

Filia UMCS w Rzeszowie
Zakład Prawa Rzymskiego

Mieczysław ŻOŁNIERCZUK

Falsus procurator w rzymskim prawie justyniańskim

Falsus procurator в римском юстианском праве

Falsus procurator im justinianischen römischen Recht

I

We współczesnej literaturze cywilistycznej używa się wyrażenia *falsus procurator* na oznaczenie rzekomego pełnomocnika, to jest przypadku, gdy dana osoba występuje jako pełnomocnik, mimo że pełnomocnikiem nie jest lub, będąc pełnomocnikiem, przekracza granice umocowania.¹ Pełnomocnik według konstrukcji przyjętej w polskim kodeksie cywilnym dokonuje czynności prawnych w cudzym imieniu, a jego umocowanie do takiego działania opiera się na oświadczeniu reprezentowanego, zwanym pełnomocnictwem.² Odpowiednie przepisy tego kodeksu określają też skutki zawartych przez rzekomego pełnomocnika czynności prawnych, które wobec braku umocowania po stronie zastępcy nie mają bezpośredniego wpływu na sferę prawną osoby zastąpionej.³

W naszej praktyce obrotu cywilnego pełnomocnictwu niemal zawsze

¹ Por. J. Fabian: *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 37 oraz s. 58 i n.

² Art. 96 k.c.

³ W świetle przepisu art. 103 § 1 k.c. umowa zawarta bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest dotknięta tak zwaną bezskutecznością zawieszoną (*negotium claudicans*), a mianowicie ważność tej umowy pozostaje w zawieszeniu dopóty, dopóki zastąpiony jej nie potwierdzi. Natomiast, zgodnie z postanowieniem art. 104 k.c., jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest w zasadzie bezwzględnie nieważna (*negotium nullum*); co do tych kwestii zob. także *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1972, s. 245 i n.

towarzyszy węzeł wewnętrzny, zachodzący między reprezentowanym i pełnomocnikiem, na przykład umowa o pracę, zlecenie, umowa agencyjna, spedycji czy też inny stosunek zobowiązaniowy. Umocowanie do działania w cudzym imieniu może jednak wystąpić bez istnienia takiego stosunku obligacyjnego. Samo bowiem danie pełnomocnictwa nie wywołuje skutków obligacyjnych między osobą reprezentowaną i pełnomocnikiem; upoważnia ono pełnomocnika do działania w imieniu reprezentowanego, ale nie zobowiązuje do takiego działania. Na tym polega ogólnie uznawana w nauce polskiego prawa cywilnego samoistość pełnomocnictwa, czyli jego odrębność od stosunku wewnętrznego, na przykład od umowy zlecenia, będącej podstawą pełnomocnictwa.⁴

Przedstawione ujęcie pełnomocnictwa, gdy idzie o jego odrębność od zawiązanego stosunku wewnętrznego, przypomina samoistość rzymskiego umocowania (*iussum, mandatum*) do działania, jak to się często określa w romanistyce, ze skutkiem wiążącym dla zastąpionego. W okresie prawa klasycznego powołany przez właściciela zarządca majątku (*procurator omnium rerum*), który stanowił prototyp zastępcy, mógł podejmować tylko niektóre czynności prawne z bezpośrednim skutkiem dla zastąpionego (np. nabywał dla niego posiadanie, udzielał w jego imieniu pożyczki).⁵ Najczęściej czynności te pod względem jednych skutków odnosiły się do mocodawcy, a w zakresie drugich — do samego prokuratora (np. zarządca skutecznie ustanawiał zastaw ręczny na rzeczy wchodzącej w skład zarządzanego majątku, jednak *actio pignericia directa* przysługiwała prokuratorowi).⁶ Wreszcie w późnym prawie klasycznym czynności zawarte przez zarządcę, a szczególnie zobowiązania wywoływały skutki obligacyjne między prokuratorem i jego kontrahentem oraz dodatkową odpowiedzialność (z *actio ad exemplum institoriae actionis*) mocodawcy wobec tego kontrahenta.⁷ W prawie justyniańskim nie odstąpiono od przedstawionych zasad działania prokuratora za mocodawcę, ugruntowano je nawet w drodze przyznania kontrahentowi prokuratora dalszych powództw dodatkowych w stosunku do mocodawcy; tego ostatniego

⁴ Por. *ibid.*, s. 234 i literatura tam powołana w przypisie 34.

⁵ Zob. M. Żołnierczuk: *Rzymski procurator umocowany (geneza i rodzaje w prawie klasycznym)*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska (cyt. dalej: Ann. UMCS), sectio G 1975, t. 22, s. 179 i n.; U. von Lübtow: *Die Darlehensgewährung durch den Prokurator* [w:] *Studi in onore di Edoardo Volterra*, t. 1, Milano 1971, s. 150 i n.

⁶ *Ulp. D.* 13, 7, 11, 7; M. Żołnierczuk: *Konstrukcja prawna prokuratora umocowanego w rzymskim prawie klasycznym*, Ann. UMCS, sectio G 1971, t. 18, s. 176.

⁷ Por. *Pap. D.* 14, 3, 19, pr.; *Ulp. D.* 17, 1, 10, 5; *Ulp. D.* 19, 1, 13, 25; Żołnierczuk: *ibid.*, s. 178 i n.

można też było pozywać choćby za pomocą *actio quod iussu*, jeżeli z jego wyraźnego polecenia prokurator zaciągnął pożyczkę.⁸

Gdy zaś chodzi o historyczne spojrzenie na wewnętrzny stosunek między *procurator omnium rerum* i mocodawcą, to pierwotnie określała go *actio negotiorum gestorum*, a od czasów Hadriana — także powództwo z kontraktu zlecenia.⁹ W prawie justyniańskim stosunek ten sprowadzony został wyłącznie do kontraktu zlecenia.¹⁰ Wiążące zastąpionego skutki czynności prawnych zarządcy, podobnie jak w prawie klasycznym, nie wynikały jednak ze wspomnianego kontraktu.

W ogólności w doktrynie prawników bizantyjskich umocowanie do działania ze skutkiem wiążącym dla innej osoby, aczkolwiek z reguły występuje ze zleceniem, to jednak stanowi konstrukcję samoistną, odrębną od tego zlecenia. Informuje o tym Stephanus, profesor w Konstantynopolu w czasach justyniańskich i autor indeksu do pierwszych 36 ksiąg *Digestów*.¹¹ Z daniem zlecenia łączy on odpowiedzialność z *actio quod iussu* i dodaje, że pod względem skutków prawnych *iussum* nie pokrywa się ze zleceniem. Bowiem upoważnienie nie zobowiązuje do dokonania powierzonej czynności, ale obowiązek taki powstaje, gdy *iussum* towarzyszy daniu zlecenia. W tym ostatnim wypadku można odstąpić od wykonania powierzonej czynności tylko o tyle, o ile pozwalają na to ogólne przepisy o zleceniu.

Na Wschodzie ta odrębność zlecenia od upoważnienia do działania ze skutkiem wiążącym dla innej osoby uwypuklona została zwłaszcza przy instytucji prokuratora. Pojęciowo zaczęto nawet rozróżniać kontrakt zlecenia (*mandatum*) i powierzenie stanowiska prokuratora (*procurator*).¹² Pozostanie więc w zgodzie z doktryną prawników bizantyjskich, gdy w źródłach prawa justyniańskiego, tych nawet, które pochodzą z okresu

⁸ Por. M. Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 2, München 1975 (cyt. dalej RPR II), s. 106 i n.

⁹ Zob. bliżej Zołnierczuk: *Konstrukcja prawna...*, s. 186 i n.

¹⁰ Zob. *Thal. Bas.* 8, 2, 27 — ed. et transl. G. E. Heimbach, t. 1, Lipsiae 1833 (cyt. dalej: Heimbach I), s. 401, w której to scholii, napisanej do C. 2, 12, 3, prokuratorzy mający zleczone zastępstwa w procesie przeciwstawieni zostali osobom prowadzącym cudze procesy bez zlecenia.

¹¹ *Steph. Bas.* 18, 8, 1 (*Supplementum editionis Basilicorum Heimbachianae*, ed. C.E. Zachariae a Lingenthal, Lipsiae 1848, s. 253) w komentarzu do tekstu D. 15, 4, 1, 1; o profesorze tym pisze L. Wenger: *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, s. 686 i n.

¹² B. Mecke: *Die Entwicklung des „procurator ad litem“*, „*Studia et Documenta Historiae et Iuris*” 1962, t. 28, s. 122 i wskazane tam źródła; zob. także M. Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966 [cyt. dalej ZPR], s. 452, przypisy 29; *id.*: RPR II, s. 101.

wcześniejszego i poddane zostały interpolacjom, pod słowem *mandatum* udzielonym prokuratorowi, abstrahując od zlecenia, rozumiał będą głównie upoważnienie.

II

W terminologii kodyfikatorów justyniańskich prokurator upoważniony do działania ze skutkiem wiążącym dla zastąpionego jest czasami określany jako *verus procurator*, w drodze interpolacji nazwę taką nadano mu w każdym razie w tekstach prawa klasycznego.

D. 46, 8, 22, 8 (*Iul. lib. 56 dig.*): *Si procurator iudicium de hereditate ediderit, deinde dominus fundum ex ea hereditate petierit, stipulatio ratam rem haberi committetur, quia, si verus procurator fuisset, exceptio rei iudicatae dominum summoveret. plerumque autem stipulatio ratam rem haberi his casibus committetur, quibus, si verus procurator egisset, domino aut ipso iure aut propter exceptionem actio inutilis esset.*

W literaturze romanistycznej istnieje zgodny pogląd, że w obydwu miejscach przytoczonego źródła *verus procurator* nie jest wyrażeniem autentycznym, otwarta pozostaje tylko kwestia, co ono zastąpiło w tekście oryginalnym. Dominuje pogląd, że zwrot *verus procurator* użyty został w miejsce kognitora¹³, natomiast Solazzi¹⁴ i Rozwadowski¹⁵ utrzymują, iż zastąpił on — przynajmniej w zdaniu *quia, si verus procurator fuisset* — prokuratora, któremu dano zlecenie do zastępstwa (*quia, si procuratori mandatum fuisset*)).

Dla mnie istotna jest kwestia, co oznacza *verus procurator* w obecnym brzmieniu tekstu Juliana, przynajmniej w pierwszej jego części, ponieważ końcowy urywek (*plerumque — inutilis esset*), uważany przez niektórych za glosę¹⁶, stanowi jedynie rozwinięcie wcześniejszego sformułowania (*quia — summoveret*). Prokurator wnosi powództwo o spa-

¹³ Bogatą literaturę prezentuje W. Rozwadowski: *Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano „Vittorio Scialoja”* [cyt. dalej BIRD] 1973, t. 15, s. 102, przypis 27.

¹⁴ S. Solazzi: *Ancora procuratori senza mandato [w:] Scritti di diritto romano*, t. 2, Napoli 1957, s. 520 i n.

¹⁵ Rozwadowski: *op. cit.*, s. 102 i n.

¹⁶ G. Beseler: *Romanistische Studien*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” [cyt. dalej ZSS] 1926, t. 46, s. 141; G. Donatuti: *Studi sul procurator, I. Dell'obbligo a dare la „cautio ratam rem dominum habiturum”* — nadbitka z *Archivio giuridico „Filippo Serafini”* 1923, s. 15; Solazzi: *op. cit.*, s. 621, przypis 43; W.-D. Gehrich: *Kognitur und Prokurator in rem suam als Zessionsformen des klassischen römischen Rechts*, Göttingen 1963, s. 84.

dek, czytamy w pierwszym zdaniu źródła, składa *cautio ratam rem habiturum* i prowadzi sprawę do *litis contestatio* włącznie. Jeżeli z kolei zastąpiony powód zaskarży pozwanego o grunt wchodzący do spadku, twierdzi Julian, to realizuje się odpowiedzialność prokuratora ze złożonego zabezpieczenia. Gdyby bowiem w procesie występował *verus procurator*, wtedy za pomocą *exceptio rei iudicatae* pozwany byłby chroniony przed ponownym powództwem.

Sam tekst *Iul. D. 46, 8, 22, 8* nie daje podstawy do odpowiedzi na pytanie, na jakiej podstawie działa *verus procurator*, którego udział w *litis contestatio* w charakterze zastępcy powoda warunkuje w jakiejś mierze powstanie zarzutu sprawy osądzonej w interesie pozwanego.¹⁷ Do uzyskania tej odpowiedzi prowadzi jednak zestawienie analizowanego źródła z równie interpolowanym tekstem Ulpiana.

*D. 44, 2, 11, 7 (Ulp. lib. 75 ad ed.): Hoc iure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei [iudicatae hae personae continerentur, quae rem in iudicium deducunt: inter hos erunt procurator, cui mandatum est...].*¹⁸

W tym ostatnim urywku kodyfikatorzy podają jako zasadę, że wyrok z powództwa zastępcy prowadzi do *exceptio rei iudicatae*, jeżeli dokonana z udziałem danego zastępcy *litis contestatio* wywołuje związane z nią skutki, oczywiście, w rozumieniu prawa justyniańskiego¹⁹; między innymi tak działa w procesie *procurator, cui mandatum est*. Wniosek więc taki, że figurujący w tekście *Iul. D. 46, 8, 22, 8 verus procurator*, którego udział w *litis contestatio* w charakterze zastępcy powoda rzutuje po wyroku na *exceptio rei iudicatae*, to w tekście *Ulp. D. 44, 2, 11, 7 procurator, cui mandatum est* czyli prokurator, który otrzymał upoważnienie (*mandatum*) do zastępstwa. Prawdopodobnie w tym też znaczeniu wyrażenie *verus procurator* na oznaczenie prokuratora legitymującego się upoważnieniem do zastępstwa, także po stronie powoda, interpolowane zostało w tekście *Ulp. D. 5, 1, 56 (verum procuratorem in iudicio rem deducere verissimum est)*.²⁰

Wyrażenie *verus procurator* na oznaczenie prokuratora występującego w procesie z upoważnienia pozwanego interpolowane zostało w następującym tekście.

¹⁷ W *D. 46, 8, 22, 8 Donatuti (op. cit., s. 15)* kwestionuje autentyczność zwrotu *exceptio rei iudicatae*, natomiast *Gehrich (op. cit., s. 84)* proponuje: *exceptio rei iudicatae (vel in iudicium deductae)*.

¹⁸ *Gehrich: ibid., s. 86 i n.* oraz tam powołana literatura.

¹⁹ *Kaser (ZPR, s. 483 i n.)* pisze o tych skutkach prawnych *litis contestatio* w poklasycznym procesie kognicyjnym.

²⁰ Interpolacji tej dopatruje się *F. Eisele: Cognitur und Prokurator, Freiburg-Tübingen 1881, s. 173 i n.*; *Beseler: op. cit., s. 139*; *G. Donatuti: Studi sul procurator. II. Verus et falsus procurator — nadbitka z „Annali della R. Università di Perugia” 1922, t. 6, s. 13*; *Gehrich: op. cit., s. 87*.

D. 3, 3, 40, 2 (*Ulp. lib. 9 ad ed.*): ...*denique si verus procurator extitisset vel ipse praesens causam suam egisset et victus esset: si a me vindicaret, exceptione rei iudicatae summo veretur, et ita Iulianus libro quinquagesimo digestorum scribit: nam cum iudicatur rem meam esse, simul iudicatur illius non esse.*

W tekście tym zwrot *verus procurator* pochodzi od kompilatorów justyniańskich i zastąpił występującego tu pierwotnie kognitora.²¹ Ulpian podawał za Julianem: jeśli w sporze sądowym kognitor zastępował pozwanego lub ten ostatni osobiście prowadził proces i przegrał sprawę, wówczas jego powództwo ze skargi windykacyjnej przeciwstawiony zostanie zarzut sprawy osądzonej. Wydane przez sędziego orzeczenie stwierdzające własność powoda (*rem meam esse*)²², konkludował jurysta, zawiera zarazem ustalenie, że przedmiot sporu nie jest własnością pozwanego (*illius non esse*).

Również z przytoczonego tekstu nie da się bezpośrednio wywnioskować, że kompilatorzy nazywali *verus procurator* zarządcę upoważnionego do zastępstwa i konieczne jest odwołanie się do źródła pomocniczego. Tym ostatnim może być dalszy urywek już częściowo przytoczonego fragmentu, który w *Digestach* justyniańskich figuruje pod nazwiskiem Ulpiana.

D. 44, 2, 11, 7 (*Ulp. lib. 75 ad ed.*): ...*ex persona autem rei etiam defensor numerabitur, quia adversus defensorem qui agit, litem in iudicium deducit.*

Urywek ten pozostaje w ścisłym związku z zawartym w kontekście i omówionym już stanowiskiem kompilatorów, że działający w charakterze zastępcy powoda *procurator, cui mandat m est* skutecznie dokonuje *litis contestatio* i wyrok wydany w takim procesie cieszy się powagą sprawy osądzonej. Natomiast w tekście teraz przytoczonym, abstrahując od jego sensu w prawie klasycznym, kompilatorzy dodają: gdy zastępca występuje po stronie pozwanej, wówczas ważna jest *litis contestatio* i wyrok korzysta z powagi sprawy osądzonej, jeśli w postępowaniu uczestniczy nawet obrońca (*etiam defensor numerabitur*) osoby nieobecnej.²³ Z tego ostatniego sformułowania źródła wynika, że i *procurator, cui mandatum est*, gdyby zastępował pozwanego, działałby z takim samym skutkiem jak obrońca nieobecny; skutecznie uczestniczyłby w *litis contestatio*, a wyrok korzystałby z powagi sprawy osądzonej. Ten wydedukowany z *Ulp.*

²¹ Donatuti: *Studi sul procurator*. II..., s. 13; Kaser: ZPR, s. 155, przypis 24; H. Heumann, E. Seckel: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958, s. 464, s.v. *procurator, lit. cc.*

²² Zwrot *rem meam esse* nawiązuje do *intentio* skargi windykacyjnej, której formułę przytacza F. Schulz (*Classical Roman Law*, Oxford 1951, s. 33).

²³ Zgodnie z I. 4, 11, 5 musi on tylko złożyć zabezpieczenie, że zastąpiony wykona wydany wyrok (*satisdatio iudicatum solvi*).

D. 44, 2, 11, 7 (*etiam defensor numerabitur*) wniosek odpowiada zaś dokładnie, gdy chodzi o skutki procesowe w postępowaniu z udziałem prokuratora jako zastępcy pozwanego — sytuacji wprost opisanej w *Ulp. D. 3, 3, 40, 2*; oznacza to zarazem, że w nomenklaturze kompilatorów i *verus procurator* jako zastępca pozwanego to zarządca legitymujący się upoważnieniem (*cui mandatum est*) do zastępstwa.

III

W prawie justyniańskim *falsus procurator* jawi się głównie jako zastępca zgłaszający się do udziału w procesie bez umocowania zastąpionego. Wynika to najdobitniej z porównania wydanej przez Gracjana, Walentyniana i Teodozjusza konstytucji z jej redakcją w Kodeksie justyniańskim:

C. Th. 2, 12, 3 (=Cons. 3, 13): *In principio quaestionis persona debet inquiri et utrum ad agendum negotium mandato utatur accepto. Quibus rite et sollemniter constitutis potest esse sententia, praeteritis autem his nec dici controversiae solent nec potest esse iudicium* (r. 382).

C. 2, 12, 24: *Licet in principio quaestionis persona debet inquiri procuratoris, an ad agendum negotium mandatum a domino litis habeat, tamen si falsus procurator inveniatur, nec dici controversiae solent nec potest esse iudicium.*

Zgodnie z postanowieniem C. Th. 2, 12, 3 zastępca procesowy już w początkowej fazie postępowania (*in principio quaestionis*²⁴) winien wykazać swoją tożsamość i umocowanie do zastępstwa (*utrum... mandatum utatur*).²⁵ Sędzia mógł wydać wyrok dopiero po ustaleniu istnienia pełnomocnictwa, a gdy pominął niezbędne do tego czynności, wówczas nie powinien wysłuchiwać merytorycznych twierdzeń stron (*nec dici controversiae solent*²⁶) ani wydawać wyroku (*nec potest esse iudicium*).²⁷ Po

²⁴ Jak twierdzi Kaser (ZPR, s. 477), w procesie kognicyjnym faza postępowania nazywana *principium*, przeznaczona na zbadanie dopuszczalności powództwa i zgłoszenie ekscepcji przez pozwanego, obejmuje proces do *litis contestatio* włącznie.

²⁵ E. Levy (*A Palingenesia of the Opening Titles as a Specimen of Research in West Roman Vulgar Law*, Ithaca-New York 1945, s. 81) zauważa, że po wydaniu ustawy C. Th. 2, 12, 3 pełnomocnictwo to mogło być udzielone jedynie w drodze oświadczenia złożonego przed sądem lub do protokołu urzędnika wyposażonego w *ius actorum conficiendorum*.

²⁶ Zob. Kaser (ZPR, s. 388) co do kwestii, że w procesie kognicyjnym *controversia* oznacza zgłoszenie żądania przez powoda i zaprzeczenie tego żądania ze strony pozwanego.

²⁷ Por. Heumann, Seckel (*op. cit.*, s. 295, s.v. *iudicium*, pkt 1, lit. c) co do tego terminu w znaczeniu wyroku kończącego postępowanie.

wydaniu konstytucji *C. Th.* 2, 12, 3 postępowanie z udziałem zastępcy bez pełnomocnictwa traktowano jako nie istniejące.²⁸

W *C. 2, 12, 24* jedyną istotną zmianę w stosunku do wcześniejszej redakcji tej konstytucji stanowi ograniczenie jej zastosowania do wypadku, gdy zastępca zgłasza się do udziału w procesie w charakterze prokuratora.²⁹ Winien on wykazać swoje pełnomocnictwo do zastępstwa (*mandatum*)³⁰, a jeśli okazał się *falsus procurator*, wówczas nie może się toczyć dalsze postępowanie. Zachodzące w tekście przeciwstawienie *an... mandatum a domino litis habeat* oraz *si tamen falsus procurator inveniatur* wskazuje, że *falsus procurator* jest osobą nie mającą upoważnienia do zastępstwa.³¹ Jeżeli się przy tym zważy, iż wyrażenia tego nie ma w *C. Th.* 2, 12, 3 (ani w *Cons.* 3, 13), to nasuwa się dalszy wniosek, a mianowicie, że *falsus procurator* użyty w *C. 2, 12, 24* jest justyniańskim określeniem na oznaczenie osoby nie mającej upoważnienia do zastępstwa w procesie.³² W zasadzie także w prawie justyniańskim postępowanie sądowe, w którym uczestniczył *falsus procurator*, uznawane było za nie istniejące.³³

Kompilatorzy, biorąc za wzór prawo klasyczne, dopuścili jedynie możliwość prowadzenia procesu bez upoważnienia za nieobecnego; prokurator składał wówczas *cautio ratam rem habiturum*, a postępowanie stawało się skuteczne, gdy zastąpiony je potwierdził (*ratihabitio*).³⁴ W nomenklaturze kompilatorów *falsus procurator* to również i tego rodzaju zastępca procesowy, który złożył wspomniane zabezpieczenie:

D. 46, 8, 3, pr. (Pap. lib. 12 resp.): Cum minor viginti quinque annis creditor pecuniam recipere vellet, interpositus procurator debitori de

²⁸ Kaser: ZPR, s. 451, przypis 21.

²⁹ Mecke: *op. cit.*, s. 123 i n.

³⁰ Mogło być ono udzielone przed sądem do protokołu lub w formie dokumentu wystawionego poza postępowaniem procesowym; por. *I. 4, 11, 3*; Kaser: ZPR, s. 451 i n., przypis 28.

³¹ Pr. także *Thal. Bas.* 8, 2, 98 (do *C. 2, 12, 24*): *sin autem quis nullo mandato instructus, sed ut falsus procurator egerit* (Heimbach I, s. 415).

³² Por. także A. Pernice: *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Keiserzeit*, t. 1, Halle 1873, s. 500; Mecke: *op. cit.*, s. 124; P. Angelini: *Il „procurator”*, Milano 1971, s. 212; Kaser: ZPR, s. 452, przypis 30 i dalsza literatura tam powołana.

³³ Por. *Thal. Bas.* 8, 2, 98 (do *C. 2, 12, 24*): *ne valebit quidem sententia, quoniam nec iudicium erat id, quod per eum (sc. falsum procuratorem) fuerat adornatum* (Heimbach I, s. 415); *Theod. Bas.* 8, 2, 87 (do *C. 2, 12, 13*): *neque tamen te lateat const. 24. huius tit. quae dicit... si tamen falsus procurator inveniatur, inutiliter egisse videri* (Heimbach I, s. 408).

³⁴ *I. 4, 11, 3*; Kaser: ZPR, s. 452.

*rato habendo cavit: restitutione in integrum data neque indebiti conditionem neque stipulationem committi constabat.*³⁵ [idemque eveniret, si falsi procuratoris actum minor annis ratum habuerit.] et ideo ita cavendum erit [praecedente mandato]: „si ille in integrum restitutus fuerit heresve eius aut is, ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari.” [mandato vero non interveniente vulgaribus verbis de rato habendo rell.].

Przedstawiony w obecnym brzmieniu tekstu stan faktyczny i jego rozstrzygnięcie jest następujące. Małoletni ustanowił prokuratora *ad litem* w celu ściągnięcia wierzytelności pieniężnej od dłużnika. Prokurator złożył *cautio ratam rem habiturum*, lecz małoletni uzyskał *in integrum restitutio*, a wówczas dłużnikowi nie przysługiwała *condictio indebiti* ani też zabezpieczenie dane przez prokuratora nie było uznawane za wiążące (*neque stip lationem committi constabat*).³⁶ To samo ma miejsce, czytamy w dalszym ciągu tekstu, jeśli *falsus procurator* wytacza powództwo, które następnie zostaje potwierdzone przez małoletniego. Aby uniknąć tak niekorzystnych skutków restytucji małoletniego wierzyciela, dłużnik winien otrzymać od prokuratora specjalne zabezpieczenie. Przy czym, jeśli prokurator działał na podstawie upoważnienia (*praecedente mandato*), wówczas winien złożyć wspomniane zabezpieczenie w przepisanej formie; gdy zaś występował bez upoważnienia (*mandato vero non interveniente*), to wystarczające jest użycie jakichkolwiek słów (*vulgaribus verbis*).

Jest pewne, że małoletni musiał utracić wierzytelność, skoro ubiegał się o *in integrum restitutio*; rozwiązać należy jednak zagadnienie, czy przestał on być wierzycielem na skutek spełnienia świadczenia przez dłużnika, czy też dlatego, że dokonał potwierdzenia postępowania zgodnie z zabezpieczeniem złożonym przez prokuratora. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia rzutuje nawet na ustalenie zakresu autentyczności omawianego źródła.

Przede wszystkim sformułowania początku źródła *D. 46, 8, 3, pr. (cum minor — recipere vellet)* wskazują na to, że Papinian miał na uwadze wypadek, w którym nie doszło do postępowania przed sędzią prywatnym. W podobnych słowach sytuację taką opisuje tekst Paulusa:

D. 46, 8, 15 (Paul. lib. 14 ad Plautium): Amplius non peti verbum

³⁵ F. Serrao (*Il procurator*, Milano 1947, s. 136, przypis 5) przychyła się do poglądu, że w tekście pierwotnym po *conditionem* występowało słowo *competere*.

³⁶ Z tekstu *Afr. D. 46, 8, 25, 1* wynika, że powództwo z *condictio indebiti* nie wchodziło w rachubę wobec prokuratora *ad litem* już wskutek złożenia przez niego *cautio ratam rem habiturum*; por. także F. Schwarz: *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*, Münster-Köln 1952, s. 57.

Labeo ita accipiebat, si iudicio petitum esset. si autem in ius eum vocaverit et satis iudicio sistendi causa acceperit, iudicium tamen coeptum non fuerit, ego puto non committi stipulationem amplius non peti: hic enim non petit, sed petere vult...

Paulus twierdzi za Labeonem, że odpowiedzialność z klauzuli *amplius non peti*, będącej jedną z trzech klauzul występujących w *cautio ratam rem habiturum*³⁷, powstaje dopiero wtedy, gdy wbrew zabezpieczeniu złożonemu przez zastępcę ponowny proces jest kontynuowany w stadium przed sędzią prywatnym (*si iudicio petitum esset*)³⁸. Dalej Paulus od siebie dodaje, że nie ma tej odpowiedzialności, jeśli mimo pozwania przed sąd nie rozpoczęto postępowania przed sędzią prywatnym (*iudicium tamen coeptum non fuerit*). W tym wypadku, argumentuje Paulus, powód nie dochodzi jeszcze swojego żądania (wbrew *cautio amplius non peti*), a jedynie postanawia dochodzić (*hic enim non petit, sed petere vult*).

Sposób wyrażania się *Pap. D. 46, 8, 3, pr. (cum minor... recipere vellet)* jest wystarczająco zbieżny z terminologią *Paul. D. 46, 8, 15 (hic enim non petit, sed petere vult)*, żeby dojść do wniosku, że również w pierwszym z tych źródeł opisane postępowanie sądowe nie wyszło poza stadium przed magistraturą. W konsekwencji należy przyjąć, że w *D. 46, 8, 3, pr.* małoletni utracił wierzycelność i domagał się *in integrum restitutio*, bo dłużnik po stadium *in iure* zapłacił dług, unikając postępowania przed sędzią prywatnym.³⁹ W związku z tym sformułowanie tego tekstu *idemque eveniret, si falsi procuratoris actum minor annis ratum habuerit* należy tak rozumieć, że prokurator nie odpowiada z *cautio ratam rem habiturum*, gdy przeprowadza proces do końca, a małoletni po uprzednim potwierdzeniu postępowania uzyskuje przywrócenie do stanu poprzedniego. Uderza przy tym nie zauważona dotąd w romanistyce okoliczność, że to ten sam występujący na początku źródła *interpositus procurator* zostaje nazwany *falsus procurator* w kolejnej części tekstu. Było to możliwe tylko w świetle założeń prawa justyniańskiego.

U Papiniana (*D. 46, 8, 3, pr.: cum minor — committi constabat*) występujący przed pretorem *procurator interpositus*, chociaż złożył *cautio ratam rem habiturum*, był pomyślany bowiem jako zastępca działający

³⁷ Zob. Kaser (ZPR, s. 209 i n.) do kwestii klauzul składających się na treść tego zabezpieczenia.

³⁸ Zob. Heumann, Seckel (*op. cit.*, s. 295, s.v. *iudicium*, pkt 1, lit. b) co do tego terminu w znaczeniu postępowania przed sędzią prywatnym.

³⁹ Także Schwarz (*op. cit.*, s. 56 i n.) uważa, że do tej utraty wierzycelności doszło wskutek spełnienia świadczenia przez dłużnika.

z upoważnienia małoletniego.⁴⁰ Natomiast kompilatorzy widzieli w nim zastępcę występującego bez upoważnienia, skoro prokurator złożył *cautio ratam rem habiturum*; tylko od takiego prokuratora wymagali oni wspomnianego zabezpieczenia.⁴¹ Pozwoliło im to zarazem na poszerzenie autentycznego tekstu o wypadek, gdy prokurator, nie mając upoważnienia, doprowadził proces do końca, a małoletni po potwierdzeniu postępowania uzyskał przywrócenie do stanu poprzedniego. Przy czym prokuratora nie kończącego postępowania i prokuratora doprowadzającego je do wyroku nazwano jednakowo *falsus procurator*, który to termin przyjęto zarazem jako zwrot techniczny na oznaczenie zastępcy nie mającego upoważnienia.

Na ten sens wyrażenia *falsus procurator* wskazuje już bezpośrednio dalszy ciąg tekstu *Pap. D. 46, 8, 3, pr. (et ideo — de rato habendo)*, który również głęboko interpolowany został przez kompilatorów. Dotyczy to między innymi zwrotu *praecedente mandato* oraz urywku *mandato vero non interveniente*, z których pierwszy odnosi się do prokuratora umocowanego do zastępstwa w procesie, zaś drugi — do prokuratora nie mającego takiego upoważnienia, oczywiście, gdy każdy z owych zastępców składa wspomniane już zabezpieczenie szczególnie.⁴²

Uwzględnione dotychczas źródła (*C. Th. 2, 12, 3* w związku z *C. 2, 12, 24; D. 46, 8, 3, pr.*) dotyczą prokuratora *ad litem* i nie mogą być wystarczającą przesłanką dla wniosku, że w prawie justyniańskim przez *falsus procurator* rozumiano także zastępcę, który bez upoważnienia podejmował prowadzenie cudzych spraw nie wchodzących w zakres procesu. Wystarczającą podstawą do twierdzenia, że i takiego zastępcę nazy-

⁴⁰ W prawie klasycznym, jak twierdzi Kaser (ZPR, s. 159), od składania tego zabezpieczenia zwolnieni byli jedynie prokuratorzy, których umocowanie do zastępstwa było jawne. Należał tu zwłaszcza prokurator ustanowiony w obecności zastąpionego (*procurator praesentis*), upoważniony w drodze oświadczenia złożonego do protokołu urzędowego (*procurator apud acta factus*), wreszcie prokurator wskazany przeciwnikowi procesowemu na piśmie, na przykład za pomocą listu.

⁴¹ *Thal. Bas. 8, 2, 75* (do *C. 2, 12, 1*): *si vero mandatum non apud acta datum sit, sed alia ratione nullam dubitationem et controversiam admittat, non praestatur cautio ratam rem* (Heimbach I, s. 400). Podobnie ze względu na złożoną przez prokuratora *cautio ratam rem habiturum* kompilatorzy justyniańscy dopatrzyli się zastępcy bez upoważnienia i nazwali go *falsus procurator* w tekście *Pap. D. 46, 8, 3, 1*; interpolacji tej dopatruje się także Beseler: *op. cit.*, s. 140; Donatuti: *Studi sul procurator*, I..., s. 31; *id: Studi sul procurator*, II..., s. 18; B. Frese: *Defensio, solutio, expromissio des unberufenen Dritten* [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante*, t. 4, Milano 1930, s. 455; Solazzi: *op. cit.*, s. 611, przypis 14; Angelini: *op. cit.*, s. 212, przypis 148.

⁴² Zwroty te za interpolowane uważa także Donatuti: *Studi sul procurator*, I..., s. 25 i n.; Serrao: *op. cit.*, s. 136 i n.; Schwarz: *op. cit.*, s. 136 i n.

wano *falsus procurator*, są natomiast dalsze teksty umieszczone w kodyfikacji justyniańskiej i poddane interpolacjom. Podstawowy jest w tym względzie reskrypt Dioklecjana i Maksymiana:

C. 4, 5, 8: *Creditoris [falso] procuratori solventi adversus eum indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit* (r. 294).

Za interpolacją słowa *falso* przemawia w sposób wiążący zawarta tutaj inna regulacja prawna niż podana w konstytucji tych samych cesarzy C. 6, 2, 19; według tej ostatniej *falsus procurator* w przypadku odebrania świadczenia od dłużnika osoby zastąpionej winien odpowiadać z *actio furti (nec manifesti)*.⁴³ Pierwotnie reskrypt C. 4, 5, 8 nie mógł się też odnosić do prokuratora legitymującego się upoważnieniem do zastępstwa, skoro prokurator taki odbierał świadczenie ze skutkiem zwalnającym dłużnika z zobowiązania wobec mocodawcy.⁴⁴ W wersji oryginalnej musiał on dotyczyć prokuratora nie upoważnionego i nie działającego jako złodziej dla odniesienia własnej korzyści. W utartych rozwiązaniach prawa klasycznego takiemu właśnie zastępcy, dopóki nie nastąpiło potwierdzenie wierzyciela, spełniał dłużnik świadczenie bez zwolnienia się z długu i prokurator odpowiadał wobec dłużnika z *condictio indebiti*, nie zaś jako *fur* z tytułu kradzieży.⁴⁵ Ten występujący bez upoważnienia w C. 4, 5, 8 prokurator, przypuszczalnie nazwany pierwotnie *non verus procurator*⁴⁶, przez kompilatorów został sklasyfikowany jako *falsus procurator*, zgodnie z tendencją prawników bizantyjskich widoczną w innych jeszcze źródłach⁴⁷.

Za *falsus procurator* uznali kompilatorzy justyniańscy także prokuratora, który występował w tekście Paulusa:

D. 12, 4, 14, (*Paul. lib. 3 ad. Sab.*): *Si procuratori [falso indebitum solutum sit, ita demum a procuratore repeti non potest, si dominus ratum habuerit, sed ipse dominus tenetur, ut Iulianus scribit...*

Lenel⁴⁸ umieścił przytoczone źródło za fragmentem D. 12, 6, 6 (również *Paul. lib. 3 ad. Sab.*), w którym jurysta rozstrzygnął wypadek odebrania przez prokuratora upoważnionego świadczenia nie należącego się zastąpionemu. W tekście D. 12, 4, 14 prawnik ten musiał zatem pisać o skutkach prawnych odebrania podobnego świadczenia przez prokuratora

⁴³ Do C. 6, 2, 19 zob. także M. Żołnierczuk: *Falsus procurator w rzymskim prawie klasycznym*, Ann. UMCS, sectio G 1969, t. 16, s. 103 i n.

⁴⁴ Por. *Marci. D.* 46, 3, 49; *Paul. D.* 12, 6, 6, 2; Żołnierczuk: *Rzymski prokurator umocowany...*, s. 178.

⁴⁵ *Paul. D.* 17, 1, 26, 5 (*repetam ab eo*).

⁴⁶ Por. *Ulp. D.* 46, 3, 12, 4; *Ulp. D.* 15, 4, 1, 9.

⁴⁷ Por. zwłaszcza *Ulp. D.* 46, 3, 12, 4 a *Bas.* 26, 5, 12 (ed. et transl. G. E. Heimbach, t. 3, Lipsiae 1843, s. 115).

⁴⁸ O. Lenel: *Paltingenesia iuris civilis*, t. 1, Graz 1960, kol. 1257, *Paul.* 1644.

ra występującego bez upoważnienia.⁴⁹ I tak w dalszym ciągu Paulus referował za Julianem, że prokurator ten, gdy odebrał nienależne świadczenie, tylko wówczas nie będzie ponosił odpowiedzialności z *condictio indebiti*, gdy spełnienie świadczenia zostało potwierdzone przez zastąpionego wierzyciela; wtedy ten ostatni będzie odpowiadał ze wspomnianego powództwa. Czy jednak zwrot *falsus procurator* pochodzi od Paulusa?

W literaturze dominuje pogląd, że wyrażenie *falso* w *D. 12, 4, 14* nie jest autentyczne.⁵⁰ Pogląd ten zasługuje na poparcie, bowiem w źródłach przydawka *falso* tylko w tym jednym tekście występuje po rzeczowniku *procurator*, co nie jest zgodne ze sposobem wyrażania się prawników okresu klasycznego.⁵¹ To prowadzi do wniosku, że *falso* zostało użyte w miejsce innego określenia, którym posłużył się Paulus na oznaczenie prokuratora występującego bez upoważnienia. Wspomniany jurysta mówił za Julianem (*D. 46, 3, 34, 4*), jak się wydaje, o *procurator, qui se ultro alienis negotiis offert*, a więc o zarządcy jako *negotiorum gestor* prowadzącym cudze interesy.⁵² Terminologia ta zachowała się w *Paul. Sent. 1, 3, 3 (=Cons. 3, 6)*, jak również używał jej Ulpian, gdy powoływał się na zapatrywanie Juliana.⁵³ Ten *negotiorum gestor* szczególnie łatwo mógł

⁴⁹ Solazzi (*op. cit.*, s. 618, przypis 35) i Schwar z (*op. cit.*, s. 157) są natomiast zdania, że tekst *Paul. D. 12, 4, 14* odnosił się do każdego rodzaju prokuratora, ponieważ sytuacja zastąpionego była jednakowa bez względu na istnienie u zastępcy umocowania do prowadzenia cudzych interesów, jeśli odbiera on nienależne świadczenie: do powstania odpowiedzialności zastąpionego z *condictio indebiti* było zawsze potrzebne jego potwierdzenie. Samo założenie obydwu autorów jest niewątpliwie słuszne, jednakże wniosek, jaki wyciągają oni z tego założenia, nie zasługuje na poparcie. Paulus w *D. 12, 6, 6, 2* mówił przecież o skutkach przyjęcia nienależnego świadczenia tylko przez prokuratora upoważnionego do prowadzenia cudzych interesów (*quod si indebitum acceperit, ideo exigi ratihabitionem, quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videretur*).

⁵⁰ Donatuti: *Studi sul procurator*, II..., s. 13 i n.; F. Haymann: *Grenzen zwischen Betrug und Diebstahl bei der Sachübergabe im römischen Recht*, BDR 1956, t. 18—19, s. 11 i literatura tam powołana w przypisie 40; Solazzi: *op. cit.*, s. 618, przypis 35; Schwar z: *op. cit.*, s. 152; Angelini: *op. cit.*, s. 234 i n.; A. Claus: *Gewillkürte Stellvertretung im römischen Privatrecht*, Berlin 1973, s. 293 i n.

⁵¹ Schwar z (*op. cit.*, s. 153 i n.), za którym idzie Claus (*op. cit.*, s. 293 zawarty tam przypis 251), bezpodstawnie, jak sądzę, przypuszcza, że słowo *falso* w tekście *D. 12, 4, 14* mogło zostać użyte jako przysłówka. Termin ten w charakterze przysłówka występowałby przed *solutum est*, podobnie jak użyty został przed *soluerit* w tekście *Ulp. D. 12, 6, 26, 10* (zob. także *Pomp. D. 12, 6, 19, 1*).

⁵² Tak też Angelini: *op. cit.*, s. 236 i n.; por. także Donatuti: *Studi sul procurator*, II..., s. 13 i n.; Claus: *op. cit.*, s. 293 i n.

⁵³ *Ulp. D. 46, 3, 58, pr.: si quis (procuratori)* proponuje Angelini: *op. cit.*, s. 200 i literatura tam wskazana w przypisach 106—107.

zostać sklasyfikowany jako *falsus procurator* przez prawników justyniańskich.⁵⁴

Następny problem, wymagający rozwiązania, to ten, czy kompilatorzy podobnie nazywali zastępcę, który był prokuratorem, lecz przekroczył granice umocowania. Już w prawie klasycznym roztrząsano kwestię granic działania prokuratora ze skutkiem wiążącym dla zastąpionego. Były one szerokie i stąd niełatwe do uchwycenia.⁵⁵ Scaevola (*D.* 17, 1, 60, 4) był zdania, że zakres władzy prokuratora *omnium rerum*, do zbycia lub obciążenia rzeczy będącej własnością mocodawcy, określa wymóg działania w sposób uczciwy (*ex fide*). Gaius (*D.* 41, 1, 9, 4 = *I.* 2, 1, 42—43) uważał, że prokurator może dokonać takiej sprzedaży, która ze względu na powierzona mu przedmiotowo działalność gospodarczą pozostaje w związku z tą działalnością (*ex negotiis rem vendiderit et tradiderit*). Poza tym dla Gaiusa (*D.* 13, 7, 12), gdy zastanawiał się on nad uprawnieniem prokuratora do zaciągnięcia pożyczki pieniężnej zabezpieczonej zastawem na rzeczy mocodawcy, istotne znaczenie stanowiła również okoliczność, czy zawieranie tego rodzaju zobowiązań było w zwyczaju mocodawcy przed powołaniem zarządcy (*sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere*).⁵⁶ Na temat granic działania prokuratora *ad litem* wypowiedziało się prawo cesarskie okresu klasycznego (*Ant. C.* 2, 12, 10).

⁵⁴ Sens wyrażenia *procurator, qui se ultro alienis negotiis offert* jest wyjątkowo zbieżny z *falsus procurator* w rozumieniu Thalelaeusa (zob. przypis. 31).

⁵⁵ Pisze o nich Żołnierczuk (*Rzymski procurator umocowany*, s. 175 i n.) oraz M. Kaser (*Das römische Privatrecht*, t. 1, München 1971, s. 266), który jednak później (*id.* RPR II, s. 101) zmienił zapatrywanie, twierdząc, że w prawie klasycznym powołany prokurator *omnium rerum* mógł prowadzić jedynie sprawy bieżące zastąpionego — jak na przykład ściągać jego wierzytelności, spłacać długi, sprzedawać pożyczki i rzeczy podatne na łatwe zepsucie — natomiast do dalej idących czynności musiał mieć upoważnienie szczególne. Ten drugi pogląd wspomnianego romanisty nie trafia mi do przekonania, ponieważ od Gaiusa (*G.* 2, 85) wiadomo, że w prawie klasycznym uprawnienie do ściągnięcia wierzytelności wyprowadzono z szerszego prawa do rozporządzania rzeczami (przynajmniej z kategorii *res nec mancipi*). Poza tym kontrowersyjnym co do autentyczności źródłem, na które powołuje się Kaser (*ibid.*, s. 101, przypis 8), a mianowicie tekstem *Mod. D.* 3, 3, 63; *Gai. D.* 20, 6, 7, 1; *Ulp. D.* 13, 7, 11, 7; *Ulp. D.* 19, 1, 13, 25 przeciwstawić można prawie nie kwestionowane w literaturze urywki, głównie *Scaev. D.* 17, 1, 60, 4; *Gai. D.* 41, 1, 9, 4 (= *I.* 2, 1, 42—43); *Gai. D.* 13, 7, 12; *Marci. D.* 18, 1, 42; *Mod. D.* 50 16, 109; wreszcie *G.* 2, 64 (choć niekompletny, ale myśl jurysty odczytać można z kontekstu: także prokurator może rozporządzać cudzymi rzeczami). Jakże poza tym mogło mieć znaczenie upoważnienie szczególne, jeśli odpowiedzialność prokuratora wobec zastąpionego regulowała *actio negotiorum gestorum* (do czasów Hadriana wyłącznie, później w konkurencji z *actio mandati*); do tej ostatniej kwestii zob. Żołnierczuk: *Konstrukcja prawna...*, s. 186 i n.

⁵⁶ Angelini (*op. cit.*, s. 127) nie ma więc racji twierdząc, że teksty *Gai. D.* 41, 1, 9, 4 i *Gai. D.* 13, 7, 12 dowodzą, iż prokurator tylko wyjątkowo mógł rozporządzać rzeczami swojego mocodawcy.

W prawie justyniańskim problem ten stał się łatwiejszy, skoro prokuratora znacznie ograniczono w możliwości dokonywania czynności prawnych ze skutkiem wiążącym dla zastąpionego. Na przykład do ważnego zbycia lub obciążenia zastawem rzeczy mocodawcy *procurator omnium rerum* musiał się legitymować upoważnieniem szczególnym.⁵⁷ Wśród źródeł kodyfikacji justyniańskiej istnieje takie, w którym przez interpolację za *falsus procurator* uznany został zastępca przekraczający granice umocowania do zastępstwa. Jest nim tekst *Ulp. D. 43, 16, 1, 13* (*[cum autem falsus est procurator]* (*cum autem non verus procurator deiecerit*)), który szerszej analizie poddany został w innej mojej publikacji.⁵⁸ W ogólności działanie prokuratora, który przekroczył granice umocowania, stawało się wiążące dla zastąpionego dopiero po dokonanych przez niego potwierdzeniu.⁵⁹

V

W sprawie justyniańskim *falsus procurator* to zarządca prowadzący cudze interesy bez upoważnienia, ale, jak w prawie klasycznym, była nadal możliwa jego odpowiedzialność z tytułu kradzieży.⁶⁰ Dowodzi tego choćby fakt umieszczenia w kodyfikacji justyniańskiej kilku źródeł, według których *falsus procurator* może być pozwany jako złodziej.⁶¹ W stosunku do prawa klasycznego ta odpowiedzialność uległa jednak teraz zasadniczemu ograniczeniu. Skoro przez *falsus procurator* zaczęto rozumieć prokuratora nie mającego upoważnienia do zastępstwa, a więc osobę, która w zasadzie rzetelnie i w interesie zastąpionego prowadzi jego interesy, wówczas tylko wyjątkowo zarządcy takiemu można było przypisać kradzież. Nowy zakres tej odpowiedzialności z tytułu kradzieży sformułowany został poprzez uogólnienie odnoszącego się do szczególnego przypadku tekstu Papiniana:

D. 47, 2, 81, 6 (Pap. lib. 12 quaest.): Falsus autem procurator ita de-

⁵⁷ *Ulp. D. 13, 7, 11, 7* (urywek *quod in procuratore — dare* stanowi interpolację justyniańską; zob. Żołnierczuk: *Rzymski procurator umocowany...*, s. 177 i literatura tam wskazana w przypisie 144); *Mod. D. 3, 3, 63* (interpolowany w części *neque mobiles — mandatu* oraz *nisi fructus — possunt* w świetle tekstu *Mod. D. 50, 16, 109*).

⁵⁸ M. Żołnierczuk: *Non verus procurator w rzymskim prawie klasycznym*, Ann. UMCS, sectio G 1983, t. 30, s. 355.

⁵⁹ Por. *Ulp. D. 43, 16, 1, 14* (do tego źródła zob. *ibid.*, ss. 366, 371—374).

⁶⁰ Por. Kaser: RPR II, s. 101, przypis 7.

⁶¹ *Pomp. D. 47, 2, 44, pr.*; *Pap. D. 47, 2, 81, 5—7*; *Ulp. D. 47, 2, 43, 1*; *Paul. D. 12, 4, 14 (in fine)*; *Diocl. Maxim. C. 6, 2, 19*.

mum furtum pecuniae faciet, si nomine quoque veri procuratoris, quem procurator habuit, adsumpto debitorem alienum circumvenerit...

Na temat sensu i autentyczności tego tekstu zarysowały się dwa przeciwstawne poglądy w literaturze romanistycznej. Według jednego przytoczony urywek został interpolowany, bo Papinian nie mógł twierdzić, że *falsus procurator* odpowiada jako złodziej tylko wówczas, gdy odbierając świadczenie od dłużnika podszył się pod nazwisko rzeczywistego prokuratora.⁶² Według drugiego poglądu, przytoczony urywek nie może być kwestionowany. Przy czym jedni autorzy są zdania, że jurysta istotnie ograniczał odpowiedzialność rzekomego prokuratora⁶³, zaś drudzy przyjmują, iż przypisane mu *furtum* przez Papiniana stanowi jeden z wypadków, w których *falsus procurator* dopuszczał się kradzieży⁶⁴.

Nietrudno zauważyć, że te różne spojrzenia na kwestię autentyczności i sensu tekstu *Pap. D. 47, 2, 81, 6* zasadzają się na sposobie rozumienia zawartego tam zwrotu *ita demum*, który równie dobrze może oznaczać „tak tylko” jak i „tak wreszcie”.⁶⁵ Przy przyjęciu za prawdziwy tego drugiego znaczenia wyrażenia *ita demum* analizowany urywek staje się przejrzysty i jego autentyczność pod żadnym względem nie może być kwestionowana.⁶⁶ Papinian istotnie mógł mieć na uwadze jeden z przypadków kradzieży, jakich dopuszczał się rzekomy prokurator. Istotne jest jednak to, że prawnicy justyniańscy interpretowali tekst *Pap. D. 47, 2, 81, 6* w ten sposób, iż *falsus procurator* odpowiada jako *fur* tylko wtedy, gdy odbierając świadczenie od dłużnika podszył się pod nazwisko rzeczywistego prokuratora wierzyciela. Równie ważne znaczenie ma okoliczność, że zgodnie z tak rozumianą wypowiedzią Papiniana kompilatorzy

⁶² Tak G. Beseler (*Unklassische Wörter*, ZSS 1937, t. 57, s. 2), z którym zgadza się Haymann (*op. cit.*, s. 17, przypis 52), jak też do podobnego wniosku dochodzi B. Albanese (*La nozione del furtum da Nerazio a Marciano*, Palermo 1957, s. 104).

⁶³ Tego zdania jest J. A. C. Thomas (*A Note on "falsus procurator"* [w:] *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, t. 2, Torino 1963, s. 415 i n.) oraz Angelini (*op. cit.*, s. 232); z podobnego założenia wychodzi P. Voci (*Modi di acquisto della proprietà*, Milano 1952, s. 152), jeśli utrzymuje, że wyrażone w tekście *D. 47, 2, 81, 6* zapatrywanie jest odosobnione i nie przeważało w jurysprudencji.

⁶⁴ Tu należy Schwarzwald (*op. cit.*, s. 51), a poza tym D. Medicus (*Zur Leistungsannahme durch den „falsus procurator“* [w:] *Syntelesia Vincenzo Arangio-Ruiz*, t. 1, Napoli 1964, s. 215 i n.) nie wyklucza takiego rozumienia sensu źródła.

⁶⁵ Zob. *Słownik polsko-laciński*, Pod redakcją M. Plezi, t. 2, Warszawa 1962, s. 85, s.v. *demum* III, że słowo to oznacza „wreszcie” po spójniku lub przysłówku.

⁶⁶ Medicus (*op. cit.*, s. 215) nie ma racji w twierdzeniu, że tekst *Pap. D. 47, 2, 81, 6* również z powodu przysłówka *quoque* traci na jasności; przysłówek ten oznacza, że *falsus procurator* podawał się za rzeczywistego prokuratora i zarazem podszył się pod jego nazwisko.

kazali interpretować wyrażenie *falsus procurator* w reskrypcie Dioklejana i Maksymiana, uwzględnionym w Kodeksie justyniańskim. Oto treść tego reskryptu i podany do niego komentarz Thalelaeusa, z przy czyn technicznych przytoczony w języku łacińskim:

Diocl. Maxim. C. 6, 2, 19: Falsus procurator depositum recipiendo vel aes alienum exigendo citra domini voluntatem furtum facit ac praeter rei restitutionem actione dupli furti nec manifesti convenitur (sine die et consule).

*Thalel. Bas. 60, 6, 36: Falsus autem procurator est non simpliciter, qui non est procurator, sed qui praeterquam quod non sit procurator, exigit et utitur nomine veri procuratoris. Hoc enim traditur dig. 81. de furtis lib. 47. Digestorum.*⁶⁷

Interesujące jest to, dlaczego prawnicy justyniańscy ograniczyli odpowiedzialność z kradzieży do wypadku, gdy *falsus procurator*, odbierając świadczenie od dłużnika, podszył się pod nazwisko rzeczywistego prokuratora wierzyciela. Być może, takie postawienie zagadnienia było konsekwencją ograniczenia uprawnień prokuratora do dokonywania aktów dyspozytywnych ze skutkiem wiążącym dla zastąpionego. Już była o tym mowa, że w prawie justyniańskim *procurator omnium rerum* miał prawo sprzedać lub obciążyć rzecz zastąpionego tylko z jego upoważnienia szczególnego. Podobnie tylko na podstawie takiego upoważnienia prokurator mógł odebrać świadczenie ze skutkiem zwalniającym dłużnika z zobowiązania wobec osoby zastąpionej.⁶⁸ Teraz więc dłużnik, spełniając świadczenie, nie mógł poprzestać na przeświadczeniu, że prokuratorowi wykonuje zobowiązanie; winien był zbadać, czy prokurator ten został wyposażony we wspomniane upoważnienie szczególne. Jeżeli tego nie uczynił i świadczył rzekomemu prokuratorowi, to kompilatorzy widocznie uważali, że nie zachodzi wówczas przywłaszczenie rzeczy wbrew woli właściciela, stanowiące istotne znamię kradzieży.⁶⁹ Byli natomiast zda-

⁶⁷ *Thal. Bas. 60, 6, 36* (ed. et transl. G. E. Heimbach, t. 5, Lipsiae 1850, s. 400).

⁶⁸ Argument z *Paul. D. 2, 14, 13, pr. i Paul. D. 46, 3, 86*, w których obecnie występujący prokurator, jak słusznie utrzymuje Serrao (*op. cit.*, s. 33 i n.), zastąpił kognitora podczas redakcji *Digestów* justyniańskich; por. także *Diocl. Maxim. C. 4, 35, 11*, w którym autentyczność zwrotu *ex mandato* kwestionuje E. Albertario: *Procurator unius rei* [w:] *Studi di diritto romano*, t. 3, Milano 1933, s. 508, przypis 3; B. Frese: *Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokuratur* [w:] *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, t. 4, Palermo 1936, s. 448; Donatuti: *Studi sul procurator*, II..., s. 29 i n.; Serrao; *op. cit.*, s. 145.

⁶⁹ Zwłaszcza że w prawie justyniańskim, jak twierdzi Kaser (RPR II, s. 435), złodziej odpowiadał z reguły w postępowaniu karnym.

nia, że *falsus procurator* popełnia *furtum* tylko wtedy, gdy ściąga wierzycelność, podszywszy się pod nazwisko prokuratora rzeczywistego, takiego przy tym, który miał upoważnienie szczególne do odebrania świadczania.⁷⁰

*

Przeprowadzona analiza źródeł potwierdza związki między rzekomym pełnomocnikiem w ujęciu cywilistycznym i *falsus procurator* rzymskiego prawa justyniańskiego. Jeden i drugi zastępca występuje bez umocowania lub przekracza jego granice. W prawie cywilnym *falsus procurator* jest jednak przeciwieństwem przedstawiciela dokonującego czynności prawnych z bezpośrednim skutkiem dla reprezentowanego. Natomiast w prawie justyniańskim *falsus procurator* jawi się jako zaprzeczenie zastępcy upoważnionego, który w zasadzie nie działał jak współczesny przedstawiciel, ale zawierał czynności prawne z innego rodzaju skutkami wiążącymi dla zastąpionego.

W prawie justyniańskim, jeśli na początku procesu zastępca okazał się *falsus procurator*, to wówczas nie mogło się toczyć dalsze postępowanie (C. 2, 12, 24), a przeprowadzone z udziałem takiego zastępcy uznawane było za nie istniejące. Na wzór prawa klasycznego dopuszczono jedynie możliwość prowadzenia procesu bez upoważnienia za nieobecnego (D 46, 8, 3, pr.), a postępowanie stawało się skuteczne, gdy zastąpiony je potwierdził zgodnie z obowiązkowo składaną *cautio ratam rem habiturum* przez takiego zastępcę.

Czynności prawne rzekomego prokuratora nie wchodzące w zakres procesu także nie były wiążące dla zastąpionego. Spełnienie świadczenia rzekomemu prokuratorowi przez dłużnika nie prowadziło do zwolnienia z długu wobec zastąpionego wierzyciela, a tylko *falsus procurator* mógł zostać pozwany przez dłużnika o zwrot świadczenia (C. 4, 5, 8). Czynność prawna podjęta przez rzekomego prokuratora stawała się wiążąca dla zastąpionego dopiero wówczas, gdy została przez niego potwierdzona (D. 12, 4, 14).

W prawie justyniańskim *falsus procurator* mógł też odpowiadać z tytułu kradzieży, ale jedynie wówczas, gdy odbierając świadczenie od dłużnika podszył się pod nazwisko rzeczywistego prokuratora wierzyciela. Do-

⁷⁰ Gdy *falsus procurator* nie podszył się pod nazwisko rzeczywistego prokuratora, wówczas odpowiadał, być może, z *actio doli*; por. *Ulp. D. 47, 2, 43, 3*; *Ulp. D. 47, 2, 52, 15*.

wodzi tego wypowiedź Thalelaeusa (*Bas.* 60, 6, 36), który, odnoszący się do tego szczególnego wypadku, tekst Papiniana (*D.* 47, 2, 81, 6) interpretuje jako rozwiązanie ogólne; ma ono mieć zastosowanie do *falsus procurator* występującego w reskrypcie Dioklecjana i Maksymiana (*C.* 6, 2, 19).

РЕЗЮМЕ

Автор исходит из установления понятия *verus procurator*, чтобы на его фоне показать, кем есть в юстианском праве *falsus procurator*. Автор опирается на источники, повсеместно признанных интерполированными (*D.* 46, 8, 22, 8; *D.* 3, 3, 40; *D.* 5, 1, 56) и приходит к выводу, что *verus procurator* означает заместителя, который получил полномочия (*mandatum*) на действия с юридическим последствием, наступающим для замещенного лица.

По мнению автора, *falsus procurator* — это заместитель, который не получил полномочий ни на проведение процесса (если начал его за замещенное лицо), ни на другие действия, какие за него предпринял. В случае, когда судья обнаружил отсутствие полномочий на замещение и не мог провести судебного производства (*C.* 2, 12, 24 в связи с *C. Th.* 2, 12, 3 = *Cons.* 3, 13), он не имел права ни на вслушивание мероторических утверждений сторон (*nec dici controversiae solent*), ни на вынесение приговора (*nec potest esse iudicium*). Судебное производство, проведенное вопреки этим запретам с участием *falsus procurator*, признавалось за несуществующее (*Thal Bas.* 8, 2, 98 — к *C.* 2, 12, 24; *Theod. Bas.* 8, 2, 87 — к *C.* 2, 12, 13). Единственным исключением был случай, когда *falsus procurator* мог провести процесс за отсутствующее лицо, причем судебное производство становилось действительным, если было подтверждено замещенным лицом (*D.* 46, 8, 3, *pr.*: *idemque eveniret — ratum habuerit* интерполированы).

В юстианском праве *falsus procurator* — это также заместитель, который без полномочия (*C.* 4, 5, 8: *creditoris [falso] procuratori solventi*); *D.* 12, 4, 14: *si procuratori [falso] indebitum solutum sit*) или только с превышением его границ (*D.* 43, 16, 1, 13: *cum autem [falsus est] procurator*) предпринимает ведение чужих дел, не входящих в объем процесса. В обоих случаях действие, предпринятое *falsus procurator*, обязывало замещенное лицо, если было им подтверждено.

В период действия юстианского права *falsus procurator* мог также отвечать за крадежи, доказательством чего служат сравнительно многочисленные источники, включенные в кодификации (*D.* 47, 2, 44, *pr.*; *D.* 47, 2, 81, 5—7; *D.* 47, 2, 43, 1; *D.* 12, 4, 14 [*in fine*]; *C.* 6, 2, 19). По сравнению с классическим правом, объем этой ответственности был очень сужен, т. е. *falsus procurator* мог быть привлечен к ответственности за крадеж только в том случае, если при взятии исполнения от должника принял фамилию настоящего прокуратора-взыскателя (*Thal. Bas.* 60, 6, 36 — к *C.* 6, 2, 19).

По мнению автора, это новое решение явилось следствием ограничений правомочий прокуратора на действия, имеющие обязательную силу для замещенного лица.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Autor geht von der Betrachtung über das Begriff *verus procurator* hervor, um dann in diesem Hintergrund deutlicher darzustellen, was für Bedeutung *falsus procurator* im justinianischen Recht hatte. Er stützt sich auf allgemein für interpoliert gehaltene Quellen (*D.* 46, 8, 22, 8; *D.* 3, 3, 40, 2; *D.* 5, 1, 56) und kommt zum Schluss, dass *verus procurator* einen Prokurator bedeutet, dem eine Ermächtigung (*mandatum*) zum Handeln mit bindender Wirkung für den Vertretenen erteilt wurde.

In der Auffassung des Autors ist *falsus procurator* dagegen ein unbeauftragter Prokurator, dem keine Ermächtigung erteilt wurde, sowohl zum Prozess, den ein Prokurator für jemanden führte, als auch zu anderen Geschäften, die er für den Vertretenen angenommen hat. Wenn der Richter Mangel an Ermächtigung zum Prozess feststellte, durfte er damals das Gerichtsverfahren nicht durchführen (*C.* 2, 12, 24 mit *C. Th.* 2, 12, 3 = *Cons.* 3, 13); einerseits durfte er nicht dem Kläger sein rechtliches Verlangen herleiten und dem Beklagten das Begehren bestreiten (*nec dici controversiae solent*), andererseits durfte er nicht dem Richter den Urteil erlassen (*nec potest esse iudicium*). Der wider diese Verbote durchgeführte Prozess, an dem *falsus procurator* teilnahm, galt im Prinzip als nichtig (*Thal. Bas.* 8, 2, 98 zu *C.* 2, 12, 24; *Theod. Bas.* 8, 2, 87 zu *C.* 2, 12, 13). Die einzige Ausnahme bildete der Fall, wenn der *falsus procurator* den Prozess für den Abwesenen führte, aber die Prozessführung wurde dann wirksam, wenn der Vertretene sie nachträglich genehmigt hat (*D.* 46, 8, 3, *pr.*: *idemque eveniret — ratum habuerit itp.*).

Im justinianischen Recht galt *falsus procurator* als Prokurator, der ohne Ermächtigung (*C.* 4, 5, 8: *creditoris [falso] procuratori solventi*; *D.* 12, 4, 14: *si procuratori [falso] indebitum solutum sit*) oder nur mit deren Überschreitung (*D.* 43, 16, 1, 13: *cum autem [falsus est] procurator*) die Führung der Geschäfte, die nicht ins Bereich des Prozesses fallen, für den anderen angenommen hat. Auch in diesen Fällen wurde die Tätigkeit des *falsus procurator* für den Vertretenen wirksam, wenn er sie nachträglich genehmigt hat.

Zur Zeit des justinianischen Rechts konnte auch der *falsus procurator* wegen des Diebstahls beklagt werden. Davon zeugen verhältnismässig zahlreiche, in der Kodifikation enthaltene Quellen (*D.* 47, 2, 44, *pr.*; *D.* 47, 2, 81, 5—7; *D.* 47, 2, 43, 1; *D.* 12, 4, 14 (*in fine*); *C.* 6, 2, 19). Gegenüber dem klassischen Recht wurde der Umfang dieser Haftung äusserst begrenzt. Der *falsus procurator* konnte als Dieb nur dann beklagt werden, wenn er sich, um die Leistung einzuziehen, für den Namen des wirklichen Prokurators des Gläubigen ausgab (*Thal. Bas.* 60, 6, 36 zu *C.* 6, 2, 19).

Diese neue Lösung ist — dem Autor nach — die Folge der im justinianischen Recht durchgeführten Einschränkung der Befugnis des Prokurators zur Handlung mit bindender Wirkung für den Vertretenen.

ANNALES UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA

Nakład 500 egz. + 25 nadb., ark. wyd. 24, ark. druk. 20 + 1 wkł. kred. Papier druk. sat. kl. III, B1, 80 g. Oddano do składania w styczniu 1987 r., podpisano do druku w kwietniu 1988 r., wydrukowano w maju 1988 r. Cena zł 480,—

Tłoczono w Rzeszowskich Zakładach Graficznych
Drukarnia w Łańcucie, ul. Mickiewicza 10. Zam. 6456/87. W-3-14

ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA

VOL. XXXI

SECTIO G

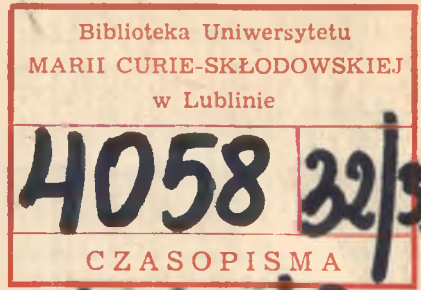
1984

12. H. Schüler-Springorum: Nieletni, przestępczość i prawo.
Jugend, Kriminalität und Recht.
13. J. Buczkowski: Analiza terminu wejścia w życie aktów prawotwórczych, stanowiących przez wojewodów i prezydentów miast stopnia wojewódzkiego.
The Analysis of the Procedure of Coming into Force of Legislative Acts Passed by Provincial Prefects and Mayors of Provincial Capitals.
14. L. Dubel: Geneza i funkcje tzw. teorii „nowej klasy”.
The Origins and Functions of the Theory of "New Class".
15. A. Hanusz: System finansowania zakładowej działalności socjalnej w przedsiębiorstwach państwowych w latach 1974—1983.
The System of Financing Intra-enterprise Social Benefits in State-owned Enterprises in 1974—1983.
16. M. L. Klementowski: Próby zmian postępowania sądowego w prawie niemieckich pokojów ziemskich do połowy XIII wieku.
Änderungsversuche des gerichtlichen Verfahrens im deutschen Landfriedensrecht bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts.
17. M. Kuryłowicz: *Paul. D.* 47, 10, 26 i obyczajowo-prawne zagadnienia rzymskiej iniiurii.
Paul. D. 47, 10, 26 und die sittenrechtlichen Probleme der römischen Injurie.
18. E. Łętowska: Bezpodstawne wzbogacenie w prawie i piśmiennictwie NRD.
Ungerechtfertigte Bereicherung nach Recht und Schrifttum der DDR.
19. R. Mroczkowski: Sytuacja prawna pracowników szkół wyższych w świetle ustawy z 4 V 1982 r.
Rechtliche Lage der Hochschulmitarbeiter nach dem Gesetz vom 4. Mai 1982.
20. R. Voigt: Prawo jako instrument sterowania państwowego. O dyskusji na temat „uprawnienia” w zachodnich państwach opiekuńczych.
Law as an Instrument of State Control. On the Discussion about *Verrechtlichung* in Western Welfare States.
21. M. Szewczyk: Wpływ decyzji administracyjnej na zbycie nieruchomości rolnych Państwowego Funduszu Ziemi.
Der Einfluss des Verwaltungsbeschlusses auf die Veräußerung von Grundstücken des Staatlichen Bodenfonds.

205. 4058/32/33

ANNALI
UNIVERSITATIS MARIAE
LUBLIN—PO
VOL. XXXI SECTIO C

22. R. Tokarczyk: O systematyzacjach doktryn
Systematization of the Doctrines of
23. A. Witkowski: Usytuowanie kontroli państwowych w Polsce Ludowej.
The Position of State Control in the
Poland.



1985/86

Adresse:

UNIWERSYTET MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ
BIURO WYDAWNICTW
Plac Marii Curie-Skłodowskiej 5 20-031 LUBLIN POLOGNE

Cena zł 480,—