contrahatur, non revocatur mandatum, ut ff. de institu. l. si quis mancipiis § si impubes* [D. 14, 3, 17, 2][1020].

Tak więc, jak stwierdził Cinus, śmierć zlecającego prowadzenie interesów nie powodowała wygaśnięcia zlecenia, jeżeli zastępująca go w tym osoba prowadziła negocjacje handlowe w sprawie zawarcia umowy z osobą trzecią. Cinus odwołał się do przepisów dotyczących institora. Powołał się tutaj na przekaz D. 14, 3, 17, 2[1021], w którym jest mowa o tym, że jeżeli ojciec pozostawił swojemu niedojrzałemu synowi w spadku zakład handlowy zarządzany przez *institores*, syn ponosił odpowiedzialność za kontrakty, które oni zawierali po śmierci ojca z osobami trzecimi. Uzasadnieniem takiego stanu rzeczy była korzyść praktyki handlowej. Sytuacja ta wykazywała podobieństwa do sytuacji powstającej po śmierci opiekuna, który upoważnił institora do zajmowania się interesami. Powołanie się na powyższy fragment świadczy o tym, że Cinus miał tu na myśli zasadę użyteczności, chroniącą interesy kontrahentów.

Ten ostatni problem wskazuje, że Cinus zwrócił uwagę na interesującą rzecz. Na skutki, jakie wywoływała śmierć zleceniodawcy, miał wpływ charakter zlecenia[1022]. Cinus tak oto zreferował tę sprawę:

> *Modo ita est, quod ubi quid singulare mandatur alicui, si res sit integra morte revocatur mandatum, ut hic. Ubi mandatur quid generale, tunc si*

pozostawiwszy po sobie testamentu. Jeżeli syn, nie wiedząc o śmierci ojca, wyzwolił tego niewolnika, mógł on cieszyć się wolnością w myśl zasady *favor libertatis*. Jeżeli zaś ojciec wydał zakaz wyzwolenia niewolnika, a syn, zanim dowiedział się o zmianie woli ojca, niewolnika jednak wyzwolił, ten pozostaje w swoim dawnym stanie. Przyjmuje się, że niewolnik może być wyzwolony przez syna tylko wtedy, jeżeli wola ojca trwa.

[1019] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 3, 15 pr., n. 3, s. 103.

[1020] Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 1, s. 252.

[1021] *Si impubes patri habenti institores heres exstiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cuius auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahitur*. Zob. J. Krzynówek, *op. cit*., s. 162–164.

[1022] Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 2, s. 253.

moriatur mandator quibusdam pactis, quibusdam non revocatur mandatum, quantum ad ea quae sunt integra. Ubi mandatur quid universale, tunc ex quo mandatarius coepit aliquid gerere, res non dicitur integra, et ideo morte mandantis non revocatur. Sic intelligitur d. l. si quis mancipiis. §. si impubes [D. 14, 3, 17, 2][1023].

W przypadku zlecenia szczególnego (*mandatum speciale vel singulare*) Cinus, mimo zgłaszanych wcześniej zastrzeżeń, przyjął, że jeżeli nie rozpoczęto jeszcze wykonywania zlecenia, a nastąpiła śmierć mandanta, zlecenie wygasało. W przypadku *mandatum generale* zlecenie kończyło swój byt prawny tylko w odniesieniu do tych czynności, które nie zostały jeszcze podjęte. Gdy zaś chodzi o *mandatum universale*, skoro mandatariusz podjął jakieś działania, stan rzeczy został naruszony i wobec tego zlecenie nie wygasało. Cinus podał również przykład wysłania legata papieskiego do Francji. Jeżeli po tym, jak rozpoczął on tam pewne sprawy, papież umarł, jego misja nie podlegała odwołaniu, jeśli miała charakter uniwersalny[1024].

Obszerne rozważania na ten temat pozostawił po sobie również Baldus de Ubaldis. Komentując C. 4, 35, 15, zauważył, że fragment ten jest wprawdzie krótki, ale zawiera w sobie istotną i bogatą treść. Podobnie jak Cinus, Baldus zestawił ze sobą argumenty uwzględniające regułę mówiącą o wygaśnięciu zlecenia w razie śmierci mocodawcy z tymi, które pokazują, że zlecenie może trwać po śmierci mandanta, nawet jeżeli mandatariusz nie rozpoczął jego wykonywania. Przy czym uwzględnił nie tylko prawo cywilne, ale także kanoniczne. Baldus przytoczył wspomniany przez Cinusa fragment świadczący o tym, że zlecenie nie kończyło się wraz ze śmiercią zleceniodawcy, a mianowicie D. 3, 3, 15 pr., w którym jest mowa o gwarancji stypulacyjnej co do odpowiedzialności prokuratora za wykonanie wyroku, jeżeli wiedział o gwarancji i nie wniósł sprzeciwu. Zebrał poglądy swoich poprzedników, uzasadniające stosowanie tego odstępstwa od zasady ogólnej. Przypomniał, że fragment ten interpretowano na dwa sposoby. Niektórzy uczeni traktowali go jako przepis specjalny, z czym się nie zgodził. Inni zaś tłumaczyli to tym (o czym już wspomniał Cinus), że jeżeli wypełnienie zlecenia miało służyć zleceniodawcy i jego spadkobiercy, przyjmowano, iż zlecenie trwało także po śmierci mandanta. Podstawą takiego uregulowania miała być korzyść dziedzica. Na poparcie tego przytaczano fragment Digestów[1025], w którym pojawia się pytanie, czy jeżeli zawarto umowę, w której nie wspomniano o spadkobiercy, to jego osoba może być

[1023] *Ibidem*.

[1024] *Ibidem*.

[1025] D. 22, 3, 9 (Celsus *libro I digestorum*): *Si pactum factum sit, in quo heredis mentio non fiat, quaeritur, an id actum sit, ut ipsius dumtaxat persona eo statueretur. Sed quamvis verum est, quod qui excipit probare debeat quod excipitur, attamen de ipso dumtaxat ac non de herede eius quoque convenisse petitor, non qui excipit probare debet, quia plerumque tam heredibus nostris quam nobismet ipsis cavemus.*

także brana pod uwagę. Zwykle przyjmowano, że jeżeli ktoś czynił wyjątek, musiał przytoczyć argumenty na jego poparcie. W tym przypadku było odwrotnie, to powód powinien udowodnić, że umowa dotyczyła tylko samego kontrahenta, a nie jego dziedzica. Powodem takiego podejścia był fakt, że na ogół uwzględniano nie tylko własne interesy, ale również interesy sukcesorów. Baldus jednak stwierdził, że takie rozwiązanie nie sprawdzało się we wszystkich przypadkach. Jeżeli bowiem ktoś zlecił zakup jakiejś rzeczy, którą także był zainteresowany spadkobierca, to przecież zlecenie nie trwało po śmierci mocodawcy. Odrzuciwszy uzasadnienia innych jurystów, podał następujący tok rozumowania wraz z *solutio*:

> [...] *et ideo dic, q[uod] aut est statum in finibus mandati, aut est processum ad aliquam necessariam obli[gationem] ultra mandatum. Primo casu finitur mandatum re integra: ut hic. Secundo non* [...]. *Sed contra hoc immediate op. etiam si processum est ad obli[gationem] cum sit consecutiva et accessoria mandati, tali obligatione non substentatur mandatum, quin finiatur per mortem, ut ff. man. l. si praecedente. in prin.* [D. 17, 1, 58 pr.]. *Sol[utio] aut mandatum transit in obligationem ultro citroque obligatoriam: qua dominus satisdedit et procurator acceptavit, et tunc loquitur l.si defucntus, aut non transivit ultro citroque, sed ex parte domini tantum, et tunc quia ex parte procu[ratoris] res est integra, finitur mandatum, ut d. l. si praecedente. ex quo collige quod in iudiciis debet considerari res non integra, non respectu amborum extremorum, scilicet domini et procuratoris, quod est not.*[1026]

Zgodnie z opinią Baldusa powinno się poddawać pod rozwagę charakter tej gwarancji, czy należało ją rozpatrywać w granicach zlecenia czy też trzeba było uznać, że powstało jakieś inne konieczne zobowiązanie. W pierwszym przypadku śmierć kładła kres zleceniu, w drugim nie. Z drugiej jednak strony, jeżeli miałoby to być jakieś dodatkowe i wynikające ze zlecenia zobowiązanie, to wygasało ono wraz ze zleceniem w momencie śmierci strony. Rozwiązanie tego dylematu mogło być następujące: albo zlecenie przekształciło się w zobowiązanie dwustronnie zobowiązujące, w którym mocodawca dał zabezpieczenie, a prokurator na nie się zgodził, wtedy zlecenie nie wygasało wraz ze śmiercią, albo nie przekształciło się w zobowiązanie dwustronne, lecz było zobowiązaniem obciążającym tylko mocodawcę. Wtedy, jako że po stronie zleceniobiorcy postać rzeczy nie została naruszona, zlecenie wygasało. Płynie z tego wniosek, że w sprawach sądowych należało rozważać, czy *res est integra* osobno, pod kątem każdej ze stron.

[1026] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 3–4, s. 117–118.

Późniejsi komentatorzy[1027], być może także pod wpływem trudności w pogodzeniu tych dwóch zasad (czyli zasady, że śmierć prowadzi do zakończenia zlecenia, o ile stan rzeczy nie został naruszony, z zasadą, że nienaruszona postać rzeczy w sprawach procesowych pozostaje do *litis contestatio*), przesunęli moment *re integra*, w przypadku prokuratora powoda, właśnie na moment *satisdatio*.

Drugie zastrzeżenie do zasady, że *mandatum morte solvitur*, było związane z zarządzaniem sprawami mocodawcy, które rozciągało się w czasie. Podobnie jak to miało miejsce przy omawianiu poprzedniego odstępstwa, Baldus przypomniał poglądy innych uczonych, spośród których jedni stali na stanowisku, że zlecenie nie kończyło się w tym przypadku wraz ze śmiercią mocodawcy ze względu na pewność obrotu, drudzy zaś doszukiwali się tutaj raczej względu na ciągłość woli mocodawcy, kontynuowanej przez jego spadkobiercę[1028]. Sam Baldus, podążając za Petrusem i Cinusem, zaproponował odwołanie się w tym miejscu do podziału zlecenia na uniwersalne, generalne i syngularne. Jego wypowiedź na ten temat stanowi rozbudowaną wersję ustaleń Cinusa. W przypadku stałego zarządu mamy do czynienia z *mandatum universale*:

> [...] *cum est aliquid coeptum, non intelligitur res integra et ratio est, quia universale una voce, et significatione totum complectitur, et aequiparetur totum universale toto integrali. Unde ubicunque aliquid tangitur, totum tangi videtur* [...]. *vulgaris sicut est in institore, nam institor habet nomen a iure civili impositum ad universaliter significandum. Hinc est quod sufficit dicere: facio te institorem meum, et videris universaliter impositus ad omnes civiles actus, quibus uti ego solebam*[1029].

Z fragmentu tego wynika, że jeżeli coś już zaczęto, należy rozumieć, iż postać rzeczy została naruszona, ponieważ w zleceniu ogólnym wszystko było wypełniane jednogłośnie i jednoznacznie, wszystkie części zaś składały się na jedną całość. W związku z tym, jeżeli prokurator, który przyjął takie zlecenie, zajął się jakąkolwiek jego częścią, uznawano, że zajął się całością. Powszechnie odnosiło się to do institora, którego działalność miała charakter ogólny.

Trzecim przypadkiem była sprawa *mandatum post mortem*, o czym jest mowa w D. 17, 1, 12, 17 i we fragmencie następnym, czyli D. 17, 1, 13. Baldus zastosował dobrze znaną metodologię, przypominając poglądy swoich poprzedników. Według *Glossy*, jeżeli zlecenie miało być wykonane za życia, śmierć mandanta była jego końcem,

[1027] Na przykład Baldus de Ubaldis, który jednak nie zawsze pozostaje w tym twierdzeniu konsekwentny.

[1028] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 5, s. 118.

[1029] *Ibidem*, n. 6.

jeżeli zaś w umowie ustalono, że powinno być wykonane po śmierci, wtedy nie wygasało w ten sposób. Zauważył jednak, że nie jest to dobre rozwiązanie. Istnieje bowiem fragment, który świadczył o tym, że zlecenie nie wygasało wraz ze śmiercią mocodawcy, mimo iż powinno być wykonane za jego życia:

> *Fundi venditor etiamsi mandaverit alicui, ut emptorem in vacuam possessionem induceret, priusquam id fieret, non recte emptor per se in possessionem veniet. Item si amicus venditoris mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus id fecerit, recte possessio tradita erit. Sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum aut cum sciret heredes id facere nolle, contra erit*[1030].

Pierwsza część tego fragmentu nie ma wprawdzie bezpośredniego związku z omawianym przypadkiem, ale jej przytoczenie jest niezbędne, jako że stanowi wprowadzenie do interesującego nas fragmentu. Jest tam mowa o tym, że chociaż sprzedawca gruntu zlecił komuś, aby wprowadził nabywcę w posiadanie tegoż gruntu, zanim to się stało, nabywca sam, niezgodnie z prawem, wszedł w jego posiadanie. Tak więc ten, komu został przydzielony wykonawca, nie mógł samowolnie wejść w posiadanie. W drugiej części uznano, że posiadanie słusznie zostało przekazane nabywcy, jeżeli dokonał tego nieświadomy śmierci sprzedawcy jego przyjaciel, a spadkobiercy nie wyrazili sprzeciwu. Przeciwnie było, jeżeli *amicus* wprowadził nabywców w posiadanie, wiedząc o śmierci mocodawcy albo o odmiennej woli jego spadkobierców. *Glossa* mówiła, że jeżeli zlecenie było konieczne ze względu na jakiś inny, zawarty wcześniej, kontrakt albo ze względu na pewne rozporządzenie, wtedy węzeł prawny nie został rozwiązany[1031]. Jak zauważył Bartolus de Saxoferrato: *mandatum eius quod quis habet necesse facere, non finitur morte*[1032]. Jeżeli zlecenie dotyczyło wykonania jakiegoś obowiązku, nie niweczyła go śmierć strony.

Kolejnym przypadkiem, w którym zlecenie nie wygasało po śmierci mocodawcy, mimo że go jeszcze nie rozpoczęto, było zlecenie przekazania pieniędzy jako posagu[1033]. Był to szczególny przypadek należący do tych, za którymi stała *pia causa* – pobożna

[1030] D. 41, 2, 33 (Pomponius *libro XXXII ad Sabinum*).

[1031] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 6, s. 118; Baldus de Ubaldis, *Consilia*, t. V, cons. 57.

[1032] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Novi partem*, comm. ad D. 41, 2, 33, n. 1, s. 87; także Baldus de Ubaldis: *Nec dicat aliquis dictum mandatum revoca. Morte, cum effectus mandati concernat ea, quae morte confirmantur.* [...] *Item istud mandatum erat necessarium, unde non finitur morte mandantis* [...]. *Nam usurarius tenetur cavere creditoribus super quae debent ab eo recipere usuras de solvendo* – Baldus de Ubaldis, *Consilia*, t. V, cons. 57, n. 7, s. 17.

[1033] Baldus powołał się w tym miejscu na D. 23, 3, 1 (Paulus *libro XIV ad Sabinum*): *Dotis causa perpetua est, et cum voto eius qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit*, oraz na D. 12, 6, 32, 2 (Iulianus *libro X digestorum*): *Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest*.

przyczyna. Baldus przytoczył następującą regułę: *mandatum ad pias causas non finitur morte mandantis*[1034].

Przypadki, w których zlecenie nie wygasało mimo śmierci mandanta, zebrał, powołując się na liczne autorytety poprzedników, w swym komentarzu do Digestów Philippus Decius (1454–1535). Obok już poruszanych, do których należą *mandatum in pia causa*, *mandatum favore dotis*, *mandatum favore libertatis*, *mandatum collatum post mortem*, wymienił on *mandatum ad faciendam pacem* – zlecenie mające na celu pojednanie[1035] oraz *mandatum procuratoris in rem suam*[1036].

Biorąc pod uwagę moment powstania skutków, zlecenia mogły być podzielone na trzy grupy[1037]. Do pierwszej należały te przypadki, gdy zarówno zlecenie, jak i mające być przez nie wywierane skutki powinny mieć miejsce za życia zleceniodawcy. W takiej sytuacji jego śmierć kładła kres bytowi prawnemu kontraktu. Przykładem był zakup gruntu dla zleceniodawcy. Drugi przypadek obejmował te sytuacje, w których zlecenie miało być wykonane po śmierci, a więc i skutki mogły być odczuwane dopiero wtedy. Jako przykład komentatorzy podawali tutaj budowę pomnika lub zorganizowanie pogrzebu. Wreszcie po trzecie, chociaż zlecenie mogło być wykonane za życia, jego skutki miały zaistnieć po śmierci. Przykładem było zlecenie przekazania pieniędzy w ramach darowizny na wypadek śmierci[1038]. Za taką czynnością stała również *pia causa*. W związku z tą ostatnią sytuacją Baldus podał następujący kazus dotyczący odwołania zlecenia,

[1034] Nie wszyscy uznawali, że sprawy posagowe miały taki charakter. Baldus przytoczył poglądy innych uczonych na ten temat. Część z nich była zdania, że kontrakt ten odbywał się na korzyść przyjmującego, który w tym wypadku był *procurator in rem suam*. Inni twierdzili, że w takiej sytuacji nie był zawierany kontrakt zlecenia, ale kontrakt nienazwany, w którym przekazanie nastąpiło pod pewnym warunkiem. W kontraktach nienazwanych, kto miał na względzie *pietas*, mógł przymusić dziedziców, aby kontrakt zaakceptowali, gdyż nie było tam miejsca na chęć wycofania się, spowodowaną pożałowaniem decyzji – Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 13–14, s. 118.

[1035] *Quarti fallit in mandato ad faciendam pacem, ut notat Baldus* [...], *ubi dicit, quod procurator vulnerati constitutus ad faciendam pacem, favore pacis etiam mortuo vulnerato potest facere pacem*. Zgodnie z tym, co zapisał Baldus, prokurator osoby zranionej wyznaczony do ustalenia warunków pojednania, w związku z zasadą działania na korzyść zgody (*favor pacis*), mógł kontynuować pełnienie swojej funkcji nawet wtedy, gdy pokrzywdzona osoba, być może na skutek odniesionych ran, umarła – Philippus Decius, *In Digestum Vetus et Codicem Commentaria*, Augustae Taurinorum 1575, s. 101, n. 6.

[1036] *Ibidem*. Także Franciscus Accoltus, *Consilia, seu Responsa*, cons. 124, s. 127.

[1037] Z praktycznego punktu widzenia uregulowania dotyczące *mandatum post mortem* były bardzo istotne, o czym świadczą liczne *consilia* dotyczące tego problemu. W jednym z nich Baldus napisał, że jeżeli ze względu na charakter czynności (*ex natura actus*) zlecenie miało być wykonane po śmierci, np. jeżeli zostało zamieszczone w ostatniej woli, nie było odwoływane przez śmierć, która wręcz nadawała mu mocy prawnej. Zlecenie mogło być również wykonane po śmierci *ex natura rei* – jeżeli mandant nakazał zorganizowanie swego pochówku. Wykonanie zlecenia po śmierci mogło także wynikać z charakteru słów, w których zostało ustanowione, i wtedy trwało po śmierci tak długo, aż nie zostało odwołane przez spadkobiercę. Do tego ostatniego wprawdzie zgłaszano zastrzeżenia, ale znamienny jest fakt zastosowania szerokiej i wybiegającej poza kazuistyczne uregulowanie rodem z Digestów formuły dopuszczającej zlecenia po śmierci zlecającego – Baldus de Ubaldis, *Consilia*, t. II, cons. 186, n. 1.

[1038] Paulus di Castro, *In secundam partem Digesti Veteris*, comm. ad D. 17, 1, 12, 17, s. 61.

którego skutki miały nastąpić po śmierci zleceniodawcy. Pewien scholar powierzył swoje pieniądze bankierowi. W pewnym momencie poczuł, że niebawem przyjdzie mu się pożegnać z tym światem i zlecił owemu bankierowi, aby ten obiecał pieniądze braciom z zakonu dominikanów[1039]. Z czasem jednak, gdy poczuł się lepiej, zmienił decyzję, chcąc pieniądze zachować dla siebie. Jeżeli nie nastąpiło wykonanie zlecenia, czyli jeżeli obietnica nie została spełniona, oczywiste było, że mógł zlecenie odwołać. Inaczej, gdy pieniądze już zostały przekazane, wtedy bankier był zwolniony z odpowiedzialności względem swego mocodawcy, jeżeli pieniądze przekazał, nie wiedząc o zmianie decyzji. Zleceniodawca mógł odzyskać pieniądze bezpośrednio od braci zakonnych na podstawie powództwa o bezpodstawne wzbogacenie, gdyż była to darowizna z powodu śmierci, która jednak nie nastąpiła[1040].

Z powyższych rozważań wynika, że od ogólnej reguły mówiącej, iż zlecenie kończy się wraz ze śmiercią mocodawcy, o ile nie rozpoczęto jeszcze wykonywania zleconych czynności, istniały liczne wyjątki. W komentarzu Bartholomeusa de Saliceto można znaleźć inną regułę: *si res non erat integra regula est ne finiatur* – „jeżeli nastąpiło już rozpoczęcie wykonywania zlecenia, za regułę przyjmuje się, że w razie śmierci zleceniodawcy zlecenie powinno być dokończone”[1041]. Jednak i od tej zasady komentatorzy przewidywali wyjątki. Tak oto Baldus rozpatrzył również przypadki, w których śmierć stanowiła koniec zlecenia, mimo że postać rzeczy została naruszona. Podał przykład prokuratorów ustanowionych przez przełożonych Kościoła (*praelatis ecclesiarum*)[1042]. Innego przykładu wygaśnięcia zlecenia, mimo że rozpoczęto już jego wykonywanie (*res non integra*), dostarcza nam *consilium* Jasona de Mayno [1043]. Skierowano do niego pytanie, czy Bartholomaeus Paganus mógł w dalszym ciągu występować w sporze po śmierci swego mocodawcy. Prokuratorem ustanowił go Antonius Sanseverinus, który toczył

[1039] *Fratribus praedicatoribus*, czyli właśnie braciom z zakonu dominikanów, którzy kierowali się *Ordo Praedicatorum*. Zob. *Glossarium manuale ad scriptores mediae et infimae latinitatis ex magnis glossariis Caroli du Fresne, domini du Cange, et Carpentarii in compendium redactum, multisque verbis et dicendi formulis auctum*, t. V, Halae 1778, s. 415, s.v. *praedicator*. *Praedicator* oznacza misjonarza, kaznodzieję. Zakon ten został założony w 1216 r.

[1040] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 15, s. 118.

[1041] Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, comm. ad D. 17, 1, 26, n. 5, s. 97.

[1042] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 20, s. 118;. Zob. E. Pirhing, *Ius Canonicum in V. Libros Decretalium Distributum*, t. I, Dilingae 1674, ad lib. I, tit. XXXVIII, CIX, s. 748–749: *ergo mortuo Praelato aut Beneficiato constituente Procuratorem super bonis, ac juribus Ecclesiae, aut beneficii extinguitur mandatum procuratorem, sive res sit integra, sive non*. W prawie kanonicznym również śmierć prokuratora powodowała wygaśnięcie zlecenia bez względu na to, czy postać rzeczy została naruszona czy nie. Obowiązki związane z pełnioną funkcją nie przechodziły na dziedziców, gdyż w zleceniu należało mieć na względzie umiejętności osoby, która została wybrana do wykonania zlecenia – *ibidem*, n. CXII, s. 749.

[1043] Jason de Mayno, *Consilia sive responsa*, lib. IV, cons. 138, s. 507–510.

spór w sprawie o *terra Colurnii* z Barbarą Gonzagą (*comitissa Caiaciae*) i jej synem Robertem Ambrożym. Zgodnie z ogólną zasadą *procurator per contestationem litis efficitur dominus litis* – prokurator w momencie *litis contestatio* stawał się właściwym podmiotem procesowym. Bartholomaeus był *litis contestatus* i działał w sprawie aż do momentu, w którym wysłuchano świadków. W związku z tym zlecenie nie powinno być uznane za odwołane. Co więcej, jak za glosą powtórzył Jason de Mayno, po *litis contestatio* prokurator i mocodawca powinni być uznawani za jedną i tę samą osobę[1044]. Jak napisał wyżej wspomniany komentator:

> *Et in primis dum dicebatur, quod procurator per contestationem litis efficitur dominus ipsius litis, ergo potest etiam post mortem domini causam inchoatam finire, quia respondetur hoc esse verum, quando dominus decessisset cum haerede, qui repraesentaret ipsum defunctum, et cuius nomine posset agi, et in que verba executiva sententiae possent proferri*[1045].

W związku z tym, że prokurator przez *litis contestatio* stał się panem tego sporu, mógł po śmierci mocodawcy dokończyć rozpoczętą sprawę. Miało to zastosowanie, kiedy zmarły pozostawił po sobie dziedzica, który go reprezentował, w którego imieniu prokurator mógł działać i któremu można było przedstawić wyrok. Tymczasem Antonius Sanseverinus, który ustanowił Paganusa prokuratorem w sprawie dotyczącej lenna, później umarł, nie pozostawiwszy syna pochodzącego z prawnie zawartego małżeństwa. Miał tylko jednego nieślubnego potomka, którego uczynił swym sukcesorem uniwersalnym. Lenno, o które toczył się spór, nie mogło być dziedziczone przez nieślubnego syna, nawet jeżeli został legitymowany[1046]. W związku z tym, jeżeli mocodawca umarł bez spadkobierców (a tak w tej sprawie uznawano), ustawały także obowiązki prokuratora, mimo że nastąpiło już *litis contestatio*:

> *Sed quando dominus principalis moritur sine haerede, tunc finitur et extinguitur mandatum procuratoris, quamvis litem fuerit contestatus.* [...] *Quando mandans decedit sine haerede, tunc nulla remanet imago defuncti, quem nullus repraesentat, et ideo procurator, vel mandatarius non potest uti titulo sui nominis, quod vere et ficte extinctum est a rerum natura.* [...] *Et istud procedit non solum in procuratore simplici, prout est casus noster, sed etiam, quod est fortius, in procuratore in rem suam, et sic in cessionario,*

[1044] *Item non solum per contestationem litis procurator efficitur dominus litis, ut dictum est, imo post lite contestatam procurator et dominus censentur una et eadem persona – ibidem*, n. 2, s. 507.

[1045] *Ibidem*, n. 10–11, s. 509.

[1046] *Sed in casu praesenti dominus principalis in effectu dicitur decessisse sine ullo haerede quo ad feudum Collurnii, de quo contenditur, ex quo reliquit filium naturalem tantum, qui etiam postea legitimatus non posse in dicto feudo succedere* [...] – *ibidem*, n. 6, s. 507.

quia ad huc mandatum procuratoris in rem suam finitur per mortem mandantis, qui decessit sine haerede[1047].

Kiedy bowiem zleceniodawca umarł bez spadkobiercy, wtedy nie było „odbicia" zmarłego – *imago defuncti*. Nie było nikogo, w czyim imieniu prokurator miałby działać. Miało to zastosowanie nie tylko w przypadku *simplex procurator*, tak jak w omawianym przypadku, ale również w przypadku *procurator in rem suam*.

Regułą generalną dla komentatorów prawa rzymskiego w średniowieczu pozostawało, że śmierć którejkolwiek ze stron prowadziła do wygaśnięcia zlecenia. Komentatorzy zauważyli, że w niektórych sytuacjach zlecenie nie wygasało mimo śmierci zleceniodawcy, nawet jeżeli zleceniobiorca nie przystąpił do jego wykonywania. Omawiając to zagadnienie, wyliczali wyjątki, które miały źródła w prawie rzymskim. Komentarze są jednak pełne wątpliwości wokół tychże wyjątków. Poszczególne pokolenia uczonych jurystów, zdając się nie być przekonane argumentami swoich poprzedników, podawały własne rozwiązania i uzasadnienia dla dopuszczenia konkretnych odstępstw, co świadczy o sile oddziaływania rzymskiej zasady. Wyjątki te, zebrane z różnych części kompilacji justyniańskiej, na ogół dotyczą zlecenia, ale czasem mają związek z innymi instytucjami prawa cywilnego. Sięganie do innych instytucji w celu poparcia danego twierdzenia jest zgodne z metodą pracy tych jurystów. Z drugiej jednak strony, analizy komentatorów ukazują, że regulacje kontraktu zlecenia, dzięki swojej specyfice, mogą być stosowane pomocniczo w przypadku innych instytucji, zarówno prawa prywatnego, jak i publicznego, gdyż odniesienia są obustronne.

4. Zakończenie zlecenia w wyniku śmierci mandatariusza

Zgodnie z prawem rzymskim zlecenie kończyło się wraz ze śmiercią zleceniobiorcy, pod warunkiem że było ono *integrum*, czyli że zleceniobiorca nie przystąpił jeszcze do jego wykonania.

Morte quoque eius cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum et ob id heres eius, licet exsecutus fuerit mandatum, non habet mandati actionem[1048].

Jeżeli w takiej sytuacji spadkobierca mandatariusza wykonał zlecenie, nie przysługiwało mu powództwo z tego tytułu. Miało to związek z istotą zlecenia, którego fundamentem było zaufanie, jakim mandant obdarzał zleceniobiorcę. Takim samym zaufaniem wcale nie musiał już darzyć jego spadkobierców. W wyniku tego prawo odmawiało przy-

[1047] *Ibidem*, n. 11, s. 508.
[1048] D. 17, 1, 27, 3 (Gaius *libro IX ad edictum provinciale*).

znania dziedzicom zleceniobiorcy możliwości skorzystania z powództwa z tytułu zlecenia, jeżeli wypełnili zlecone czynności w sytuacji, gdy wykonywanie zlecenia nie zostało rozpoczęte przez ich spadkodawcę[1049].

Jak już o tym była mowa przy wygaśnięciu zlecenia na skutek śmierci mandanta, autor *Summa Trecensis* nie wymienił sposobów wygaśnięcia zlecenia, ale za to wspomniał o dziedziczności powództw z tego tytułu:

> *Contraria mandati competit ei qui mandatum suscepit vel eius heredi in eum qui mandavit vel in heredem eius*[1050].

[1049] Prawo brało również pod ochronę interesy zleceniodawcy, jeżeli spadkobiercy zleceniobiorcy, nie mając zamiaru oszukania go, wyrządzili mu szkodę. W D. 17, 1, 57 (Papinianus *libro X responsorum*) czytamy: *Mandatum distrahendorum servorum defuncto qui mandatum suscepit intercidisse constitit. Quoniam tamen heredes eius errore lapsi non animo furandi, sed exsequendi, quod defunctus suae curae fecerat, servos vendiderant, eos ab emptoribus usucaptos videri placuit*. *Sed venaliciarium ex provincia reversum publiciana actione non inutiliter acturum, cum exceptio iusti dominii causa cognita detur neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum adfici damno*. Handlarz niewolnikami (*venaliciarius*), wybierając się w podróż, z pewnością w celu zakupu nowych, wydał zlecenie sprzedaży niewolników pozostawionych w Rzymie człowiekowi, do którego miał zaufanie (*certi hominis fidem elegit*). Jednak zleceniobiorca wkrótce zmarł, pozostawiając spadkobierców, którzy nie znali norm prawnych dotyczących zlecenia. Uznali, że teraz na nich ciąży obowiązek jego wypełnienia. Działali pod wpływem błędu bez zamiaru kradzieży, w celu wykonania tego, do czego zobowiązany był zmarły. Sprzedali niewolników na warunkach, które jednak były niekorzystne dla handlarza. Ten, będąc niezadowolonym z obrotu sprawy, po powrocie z prowincji chciał posłużyć się *actio Publiciana* przeciwko nabywcom. Wydaje się, że nabywcy mogli przeciwstawić zarzut *iustum dominium* jako konsekwencję zasiedzenia, ale w tym przypadku zarzut ten powinien być odrzucony ze względu na zasady słuszności, ponieważ błąd albo brak doświadczenia dziedzica nie powinien przynieść szkody temu, kto zaufał jego spadkodawcy. Fragment ten przysparza pewnych trudności, gdyż w manuskryptach pozostały dwie różne lekcje, które nadają tekstowi inny sens. Oto pierwsza z nich: *Sed venaliciarium ex provincia reversum publiciana actione non utiliter acturum, cum exceptio iusti dominii causa cognita detur neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum adfici damno*. Lekcję *non utiliter* podaje manuskrypt z Florencji. Gregor Haloander (Meltzer) (1501–1531) podał inutiliter, co ma takie samo znaczenie. Natomiast w wydaniu paryskim – Vintimilliusa (z 1548) – oraz antwerpskim – Charondasa (z roku 1575) – które bazują na innych manuskryptach, widnieje *non inutiliter*. Cujacius zaproponował *utiliter*, co znaczy dokładnie to samo, co *non inutiliter*. F.C. von Savigny stwierdził, że w tym fragmencie prawie wszystko budzi wątpliwości, włącznie z rozwiązaniem. Postanowił więc bliżej przyjrzeć się obu wersjom, aby stwierdzić, której należy dać pierwszeństwo. Na pierwszy rzut oka pierwsza lekcja wydaje się satysfakcjonująca, pretor przyznaje zarzut słusznej własności i handlarzowi niewolników nie udaje się ich odzyskać. Jednak przy bliższym przyjrzeniu się pojawiają się trudności. Po pierwsze, obiekcje Savigny'ego wzbudza wprowadzające kontrast *sed*, które umieszczono na początku zdania. Haloander rozwiązał sprawę w ten sposób, że w miejsce *sed* wprowadził *et*. Savigny stwierdził, że w takiej sytuacji użycie wyrażenia *causa cognita* nie ma żadnego sensu. Jego zastrzeżenia budzi również podnoszenie argumentu słuszności w momencie, gdy powołano się na *iustum dominium*. Savigny jako argument przeciwny tej lekcji podał również pretorską ochronę osób nieobecnych przed zasiedzeniem. Wyżej zreferowane argumenty były znane od paru wieków i wielu uczonych starało się wskazać właściwe rozwiązanie tego problemu. Savigny zarysował również inny stan faktyczny, który zakładał, że nabywcy niewolników znajdowali się w różnych sytuacjach prawnych. Następnie ustosunkował się on do drugiej lekcji, która wraz z interpretacją została przedstawiona w niniejszym opracowaniu. Ostatecznie Savigny opowiedział się za tą drugą lekcją, przyjmując, że pierwsza jest efektem błędu kopisty, który zamiast *non inutiliter* wstawił *non utiliter*. Zob. F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, t. 7, Berlin 1848, s. 292–300. Drugą opcję przyjął wcześniej niż Savigny Cujacius. Zob. R.-J. Pothier, *Pandectae Justinianeae in novum ordinem digestae*, s. 255.

[1050] *Summa Trecensis*, s. 112.

Powództwo ze zlecenia (*actio mandati contraria*) przysługiwało temu, kto zlecenie przyjął, albo jego spadkobiercy przeciwko temu, kto zlecał, albo przeciwko jego spadkobiercy. Można było posłużyć się tym powództwem, jeżeli zleceniobiorca poniósł jakieś wydatki związane ze zleceniem albo jeżeli zaciągnął w tym celu jakieś zobowiązania. Podobnie – jeżeli doznał jakiejś szkody[1051]. Autor *Summa Trecensis* wyraźnie wymienił kto, przeciwko komu i w jakich sytuacjach mógł posłużyć się powództwem z tytułu zlecenia. W summie tej uderza symetryczność praw stron i ich spadkobierców do dochodzenia pretensji na drodze sądowej.

Jeżeli chodzi o wkład Azona w rozwój omawianego zagadnienia, to jedynie powtórzył on, że śmierć zleceniobiorcy kończyła zlecenie, o ile został spełniony warunek *re integra*[1052].

Accursius pozostawił po sobie liczne glosy dotyczące zagadnienia wygaśnięcia zlecenia w wypadku śmierci jednej ze stron, wśród których na uwagę zasługuje glosa do D. 17, 1, 27, 3. Glosator napisał tam, że spadkobiercom mandatariusza, którzy wykonali nawet nie rozpoczęte zlecenie, nie przysługuje wprawdzie *actio mandati*, ale mogli skorzystać z *actio utilis* albo z powództwa z tytułu prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia[1053].

Zobaczmy teraz, jak komentatorzy zapatrywali się na wygaśnięcie zlecenia z chwilą śmierci zleceniobiorcy. Cinus w tym zakresie powołał się na Jacobusa de Arena, który stwierdził, że jeżeli zlecenie dotyczyło spraw sądowych, kończyło się wraz ze śmiercią prokuratora także wtedy, gdy *res non est integra*, czyli po *litis contestatio*[1054]. Jeżeli zlecenie dotyczyło spraw kontraktowych, a mandatariusz nie zdążył przed śmiercią rozpocząć jego wykonywania, zlecenie wygasało. Jeżeli zaś przystąpił do wykonywania zlecenia, na jego dziedzicach ciążył obowiązek dokończenia tej sprawy[1055]**.** Nie stało to w sprzeczności z treścią wyżej cytowanego fragmentu Digestów[1056], który mówi

[1051] Por. Placentinus: *Contraria mandati datur mandatario et eius haeredi contra mandantem et eius haeredem ut ff. eo l. si vero. Contraria ergo fideiussori dabitur, etiam si sine iudice solverit ut ff. eo l. idemque § fideiussori* – Placentinus, *Summa Codicis*, s. 170.

[1052] *Item ex parte mandatarii finitur mandatum morte eius, re integra ut Institut. eod § item si ad huc integro. & ff eodem l inter causas § morte* – Azo, *Summa Codicis*, 1572, summa ad C. 35, 4, n. 41, kol. 390.

[1053] *Corpus Iuris Civilis Iustinianei, cum commentarii Accursii, scholiis Contii, et D. Gothofredi lucubrationibus ad Accursium*,t. I, *Digestum Vetus continet*, Lugduni 1627, kol. 1628.

[1054] Z tym poglądem zgodził się Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris Partem Commentaria*, comm. ad D. 17, 1, 26, n. 5, s. 97.

[1055] Na temat obowiązku dokończenia rozpoczętej przez spadkobiercę zleconej mu sprawy, który ciążył na dziedzicach, wypowiedział się także Accursius: *Si vero non est res integra, non finitur mandatum nisi in iudicio, ut ff. de iudi. l. tam ex contractibus § si. Sed qui prodest, si non finitur mandatum re non integra? Respon. Quia per haeredem coepta negotia debent consummari, ff. pro socio l. final, licet nova inchoare necesse non sit, ut ff. de nego. gest. l. nam et Servius § si vivo. et ff. pro socio l. haeres socii, quod non est re integra: cum nullum coeptum sit* – Accursius, *Institutiones*, Norembergae 1486, s. 63–64, glos. ad I. 3, 26, 10, ad *item si adhuc integro*. Zleceniobiorcy nie mieli obowiązku zaczynania nowej sprawy, co więcej, jeżeli to uczynili, nie przysługiwało im powództwo z tytułu zlecenia. Powinni natomiast zakończyć sprawy już rozpoczęte.

[1056] D. 17, 1, 27, 3 (*Gaius libro IX ad edictum provinciale*).

o tym, że zlecenie było umarzane wraz ze śmiercią zleceniobiorcy, jeżeli ten nie przystąpił do jego wykonania. Komentator natomiast dokładnie wskazał konsekwencje śmierci zleceniobiorcy, który rozpoczął wykonywanie zlecenia. W efekcie takiego obrotu sprawy jego spadkobiercy musieli dokończyć *mandatum*. Z chwilą śmierci kończyło się zlecenie, ale nie powództwa z tego tytułu. Jeżeli zlecenie zostało rozpoczęte, od spadkobierców oczekiwano, że je dokończą. Cinus dodał także, iż w kwestiach sądowych sprawa wyglądała tak, jak w przypadku zleceń zawarcia jakiejś umowy[1057].

Z kolei Bartolus de Saxoferrato stwierdził: *mandatuum non transit ad heredem mandatarii: quia videtur electa personae industria*[1058]. Zlecenie nie przechodziło na dziedziców mandatariusza, ponieważ istotne w tego typu stosunkach były kwalifikacje osoby, której dana czynność została zlecona. U podstaw tego kontraktu leżało zaufanie, jakim zleceniodawca darzył zleceniobiorcę.

Paulus de Castro zauważył, że chociaż ogólną zasadą było, iż zlecenie wygasało wraz ze śmiercią zleceniobiorcy – *morte mandatarii mandatum expirat*, to jednak tak się nie działo w przypadku *mandatum in rem suam* oraz w przypadku zlecenia poręczenia[1059]. Jak napisał tenże komentator, *mandatum fideiussoris transit ad eius haeredes*, czyli zlecenie poręczyciela przechodziło na jego spadkobierców[1060]. Jeżeli spadkobierca spełnił świadczenie, które wiązało się z poręczeniem, mógł skorzystać z powództwa z tytułu zlecenia. W D. 17, 1, 14[1061] jest ponadto mowa o tym, że jeżeli spadkobierca poręczyciela sprzedał spadek, a nabywca dokonał zapłaty z tytułu poręczenia, dziedzicowi przysługiwało powództwo z tytułu mandatu. Zgodnie ze słowami Julianusa, spadkobiercy przysługiwało to powództwo, gdyż mógł być pozwany z tytułu kupna i zmu-

[1057] Cinus de Pistoia, *op. cit.*, 1578, comm. ad C. 4, 35, 15, n. 7, s. 253.

[1058] Bartolus de Saxoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*,1555, comm. ad D. 17, 1, 57.

[1059] Paulus di Castro, *In secundam partem Digesti Veteris*, comm. ad D. 17, 1, 27, 3, s. 62.

[1060] Bartholomeus de Saliceto sprecyzował, tak jak to ma miejsce w Digestach, że dziedzicowi poręczyciela przysługiwały powództwa z tytułu zlecenia – Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris Partem Commentaria*, comm. ad D. 17, 1, 14, s. 95.

[1061] D. 17, 1, 14 pr. (Ulpianus *libro XXXI ad edictum*): *Heredem fideiussoris, si solverit, habere mandati actionem dubium non est. Sed si vendiderit hereditatem et emptor solverit, an habeat mandati actionem, quaeritur. Et Iulianus libro tertio decimo scribit idcirco heredem habere mandati actionem, quia tenetur iudicio ex empto, ut praestet actiones suas, idcircoque competere ex empto actionem, quia potest praestare. 1. Si fideiussori duo heredes extiterint et alter eorum a coherede emerit hereditatem, deinde omne quod defunctus fideiusserat stipulatori solverit, habebit aut ex stipulatu aut ex empto obligatum coheredem suum: idcirco is mandati actionem habebit*. Jak wskazuje powyższy fragment, nie było wątpliwości, że spadkobierca poręczyciela miał prawo do powództwa z tytułu mandatu, jeśli dokonał płatności. Jeżeli sprzedał spadek, a nabywca dokonał zapłaty, spadkobiercy przysługiwało powództwo ze zlecenia, gdyż mógł być pozwany z tytułu zawarcia umowy kupna-sprzedaży i zmuszony do odstąpienia swojej skargi. Jeżeli natomiast poręczyciel pozostawił dwóch spadkobierców, a jeden z nich odkupił od drugiego jego część schedy i następnie spłacił wierzycielowi wszystko, za co zmarły poręczył, przysługiwało mu powództwo ze stypulacji albo z tytułu sprzedaży względem współdziedzica, a także powództwo ze zlecenia.

szony do odstąpienia swojej skargi. Omawiając ten fragment, Paulus de Castro przytoczył słowa *Glossy*, zgodnie z którą, jeżeli doszło do sprzedaży spadku, na nabywcę przechodziły tylko te powództwa, które przysługiwały w czasie sprzedaży. W związku z tym notariusze w dokumentach (sprzedaży) dodawali słowa, które mówiły o czasie przyszłym, wyszczególniając, że chodzi o powództwa, które przysługują (*competunt*) albo będą przysługiwać (*competiturae sunt*). Z odpowiednich powództw będzie można skorzystać, jeżeli świadczenie zostanie wypełnione[1062].

5. Inne przypadki zakończenia kontraktu zlecenia

Oprócz przedstawionych wyżej przyczyn zakończenia kontraktu zlecenia komentatorzy wyliczali także inne sposoby wywołujące ten skutek. Baldus wymienił wśród nich *status mutatio* (zmianę położenia), *novae causae emersio* (pojawienie się nowej przyczyny), *doli comissio* (dopuszczenie się podstępu), *iudicis interdictio* (zakaz sędziego).

Komentatorzy przyjmowali za regułę domniemanie, że prokurator nie został odwołany: *procurator revocatus non praesumitur*. Od tej zasady istniały odstępstwa. Jak stwierdził Jason de Mayno:

> *Hinc est quasi constitui aliquem procuratorem meum, si eum expresse non revocavi, durat procurator, nisi ei superveniret nova causa propter quam verisimiler debet revocari, puta quia efficeretur unus ribaldus* [...][1063].

Według słów tego prawnika prokurator nie był uznawany za odwołanego, dopóki zlecenie nie zostało mu wypowiedziane *expresse*, chyba że pojawiła się nowa przyczyna, na skutek której prawdopodobnie (*verisimiliter*) należałoby odwołać zlecenie. Jako przykład zaistnienia nowej przyczyny, która powodowała odwołanie prokuratora w sposób dorozumiany, Jason podał powód natury subiektywnej. Z chwilą, gdy zleceniobiorca przeistoczył się w rybałta[1064], we włóczęgę zajmującego się podejrzanymi sprawami, z dużym prawdopodobieństwem przestawał być użyteczny dla zleceniodawcy. Nawet

[1062] Paulus di Castro, *In secundam partem Digesti Veteris*, comm. ad D. 17, 1, 14 pr., s. 62.

[1063] Jason de Mayno, *In secundam Codicis partem commentaria*, comm. ad C. 6, 23, 27, n. 4, s. 91.

[1064] *Ribaldus – Inter vilissimos hominum habiti, quorum vita nullius erat momenti, ex calonibus fere semper delecti, cum et ii calonum in castris vices persæpe agerent, impedimenta curarent, cæteraque viliora obsequia impenderent. Ut igitur id hominum genus ex ganeonibus potissimum conflatum erat, usurpata deinde Ribaldorum vox pro hominibus vilissimis, abjectis, perditis, scortatoribus, etc.* – C. du Cange, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, Niort 1883–1887, t. VII, kol. 183 b, s.v. *ribaldus*. Początkowo słowo to oznaczało sługę obozowego, podążającego za wojskiem i noszącego pakunki. Później terminem tym zaczęto określać ludzi, którymi pogardzano, zepsutych, niegodziwych, rozpustników, wszelkiego rodzaju włóczęgów i łotrów. W Polsce rybałtami nazywano wędrownych kuglarzy, aktorów, muzykantów, a także ludzi z marginesu. Zob. *Słownik łaciny średniowiecznej w Polsce*, K. Weyssenhoff-Brożkowa, M. Rzepiela (red.), t. VIII, zeszyt 4 (66), Kraków 2006, kol. 532, s.v. *ribaldus*.

jeżeli mandant nie odwołał prokuratora wprost, wybór nowego, substandardowego trybu życia powinien być dla niego dostateczną informacją o zakończeniu współpracy. Odtąd, jeżeli poczynił coś w zamiarze wykonania zlecenia, nie było to traktowane jako jego wykonanie, nie mógł się więc domagać zwrotu wydatków ani honorarium. Z kolei Petrus Nicolaus Mozzius uznał, że w takich okolicznościach odwołanie prokuratora następowało z mocy samego prawa. Jak napisał wyżej wspomniany:

> *Ex quo infertur, quod mandatum procuratoris intelligitur ipso iure revocatum mutatione conditionis eius in deterius, puta si bannitus efficiatur vel ribaldus*[1065].

Fakt banicji lub wybór przez prokuratora profesji związanej z trybem życia włóczęgi powodował odwołanie zlecenia *ipso iure*. Jak zauważył Mozzius, nie wszyscy komentatorzy byli z tym zgodni ze względu na ochronę interesów osób trzecich. Przeciwnego zdania był Cinus. Mozzius doszedł jednak do wniosku, że opinie te można było pogodzić. Zlecenie w takiej sytuacji było odwoływane z mocy prawa, ale wymagano powiadomienia tych, z którymi mandatariusz zawierał umowy[1066].

Komentatorzy brali pod uwagę różne przypadki zmiany osobowości prokuratora. I tak oto Baldus de Ubaldis postawił pytanie, czy następstwem jego demoralizacji było odwołanie zlecenia:

> *Si procurator mutat mores in deterius, an statim sit revocatum mandatum? Resp. sic, ut ff. de sol. l. cum quis in princ.* [D. 46, 3, 38 pr.] *Nam superveniens causa revocandi mandatum habetur pro tacita revocatione* [...] *Idem dico si mutavit statum incompatibilem mandato, vel in quo dominus minus possit quam prius ut ff. si certum peta. l. eius, qui in provincia* [D. 12, 1, 41][1067].

Jeżeli zleceniobiorca zmienił swoje obyczaje na gorsze, należało uznać, że pociągało to za sobą odwołanie zlecenia. Zgodnie z tym, co napisał Baldus, niedająca się połączyć z istotą mandatu zmiana charakteru albo sytuacja, gdy pozycja mocodawcy stała się mniej dogodna, niż miało to miejsce wcześniej, powodowały milczące odwołanie zlecenia. Mieściły się w tym różne mniej lub bardziej drastyczne przemiany charakteru: od rybałta po sytuacje, gdy z człowieka uczciwego zleceniobiorca przemienił się w osobę nikczemną i zbrodniczą[1068].

[1065] Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit*., n. 10, s. 137.

[1066] *Ibidem*.

[1067] Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, comm. ad. C. 4, 35, 15, n. 24, s. 119.

[1068] Menochus, *op. cit*., praesumpt. XXXVI, n. 26, s. 186–187.

Domniemywano również zakończenie kontraktu, jeżeli pomiędzy mocodawcą a prokuratorem zrodziła się śmiertelna wrogość. Menochus dodał, że tak samo się działo, kiedy nieprzyjaźń nie była tak znaczna[1069].

Kolejnym przypadkiem zakończenia zlecenia z powodu pojawienia się nowych, nieoczekiwanych okoliczności była sytuacja, gdy jedna ze stron zapadła na chorobę umysłową[1070].

Ponadto zlecenie wygasało, jeżeli ustała przyczyna, dla której zostało wydane. Komentatorzy podawali tutaj przykład z zakresu prawa kanonicznego. Jeżeli papież zlecił komuś zaopatrzenie w beneficjum jakiegoś ubogiego kleryka, w nagrodę za jego rzetelność, a kleryk ten w międzyczasie otrzymał inne, zanim przystąpiono do zaopatrzenia go w zlecone, *episcopus* nie będzie odpowiedzialny za niewykonanie zlecenia, gdyż ustała przyczyna zlecenia[1071].

Następną przyczyną był upływ terminu, do którego zostało ustanowione zlecenie. Mocodawca mógł ograniczyć wykonywanie zlecenia z góry przewidzianym terminem. Od jego woli zależały granice umocowania. Nawet jeżeli termin byłby przedłużony przez sędziego, prokurator nie mógł dłużej działać[1072]. Sprawa wyglądała podobnie, jeżeli spełnił się warunek, który zlecenie przewidywało jako rozwiązujący.

Dla prokuratora wyznaczonego do prowadzenia sprawy procesowej zlecenie kończyło się wraz z wydaniem wyroku. Jak stwierdził Bartolus de Saxoferrato:

> *Secundo nota, quod procurator datus ad agendum, non potest agere iudicati, nec potest petere executionem sententiae, nisi ei hoc specialiter sit iniunctum et mandatum, vel sit procurator in rem suam, ut hic apparet. Ratio est, quia sententia lata, finitur est mandatum sibi factum ad agendum, et agere iudicati, vel petere executionem, est nova lis, ad quam non habet mandatum. Et imo si esset procurator generalis ad lites praesentes et ad futuras bene posset petere executionem et virtute mandati generalis non ex virtute iuris directo sibi quesiti per sententiam latam*[1073].

Prokurator, który został wyznaczony do występowania w procesie, nie mógł wystąpić z nowym powództwem na podstawie wyroku (*actio iudicati*) ani nie mógł się domagać wykonania wyroku, chyba że zlecenie obejmowało również te elemen-

[1069] *Ibidem*, n. 24, s. 186.

[1070] *Sicut morte finitur mandatum, ita furore superveniente*. Bartolus de Saxoferrato, *In primam Infortiati partem*, Venetiis 1590, comm. ad D. 29, 2, 47, s. 151.

[1071] Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit.*, 1597, n. 6, s. 788.

[1072] *Ibidem*, n. 7.

[1073] Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, comm. ad D. 3, 3, 27 (28), s. 105; Bartolus de Saxoferrato, *Lectura super prima et secunda parte Digesti Veteris*, Mediolanum 1490, comm. ad D. 3, 3, 28.

ty procesu albo jeżeli był on *procurator in rem suam*. Zgodnie z opinią Bartolusa de Saxoferrato należało to uznać za słuszne, gdyż wraz z wydaniem wyroku kończyło się upoważnienie do działania w sprawie procesowej, która była przedmiotem zlecenia. Występowanie z powództwem egzekucyjnym traktowano jako rozpoczęcie nowego sporu, do którego potrzebne było nowe zlecenie. Inaczej wyglądała sprawa w przypadku *mandatum generale*. Biorący udział w sporze *procurator generalis* mógł na podstawie ogólnego upoważnienia występować również w postępowaniu egzekucyjnym[1074].

Zlecenie kończyło się również, jeżeli pełnienie funkcji zostało prokuratorowi zabronione przez sędziego[1075].

6. Konkluzje

Zagadnienie zakończenia stosunku prawnego między zleceniodawcą a zleceniobiorcą było wśród komentatorów szeroko dyskutowane. Poświęcali oni szczególnie dużo miejsca sposobom wygaśnięcia zlecenia z przyczyn leżących po stronie mandanta, czyli odwołaniu zlecenia *expresse* i *tacite*, a także śmierci zleceniodawcy. Wygaśnięcie zlecenia w wyniku śmierci było przez niektórych komentatorów uważane za jeden ze sposobów *tacite revocatio*. Powodem, dla którego tak wiele miejsca poświęcali oni tym sposobom wygaśnięcia zlecenia, były trudności, jakich te zagadnienia przysparzały w praktyce, o czym świadczą liczne *consilia*.

Wyżej opisane sposoby prowadziły do wygaśnięcia zlecenia, jeżeli postać rzeczy nie została naruszona. Wygaśnięcie stosunku prawnego prowadziło do ustania wszelkich związanych z nim praw i obowiązków, jakie łączyły strony. W kontrakcie zlecenia w pewnych sytuacjach, mimo ustania stosunku, wykonane czynności zachowywały swoją skuteczność. Miało to miejsce wtedy, gdy zleceniobiorca wykonał zlecenie, nie wiedząc o śmierci lub odwołaniu mandatum przez swojego mocodawcę. Celem takiego uregulowania była ochrona zarówno działającego w dobrej wierze zleceniobiorcy, jak i wszystkich, którzy dokonywali z nim czynności prawnych. Komentatorzy wiele miejsca poświęcali zagadnieniu jawności podejmowanych decyzji o zakończeniu współpracy między stronami oraz względem osób trzecich, które w jakiś sposób mogły tym być zainteresowane.

Analiza tekstów pozostawionych przez komentatorów w zakresie zakończenia zlecenia na skutek śmierci jednej ze stron pozwala zauważyć pewne tendencje. Jako

[1074] Rolandus a Valle, *Consilia*, cons. 43, s. 264–266.
[1075] Petrus Nicolaus Mozzius, *op. cit.*, 1597, n. 14, s. 790.

ogólne założenie przyjęli oni rzymską zasadę, że śmierć strony kładła kres kontraktowi zlecenia. Jednak jeżeli chodziło o śmierć zleceniodawcy dopuszczali różne wyjątki od tej reguły. Wyjątki te miały oparcie we fragmentach zawartych w różnych częściach kompilacji justyniańskiej. Były one szeroko dyskutowane zarówno pod kątem dopuszczalności i adekwatności ich zastosowania, jak i pod kątem ich uzasadnienia. W myśl zasady *ratio legis est anima legis* zastanawiano się nad przyczynami wprowadzenia danego wyjątku i w tym zakresie komentatorzy prześcigali się w podawaniu różnych rozwiązań. Z czasem katalog odstępstw od reguły został znacznie rozbudowany, także pod wpływem prawa kanonicznego. Mimo że zasadą ogólną ciągle pozostawało wygaśnięcie zlecenia wraz ze śmiercią mocodawcy, liczba wyjątków spowodowała zachwianie proporcji. Można przypuszczać, że nie pozostawało to bez wpływu na podejście do zasady *mandatum morte solvitur* kolejnych pokoleń jurystów. W czasach późniejszych świadomie od tej ogólnej zasady odstąpiono, np. w BGB, gdzie w § 627 czytamy: *Der Auftrag erlischt im Zweifel nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers*, czyli w razie wątpliwości należy uznać, że zlecenie nie wygasa na skutek śmierci bądź utraty zdolności do czynności prawnych przez zleceniodawcę. Podobnie w polskim kodeksie cywilnym w art. 747 czytamy: „w braku odmiennej umowy zlecenie nie wygasa ani wskutek śmierci dającego zlecenie, ani wskutek utraty przez niego zdolności do czynności prawnych", czyli strony mogą postanowić umownie, że w wypadku śmierci zleceniodawcy zlecenie wygaśnie.

Natomiast jeżeli chodzi o zasadę mówiącą, że śmierć zleceniobiorcy powoduje zakończenie kontraktu, komentatorzy nie skłaniali się do wyliczania od niej wyjątków. Co więcej, niektórzy, zapewne pod wpływem prawa kanonicznego, w przypadku zlecenia dotyczącego zastępstwa w procesie przyjmowali, że kończy się ono wraz ze śmiercią prokuratora także wtedy, gdy *res non est integra*.

Obowiązek wykonania zlecenia nie przechodził na dziedziców mandatariusza, ponieważ liczyły się kwalifikacje osoby wybranej na prokuratora. Działo się tak tylko wtedy, gdy mandatariusz nie przystąpił jeszcze do wykonywania zlecenia. Jeżeli sprawa została rozpoczęta, od dziedziców oczekiwano, że ją dokończą. Polski Kodeks Zobowiązań (art. 515) nakładał na spadkobierców zleceniobiorcy obowiązek powiadomienia zleceniodawcy o śmierci zleceniobiorcy, jak też kontynuacji wykonywania zleconych czynności, gdyby na skutek przerwania czynności miał on ponieść szkodę. W obecnym prawie polskim przyjęto inną regułę. W art. 748 KC czytamy, że „w braku odmiennej umowy zlecenie wygasa wskutek śmierci przyjmującego zlecenie albo wskutek utraty przez niego pełnej zdolności do czynności prawnych. Strony mogą umownie zastrzec, że stosunek prawny nie wygasa i wskazać osobę, która przejmie

obowiązki zmarłego zleceniobiorcy". Niezależnie jednak od przyjętych rozwiązań, na uwagę zasługuje fakt, że dyskutowane przez przedstawicieli średniowiecznej nauki prawa przyczyny wygaśnięcia zlecenia, takie jak odwołanie przez jedną ze stron oraz śmierć którejś z nich, znalazły odrębne miejsce we współczesnych unormowaniach kodeksowych.

Zakończenie

Bogaty materiał pozostawiony w glosach, summach i komentarzach dowodzi, że kontrakt *mandatum* cieszył się zainteresowaniem prawników średniowiecza. Liczne *consilia* wskazują z kolei, iż także w praktyce jego konstrukcja była szeroko stosowana. Zgodnie z tworzonymi przez glosatorów definicjami *mandatum* było kontraktem, który pozwalał na nieodpłatne zaangażowanie innej osoby do wykonania jakiejś usługi. Choć prawnicy średniowiecza nie zdecydowali się na usunięcie z definicji *mandatum* wymogu bezpłatnego przyjęcia zlecenia, to jednak byli autorami pomysłowych koncepcji, które, bazując na ustawodawstwie justyniańskim, zezwalały na domaganie się wynagrodzenia. W niektórych pismach o charakterze praktycznym, przy wyraźnych próbach zastosowania literalnego brzmienia ustawodawstwa Justyniana, dopuszczane są do głosu panujące zwyczaje i zasady słuszności. Miało to miejsce tam, gdzie zezwalał na to duch prawa justyniańskiego. Tak oto z całą pewnością pełnomocnicy procesowi powinni móc ubiegać się o gratyfikację, nawet jeżeli nie było o tym wcześniej mowy. Posługiwano się w tym miejscu analogią do adwokatów. Natomiast, jak pokazuje przykład notariusza z Ferrary, domaganie się wynagrodzenia (które nie zostało obiecane) za świadczenie w ramach kontraktu zlecenia usług innego typu wzbudzało sprzeciw, albowiem *mandatum nisi gratuitum nullum est*. Na szczególne wyróżnienie zasługuje koncepcja Bartolusa de Saxoferrato, który stwierdził, że odpłatność nie musi być istotnym elementem *mandatum*.

Glosatorzy i komentatorzy konsekwentnie rozwijali kontrakt zlecenia znany im z ustawodawstwa justyniańskiego, rozwiązując współczesne przypadki z nim związane oraz znajdując dla niego nowe zakresy zastosowania. Starali się odgraniczyć omawiany kontrakt od innych instytucji, co zasadniczo im się udało, jednakże bogactwo i stopień skomplikowania sytuacji faktycznych czasem niweczyły ich wysiłki. Z kart pism glosatorów i komentatorów wyłania się obraz instytucji mającej na celu uregulowanie stosunku prawnego, w którym na mocy porozumienia jedna strona zobowiązała się do zastąpienia drugiej. Typowymi obszarami, w których kontrakt zlecenia znajdował zastosowanie, były: zawieranie różnego typu umów, prowadzenie procesu, pośredniczenie przy odzyskiwaniu wierzytelności i spłacie długów. Co do zasady chodziło o zastępstwo przy czynnościach, które miały za sobą pociągać skutki prawne. Nie negowano jednak faktu, że świadczenie w zobowiązaniu z tego kontraktu mogło polegać na czynności czysto faktycznej np. na przewiezieniu określonych przedmiotów. Za sprawą prawa kanonicznego *mandatum* znalazło zastosowanie przy zawieraniu małżeństw. Innym obszarem z zakresu prawa rodzinnego, w którym wykorzystywano możliwość działania

przez zastępcę, była emancypacja dzieci. Widać również tendencję do zestawiania reguł cywilnego kontraktu zlecenia ze sprawami związanymi z prawem publicznym, a czasem nawet do ich stosowania w tej dziedzinie.

Uczeni prawnicy średniowiecza starali się pozostać wierni prawu justyniańskiemu, którego komentowaniem się zajmowali. Dążyli do optymalnej interpretacji tego kontraktu, a sprzeczności, na które natrafiali w ustawodawstwie justyniańskim, tylko im to ułatwiały, ponieważ mogli wybrać rozwiązanie bardziej odpowiadające praktyce prawnej. Pomimo dążenia do wytworzenia doktryny całościowej i spójnej, zdarzały się między nimi kontrowersje, często wynikające ze źródeł rzymskich. Tradycyjnie odmienne poglądy wyrażał Martinus, co było związane z jego koncepcją pojmowania prawa, jednakże zawsze były one brane pod rozwagę i starannie interpretowane przez późniejszych jurystów. Niektóre zaś elementy jego oryginalnych interpretacji znajdowały odzwierciedlenie w proponowanych przez prawników rozwiązaniach określonych problemów prawnych.

Przy uznawaniu autorytetu cesarskiego i ustawodawstwa justyniańskiego za wiążące źródło prawa, jako stała cecha w zakresie interpretacji zlecenia, pojawiało się wytrwałe dążenie prawników średniowiecza do przestrzegania i jak najpełniejszego zachowania przepisów justyniańskich. Nie było ich zamiarem zmienianie kodyfikacji justyniańskiej, którą uznawali za nadal obowiązującą, lecz wyłącznie taka interpretacja jej tekstu, która umożliwiałaby jej stosowanie w czasach im współczesnych, która byłaby możliwie najbardziej zgodna z otaczającą ich rzeczywistością prawną, np. statutami miast włoskich. Efekty takiego działania widoczne były w postaci kazusów, które średniowieczni juryści szczegółowo rozpatrywali w swoich glosach i komentarzach, a przede wszystkim w *consilia*.

Prawnicy średniowiecza nie zamierzali zmieniać prawa cesarskiego, uważali nawet, że nie mają ku temu legitymacji. Głęboko pragnęli zastosowania jego przepisów w otaczającej ich rzeczywistości. Glosatorom i komentatorom zasadniczo obca była nowożytna tendencja do ciągłego zmieniania prawa. Przeciwnie, uważali oni, że tak jak prawo Boże znajdujące swój wyraz w Piśmie Świętym jest niezmienne, tak samo prawo ludzi ma swój niezmienny wyraz w *Corpus Iuris Civilis*. Zdawali sobie sprawę, że w otaczającej ich rzeczywistości stosunki panujące w społeczeństwie różnią się od tych przedstawionych w tekstach justyniańskich, stąd też często pojawiała się u nich realistyczna myśl *hodie enim*. Jednak nie rezygnowali z ustawicznych wysiłków bezkompromisowego i literalnego zastosowania norm prawa justyniańskiego. W ich ujęciu nie wymagały one zmiany czy dostosowania, tylko zastosowania.

Komentatorzy w wielu kwestiach wprowadzali nowości, przykładem tego są rozważania z zakresu prawa międzynarodowego prywatnego. Wprowadzali je jednak w tych sytuacjach, w których prawo rzymskie w znanym im kształcie milczało lub było tylko

fragmentaryczne. W rozpatrywanym przeze mnie kontrakcie tak nie było, ponieważ źródła rzymskie zawierały wystarczająco wiele elementów, dzięki którym komentatorzy mogli rozważyć pojawiające się przed nimi przypadki zastosowania *mandatum*. Glosatorzy i komentatorzy przy rozwiązywaniu problemów zebrali przepisy dotyczące tej instytucji zamieszczone nie tylko w rubrykach dotyczących *mandatum* czy prokuratorów, ale także w innych częściach ustawodawstwa justyniańskiego.

Od czasu do czasu również w zakresie kontraktu *mandatum* niektórzy spośród prawników średniowiecza wprowadzali pewne innowacje. Przykładem może być obniżenie przez Jacobusa de Arena wieku uprawniającego do przyjęcia zlecenia zajmowania się procesem. Przy uzasadnieniu wprowadzenia modyfikacji w materiale justyniańskim najczęściej powoływano się na inny jego fragment lub też wskazywano na analogię do innych instytucji. Zadanie ułatwiał fakt, że analogia często bywała zaznaczona już w źródłach rzymskich.

Pomimo starań zmierzających do zastosowania literalnego brzmienia prawa justyniańskiego, niektórzy prawnicy średniowiecza skłonni byli do ulegania wpływom zwyczajów i prawa statutowego. W tym zakresie najdobitniejszym przykładem związanym z *mandatum* są zasady rekompensowania mandatariuszowi strat spowodowanych działaniem nadzwyczajnego przypadku.

Książka ta przedstawia ewolucję doktryny prawnej średniowiecza w zakresie kontraktu *mandatum* od odrodzenia studiów nad prawem rzymskim na przełomie XI i XII w. do progu dziejów nowożytnych. Jeszcze kilkaset lat później w dziedzinie prawa ciągle istotne znaczenie miała spuścizna glosatorów i komentatorów wyrażana przez *communis opinio doctorum*. Przewagę w procesie mógł zyskać ten, kto poparł swe stanowisko jak największą liczbą cytatów z uczonych dzieł komentatorów, kto potrafił wykazać, że za jego racją stoją przemyślenia i autorytet Bartolusa de Saxoferrato czy Baldusa de Ubaldis.

Bibliografia

I. Źródła

I.1. Źródła jurydyczne

Accursius, *Glossa Ordinaria*, Venetiis 1484.

Accursius, *Glossa Ordinaria, Infortiatum*, Pavia 1476.

Accursius, *Institutiones*, Norembergae 1486.

Accursius Florentinus, *Glossa Ordinaria, Digestum Veteris*, Mediolanum 1482.

Aimone Cravetta, *Consilia*, Francofurti ad Moenum 1611.

Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, lib. III, Lugduni 1585.

Alexander Tartagnus, *Consilia seu Responsa*, Venetiis 1610.

Angelus Aretinus, *Institutiones*, Lugduni 1564.

Angelus de Ubaldis, *Consilia sive Responsa*, Francofurti 1575.

Angelus de Ubaldis, *Lectura super prima parte Digesti Veteris*, Mediolani 1477.

Antonius Butrigarius, *Consilia seu Responsa*,Venetiis 1575.

Azo, *Lectura Codicis*, Parisiis 1581.

Azo, *Summa Codicis*, Basileae 1572.

Azo, *Summa Codicis*, Venetiis 1566.

Azo, *Summa Institutionum*, [w:] *Summa Azonis Locuples Iuris Civilis Thesaurus*, Venetiis 1566.

Baldus de Ubaldis, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, Lugduni 1585.

Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundum Codicis librum*, Augustae Taurinorum 1576.

Baldus de Ubaldis, *Consilia* , lib. II, Francofurti ad Moenum 1589.

Baldus de Ubaldis, *Consilia sive Responsa*, Venetiis 1580.

Baldus de Ubaldis, *In Quartum et Quintum Codicis libros Commentaria*, Venetiis 1577.

Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, Lugduni 1585.

Baldus de Ubaldis, *In secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, Venetiis 1586.

Baldus de Ubaldis, *Lectura circa Materiam Statutorum*, Perusiae1475.

Baldus de Ubaldis, *Lectura super Codice*, Mediolani 1477.

Baldus de Ubaldis, *Lectura super Codice*, Venetiis 1490.

Bartholomeus de Saliceto, *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, Venetiis 1586.

Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria in Digestum Vetus*, Lugduni 1555.

Bartolus de Saxoferrato, *Consilia, Quaestiones et Tractatu*s, [w:] *Omnium Iuris Interpretum Antesignani Commentaria*, t. X, Venetiis 1590.

Bartolus de Saxoferrato, *Distinctiones*, Basileae 1563.

Bartolus de Saxoferrato, *In primam Digesti Novi partem*, [w:] *Omnium Iuris Interpretum Antesignani Commentaria*, t. V, Venetiis 1602.

Bartolus de Saxoferrato, *In Primam Digesti Veteris Partem*, Venetiis 1590.

Bartolus de Saxoferrato, *In primam Infortiati partem Commentaria*, Venetiis 1590.

Bartolus de Saxoferrato, *In secundum Digesti Veteris partem*, [w:] *Omnium Iuris Interpretum Antesignani Commentaria*, t. II, Venetiis 1590.

Bartolus de Saxoferrato, *In secundum Digesti Novi partem*, [w:] *Omnium Iuris Interpretum Antesignani Commentaria*, t. VI, Venetiis 1590.

Bartolus de Saxoferrato, *Lectura super Prima Parte Codicis*, Venetiis 1492.

Benedictus de Capra, *Conclusionum, Regularum, Tractatum et Communium Opinionum*, t. I, Venetiis 1568.

Benevenutus Straccha, Patritius Anconitanius, *Tractatus de assecurationibus et proxenetis atque proxeneticis*, Amstelodami 1658.

Bulgari ad digestorum titulum de diversis regulis juris antiqui commentarius et Placentini ad eum additionessive exceptiones, F.G.C. Beckhaus (red.), Bonnae 1856.

Bulgari et Plancentini, veterum iurisconsultorum ad titulum Pandectarum de diversis regulis iuris antiqui, breves duo et elegantes commentarii, Coloniae Agrippinae 1587.

Cinus de Pistoia, *Commentaria super Codice*, Francofurti ad Moenum 1578.

Cinus de Pistoia, *Commentaria super Codice*, Venetiis 1493.

Codicis Domini Iustiniani, Accursii Commentariis, ac Contii, et Dionysii Gothofredi atque Aliorum Qvorundam illustrium Iurisconsultorum lucubrationibus illustrati, Lugduni 1627.

Corpus Iuris Canonici, t. II, A.L. Richter (red.), Lipsiae 1839.

Corpus Iuris Civilis, editio stereotypa, t. 1–3, P. Krüger, T. Mommsen, G. Kroll (red.), Berlin 1880.

*Corpus Iuris Civilis Iustinianei, cum commentarii Accursii, scholiis Contii, et D. Gothofredi lucubrationibus ad Accursium,*t. I, *Digestum Vetus continet*, Lugduni 1627.

Dinus Mugellanus, *Consilia*, Lugduni 1551.

Edictum Liutprandi, [w:] *Edicta regum Langobardorum*, C. Baudi di Vesme, J.F. Neigebaur (red.), Monachii 1856.

Fabius Golinus, *Tractatus de procuratoribus tam ad iudicia quam ad negotia*, Neapoli 1636.

Franciscus Accoltus, *Consilia, seu Responsa*, Venetiis 1572.

Franciscus Hotomanus, *Commentarius in quatuor libros Institutionum Iuris Civilis*, Basileae 1569.

Gratianus, *Concordia discordantium canonum*, Argentinae 1484.

Guillelmus de Drogeda, *Summa Aurea*, [w:] *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, L. Wahrmund (red.), t. II, cz. 2, Innsbruck 1914.

Guillelmus Durantis, *Speculum Iudiciale*, Norembergae 1486.

Henricus a Segusio cardinalis Hostiensis Aurea summa, lib. III, *De sponsalibus et matrimoniis*, Coloniae 1612.

Hugolinus, [w:] *Dissensiones dominorum, sive Controversiae veterum juris romani interpretum qui glossatores vocantur*, G. Haenel (red.), Lipsiae 1834.

Incerti auctoris Ordo iudiciarius, pars summae legum et tractatus de praescriptionis, C. Gross (red.), Innsbruck 1870.

Innocentius IV, *In quinque libros Decretalium commentaria*, Francofurti ad Moenum 1570.

Ius Canonicum in V. Libros Decretalium Distributum, t. I, E. Pirhing (red.), Dilingae 1674.

Jacobus Cujacius, *Opera Omnia*, t. V, Neapoli 1722.

Jacobus de Arena, *Comentarii in Universum Ius Civile, Distinctiones super Digesto Veteri*, Lugduni 1541, [w:] *Opera Iuridica Rariora*, D. Maffei, E. Cortese, G. Rossi (red.), t. XVI, Bologna 1971.

Jacobus de Arena, *Commentaria super Codice*, Lugduni 1541.

Jacobus Menochus, *De praesumptionibus*, Genevae 1686.

Jason de Mayno, *Consilia sive responsa*, lib. I, Venetiis 1581.

Jason de Mayno, *In primam Codicis partem Commentaria*, Lugduni 1581.

Joannes Andreae, *In Quinque Decretalium Libros*, *Novella Commentaria*, S. Kuttner (red.), t. I, Torino 1936.

Johannes Andreae, *Ordo iudiciarius*, Venetiis 1573.

Johannes Cephalus, *Consilia sive Responsa*, lib. IV, Francofurti 1624.

Lectura ab editore parisiensi adscripta Petro de Bellapertica, sed vero Iacobi de Ravanis, Super prima parte Codicis, Parrhisiis 1519, [w:] *Opera Iuridica Rariora*, D. Maffei, E. Cortese, G. Rossi (red.), t. I, Bologna 1967.

Lexicon Iuris Civilis et Canonici, sive potius, commentarius de verborum quod ad utrumque ius pertinent significatione, antiquitatum romanarum elementis, et legum Pop. Rom., copiosissimo indice, adauctus. Olim quidem Pardulphi Prateij diligentia informatus: nunc vero denuo [...] *illustratus ut ad eius eximium splendorem nihil desiderari possit. Quid praeterea in hac tertia editione praestitum sit, epistola ad lectorem docebit*, Lugduni 1581.

Liber sextus decretalium D. Bonifacii Papae VIII, Clementis Papae V, Venetiis 1605.

Ludovicus Pontanus Romanus, *Consilia sive Responsa*, Venetiis 1568.

Ludvicus Cencius, *Tractatus de procuratoribus*, Florentinae 1857.

Marianus et Bartholomaeus Socinus, *Consilia seu potius Responsa*, lib. II, Venetiis 1579.

Monumenta Germaniae historica, *Legum* sectio II, G.H. Pertz (red.), Hannoverae 1837.

Odofredus, *Lectura in primam Digesti Veteris partem*, Lugduni 1550, [w:] *Opera Iuridica Rariora*, D. Maffei, E. Cortese, G. Rossi (red.), t. II, cz. 1, Bologna 1967.

Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, Lugduni 1552, [w:] *Opera Iuridica Rariora*, D. Maffei, E. Cortese, G. Rossi (red.), t. II, cz. 2, Bologna 1968.

Odofredus, *Lectura in secundam Digesti Veteris partem*, Paris 1504.

Odofredus, *Lectura super Codice*, Tridinum 1514.

Parisius, *Consilia*, Francofurti ad Moenum 1590.

Paulus de Castro, *Commentaria in Codicem*, Lugduni 1545.

Paulus de Castro, *Consilia sive Responsa*, Augustae Taurinorum 1580.

Paulus de Castro, *In primam Digesti Veteris partem Commentaria*, Lugduni 1583.

Paulus de Castro, *In secundam partem Digesti Veteris Interpretationes*, Venetis 1596.

Petrus Antonius Anguissola, *Consilia*, Francofurti ad Moenum 1574.

Petrus de Onate, *De Contractibus Lucrativis*, t. II, Romae 1647.

Petrus Nicolaus Mozzius, *Tractatus de Contractibus*, Venetiis 1585.

Petrus Nicolaus Mozzius, *Tractatvs de Contractibvs*, Coloniae Agripinae 1597.

Petrus Rebussus, *De Verborum et Rerum significatione. Commentaria amplissima*, Lugduni 1586.

Philippus Decius, *Consilia sive responsa*, Lugduni 1565.

Philippus Decius, *Consilia sive Responsa*, lib. II, Venetiis 1580.

Philippus Decius, *In Digestum Vetus et Codicem Commentaria*, Augustae Taurinorum 1575.

Pillius, *Quaestiones Iuridicae*, [w:] *Selectae Quaestiones iuris variae vere aureae*, Coloniae 1570.

Placentinus, *Summa Codicis*, Moguntiae 1536.

Placentinus, *Summa „Cum essem Mantue" sive de accionem varietatibus*, G. Pescatore (red.), Greifswald 1897.

Placentinus, *Summa Institutionum*, Moguntiae 1535.

Rainerius Perusinus, *Ars notariae*, [w:] *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, L. Wahrmund (red.), t. III, cz. 2, Innsbruck 1916.

Raphael Fulgosius, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, Lugduni 1574.

Ricardus Anglicus, *Summa de Ordine Iudiciario*, [w:] *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, L. Wahrmund (red.), t. II, cz. 3, Innsbruck 1915.

Riminaldus, *Consilia*, Venetiis 1576.

Robertus Maranta, *Consilia sive Responsa*, Venetiis 1591.

Rofredus Beneventanus, *Quaestiones Sabbatinae*, [w:] *Selectae Quaestiones iuris variae vere aureae*, Coloniae 1570.

Rogerius, *Summa Codicis*, [w:] *Bibliotheca iuridica medii aevi*, G.B. Palmieri (red.), t. I, Bononiae 1913.

Rolandinus Passagerii, *Summa artis notariae*, Lugduni 1559.

Rolandus a Valle, *Consilia sive Responsa*, t. II, Venetiis 1579.

Rominkiewicz J., Szymoszek E., Żeber I., *Prawo rzymskie. Teksty źródłowe do ćwiczeń*, Wrocław 1991.

Salatiele, *Ars Notarie*, G. Orlandelli (red.), t. I–II, Milano 1961.

Sigismundus Scaccia, *Tractatus de sententia, et re iudicata*, lib. III, Coloniae 1738.

Summa Trecensis, [w:] *Summa Codicis des Irnerius*, Berlin 1894.

Thomas Lineus, *In quatuor Institutionum Iuris Principis Iustiniani Libros Explicationes*, Francoforti 1553.

Vincentius Carocius, *Tractatus Locati et Conducti in quo de pensionibus, fructibus, caducitatibus, remissionibus, salariis, et similibus, nova, quotidiana. et practicabilis materia pertractantur*, Venetiis 1592.

Vivianus Tuscus, *Casus longi super Digesto Vetere*, Lugduni 1490/1493.

I.2. Źródła literackie

Bernard de Clairvaux, *Liber ad milites Templi de laude novae militiae*, [w] *Opara omnia, sex tomis in quadruplici volumine comprehensa*, D.J. Mabillon, J.-P. Migne (red.), Lutetiae Parisiorum 1854-1855

Jamblich, *O życiu pitagorejskim*, [w:] *Porfiriusz, Jamblich, Anonim*, *Żywoty Pitagorasa*, przełożyła, wstępem oraz przypisami opatrzyła J. Gajda-Krynicka, Wrocław 1993.

Lucius Annaeus Seneca, *Listy moralne do Lucyliusza*, tłum. W. Kornatowski, wstępem i przypisami opatrzył K. Leśniak, Warszawa 1961.

Marcus Tulius Cicero, *Pro Publio Quinctio*. *Pro Sexto Roscio Amerino*, tłum. A. Radzikowski, Warszawa 1998.

Owidego Nazona wiersze na wygnaniu pisane, to jest: Rzeczy smutne, Klątwa na Ibisa, Listy z Pontus, przekładania Jacka Przybylskiego, Kraków 1802.

Sallustii Crispi de Catilinae coniuratione deque bello Iugurthino libri, H.E. Allen (red.), Londini 1832.

Tomasz z Akwinu, św., *Suma teologiczna*, t. XVIII, *Sprawiedliwość* (2–2, q. 57–80), tłum. F.W. Bednarski, Londyn 1966.

II. Słowniki i wydawnictwa encyklopedyczne

Baczkowski K. (red.), Późne średniowiecze, *Wielka Historia Świata*, t. V, Kraków 2005.

Bailly A., Bréal M., *Dictionnaire étymologique Latin*, Paris 1906.

Cackowski Z., Kmita J., Szaniawski K., Smoczyński P. (red.), *Filozofia a nauka. Zarys encyklopedyczny*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1987.

Dizionario Biografico degli Italiani, t. LXII, M. Caravale (red.), Roma 2004.

Glossarium mediae et infimae latinitatis conditum a Carolo du Fresne, domino du Cange, auctum a monachis ordinis s. Benedicti, cum supplementis integris D. P. Carpentarii, Adelungii, aliorum, suisque digessit G.A.L. Hensche, Niort 1883–1887.

Heumann H.G., *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1884.

Medieval Italy: an encyclopedia, Kleinhenz C. (red.), t. I, New York 2004.

Olmo A., s.v. *Cravetta*, *Aimone*, [w:] *Dizionario biografico degli Italiani*, t. XXX, A.M. Ghisalberti (red.), Roma 1984.

Piano Mortari V., s.v. *Glossatori*, [w:] *Enciclopedia del Diritto*, t. XIX, Milano 1970.

Rejman J., *Encyklopedia średniowiecza*, Kraków 2006.

Słownik łaciny średniowiecznej w Polsce, Weyssenhoff-Brożkowa K., Rzepiela M. (red.), t. VIII, zeszyt 4 (66), Kraków 2006.

Słownik łacińsko-polski, Plezia M. (red.), wydanie II reprint, Warszawa 2007.

Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2009.

Stickler A.M., *Ordines iudiciarii*, [w:] *Dictionaire de Droit Canonique*, t. VI, Paryż 1957.

The biographical dictionary of the Society for the Diffusion of Useful Knowledge, t. III, London 1843.

Vicat B.P. (red.), *Vocabularium iuris utriusque ex variis ante editis*, Lausannae 1769.

III. Literatura

Albanese B., *„Iudicium contrarium" e „ignominia" nel mandato*, IURA 21 (1970).

Albanese B., *L'amicitia nel diritto privato romano*, „Ius" 14 (1963). Przedruk [w:] *Diritto e storia. L'esperienza giuridica di Roma attraverso le rifflesioni di Antichisti e giusromanisti contemporanei*, A. Corbino, E. Milazzo (red.), Padova 1995.

Albertario E., *Procurator unius rei*, „Studi di diritto romano"3 (1936).

Alesandro J., *Una Caro and the Consummation of Marriage in the Decretum Gratiani*, ZSS. KA 98 (2012).

Angelini P., *Il procurator*, Milano 1971.

Ankum H., *Die Verträge zugunsten Dritter in den Schriften einiger mittelalterlicher Romanisten und Kanonisten*, [w:] *Sein und Werden in Recht. Festgabe für Urlich von Lübtow zum 70. Geburtstag am 21. August 1970*, Berlin 1970.

Arangio-Ruiz V., *Il mandato in diritto romano*. *Corso di lezioni*, Napoli 1949.

Bancarel J., *Le mariage entre absents en droit canonique*, Toulouse 1919.

Baszkiewicz J., *Młodość uniwersytetu*, Warszawa 1963.

Bataillard Ch., *Les origines de l'histoire des procureurs et des avourés depuis le V^e^ siècle jusqu'au XV^e^*, Paris 1868.

Behrends O., *Die Prokuratur des klassischen römischen Zivilrechts*, ZSS. RA 88 (1971).

Bellomo M., *La condizione giuridica della donna in Italia*, Roma 1996.

Bellomo M., *The Common Legal Past of Europe, 1000−1800*, Washington D.C. 1995.

Belloni A., *La questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillio da Medicina e Azzone*, Frankfurt am Main 1989.

Benke N., *Zu Papinians actio ad exemplum institoriae actionis*, ZSS. RA 118 (1988).

Bergh R. van den, *Roman Women: Sometimes Equal and Sometimes not*, „Fundamina" 12/2 (2006).

Berman H.J., *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warszawa 1995.

Bernard A., *La rémunération des professions libérales en droit romain classique*, Paris 1935.

Bezemer C.H., *Les quaestiones disputatae orléanaises dans les commentaires de Jacques de Révigny*, TR 58 (1990).

Blancard L., *Documents inédits sur le commerce de Marseille au moyen-âge, édités intégralement ou analysés*, t. I, Marseille 1884.

Blum E., *Le mariage par procuration dans l'ancien droit*, NRHDFE 41 (1917).

Bónis P., *A képviselet és a harmadik személy javára kötött szerződés a középkorban*, „Publicationes Universitatis Miskolcinensis. Sectio Juridica et Politica" 30/1 (2012), s. 43–52.

Bortolucci G., *Il mandato di credito*, BIDR 27 (1915, 1916).

Bras G. le, *L'évolution generale du procurateur en droit privé romain des origines au III siècle*, Paris 1922.

Briguglio F., *Studi sul procurator*, t. I, *L'acquisto del possesso e della proprietà*, Milano 2007.

Brown E.A.R., *Representation and Agency Law in the Later Middle Ages: the Theoretical Foundations and the Evolution of Practice in the Thirteenth- and Fourteenth- Century Midi*, „Viator" 3 (1972).

Brugi B., *Il metodo dei glossatori bolognesi*, [w:] *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, Palermo 1936.

Brundage A., *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians, and Courts*, Chicago 2008.

Brundage J.A., *The Medieval Advocate's Profession*, LHR 6 (1988).

Brundage J.A., *„My Learned Friend": Professional Etiquette in Medieval Courtrooms*, [w:] *Readers, Texts, and Compilersin the Earlier Middle Ages. Studies in Medieval Canon Law in Honour of Linda Fowler-Magerl*, M. Brett, K.G. Cushing (red.), Bodmin 2009.

Brundage J.A., *Vultures, Whores, and Hypocrites: Image of Lawyers in Medieval Literature*, „Roman Legal Tradition" 1 (2002).

Buchka H. von, *Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen*, Rostock 1852.

Bukowska K., *Z historii nauki prawa rzymskiego we Włoszech i we Francji (mos italicus i mos gallicus*), CPH 12 (1960).

Cagninacci F., *Le mandat dans la doctrine française de l'ancien régime, XIII–XVIII ème siècle*, Nancy 1962.

Calasso F., *Introduzione al diritto commune*, Milano 1951.

Calasso F., *Medio Evo del diritto*, Milano 1954.

Cardini F., *Wojownik i rycerz*, [w:] J. Le Goff (red.), *Człowiek średniowiecza*, tłum. M. Radożycka-Paoletti, Warszawa 1996, s. 104.

Chiappelli L., *Vita e opere giuridiche di Cino da Pistoia con molti documenti inediti*, Pistoia 1881.

Ciampi S., *Poesie di messer Cino da Pistoia*, Pisa 1813.

Clamageran J.J., *Du louage d'industrie, du mandat et la commission en droit romain, dans l'ancien droit français, et dans le droit actuel*, Paris 1856.

Clarise V.-J., *De la représentation. Son rôle dans la création des obligations*, Lille 1949.

Claus A., *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin 1973.

Cohen H., *A History of the English Bar and Attornatus to 1450*, London 1929.

Coing H., *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, t. II/1, Munich 1973–1977.

Conte E., *Diritto comune*, Bologna 2009.

Coppola Bisazza G., *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della rappresentanza. Corso di diritto romano*, Milano 2008.

Cortese E., s.v. *Irnerio*, [w:] *Dizionario Biografico degli Italiani*, t. LXII, M. Caravale (red.), Roma 2004.

Dajczak W., *„Natura umowy" w argumentacji prawników rzymskich*, [w:] *Consul est iuris et patriae defensor. Księga pamiątkowa dedykowana Andrzejowi Kremerowi*, Warszawa 2012.

Dajczak W., *Zwrot bona fides w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego*, Toruń 1998.

Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.

De Colquhoun Mac Chombaich P., *A Summary of the Roman Civil Law: illustrated by commentaries on and parallels from the Mosaic, Canon, Mohammedan, English and foreign law, with an appendix, map, and general index*, t. 1, London 1849.

De Robertis F.M., *A. Watson, Contract of Mandate in Roman Law*, SDHI (1962).

Deroussin D., *Histoire du droit des obligations*, Paris 2007.

Dębiński A., *Ustawodawstwo karne rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*, Lublin 1990.

Di Marzo S., *Sul mandato „post mortem"*, [w:] *Scritti in onore do Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, t. I, Milano 1947.

Diósdi G., *Contract in Roman Law: From the Twelve Tables to the Glossators*, Budapest 1981.

Donahue Ch., Jr., *Equity in the Courts of Merchants*, TR 72 (2004).

Donatuti G., *Contributi alla teoria del mandato in diritto romano*, t. II, *La volontà del mandante*, „Studi di diritto romano" (1976).

Donatuti G., *Mandato incerto*, BIDR 33 (1923).

Donatuti G., *Mandatum praesumptum*, [w:] *Studi in memoria di Aldo Albertoni*, t. I, *Diritto romano e bizantino*, P. Ciapessoni (red.), Padova 1935.

Donatuti G., *Il silenzio come manifestazione di volontà*, [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante*, t. IV, Milano 1930.

Dondorp H., Schrage E.J.H., *The Sources of Medieval Learned Law*, [w:] *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula*, J.W. Cairns, P.J. du Plessis (red.), Edinburgh 2010.

Dumont F., *A. Watson, Contract mandate in Roman Law (Oxford, Clarendon Press, 1961)*, IURA 13 (1962).

Dumont F., *La gratuite du mandate en droit romain*, [w:] *Studi Vincenzo Arangio-Ruiz II*, Napoli 1953.

Endemann W., *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirthschafts und Rechtslehre bis gegen Ende des siebenzehnten Jahrhunderts*, Berlin 1874.

Erdmann W., *Freie Berufe und Arbeitsverträge in Rom*, ZSS. RA 66 (1948).

Esmein A., *Le mariage en droit canonique*, t. I, Paris 1891.

Falenciak J., *Studia nad prawem rzymsko-kanonicznym w „Księdze Henrykowskiej”*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1966.

Fischer H.F.W.D., *Les doctrines des Romanistes du moyen âge sur l'acquisition de la possession et de la proprieté par l'intermédiaire d'un mandataire*, [w:] *Symbole ad ius et historiam antiquitatis pertinentes Julo Christiano van Oven Dedicatae (Symbolae van Oven)*, M. David, B.A. Groningen, E.M. Meijers (red.), Leiden 1946.

Flower-Magerl L., *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius*, Frankfurt am Main 1984.

Fontes-Baratto A., Marietti M., Perrus C., *La poésie politique dans l'Italie médiévale*, [w:] „Arzanà. Cahiers de littérature médiévale italienne” 11, Paris 2005.

Fournier P., *Les officialités au moyen âge: Étude sur l'organisation, la competence et la procédure des tribunaux ecclésiastiques ordinaries en France, de 1180 à 1328*, Paris 1880.

Fränkel R., *Die Grundsätze der Stellvertretung bei den Scholastikern*, ZVglRWiss 27 (1912).

Freisen J., *Geschichte des canonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenlitteratur*, Paderborn 1893.

Freze B., *Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokurator*, [w:] *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, t. IV, Palermo 1936.

Gazzaniga J.L., *Mandat et représentation dans l'ancien droit*, „Droits. Revue française de théorie juridique” 6 (1987).

Giustiniani L., *Memorie Istoriche Degli Scrittori Legali Del Regno Di Napoli*, t. II, Napoli 1787.

Gordon W.M., *The Liability of the Mandatary*, [w:] *Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz*, t. I, Napoli 1964.

Góralski W., *Error qualitatis w doktrynie kanonistycznej okresu klasycznego*, „Ius Matrimoniale” 15 (21) 2010.

Grzybowski S. (red.), *System prawa cywilnego*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1976.

Guarino A., *Mandatum Credendi*, Napoli 1982.

Guerra Medici M.T., *City Air. Women in the Medieval City*, [w:] *Donne tra medioevo ed età moderna in Italia. Ricerche*, G. Casagrande (red.), Perugia 2004.

Hafner G., *Cassiodor: ein Leben für kommende Zeiten*, Stuttgart 2002.

Halban L., *Lichwa w nauce i prawie kościelnym do Soboru Wienneńskiego (1311 r.)*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny” 2 (1925), z. 5.

Hamza G., *The Classification in to Branches of Modern Legal System and Roman Law Traditions*, „Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso” 27 (2006).

Harder M., *Zum transmortalen und postmortalen Auftrag nach römischem und geltendem Recht*, [w:] *Sein und Werden im Recht Festgabe für Urlich von Lübtow zum 70. Geburtstag*, Berlin 1970.

Helmholz R.H., *Education of English Proctors 1400–1640*, [w:] *Learning the Law: Teaching and the Transmission of English Law, 1150–1900*, J.A. Bush, A. Wijffels (red.), London 1999.

Helmholz R.H., *Marriage Litigation in Medieval England*, Cambridge 1974.

Hogan J.J., *Judicial Advocats and Procurators*, Washington 1941.

Holewiński W., *Rzut oka na szkoły prawa rzymskiego we Włoszech i we Francyi*, „Themis Polska" seria 2 (1913), z. 1.

Igimi M., *Zu Problemen der renuntiatio mandati bei Gaius D.17,1,27,2 (9 ed. prov.)*, [w:] D. Nörr, S. Nishimura, *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin-Heidelberg-New York 1993.

Jolis G. le, *Du mandat et de la commission*, Paris 1881.

Kacprzak A., *Charakter prawny zatwierdzenia cudzych działań (Ratihabitio) w rzymskim prawie prywatnym*, „Studia Iuridica" 41 (2003).

Kacprzak A., *Ratihabitio i mandatum*, „Studia Iuridica" 36 (1998).

Kaczmarczyk A., *Aimone Cravetta w sprawie Antoniego Sburlatusa i Franciszka de Abiate*, [w:] Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego, t. 12, Kraków-Lublin-Łódź 2009.

Kaczmarczyk A., *Zagadnienie wynagrodzenia za zlecenie w ujęciu autora Summae Trecensis oraz Placentinusa i Azona*, AUWr. Prawo CCCX, Wrocław 2010.

Kakridi Ch., *Cassiodors „Variae". Literatur und Politik im ostgotischen Italien*, München 2005.

Kamp J.L.J. van de, *Bartolus de Saxoferrato, 1313–1357. Leven, Werken, Invloed, Beteekenis*, Amsterdam 1936.

Kantorowicz H., *Studies in the Glossators of the Roman Law. Newly Discovered Writings of the 12th Century*, Aalen 1969.

King C., *Renaissance Women Patrons: Wives and Widows in Italy c. 1300 – c. 1550*, Manchester 1998.

Klami H.T., *Mandatum and Labour in Roman Law*, ZSS. RA 106 (1989).

Klami H.T., *Teneor mandati*, Turku 1976.

Klingenberg G., *Das „mandatum" zum Kauf eines „fundus communis"*, [w:] *Au-delà des Frontières, Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, M. Zabłocka, J. Krzynówek, J. Urbanik, Z. Służewska (red.), Warszawa 2000.

Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1997.

Komentarz do kodeksu cywilnego, ks. III, *Zobowiązania*, t. 2, G. Bieniek (red.), Warszawa 2002.

König J., *Das mandatum post mortem. Abhandlung zur Erlangung der Doktorwürde vorgelegt der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Bonn*, Wuppertal-Wichlinghausen 1932.

Koranyi K., *Powszechna historia państwa i prawa, średniowiecze*, cz. 1, Warszawa 1963.

Krzynówek J., *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000.

Kuehn T., *Law, Family & Women: toward a Legal Anthropology of Renaissance Italy*, Chicago 1991.

Kuehn T., *Women, Marriage, and Patria Potestas in Late Medieval Florence*, TR 127 (1981).

Kuryłowicz M., *Wokół istoty małżeństwa rzymskiego*, [w:] *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana księdzu profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, t. II, J. Wroceński, J. Krajczyński (red.), Warszawa 2009.

Laband P., *Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht" 10 (1866).

Landau P., *Gratian and the Decretum Gratiani*, [w:] *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140–1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, W. Hartmann, K. Pennington (red.), Washington D.C. 2008.

Lange H., *Römisches Recht im Mittelalter*, t. I, *Die Glossatoren*, München 1997.

Lange H., Kriechbaum M., *Römisches Recht im Mittelalter*, t. II: *Die Kommentatoren*, München 2007.

Legendre P., *Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques*, [w:] *Études en souvenir de G. Chevrier. Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 30, t. II, Dijon 1970–1971.

Legendre P., *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratien à Innocent IV (1140–1254)*, Paris 1964.

Le Goff J., *Marchands et banquiers du Moyen Age*, Paris 1972.

Le Goff J., *Sakiewka i życie. Gospodarka i religia w średniowieczu*, tłum. H. Zaremska, Gdańsk 1995.

Litewski W., *Der römisch-kanonische Zivilprozeß nach den älteren ordines iudiciarii*, t. I–II, Kraków 1999.

Litewski W., *Interesse des Auftraggebers des Diritten und des Beauftragen*, BIDR 78 (1975).

Litewski W., *La responsabilité du mandataire*, „Index" 12 (1983–1984).

Litewski W., *Rzymskie prawo prywatne. Historia źródeł, proces cywilny*, Warszawa 1988.

Longchamps de Bérier F., *Mandatum incertum w klasycznym prawie rzymskim*, PK 37 (1994), nr 1–2.

Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Poznań 1948.

Longo G., *Sul mandato incerto*, [w:] *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, t. II, Milano 1947.

Lopez R.S., Raymond I.W., *Medieval Trade in the Mediterranean World*, New York 2001.

López-Rendo Rodríguez C., *Las causas particulares de extinción del mandato: de Roma al Derecho Moderno*, Oviedo 1999.

Mac Cormack G., *The Liability of the Mandatary*, „Labeo" 18 (1972).

Maffei D., *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei Glossatori*, Milano 1957.

Mayer-Maly T., *Renuntiatio*, [w:] *Ars boni et aequi. Festschrift Waldstein*, Stuttgart 1993.

Meylan P., *Révocation et renonciation du mandat en droit romain classique*, [w:] *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, t. I, Torino 1968.

Meyongo Nama E., *Le procureur en droit canonique classique du Décret de Gratien au Sexte de Boniface VIII (1140–1288)*, nieopublikowana dysertacja z 2011 r.

Micelli M., *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, t. I, Milano 2008.

Michel J., *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962.

Misztal-Konecka J., *Bigamia w prawie rzymskim*, Lublin 2011.

Müller G.C., *Der Kreditauftrag als mandatum qualificatum insbesondere nach römischem und schweizerischem Recht*, Zürich 1926.

Müller U., *Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter. Ein dogmengeschichtlicher Beitrag zur Lehre von der unmittelbaren Drittberechtigung und Drittverpflichtung*, „Beiträge zur Neueren Privatrechtsgeschichte" 3 (1969).

Nardi P., *Fausto Sozzini e l'Università di Siena dopo la Caduta della Republica*, [w:] *Maestri e allievi giuristi nell'Università di Siena: saggi biografici*, Milano 2009.

Nardi P., Sozzini M., *Giureconsulto Senese del Quattrocento*, „Quaderni di «Studi Senesi»" 32, Milano 1974.

Nasalli Rocca A., *Il mandato. Studio di diritto romano*, Roma 1902.

Niederländer H., *Alan Watson, Contract of Mandate in Roman Law*, ZSS. RA 79 (1962).

Noodt G., *Opera Omnia*, Lugduni 1735.

Nörr D., Nishimura S., *Mandatum und Verwandtes: Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin-Heidelberg-New York 1993.

Nörr K.W., *«Ordo iudiciorum» und «Ordo iudiciarius»*, „Studia Gratiana" 11 (1967).

Padacz W., *Zawarcie małżeństwa między nieobecnymi w rozwoju prawno-historycznym*, Warszawa 1950.

Padoa Schioppa A., *Sul principio della rappresentanza diretta nel diritto canonico classico*, [w:] *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law*, S. Kuttner (red.), Vatican 1976.

Pasciuta B., *Per una storia della rappresentanza processuale. L'azione alieno nomine nella dottrina civilistica e canonistica fra XII e XIII secolo*, „Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno" 37 (2008).

Pérez Martín A., *Mandato y representación en derecho histórico*, „Anales de Derecho. Universidad de Murcia" 12 (1994).

Pezzana A., *Note esegetiche in tema di rischio contrattuale del mandato*, BIDR 59/60 (1956).

Pikulska-Radomska A., *Anatocisme*, RIDA 45 (1998).

Pikulska-Radomska A., *Fenus unciarium*, RIDA 49 (2002).

Pikulska-Radomska A., *La legislation republicaine contre usure*, [w:] *Fides, Humanitas, Ius. Studi on onore di Luigi Labruna*, Napoli 2007.

Pikulska-Radomska A., *Lichwa w państwie i prawie republikańskiego Rzymu*, Łódź 1999.

Pikulska-Radomska A., *Lichwa w ustawodawstwie cesarzy chrześcijańskich*, CPH 51 (1999), z. 1–2.

Pikulska-Radomska A., *Represja lichwiarstwa w rzymskiej republice*, [w:] *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz (red.), Lublin 2007.

Plessis P.J. du, *The Creation of Legal Principle*, „Roman Legal Tradition" 4 (2008).

Pomeroy A.J., *Rec. Spitzenmanagement in Republik und Kaiserzeit, Die Prokuratoren von Privatpersonen im Imperium Romanum vom 2. Jh. v.Chr. bis zum 3. Jh. n.Chr* „The Classical Review. New Series" 50/1 (2000).

Post G., *Studies in Medieval Legal Thought: Public Law and the State, 1100–1322*, Clark 2006.

Pothier R.-J., *Pandectae Justinianeae, in novum ordinem digestae*, t. I, Lugduni 1782.

Pothier R.-J., *Traité du contrat de mandat*, [w:] *Oeuvres de Pothier*, M. Siffrein (red.), Paris 1821–1824.

Pound R., *The Legal Profession in the Middle Ages*, „Notre Dame Lawyer" 19 (1943–1944).

Powell R., *Contractual Agency in Roman Law and English Law*, „Butterworths South African Law Review" (1956).

Pryor J.H., *Business Contracts of Medieval Provence, Selected Notulae from the Cartulary of Giraud Amalric of Marseilles, 1248*, Toronto 1981.

Queller D.E., *Thirteenth-Century Diplomatic Envoys: Nuncii and Procuratores*, „Speculum" 35/2 (1960).

Quirini-Popławska D., *Włoski handel czarnomorskimi niewolnikami w późnym średniowieczu*, Kraków 2002.

Rabie H.A., *L'Acte juridique „post mortem" en droit romain: validité et fonction*, Milano 1955.

Rajski J. (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, [w:] *System prawa prywatnego*, Z. Radwański (red.), t. VII, Warszawa 2011.

Randazzo S., *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano 2005.

Rawicz J., *Dawny proces polski*, Warszawa 1925.

Reyerson K., *The Art of Deal: Intermediaries of Trade in Medieval Montpellier*, Leiden 2002.

Riccobono S., *Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta*, „Annali Seminario giuridico, Università di Palermo" 14 (1930).

Richardson H.G., *Azo, Drogheda, and Bracton*, EHR 59 (1944), nr 233.

Rossiaud J., *Mieszczanin i życie w mieście*, [w:] J. Le Goff (red.), *Człowiek średniowiecza*, Warszawa 1996.

Rozwadowski W., *Przelew wierzytelności w prawie rzymskim*, Poznań 1969.

Rundel T., *Mandatum zwischen utilitas und amicitia. Perspektiven zur Mandatarhaftung im klassischen römischen Recht*, Münster 2005.

Russell F.H., *The Just War in the Middle Ages*, Cambridge 1975.

Sainte-Marthe F. Denis de, *La vie de Cassiodore, chancelier et premier ministre de Theoderic le Grand*, Paris 1694.

Sanfilippo C., *Mandatum post mortem*, [w:] *Studio in onore di Siro Solazzi nel cinquantesimo anniversario del suo insegnamento universitario (1899–1948)*, Napoli 1949.

Šarac M., Macanović M., *Revocatio i renuntiatio*, Zbornik PFZ 61/1 (2011).

Sarti M., Fattorini M., *De claris archigymnasii Bononiensis professoribus*, Bononiae 1769−1772.

Savigny F.C. von, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Heidelberg 1834–1851.

Savigny F.C. von, *Histoire de droit romain au moyen-âge*, t. IV, tłum. C. Guenoux, Paris 1839.

Savigny F.C. von, *System des heutigen römischen Rechts*, t. 7, Berlin 1848.

Schäfer Ch., *Spitzenmanagement in Republik und Kaiserzeit, Die Prokuratoren von Privatpersonen im Imperium Romanum vom 2. Jh. v.Chr. bis zum 3. Jh. n.Chr*., St. Katharinen 1998.

Schermaier M.J., *Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB*, *Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte*29, Wien-Köln-Weimar 2000.

Schlossmann S., *Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen. Kritik und wissenschaftliche Grundlegung*, t. I−II, Leipsig 1900–1902.

Schrage E.J.H., *Utrumque Ius. Eine Einfuhrung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts*, Berlin 1992.

Seckels Nachlaß E., *Paläographie der juristischen Handschriften des 12. bis 15. und der juristischen Drucke des 15. und 16. Jahrhunderts*, ZSS. RA 45 (1925).

Serrao F., *Il procurator*, Milano 1947.

Siber H., *Operae liberales*, „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts" 88 (1939–1940).

Silvestre H., *Dix Plaidoiries Inédites du XII^e Siècle*, „Traditio" 10 (1954).

Solidoro Maruotti L., *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, t. I: *Dal crollo dell'impero romano d'Occidente alla formazione dello ius commune*. *Lezioni*, Torino 2001.

Spagnesi E., *Wernerius Bononiensis Iudex. La figura storica d'Irnerio*, Firenze, 1970.

Staszków M., *Komuna w doktrynie prawnej XII–XIV w*., Wrocław 1968.

Stein P., *Roman Law in European History*, Cambridge 1999.

Stein P., *The Mutual Agency of Partners in the Civil Law*, TLR 33 (1958–1959).

Szymoszek E., *Iudex w literaturze procesowej XII–XIII w*., Wrocław 1992.

Szymoszek E., *Iurisdictio w poglądach Azona*, AUWr. Prawo XXIX, Wrocław 1969.

Szymoszek E., *Iurisdictio w poglądach glosatorów*, Wrocław 1976.

Szymoszek E., *Kilka uwag o powstaniu i rozwoju literatury procesowej w XII i XIII wieku*, AUWr. Prawo CXXI, Wrocław 1984.

Szymoszek E., *Szkoła glosatorów w polskiej literaturze historycznej. Poglądy Fryderyka Zolla (Starszego) i Stanisława Wróblewskiego*, „Z dziejów prawa, cz. 2, Prace naukowe Uniwersytetu Śląskiego" 1735 (1999).

Szymoszek E., *Szkoła glosatorów w polskiej literaturze historycznoprawnej. Poglądy Henryka Kupiszewskiego*, AUWr. Prawo CCLXXXV, Wrocław 2003.

Szymoszek E., *Szkoła glosatorów w polskiej literaturze historycznoprawnej. Poglądy Jana Baszkiewicza*, AUWr. Prawo CCLXXXVIII, Wrocław 2004.

Taubenschlag R., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1969.

Tedeschi J.A., *Notes Toward a Genealogy of the Sozzini Family*, [w:] *Italian Reformation Studies in Honor of Laetius Socinus*, Firenze 1965.

Troplong R. T., *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. Du mandat, du cautionnement et des transactions*, Bruxelles 1846.

Verboven K., *Le système financier à la fin de la République Romaine*, „Ancient Society" 24 (1993).

Vetulani A., *Dekret Gracjana i pierwsi dekretyści w świetle nowego źródła*, Wrocław-Kraków 1955.

Visky K., *Geistige Arbeit und die „artes liberales" in den Quellen des römischen Rechts*, Budapest 1977.

Voci P., Arangio-Ruiz V., *Il mandato in diritto romano – Corso di lezioni svolto nell'Università di Roma, anno 1948-49*, SDHI 15 (1949).

Voet J., *Commentarius ad Pandectas*, t. I–VI, Parisiis 1829–1846.

Watson A., *Construction of Digest Title 17. 1*, Tul. L. Rev. 555 (1958–1959).

Watson A., *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961.

Watson A., *Drunkenness in Roman Law*, [w:] *Sein und Werden im Recht Festgabe für Urlich von Lübtow zum 70. Geburtstag*, Berlin 1970.

Watson A., *Mandate and the Boundaries of Roman Contract*, BIDR, M. Talamanca (red.), seria 3, t. XXXIII– XXXIV (1991–1992) Milano.

Watson A., *The Making of Civil Law*, Cambridge 1981.

Weimar P., *Die legistische Literatur der Glossatorenzeit* [w:] H. Coing (red.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europaischen Privatrechtsgeschichte*, t. I: *Mittelalter (1100−1500)*, München 1973.

Wojciechowski R., *Arbitraż w doktrynie prawnej średniowiecza*, Wrocław 2010.

Wojciechowski R., *Bartolus de Saxoferrato, 1313/1314–1357*, [w:] *Wybrane problemy nauki i nauczania prawa*, E. Kozierska, P. Sadowski, A. Szymański (red.), Opole 2010.

Wojciechowski R., *Compromissum według glosatorów i komentatorów*, AUWr. Prawo CCCV, Wrocław 2008.

Wojciechowski R., *Irnerius – założyciel szkoły glosatorów*, [w:] *Wybitni prawnicy na przestrzeni wieków*, M. Marszał, J. Przygodzki (red.), Wrocław 2006.

Wojciechowski R., *Kilka uwag o spółkach w europejskiej tradycji prawnej*, AUWr. Prawo CCLXXIII, Wrocław 2001.

Wojciechowski R., *Societas w twórczości glosatorów*, Wrocław 2002.

Wojciechowski R., *Średniowieczne consilia prawnicze*, AUWr. Przegląd Prawa i Administracji LIX, Wrocław 2004.

Wojciechowski R., *Z dziejów renesansowego humanizmu prawniczego*, AUWr. Prawo CCLXXXVIII, Wrocław 2004.

Wojciechowski R., *Związek dydaktyki uniwersyteckiej i form literatury naukowej w XII i XIII wieku*, AUWr. Przegląd Prawa i Administracji CCCIII, Wrocław 2007.

Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim. Henrico Insadowski (1988–1946) in memoriam, A. Dębiński, M. Wójcik (red.), Lublin 2007.

Wołodkiewicz W., *Uwagi na temat lichwy*, [w:] *Europa a prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009.

Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2009.

Zabłocki J., *Consensus facit nuptias*, [w:] *Marriage. Ideal – Law – Practice. Procceedings of the Conference held in Memory of Henryk Kupiszewski*, Z. Służewska, J. Urbanik (red.), Warsaw 2005.

Zabłocki J., *Zgoda małżeńska w prawie rzymskim*, [w:] *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Toruń 2001.

Zawilski M., *Małżeństwo, kobieta, cielesność. Instytucja małżeństwa w XII- i XIII-wiecznej Francji*, Kraków 2008.

Zazzera S., *Rec. P. Angelini, Il procurator*, „Labeo" 18 (1972).

Zimmermann R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.

Żak E., *Ściśle osobisty charakter kontraktu zlecenia w prawie rzymskim i we współczesnym prawie polskim*, [w:] *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa*, W. Witkowski (red.), Lublin 2008.

Żołnierczuk M., *Falsus procurator w rzymskim prawie justyniańskim*, Annales UMCS 32/33 (1985/1986).

Żołnierczuk M., *Falsus procurator w rzymskim prawie klasycznym*, Annales UMCS 16 (1969).

Żołnierczuk M., *Konstrukcja prawna prokuratora umocowanego w rzymskim prawie klasycznym*, Annales UMCS 18 (1971).

Żołnierczuk M., *Non verus procurator w rzymskim prawie klasycznym*, Annales UMCS 30 (1983).

Żołnierczuk M., *P. Angelini, Il procurator, Mediolan 1971 (rec.)*, CPH 26 (1978).

Żołnierczuk M., *Rzymski prokurator umocowany (geneza i rodzaje w prawie klasycznym)*, Annales UMCS 22 (1975).

ISBN 978-83-61370-11-6