

## IV. ARTYKUŁY RECENZYJNE

MAREK SOBCZYK (Toruń)

### *Iussum patris dominive.*

**Refleksje na temat rozprawy Aldony Rity Jurewicz  
pt. *Pater familias dominusve iussit. Umowy zawierane z podległymi władzy  
na podstawie polecenia zwierzchnika, Olsztyn 2015, ss. 379***

Polska romanistyka prawnicza wzbogaciła się ostatnio o pracę Aldony Rity Jurewicz pt. *Pater familias dominusve iussit. Umowy zawierane z podległymi władzy na podstawie polecenia zwierzchnika* (Olsztyn 2015, ss. 379), stanowiącą rozprawę habilitacyjną i zarazem tzw. osiągnięcie naukowe wymagane dla uzyskania stopnia doktora habilitowanego. Ze względu na formalną rangę i wartość merytoryczną tej monografii warto jej poświęcić parę uwag, mających po części charakter recenzji i po części polemiki z poglądami Autorki. Monografia ta stanowi bowiem rozprawę o wysokim poziomie merytorycznym, prawidłową pod względem metodologicznym, zawierającą wnikliwą, wielopłaszczyznową i obszerną analizę podjętego zagadnienia oraz wnoszącą istotny wkład w rozwój dyscypliny naukowej jaką jest prawo. Niemniej niektóre ustalenia Autorki budzą wątpliwości i skłaniają do uwag polemicznych.

Problematyka *iussum* i *actio quod iussu* stanowi ważny problem badawczy, uzasadniający monograficzne opracowanie, także ze względu na jego złożoność, wysoki poziom trudności wynikający z niewielkiej ilości zachowanych źródeł oraz związek z wieloma zagadnieniami szczegółowymi z zakresu tzw. prawa dotyczącego osób (*personae*) i zobowiązań, jak również z zakresu stosunków społecznych i gospodarczych funkcjonujących w antycznym Rzymie. Rzetelna analiza tej tematyki wymaga kompetencji zarówno z zakresu nauk historycznych, jak i dogmatycznej analizy prawa. Akurat Aldona Rita Jurewicz ma dobre przygotowanie z obu tych dziedzin, albowiem ukończyła także studia historyczne.

Podjęte zagadnienie nie było dotychczas przedmiotem zainteresowania w polskiej romanistyce prawniczej, natomiast nie jest ono nowe w romanistyce światowej. Problematyka *iussum* była tylko na przestrzeni ostatniego ćwierćwiecza przedmiotem opracowań monograficznych J. Hernanza Pilara<sup>1</sup>, G. Copolli Bisazzy<sup>2</sup> i w znacznym zakresie M. Miceli<sup>3</sup>. Z prac tych A. Jurewicz korzysta umiejętnie, a przede wszystkim krytycznie, wielokrotnie polemizując, zwłaszcza z poglądami G. Copolli Bisazzy. Niewątpliwie także badania A. Jurewicz są wielopłaszczyznowe i wnoszą sporo elementów nowości i innego spojrzenia w stosunku do prac dotychczasowych. Stąd oryginalny charakter opracowania nie budzi wątpliwości, zaś godna podkreślenia jest stanowczość z jaką wielokrotnie polemizuje z dotychczas wyrażanymi poglądami.

Badania Autorki, choć zasadniczo odnoszą się do zagadnień mających wartość jedynie historyczny, są też w pewnym stopniu użyteczne we współczesnej dogmatyce prawa, zwłaszcza w kontekście takich współczesnych instytucji prawnych, jak przedstawicielstwo i kształtowanie się zasad odpowiedzialności kontraktowej. Z tego też względu, mimo że podjęty problem badawczy nie ma bezpośredniego współczesnego odpowiednika i można doszukiwać się jedynie dość odległych podobieństw do instytucji funkcjonujących obecnie, to jednak może on zainteresować nie tylko historyka prawa, ale i dogmatyka prawa cywilnego.

Podtytuł pracy *Umowy zawierane z podległym władzy na podstawie polecenia zwierzchnika* budzi zastrzeżenia, gdyż sugeruje położenie akcentu na zawierane umowy jako takie, podczas gdy w treści A. Jurewicz kładzie nacisk przede wszystkim na *iussum*, *actio quod iussu*, ich naturę i konstrukcję jurystyczną oraz skutki prawne. Umowy poruszane są tylko w zakresie podporządkowanym głównemu nurtowi rozważań i stanowią właściwie ilustrację zastosowania *iussum* i tło cząstkowych problemów badawczych. Uważam także, że bardziej trafny niż „polecenie” byłby termin „upoważnienie”, ponieważ w większym stopniu odpowiada ustaleniom rozprawy dotyczącym natury jurystycznej *iussum*. Choć na płaszczyźnie czysto językowej termin „polecenie” jest jak najbardziej poprawny, to jednak analiza tematu dowodzi, że w prawie klasycznym w zdecydowanie większym stopniu niż polecenie *iussum* stanowiło upoważnienie do zawarcia kontraktu, choćby z tego względu, że nie kreowało zobowiązania do zawarcia kontraktu przewidzianego w jego treści i to nawet po stronie osoby *alieni iuris*.

<sup>1</sup> J. Hernanz Pilar, *El iussum en as relaciones potestativas*, Valladolid 1993.

<sup>2</sup> G. Copolla Bisazza, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, Milano 2003; eadem, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della rappresentanza. Corso di diritto romano*, Milano 2008.

<sup>3</sup> M. Miceli, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatit'*, Torino 2001.

Przyjęta w monografii metodologia jest prawidłowa, o czym świadczy przede wszystkim solidne oparcie pracy na materiale źródłowym i to różnorodnym, albowiem obok źródeł prawa Autorka skorzystała także z tzw. źródeł praktyki prawa, tj. rzeczywistych kontraktów zawartych w latach trzydziestych I w. n.e., pochodzących z tzw. archiwum Sulpicjuszy. Nadto wielokrotnie wykorzystwała dostępne przekazy literackie (głównie Plauta, Terencjusza, Cyncerona), słusznie podkreślając specyfikę tego rodzaju źródeł i wynikające z niej trudności w formułowaniu wniosków dotyczących obowiązującego ówczesnie prawa. Monografia jest więc jak najbardziej „źródłowa” i podejmuje problemy prawne wynikające z samych źródeł, niekiedy tylko nawiązując do problemów, które mogłyby nurtować współczesnego prawnika. Osadzenie rozważań w materiale źródłowym przyniosło jednak i taki skutek, że wiele z formułowanych wniosków ma charakter hipotez, albowiem ilość i treść zachowanych źródeł w wielu miejscach nie pozwoliła na stawianie stanowczych wniosków. Właściwie niemal każdy z opisanych poniżej wątków polemicznych polemiczny jest właśnie dlatego, że zachowane źródła pozostawiają szerokie pole do interpretacji i część pytań musi pozostać otwarta. Słusznie jednak Autorka nie uzupełnia skąpych informacji źródłowych własnymi domysłami lub spekulacjami.

Aldona Jurewicz umiejętnie posługuje się zarówno metodą historyczno-prawną, jak i dogmatyczną i wykazuje kompetencje nie tylko jako historyk prawa, ale jako prawnik w ogóle, dobrze przygotowany do przeprowadzania analizy dogmatycznej. Umiejętnie też identyfikuje problemy prawne i znajduje ich rozwiązania. Wnioski cząstkowe odnoszące się do szczegółowych problemów prawnych dotyczących podjętego w pracy zagadnienia są na ogół poparte przekonującą argumentacją. Co do zasady, interpretacja źródła i uogólniające tezy poparte analizą kilku źródeł odnoszących się do danego problemu zasługują na aprobatę lub co najmniej stanowią hipotezę, którą można rozsądnie postawić, nawet gdyby miała konkurować z innymi hipotezami wyrażonymi dotychczas w nauce.

Przyjęta konstrukcja pracy, oparta na 4 rozdziałach, umożliwiła rzetelną analizę podjętego zagadnienia, w tym wyłuskanie godnych uwagi problemów szczegółowych. Niemniej nie jestem przekonany, czy materia podjęta w rozdziale pierwszym zatytułowanym *Alieni iuris w obrocie gospodarczym. Typowe aktywności kontraktowe* rzeczywiście zasługiwała na takie wyodrębnienie w osobny, w dodatku pierwszy, rozdział. Według mnie stanowi on zasadniczo przegląd źródeł, które i tak są z reguły poddane wnikliwszej analizie dopiero w kolejnych, już bardziej merytorycznych rozdziałach. Właściwie z rozdziału tego czytelnik dowiaduje się na tle jakich stosunków kontraktowych stosowano *iussum*, co wystarczająco wynika z kolejnych rozdziałów, mających jednak dalece bardziej treściwą materię. Nie przekonuje mnie też wydzielenie tego rozdziału w deklarowanym przez Autorkę celu pokazania szczegółowych pro-

blemów badawczych (s. 20), gdyż i te problemy są ujęte lepiej w kolejnych rozdziałach, zaś problemy zasadnicze już we wstępie. Za dyskusyjny uważam także zabieg ukazania tła społeczno-gospodarczego i genezy *actio quod iussu* dopiero w ostatnim rozdziale, poświęconym znaczeniu tej skargi. Zresztą sam tytuł ostatniego rozdziału *Znaczenie actio quod iussu* dość istotnie różni się z treścią tego rozdziału, albowiem w rzeczywistości jest on poświęcony wielu różnym zagadnieniom szczegółowym, często wzmiankowanym już w poprzednich rozdziałach. Jeżeli już coś łączy te zagadnienia, to w większym stopniu ewolucja przesłanek *actio quod iussu*, od jej początków do prawa justyniańskiego włącznie. Uznaję jednak, że trzeba uszanować koncepcję Autorki, w tym zwłaszcza kolejność podjętych wątków, albowiem powyższe zastrzeżenia i tak nie zmieniają zasadniczego wniosku, że konstrukcja pracy umożliwiła rzetelną prezentację tematu badawczego.

Zasadniczym wkładem A. Jurewicz jest ustalenie konstrukcji *iussum* i jego skutków prawnych, zwłaszcza w kontekście udzielenia *actio quod iussu*. Uznaję, że w tym zakresie cel rozprawy został osiągnięty, choć niektóre tezy szczegółowe budzą wątpliwości. Cenne są także ustalenia dotyczące genezy i ewolucji *actio quod iussu*, w tym szerokie uwzględnienie stosunków społecznych i gospodarczych. Autorka słusznie zwróciła uwagę, że przyczyną wprowadzenia *actio quod iussu* był nie tyle podkreślany dotychczas w nauce brak możliwości sądowego dochodzenia roszczeń od osoby *alieni iuris* i potrzeba ochrony jej kontrahenta, co przede wszystkim umożliwienie samym zwierzchnikom efektywnej partycypacji w obrocie gospodarczym z wykorzystaniem osób im podległych. Zasadnie podjęła problem *ratio* skargi nie tylko z perspektywy kontrahenta, ale także z perspektywy zwierzchnika i wykazała, że instrument w postaci *iussum* powstał także w jego interesie, w przeciwnym razie osoba mu podległa nie byłaby atrakcyjnym partnerem rynkowym, co istotnie negatywnie wpłynęłoby na interesy gospodarcze całej *familia*. Słusznie zauważa także, że jeżeli chodzi o treść *iussum*, to wbrew pozorom nie pozostawała ona w wyłącznej i w pełni dyskrecyjnej kompetencji zwierzchnika, ale z przyczyn czysto pragmatycznych musiała uwzględniać oczekiwania potencjalnego kontrahenta, ten w przeciwnym razie nie zawarłby kontraktu.

Aldona Rita Jurewicz przyjmuje, moim zdaniem, prawidłowe założenie, że na problematykę rzymskiego *iussum* nie należy patrzeć przez pryzmat współczesnej instytucji przedstawicielstwa (zastępstwa bezpośredniego). Niewątpliwie różnice pomiędzy *iussum* a współczesnym przedstawicielstwem, pełnomocnictwem w szczególności, są dość widoczne i nie wymagają pogłębionej analizy. Uważam jednak, że nie oznacza to, że już juryści rzymscy nie dostrzegali w *iussum* elementów właściwych dla współczesnego przedstawicielstwa ani też, tym bardziej, że studia nad rzymskim *iussum* nie są przydatne w badaniach nad genezą i ewolucją przedstawicielstwa (co do tej kwestii zapewne A. Jurewicz prezentuje ten sam pogląd). Nie można za-

pominać o tym, że jedną z przyczyn, dla których Rzymianie nie odczuwali potrzeby przełamania zasady *alteri stipulari nemo potest* i tym samym szerszego uznania dopuszczalności posługiwania się inną osobą, która składałaby oświadczenia woli w imieniu i na rzecz mocodawcy, była właśnie szeroka możliwość posługiwania się osobami *alieni iuris*. Pomimo niezaprzeczalnych różnic konstrukcyjnych rzymskie *iussum* i współczesne pełnomocnictwo służą podobnym celom i umożliwiają udział w obrocie gospodarczym bez konieczności osobistego zaangażowania w czynność zawarcia kontraktu osoby udzielającej *iussum* lub pełnomocnictwa. Dla rzymskiego kontrahenta istotniejsza była osoba zwierzchnika, jego wiarygodność i wypłacalność, niż osoba podwładnego, dlatego *de facto* traktował on kontrakt tak, jak gdyby był zawarty z samym zwierzchnikiem, z reguły też tylko z jego majątku mógł liczyć na zaspokojenie swojego roszczenia<sup>4</sup>. Potwierdzeniem tego są słowa Ulpiana, że umowę zawiera się w pewien sposób z tym, kto do niej upoważnienia (*quodammodo cum eo contrahitur qui iubet*)<sup>5</sup>. Podobnie w Instytucjach Justyniana zauważono, że jeżeli zawarto kontrakt z upoważnienia ojca lub właściciela, można pozywać przez *condictio* bezpośrednio ojca lub właściciela, tak jakby czynność została zawarta głównie z nim samym (*tamquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset*)<sup>6</sup>. Z tych samych względów uważano, że kontrahent w większym stopniu ma na względzie *fides* zwierzchnika niż jego podwładnego (G. 4.70, I.4.7.1). Słusznie zatem uważa się, że spośród wszystkich *actiones adiecticiae qualitatis* to *actio quod iussu* jest najbliższa współczesnemu zastępstwu bezpośredniemu<sup>7</sup>.

Wątpliwości budzą ustalenia dotyczące *ratihabitio*, albowiem nie do końca klarownie zostało ujęte, co stanowiło jej przedmiot. W większości swych wypowiedzi Autorka prawidłowo czyni przedmiotem *ratihabitio* kontrakt zawarty przez osobę *alieni iuris* bez uprzedniego *iussum*, jednakże w kilku miejscach pracy pisze o potwierdzeniu samego *iussum*. Na s. 98 Autorka pisze o „potwierdzeniu kontraktu”, po czym dosłownie w następnym zdaniu o „potwierdzeniu *iussum*” (podobnie także np. s. 112, 183). Od strony konstrukcyjnej przedmiot potwierdzenia (kontrakt lub *iussum*) jest jednak inny, mimo że prowadzi on do tego samego skutku w postaci odpowiedzialności dodatkowej zwierzchnika. Ze źródeł wynika, że przedmiotem *ratihabitio* był kontrakt zawarty bez uprzedniego *iussum*, a nie *iussum* jako takie<sup>8</sup>. Z tego też względu zamiast o „potwierdzeniu *iussum*” należy mówić o „zatwierdzeniu kontraktu”. Niepoprawny jest także zwrot „o uznaniu *ratihabitio* przy *iussum*” (s. 99)

<sup>4</sup> Pomijam w tym miejscu złożony problem zdolności majątkowej i procesowej *filius familias*.

<sup>5</sup> D.15.4.1pr.

<sup>6</sup> I.4.7.8.

<sup>7</sup> M. Miceli, *Studi sulla 'rappresentanza' nel diritto romano*, Milano 2008, s. 63 z przywołaną tam dalszą literaturą.

<sup>8</sup> Zob. zwłaszcza D.15.4.1.6.

czy też pojawiające się kilka razy sformułowanie „o dopuszczalności *ratihabitio* w przypadku *iussum*” (np. s. 110, 112, 302), albowiem *ratihabitio* miała miejsce w braku uprzedniego *iussum*, a nie „w przypadku *iussum*”. Słusznie jednak Autorka podejmuje problem *ratihabitio* w kontekście dopuszczalności udzielenia *actio quod iussu*, dlatego lepiej mówić o uznaniu możliwości zatwierdzenia kontraktu jako przesłanki udzielenia tej skargi niż o „potwierdzeniu w przypadku *iussum*”. Wątpliwości budzi także wniosek, że „w przypadku *iussum* nie chodziło więc o to, aby zwierzchnik, mimo braku wcześniejszego upoważnienia, zadeklarował zawarty przez osobę mu podległą kontrakt jako swój, ale o to, że uznawał on w określonych granicach ten kontrakt za wiążący dla siebie” (s. 98). Powstaje bowiem pytanie, czy pomiędzy deklaracją, że kontrakt jest „swój” a uznaniem, że jest „wiązący dla siebie” zachodzi istotna różnica jurydyczna, ponieważ można postawić tezę, że w obu przypadkach to zwierzchnik musiałby zostać uznany za stronę kontraktu, gdyż tylko strona może być związana kontraktem. Tymczasem w przypadku *actio quod iussu*, jak i pozostałych *actiones adiecticiae qualitatis*, zwierzchnik nie był stroną kontaktu, a jedynie ponosił odpowiedzialność za jego wykonanie przez podwładnego i to na zasadach właściwych dla danej skargi.

Odnosząc się do problemu adresata *iussum*, A. Jurewicz wskazuje na 3 możliwości, wszystkie znajdujące zwolenników w literaturze: *iussum* było udzielane osobie podległej, *iussum* kierowano do osoby trzeciej, tj. potencjalnego przyszłego kontrahenta, *iussum* było udzielane osobie podległej, ale jej kontrahent był powiadamiany o jego wydaniu i treści (s. 119). Wydaje się przy tym, że nieco szersze uznanie zyskał pogląd, że *iussum* stanowiło upoważnienie udzielane potencjalnemu kontrahentowi do zawarcia kontraktu z osobą podlegającą upoważniającemu<sup>9</sup>. Autorka dość stanowczo jednak optuje za trzecim stanowiskiem, uznając, że *iussum* „kreowało stosunek wewnętrzny między *iubens* a *alieni iuris* i jedynie było podawane do wiadomości potencjalnemu kontrahentowi” (s. 120). Uważam, że pogląd ten powinna jednak szerzej umotywować i nie wystarczy tu analogia ze współczesnym pełnomocnictwem, oparta na obserwacji, że pełnomocnictwo także kierowane jest do pełnomocnika, ale również podawane jest do wiadomości potencjalnemu kontrahentowi (s. 120). Poza tym Autorka stwierdza wielokrotnie, nieco obchodząc ten problem, że *iussum* było kierowane zarówno do osoby *alieni iuris*, jak i jej kontrahenta. Nie jest jednak w tym w pełni konsekwentna, albowiem na s. 271 stwierdza, że „*iussum* nie musiało być koniecznie skierowane do kontrahenta”, a wystarcza, że wiedział on o jego istnieniu. Godząc te stwier-

<sup>9</sup> Pewnym wyrazem tego są słownikowe i podręcznikowe definicje *actio quod iussu*, w których w większości stwierdza się, że *iussum* było adresowane do osoby trzeciej, dla przykładu zob. W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s.v. *actio quod iussu* i *iussum*, K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1997, s. 440. T. Giaro, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 140.

dzenia, należy zapewne je rozumieć w ten sposób, że w sensie technicznym oświadczenie woli zwierzchnika było oznajmiane obu tym osobom, choć tylko osoba *alieni iuris* została w ten sposób upoważniona do zawarcia kontraktu, a jej kontrahent jedynie pozyskiwał wiedzę o tym fakcie. To zaś, że zarówno podwładny, jak i jego kontrahent powinien znać treść *iussum* nie rozstrzyga problemu, który z nich był osobą upoważnioną do zawarcia kontraktu, a który jedynie znał to upoważnienie.

Uważam, że problem adresata *iussum* nie jest błahy, albowiem jeżeli uznać by je za „upoważnienie”, to znaczenia nabiera to, kto był osobą upoważnioną do zawarcia kontraktu, a kto jedynie znał to upoważnienie. Być może na płaszczyźnie czysto praktycznej nie był to problem szczególnie istotny, ale jest on ważny dla wyjaśnienia natury jurystycznej i konstrukcji *iussum*. Wniosek czyniący adresatem *iussum* przede wszystkim podwładnego, owszem, ma pewne oparcie źródłowe (zob. s. 119 i n.), jednakże po pierwsze nie jest to oparcie jednoznaczne, po drugie w większym stopniu niż to uczyniono w monografii. Autorka powinna odnieść się do źródeł, z których dość stanowczo wynika, że osobą upoważnioną była jednak osoba trzecia – potencjalny kontrahent podwładnego. Takim źródłem jest przede wszystkim fragment 29 księgi komentarza Ulpiana do edyktu, w którym treść *iussum* jest bezpośrednio adresowana do potencjalnego kontrahenta: „jakażkolwiek zechcesz ze Stichusem moim niewolnikiem podjąć czynność prawną na moje ryzyko” (*quod voles cum Stichoservo meo negotium gere periculo meo*)<sup>10</sup>. Nie podzielam oceny, że słowa te wskazują jedynie na to, że osoba trzecia była powiadamiana o udzieleniu niewolnikowi upoważnienia (s. 115), albowiem cytowane sformułowanie zostało użyte w części komentarza dotyczącej formy *iussum*, a nawet stanowi ilustrację przykładowej treści *iussum*. Ulpian odnosił się tu zatem bezpośrednio do *iussum*, a nie do informacji przekazywanej potencjalnemu kontrahentowi na temat *iussum* udzielonego niewolnikowi.

Na podobny wniosek wskazuje także semantyczne ujęcie treści *iussum* w kilku innych źródłach<sup>11</sup>, w szczególności Paulus pisze o tym, że jeden ze współwłaścicieli niewolnika upoważnił do zawarcia z nim kontraktu (*si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo*)<sup>12</sup>, a nie że upoważnił niewolnika do zawarcia kontraktu. Wydaje się, że taka redakcja *iussum* nie jest przypadkowa i że gdyby osobą upoważnioną był sam podwładny, to redakcja ta odzwierciedlałaby tę okoliczność, a nie sugerowała interpretację przeciwną.

W pewnym stopniu, choć nie jest to argument rozstrzygający, za taką interpretacją przemawia fakt, że w przypadku odwołania *iussum* należy złożyć potencjalnemu kontrahentowi stosowne oświadczenie woli zanim kontrakt

<sup>10</sup> D.15.4.1.1.

<sup>11</sup> D.15.4.1.8 i D.15.4.1.9, D.15.4.2 pr. oraz G.4.74.

<sup>12</sup> D.15.4.5.1.

został zawarty (D.15.4.1.2). Gdyby *iussum* stanowiło upoważnienie udzielane podwładnemu, to już z uwagi na charakter relacji łączącej go z jego *dominus* lub *pater familias* powinien odstąpić od zawarcia kontraktu, informując potencjalnego kontrahenta o tym, że upoważnienie zostało odwołane. Skoro zaś przywiązuje się wagę do tego, aby poinformować tego kontrahenta o odwołaniu *iussum* i to bez wzmianki o tym czy i kiedy powinien zostać poinformowany o tym sam podwładny, to może to stanowić argument za tym, że kontrahent jest kimś więcej niż osobą jedynie informowaną o fakcie udzielenia upoważnienia, a więc że jest samym upoważnionym. Tę interpretację wzmacnia okoliczność, że kontrahent powinien zostać poinformowany przed zawarciem kontraktu, co sugeruje, że informacja udzielona mu po zawarciu kontraktu pozostawałaby już bez znaczenia dla dopuszczalności pozwania zwierzchnika poprzez *actio quod iussu*. Owszem, nie można wykluczyć, że chodzi tu jedynie o ochronę dobrej wiary potencjalnego kontrahenta, który działając w zaufaniu do znanego sobie *iussum*, zawiera kontrakt z niewolnikiem upoważniającego, nie będąc świadomy wcześniejszego odwołania udzielonego temu niewolnikowi upoważnienia, jest to jednak interpretacja mniej prawdopodobna.

W przedmiocie treści *iussum* Autorka zasadnie stwierdza, że mogło ono „zawierać drobiazgowo wskazówki lub jedynie ogólne warunki” przyszłego kontraktu (s. 120). Zachowana podstawa źródłowa uniemożliwia jednak ustalenie minimalnej treści wymaganej dla skuteczności *iussum*, można co najwyżej pokusić się o rekonstrukcję typowej, tj. zwykle występującej treści *iussum*, co A. Jurewicz czyni poprawnie. Wątpliwości budzi wszakże jej dość stanowczy wniosek, że *iussum* upoważniało do zawarcia tylko jednego konkretnego kontraktu, a nie większej ich liczby (s. 307, 315). Wydaje się bowiem, że Ulpian nie tylko co najmniej nie wyklucza, lecz sugeruje wręcz i tę drugą możliwość:

D.15.4.1.1 (Ulp. 29 ad ed.): *Iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: „quod volles cum Stichō servo meo negotium gere periculo meo”, videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.*

Odnosząc się zasadniczo do formy *iussum*, Ulpian zauważa w końcowej części fragmentu, że *iussum* może być udzielone nie tylko *specialiter in uno contractu*, ale także *generaliter*, czego ilustracją są słowa „jakośkolwiek zechcesz ze Stichusem moim niewolnikiem podjąć czynność prawną na moje ryzyko”, poprzez które „uznaje się, że upoważniono do wszystkiego, czego konkretna ustawa nie zakazuje”. Moim zdaniem fragment ten wskazuje nie tylko na to, że treść *iussum* mogła być bardzo ogólna, ale także, że mogło ono upoważniać osobę trzecią do zawarcia w zasadzie dowolnej liczby i dowolnej treści kontraktów z niewolnikiem upoważniającego. Gdyby bowiem



*iubens* miał na myśli tylko jeden kontrakt, to choćby miał wolę pozostawienia swemu niewolnikowi bardzo dużej swobody negocjacyjnej, to jednak w jakiś sposób wyraziłby takie ograniczenie. Przeciwnie *specialiter in uno contractu* i *generaliter* oraz sformułowanie *videtur ad omnia iussisse* także sprzeciwiają się uznaniu, że *iussum* upoważniało do zawarcia tylko jednego kontraktu. Należy również postawić pytanie jaki byłby sens upoważnienia do zawarcia kontraktu o dowolnej treści (byleby tylko zgodnej z prawem), jeżeli miałyby to być tylko jeden kontrakt, raczej chodziło o generalne upoważnienie konkretnej osoby trzeciej do zawierania kontraktów z konkretnym niewolnikiem, bez potrzeby specyfikacji ich ilości, przedmiotu i tym bardziej warunków. Poza tym, gdyby chodziło tylko o jeden konkretny kontrakt, to z reguły (jeśli nie niemal zawsze) byłoby możliwe przynajmniej ramowe określenie w *iussum* jego przedmiotu i warunków. Możliwości takiej nie ma natomiast w tych przypadkach, kiedy zakłada się potrzebę zawarcia w przyszłości wielu kontraktów, których przedmiotu lub warunków w chwili udzielenia upoważnienia nie można ustalić. Z tych przyczyn uważam, że przynajmniej w tym aspekcie, tj. w konkretnej konfiguracji podmiotowej, *iussum* mogło upoważniać do zawierania wielu kontraktów<sup>13</sup>. Co więcej, fakt, że jurysta odnosząc się do formy *iussum* posłużył się akurat takim przykładem, wskazuje na to, że *iussa* takiej treści nie były jedynie rzadką osobliwością. Cytowany fragment nie stanowi jednak wystarczającej podstawy źródłowej do przyjęcia, że *iussum* mogło upoważniać niewolnika do zawierania kontraktów określonego rodzaju z dowolnymi kontrahentami i tym samym przypominać w pewnym stopniu współczesne pełnomocnictwo rodzajowe. Choć możliwości tej nie można zupełnie wykluczyć, to jednak wydaje się, że potrzeba taka powstawała zasadniczo w stanach faktycznych, dla których właściwa była *praepositio*.

W kontekście treści *iussum* nie ma, moim zdaniem, dostatecznej podstawy źródłowej, aby przyjąć istnienie wymogu wskazania osoby przyszłego kontrahenta i nie można wykluczyć, że *in casu iussum* tej osoby nie wskazywało. Zresztą sama Autorka nie prezentuje w tej kwestii jednoznacznego stanowiska. Na s. 111 stwierdza bowiem, że kierowane do podległego *iussum* „zawierało wskazówki, w jakim zakresie może on podjąć zamierzone działanie oraz kto powinien być jego kontrahentem”, podobnie na s. 115 „treść *iussum* powinna zatem zawierać nie tylko osoby przyszłych kontrahentów... (D.18.1.63pr.)”, na s. 315 „bez możliwości wyboru kontrahenta, bowiem ten wymieniany był prawdopodobnie w treści samego upoważnienia”, podobnie na s. 271, 307, 311. Natomiast w podsumowaniu rozdziału drugiego Autorka podaje, że potencjalny kontrahent „zazwyczaj wymieniony był w samym *iussum*” (s. 183), co sugeruje, że nie był to jednak wymóg bezwzględny.

---

<sup>13</sup> Por. L. de Light, *Legal History and Economic History: The Case of Actiones Adiecticiae Qualitatis*, „Legal History Review”, 1999, s. 207 i n.

Zasadniczym źródłem, z którego miałyby wynikać konieczność wyraźnego wskazania osoby kontrahenta (s. 115) jest fragment 7. księgi komentarza Jawolenusa ex Cassio:

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

Uważam, że z fragmentu tego wynika jedynie tyle, że jeżeli pan polecił niewolnikowi sprzedaż rzeczy określonej osobie, to kontrakt kupna–sprzedaży tej rzeczy innej osobie jest nieważny (*non valet*). Uzasadniony jest zatem wniosek, że jeżeli zwierzchnik wskazał w *iussum* osobę kontrahenta, to kontrakt zawarty z inną osobą był nieważny bądź to z uwagi na to, że ta inna osoba nie została upoważniona, bądź to dlatego, że niewolnik – gdyby to jego uznać za upoważnionego – przekroczył granice upoważnienia. Dalej idącego wniosku, że zwierzchnik wskazywał zawsze, lub przynajmniej z reguły, osobę kontrahenta, z tego komentarza nie można już wyciągnąć.

Podobnie analizowany w rozprawie fragment listu Cyncerona do jego niewolnika Tirona, upoważniający do zawarcia kontraktu z lekarzem i wzmiankujący imię Ummius<sup>14</sup>, jak i treść kontraktu zachowanego w TP 7 nie stanowią wystarczającego dowodu tezy, że *iussum* powinno wzmiankować osobę kontrahenta, lecz jedynie potwierdzają, że mogło tak być i zapewne w wielu przypadkach tak było. W zachowanym materiale nie dostrzegam żadnego źródła, które jednoznacznie wskazywałoby na to, że *iussum* powinno zawierać wskazanie przyszłego kontrahenta. Nawet przyjęcie, że to potencjalny kontrahent stawał się upoważniony na mocy *iussum*, nie oznacza, że jego personalia musiały być podane w treści *iussum*, albowiem co najmniej nie można wykluczyć sytuacji, w której niewolnik poszukujący pożyczkodawcy dysponuje taką treścią *iussum*, która umożliwia zawarcie kontraktu pożyczki z kimkolwiek, kto tylko zechce mu jej udzielić. Tym samym każda osoba, której niewolnik okazuje pisemne *iussum* może być jego kontrahentem, a nie tylko osoba widniejąca w jego treści. Uważam, że wymóg wyraźnego oznaczenia osoby kontrahenta istotnie ograniczałby praktyczne zastosowanie *iussum*, czyniąc je instrumentem mało elastycznym. Jeżeli zaś istotnie A. Jurwicz ma rację, że *iussum* stosowano często wtedy, kiedy sam zwierzchnik był nieobecny (np. udał się w podróż), to trudno przypuszczać, aby w każdym przypadku ograniczył on swojego podwładnego tak dalece, że wolno mu było zawrzeć kontrakt tylko z konkretną osobą. Należy też zauważyć, że o ile warunki kontraktu były bardzo istotne dla zwierzchnika jako osoby dodatkowo odpowiedzialnej, o tyle sama osoba kontrahenta istotna była tylko w niektó-

<sup>14</sup> Epist.16.4.2.

rych kontraktach (jako pożyczkodawca tylko zupełnie wyjątkowo), często nie było więc potrzeby, aby ograniczać *iussum* w tym zakresie.

Podejmując problem zawarcia kontraktu *quod iussu* z niewolnikiem publicznym, A. Jurewicz dokonuje w pkt. 1.5.3 rozdziału pierwszego takiej interpretacji D.15.4.4, według której pozwana z tytułu *actio quod iussu* mogła być *civitas*, względnie *municipium*, której reprezentant w jej imieniu udzielił *iussum* niewolnikowi należącemu do tej *civitas/municipium* (s. 71). Ten sam wniosek pojawia się w pracy jeszcze kilka razy (np. s. 185, 309). Natomiast na s. 172 pojawia się odnoszące się do tego samego fragmentu stwierdzenie, „osoba pełniąca określoną funkcję w *municipium* mogła zostać pozwana z *quod iussu* za kontrakt zawarty z niewolnikiem municypalnym na podstawie jej upoważnienia” (podobnie na s. 289). Okazuje się zatem, że A. Jurewicz interpretuje ten fragment niespójnie w jego najważniejszym dla rozprawy aspekcie. Literalna treść źródła wskazuje jednak na to, że pozwanym był reprezentant *civitas*, a nie sama *civitas* (*cum eo agi posse*). Stąd co najmniej dyskusyjny i wymagający znacznie głębszego uzasadnienia jest wniosek, że *actio quod iussu* umożliwia „obciążenie odpowiedzialnością za działania własnych niewolników osób prawnych, takich jak *civitates*” (s. 309). Jeżeli zaś Autorka podtrzymuje tezę o dopuszczalności pozwania samej *civitas*, to powinna wyjaśnić dlaczego uważa, że „jako *iubens* powinien wystąpić ten, komu powierzono administrowanie *municipium*” (s. 172). Skoro bowiem przy takiej interpretacji dostrzega tu przejawy kształtującej się koncepcji *universitates*, a osobę tę nazywa wprost przedstawicielem *civitas*, to powinna przynajmniej rozważyć, czy jako *iubens* występuje tu sama *civitas*.

Nieprecyzyjne jest stwierdzenie „*iussum*, jako jednostronne oświadczenie woli, nie powodowało zobowiązania ani po stronie odbiorcy, ani osoby trzeciej, do której wiadomości zostało podane. Jeżeli ta ostatnia zdecydowała się wypełnić *iussum*, to jedynie *iubens* był zobowiązany, ale dodatkowo” (s. 132). Pierwsze zdanie sugeruje, że to jednostronny charakter oświadczenia woli kreującego *iussum* był przyczyną tego, że nie powodowało ono zobowiązania, podczas gdy już z samej istoty *iussum* wynika, że samo w sobie nie kreowało ono zobowiązania tylko upoważnienie, a dopiero skorzystanie z tego upoważnienia powodowało powstanie zobowiązania z zawartego kontraktu. Z kolei zawarte w drugim zdaniu sformułowanie, że osoba trzecia „wypełnia *iussum*” sugeruje, że *iussum* zawierało w sobie coś, co osoba trzecia miała wypełnić, choć nie było to zobowiązanie. Przy przyjęciu tezy, że to osoba trzecia jest adresatem *iussum* można by mówić tu o skorzystaniu z upoważnienia, a nie o wypełnieniu *iussum*. Wątpliwości budzi też wniosek, że „jedynie *iubens* był zobowiązany”, skoro po zawarciu kontraktu zobowiązanie powstało także po stronie osoby *alieni iuris* jako bezpośredniego kontrahenta, mimo że mogło ono nie mieć charakteru *obligatio civilis*.

Podobnie mało precyzyjne wydaje się sformułowanie „*iubens* odpowiadał zasadniczo za złożone *iussum*” (s. 138), gdyż technicznie rzecz biorąc, odpowiadał za wykonanie zobowiązania zaciągniętego przez podwładnego, a nie za *iussum*, zaś samo *iussum* stanowiło tylko przesłankę tej odpowiedzialności. Nie wydaje się też trafne stwierdzenie, że podstawę odpowiedzialności zwierzchnika stanowiło *iussum*, zaś zawarty kontrakt pozostawał tylko w tle (s. 196, podobnie s. 248). Uważam, że trudno w tym przypadku mówić o jednej podstawie odpowiedzialności zwierzchnika, albowiem do powstania odpowiedzialności konieczne było udzielenie zarówno *iussum*, jak i zawarcie kontraktu. *Iussum* samo w sobie nie stanowiło źródła zobowiązania ani odpowiedzialności, lecz uzasadniało przypisanie takiej odpowiedzialności zwierzchnikowi z tytułu kontraktu zawartego przez podwładnego. Oba te zdarzenia były konieczne do powstania odpowiedzialności, a także współkształtowały zakres odpowiedzialności zwierzchnika, w szczególności treść *iussum* mogła ograniczyć zakres tej odpowiedzialności w porównaniu z zakresem wynikającym z kontraktu. Można więc dopatrywać się „wyższości” *iussum* w tym aspekcie, że wyznaczało ono odpowiedzialność zwierzchnika, ograniczając ją w przypadku, gdy kontrakt został zawarty z przekroczeniem granic upoważnienia. Z pewnością także w bardzo wielu przypadkach do zawarcia kontraktu w ogóle by nie doszło, gdyby nie uprzednie *iussum*, gdyż potencjalny kontrahent nie byłby tym zainteresowany bez perspektywy egzekucji z majątku zwierzchnika. Nie usprawiedliwia to jednak tezy deprecjonującej fakt zawarcia kontraktu jako współlistniejącej podstawy odpowiedzialności.

Opracowując zagadnienia nieodpowiedzialności i ryzyka wynikającego z kontraktu zawartego przez osobę *alieni iuris*, Autorka powinna w szerszym zakresie pogłębić problem zarówno „odpowiedzialności”, jak i „ryzyka” oraz ich wzajemnej relacji. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że rzymski termin *periculum* jest wieloznaczny<sup>15</sup>, a różnice między jego poszczególnymi znaczeniami są dość subtelne. Z tego też względu, posługując się polskim terminem „ryzyko” w odniesieniu do rzymskiego *periculum*, należy doprecyzować do czego owo „ryzyko” się odnosi i to co najmniej w dwóch podstawowych aspektach – jego skutków prawnych i zdarzeń, które są nim objęte. Bardzo istotne jest też postawienie pytania o wzajemną relację pomiędzy odpowiedzialnością a ryzykiem, a w szczególności przyjęcie lub odrzucenie poglądu opowiadającego się za wyraźnym odróżnianiem sfery odpowiedzialności dłużnika od sfery ryzyka i jego rozkładu pomiędzy strony kontraktu. Dopiero

---

<sup>15</sup> O znaczeniu terminu *periculum* zob. G. MacCormack, *Periculum*, ZSS, 1979, nr 96, s. 132 i n.; idem, *Further on periculum*, BIDR, 1979, nr 82, s. 11 i n., s. 26; J. Miquel, *Periculum locatitoris. Ricerche in tema di responsabilità contrattuale*, ZSS, 1964, nr 81, s. 157; I. Molnár, *System der Verantwortung im römischen Recht der Späten Republik*, BIDR, 1989-1990, nr 92-93, s. 600; C.A. Cannata, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, cz. I, IURA, 1992, nr 43, s. 65.

po tej operacji myślowej można przystąpić do analizy źródeł, w których pojawia się termin *periculum* i problem odpowiedzialności strony kontraktu.

*Periculum* w swym podstawowym znaczeniu odnosi się do „ryzyka”, a to z kolei z reguły odnosi się do sytuacji, w których zachodzi konieczność przypisania określonej osobie, w szczególności jednej ze stron stosunku cywilnoprawnego, uszczerbku majątkowego (szkody), z którego powstaniem system prawny nie łączy niczyjej odpowiedzialności lub nie można ustalić bądź pociągnąć do odpowiedzialności osoby, która ten uszczerbek wyrządziła, a także do sytuacji, w których obie strony stosunku cywilnoprawnego są odpowiedzialne za powstały uszczerbek, a system prawny nie wskazuje, że jedna z nich jest zobowiązana do naprawienia szkody<sup>16</sup>. Należy przy tym odróżnić dwa aspekty tak rozumianego ryzyka, po pierwsze, jakie zdarzenia ono obejmuje (siłą wyższą, przypadek, inne zdarzenie<sup>17</sup>) oraz po drugie, do czego się odnosi. Z tego punktu widzenia wyróżnia się w szczególności: ryzyko rozumiane jako niebezpieczeństwo utraty, zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy (niem. *Sachgefahr*), ryzyko rozumiane jako niebezpieczeństwo niemożliwości spełnienia świadczenia (niem. *Leistungsgefahr*) oraz ryzyko odnoszące się do obowiązku zapłaty czy też spełnienia świadczenia wzajemnego (niem. *Preisgefahr*, *Entgeltgefahr*, *Vergütungsgefahr* lub *Gegenleistungsgefahr*)<sup>18</sup>. To stanowisko stanowczo odróżnia „ryzyko” od „odpowiedzialności” i sprzeciwia się „mieszaniu” sfery ryzyka i sfery odpowiedzialności.

Poza tym podstawowym znaczeniem termin *periculum* może oznaczać m.in. odpowiedzialność, w tym odpowiedzialność ponoszoną przez magistraturę i urzędników, zarówno za działania własne<sup>19</sup>, jak i za działania innych osób, kolegów na urzędzie<sup>20</sup> i osób im hierarchicznie podległych<sup>21</sup>. Podobne

<sup>16</sup> Te elementy pojęcia ryzyka podkreślane są w literaturze, zob. E. Betti, *Periculum. Problema del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*, [w:] *Studi in onore di Pietro de Francisci*, t. 1, Milano 1956, s. 133 i n.; idem, *Zum Problem der Gefahrtragung bei zweiseitigen verpflichtenden Verträgen*, ZSS, 1965, nr 62, s. 4 i n.; G. Provera, *Sul problema del rischio contrattuale nel diritto romano*, [w:] *Studi in onore di Emilio Betti*, t. 3, Milano 1962, s. 693 i n.; M. Kaser, *Periculum locatoris*, ZSS, 1957, nr 74, s. 155 i n.; idem, *Actio furti des Verkäufers*, ZSS, 1979, nr 96, s. 111; I. Molnár, *Gefahrtragung beim römischen Dienst- und Werkvertrag*, „Labes”, 1975, nr 21, s. 25; idem, *Verantwortung und Gefahrtragung bei der locatio conductio zur Zeit des Principats*, ANRW, t. 14 II, Berlin–New York 1982, s. 584 i n., s. 640; C.A. Cannata, *Sul problema*, s. 63 i n.

<sup>17</sup> W tym kontekście niewłaściwe jest wiązanie ryzyka wyłącznie z siłą wyższą, albo też wyłącznie z siłą wyższą i wewnętrznymi właściwościami rzeczy, por. E. Betti, *Zum Problem*, s. 14 i I. Molnár, *Verantwortung*, s. 585 i 640.

<sup>18</sup> M. Kaser, *Die actio furti*, s. 111 i n.; M. Kaser, R. Knütel, *Römisches Privatrecht*, München 2003, s. 262. Podział ten został zaaprobowany w literaturze zob. np. I. Molnár, *System der Verantwortung*, s. 600; G. Thielmann, *Traditio und Gafahrübergang*, ZSS, 1989, nr 106, s. 292.

<sup>19</sup> D.26.7.53, D.50.8.12, D.49.10.1, C.Th. 12.11.1.3, C.8.14.1.

<sup>20</sup> D.50.1.11pr., D.50.1.13, D.50.8.4, C.11.36.2, C.11.36.3, C.10.2.3 pr., C.11.10.5.1.

<sup>21</sup> D.26.5.28; D.27.8.1pr., D.27.8.4, C.5.26.1; C.1.3.21, C.10.32.60.1, C.12.20.5.2., C.10.32.64.1. Pełnego przeglądu źródeł w tym zakresie dokonuje G. MacCormack, *Further on periculum*, s. 26 i n.

użycie terminu *periculum* występuje w D.26.1.13.1 (Pomp. 1 enchir.) dotyczącym opiekuna, który powierzył innej osobie sprawowanie jego obowiązków, i wyraża zasadę, że *tutor* ponosił konsekwencje działań tej osoby, przez co ciążyło na nim ryzyko straty wynikłej z pociągnięcia go do odpowiedzialności z tego tytułu. W tym przypadku *tutor* ponosił odpowiedzialność za zwinione szkody wyrządzone przez tę osobę, zaś jego własna wina (*culpa in eligendo*) nie była prawnie relewantna<sup>22</sup>.

Odnosząc powyższe uwagi do recenzowanej monografii, zauważam, że wyjaśniając termin *periculum* na s. 188-191, Autorka słusznie wskazuje na podstawowe jego znaczenie jako ryzyka utraty, zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy (w szczególności przedmiotu świadczenia), jednakże powinna podkreślić, że termin ten w źródłach rzymskich jest wieloznaczny i odnosi się zwłaszcza także do tzw. ryzyka zapłaty i ryzyka niemożliwości spełnienia świadczenia, a nadto może określać konieczność ponoszenia odpowiedzialności za działania innych osób. W treści wywodów na s. 188-202 brakuje także klarownego odróżnienia między sferą ryzyka i sferą odpowiedzialności zarówno osoby *alieni iuris* jako strony kontraktu, jak i jej zwierzchnika. Aldona Jurewicz posługuje się przy tym terminem *periculum* w różnych odcieniach znaczeniowych, czego zdaje się nie do końca jest świadoma. Niektóre jej stwierdzenia nawiązują bowiem do technicznie rozumianego *periculum* jako ryzyka utraty rzeczy (przedmiotu świadczenia), inne wyrażają ryzyko zasądzenia zwierzchnika z tytułu kontraktu zawartego przez podwładnego w wykonaniu *iussu*, inne jeszcze sugerują ryzyko straty na płaszczyźnie ekonomicznej.

Z tych przyczyn niektóre wnioski Autorki są nieprecyzyjne lub dyskusyjne. Najważniejszym tego przykładem jest treść wniosków na s. 192 i na s. 197, a przede wszystkim porównanie obu tych wniosków. Na s. 192, A. Jurewicz stwierdza, że „w odniesieniu do *actiones adiecticiae qualitatis* sformułowanie *periculo meo* oznaczało, że ojciec ryzykował zasądzeniem ze stosownej skargi, a w konsekwencji egzekucją z własnego majątku niezależnie od tego, czy można mu było przypisać winę za zaistniałą sytuację”. Natomiast na s. 197 stwierdza, że „sformułowanie *periculo meo* w przypadku *actio quod iussu* należy rozumieć jako świadomość wzięcia na siebie przez zwierzchnika niebezpieczeństwa powiązanego z transakcją zawieraną z *alieni iuris*, zależnie od tego, jak według zasad rozłożono je w danym typie kontraktu”. Oba wnioski skłaniają do różnego rodzaju zastrzeżeń, w pewnym stopniu dlatego, że zostały wyprowadzone dość intuicyjnie, jednakże głównie ze względu na ich semantyczne ujęcie. W pierwszym z nich termin *periculum* odnosi się w istocie do niebezpieczeństwa, że zwierzchnik zostanie zasądzony z tytułu jego odpowiedzialności dodatkowej z kontraktu zawartego przez podwład-

---

<sup>22</sup> G. MacCormack, *Further on periculum*, s. 22.

nego na podstawie *iussum*. Jest to swoiste znaczenie *periculum* odróżniane zwłaszcza od ryzyka utraty, zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy. Poza tym takie niebezpieczeństwo, ściślej „ryzyko zasądzenia ze stosownej skargi”, odnosiło się także do kontraktów, w których odpowiedzialność dłużnika wykraczała poza zasadę winy, tj. odpowiedzialność za *custodia* i wyjątkowo za *vis maior*. Wreszcie „przypisanie winy za zaistniałą sytuację” jest sformułowaniem na tyle niejasnym, nie wiadomo zwłaszcza, czy chodzi tu o przyczyny niewykonania zobowiązania, czy też o winę w wyborze.

Drugi wniosek (ze s. 197) ma zapewne na względzie bardziej techniczne znaczenie *periculum* jako ryzyko utraty rzeczy lub ryzyko zapłaty, choć można się tego jedynie domyślać z uwagi na nieprecyzyjne sformułowanie „niebezpieczeństwo powiązane z transakcją”. Jeżeli poprawnie odczytuję intencje Autorki, to nie można zgodzić się z twierdzeniem, że „wzięcie na siebie” przez zwierzchnika ryzyka następowało „zależnie od tego, jak według zasad rozłożono je w danym typie kontraktu”. Nie dostrzegam bowiem powodu, aby fakt ponoszenia dodatkowej odpowiedzialności przez zwierzchnika skutkowało także tym, że to na nim spoczywało ryzyko zniszczenia rzeczy niezależnie od zasad rozkładu ryzyka właściwych dla danego kontraktu. Przeciwnie, uważam, że odpowiedzialność dodatkowa zwierzchnika odnosiła się tylko do tych zdarzeń, które stosownie do zasad rozkładu ryzyka w danym kontrakcie, stanowiły ryzyko podwładnego, ale już nie do tych, których ryzyko spoczywało na drugiej stronie kontraktu.

Oba cytowane wnioski nie są tożsame, albowiem „ryzyko zasądzenia ze stosownej skargi” odnosi się przede wszystkim do sytuacji, w której dłużnik główny nie wykonał zobowiązania lub wykonał je nienależycie z przyczyn, za które podnosił odpowiedzialność (na zasadzie winy lub za *custodia*), jak również do sytuacji, w której ponosił ryzyko utraty rzeczy czy to wskutek przypadku zwykłego (co mieściło się w ramach odpowiedzialności za *custodia*), czy to siły wyższej. Innymi słowy, koncepcja ryzyka zasądzenia ze stosownej skargi jest szersza niż koncepcja „wzięcia na siebie przez zwierzchnika niebezpieczeństwa powiązanego z transakcją”. Tym samym w obu cytowanych wnioskach termin *periculum* został użyty w różnych odcieniach znaczeniowych.

Odniesienie powyższych uwag do problematyki *iussum* skłania do wniosku, że użyty przez Ulpiana w cytowanym wyżej fragmencie zwrot *periculo meo* wyraża akceptację odpowiedzialności obciążającej zwierzchnika za wykonanie kontraktu zawartego przez podwładnego. Mieści się zatem w dość wąskiej grupie przypadków, w których *periculum* w istocie oznacza odpowiedzialność, w tym odpowiedzialność za działania innej osoby, a także obejmuje zdarzenia mieszczące się w zakresie ryzyka obciążającego tę osobę. Termin *periculum* wyraża przy tym konsekwencję tej odpowiedzialności, tj. wynikającą z niej stratę ekonomiczną, a nie podstawę tej odpowiedzialności.

Z podobnych przyczyn nieprecyzyjne są niektóre wnioski Autorki dotyczące zakresu odpowiedzialności zwierzchnika (s. 197 i n.). Stwierdza ona bowiem, że „zwierzchnik na podstawie *iussum* przyjmował na siebie ryzyko wynikające z zawartej transakcji, jednak tylko w takim zakresie, w jakim wynikałoby to z winy dłużnika głównego” (s. 197). Chodzi tu prawdopodobnie o to, że zwierzchnik z uwagi na *iussum* stawał się zobowiązany do naprawienia szkody w tych przypadkach, w których jego podwładny nie wykonał lub nienależycie wykonał, i to z winy własnej, zobowiązanie zaciągnięte w zawartym kontrakcie. Jeżeli istotnie tak należy to rozumieć, to termin ryzyko odnosi się tu do konieczności poniesienia odpowiedzialności za działania (w tym przypadku niewykonanie zobowiązania) innych osób (w tym przypadku podwładnych). Trudno wszakże jednoznacznie stwierdzić, czy A. Jurewicz ma tu na myśli wyróżnione przez siebie „ryzyko zasądzenia ze stosownej skargi”, czy też ryzyko utraty przedmiotu świadczenia (które jednak rozumie swoisie, albowiem odnosi je do zdarzeń zawinionych), gdyż cytowane zdanie nie wyklucza żadnej z tych interpretacji. Nadto trzeba zauważyć, że zdarzenia zawinione przez dłużnika mieściły się w zakresie jego odpowiedzialności, a nie ryzyka (tj. *periculum* rozumianego jako ryzyko utraty rzeczy lub ryzyko zapłaty). Nie wydaje się także trafne wiązanie odpowiedzialności dodatkowej zwierzchnika wyłącznie z tymi przypadkami, w których dłużnik główny odpowiadał za *culpa*, albowiem prawo rzymskie znało także kontrakty, w których dłużnik odpowiadał za *custodia* i co najmniej nie można wykluczyć, że mógł je zawierać także wypełniając *iussum* zwierzchnika.

Powyższe wątpliwości i zastrzeżenia nie zmieniają zasadniczej wysokiej oceny pracy, świadczą one bardziej o stopniu trudności podjętego przez A. Jurewicz zagadnienia i o tym, że stan zachowanych źródeł pozostawia szerokie pole na interpretację, wobec czego trudno jest przekonująco wykazać, która z hipotez interpretacyjnych jest tą właściwą.