

I. ROZPRAWY

WITOLD WOŁODKIEWICZ (Warszawa)

„Deiectum vel effusum” oraz „positum aut suspensum” w prawie rzymskim*

D.9.3.1.pr. — Ulpianus lib. 23 ad edictum: *Praetor ait de his, qui deiecerint vel effuderint: „Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur, deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicitur, quinquaginta aureorum¹ iudicium dabo. Si vivet nocitumque ei esse dicitur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicitur, in iudicio adiciam: aut noxam dedere”.*

D.9.3.5.6. Ulpianus lib. 23 ad edictum: *Praetor ait: „Ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, quo vulgo iter fiet in quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem² in factum iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicitur, aut noxae dedi iubebo”.*

* Artykuł niniejszy powstał w związku z opracowywaniem przez autora zagadnienia źródeł zobowiązań w rzymskim prawie klasycznym. Praca na ten temat, za-tytułowana: *Obligaciones ex variis causarum figuris — Studia nad źródłami zobowiązań w rzymskim prawie klasycznym* Warszawa, 1968, s. 158, ukazała się nakładem PWN w serii *Dissertationes Universitatis Varsoviensis*. Autor wyodrębniając ze swej monografii zagadnienie *deiectum vel effusum* (w dalszym ciągu *deiectum*) oraz *positum aut suspensum* (w dalszym ciągu *positum*) kierował się nie tylko względami konstrukcyjnymi — nie chcąc, aby szersze opracowanie tego tematu w porównaniu do innych *obligaciones ex variis causarum figuris* spowodowało niejednolitość pracy. Zagadnienie odpowiedzialności za *effusum* oraz *positum* stanowił temat sam dla siebie, wiąże się ono również z zagadnieniem rozwoju urbanizmu rzymskiego.

¹ O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum*, wyd. 3, Leipzig 1927, s. 173, słusznie zmienia *quinquaginta aureorum* na *sestercium quinquaginta milium nummorum*.

² O. Lenel, o. c., s. 174, słusznie zmienia *solidorum decem* na *sesterciorum decem milium nummorum*.

I

Przytoczone powyżej dwa fragmenty edyktu pretorskiego, przekazane przez Ulpiana w komentarzu do edyktu, poruszają kwestię odpowiedzialności osoby zajmującej pomieszczenie w budynku za szkody, które mogą być wyrządzone przechodniom przez wyrzucenie lub wylanie czegoś na ulicę, bądź też nawet za samo stworzenie zagrożenia dla przechodniów³. Potrzeba uregulowania tego rodzaju odpowiedzialności mogła się pojawić dopiero w fazie rozwiniętego urbanizmu rzymskiego i rozwoju budownictwa wysokiego. Niepotrzebne było regulowanie interesu-

³ Zagadnienie odpowiedzialności za *deiectum vel effusum* oraz *positum aut suspensum* jest stosunkowo niewiele opracowane w literaturze prawa rzymskiego. W literaturze dziewiętnastowiecznej por. A. Willems, *Ad legem Aquiliam, De his qui effuderint vel deiecerint*, Paris 1847, Thèse; A. Cherest, *De noxalibus actionibus. Si quadrupes pauperiem fecerit. De his qui effuderint vel deiecerint. Ad legem Aquiliam*, Paris 1848, Thèse; E. Hoffmann, *Beitrag zur Lehre von der actio de effusis et deiectis*, Archiv für Praktische Rechtswissenschaft, 6, 1859, s. 24 i n.; A. Eymard, *Des actions noxales et de l'édit du préteur de his qui effuderint vel deiecerint*, Grenoble 1872, Thèse; L. Labiche, *De l'édit du préteur (de his qui effuderint vel deiecerint) et des actions noxales en droit romain*, Poitiers, 1881 Thèse; C. Bruns, *Le azioni popolari romane*, tłum. V. Scialoja, AG 28, 1882, s. 523 i n.; J. Unger, *Die actio de deiectis et effusis im deutschen Entwurfe*, Jahrb. f. Dogm. des heut. röm. u. deutsch. Privatrecht, 30, 1891, s. 226 i n.; G. Humbert, *Deiecti, effusive actio*, Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines — Daremberg-Saglio, t. 2, 1, Paris 1892, s. 49-50; C. Fadda, *L'azione popolare. Studio di diritto romano ed attuale. I parte storica — Diritto romano*, Torino 1894, s. 33 i n.

W literaturze dwudziestowiecznej por. O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, t. 2, Leipzig 1901, s. 1855 i n.; R. Leonhard, *Deicere*, w PWRE, t. 4, 2, 1901, s. 2382; A. Marchi, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, BIDR, 16, 1904, s. 221 i n.; C. Ferrini, *Azione de effusis et deiectis*, Enciclopedia Giuridica Italiana, t. 1, 5, 1904, s. 1334 i n.; R. Leonhard, *Effundere*, PWRE, t. 5, 2, 1905, s. 1979; F. Buonamici, *Dell'ordine dei titoli delle Pandette*, t. 1, Pisa 1906, s. 173 i n.; E. Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im Klassischen römischen Recht*, t. 1, Berlin 1918, s. 328 i n.; G. A. Palazzo, *Obbligazioni quasi ex delicto*, Parma 1919, s. 71 i n.; Y. Chastaignet, *La notion de quasi-délict*, Bordeaux 1927, Thèse, s. 20 i n.; O. Lenel, o. c., s. 173—174; M. Fioretti, *Effusa et deiecta*, NDI, t. 5, 1938, s. 312 i n.; I. Moschela, *De positis et suspensis actio*, NDI, t. 4, 1938, s. 736; P. Stein, *The actio de effusis vel deiectis and the Concept of Quasi-Delict in Scots Law*, International and Comparative Law Quarterly, 4 Ser., 4, 1955, s. 356 i n.; D. Stojčević, *Sur le caractère des quasi-délits en droit romain*, Iura 8, 1, 1957, s. 57 i n.; F. Casavola, *Studi sulle azioni popolari romane; Le „actiones populares“*, Napoli 1958, s. 149 i n.; F. Serrao, *La responsabilità per fatto altrui in diritto romano*, BIDR, 66, 1963, s. 22—23; A. Watson, *Liability in the actio de positis ac suspensis*, Mélanges Meylan, t. 1, 1963, s. 379 i n.; G. Provera, *Actio de effusis et deiectis*, NNDI, t. 1, 1964, s. 260 i n.; W. M. Gordon, *The Roman Class of quasi-delicts*, Estudios de Derecho Romano (Homenaje al profesor Don Carlos Sánchez del Río y Pegnero), Zaragoza 1967, s. 303 i n.

jącej nas odpowiedzialności przy niskim typie zabudowy i stosunkowo niewielkim zagęszczeniu liczby mieszkańców.

Przykładów budownictwa mieszkalnego w Rzymie zachowało się bardzo niewiele. W literaturze dziewiętnastowiecznej wyobrażenie o rzymskim budownictwie mieszkalnym kształtowało się głównie na podstawie typu budownictwa pompejańskiego: rozwiniętej wszcz *domus*, otwartej i skupiającej się wokół wewnętrznego *atrium*⁴. Budownictwo wysokie miałyby się rozwinąć przez stawianie nadbudówek nad *domus*⁵. Zasadniczy zwrot w poglądach na budownictwo mieszkalne w starożytnym Rzymie został spowodowany przez rozpoczęte na przełomie naszego wieku i kontynuowane do dzisiejszych dni prace wykopaliskowe w Ostii — mieście, które z uwagi na swoje położenie i charakter miało wiele cech wspólnych z Rzymem⁶. Oparte na materiałach wykopaliskowych z Ostii prace Calzy⁷ stały się podstawą do współczesnych poglądów na budownictwo mieszkalne w starożytnym Rzymie.

Według badań Calzy⁸, wysokie budownictwo w Rzymie rozwijało się niezależnie od wzoru budownictwa typu grecko-rzymskiego. W przeciwieństwie do pompejańskiej *domus*, rozwijającej się poziomo, mającej oświetlenie od wewnątrz poprzez *atrium* i nie posiadającej w zasadzie okien od strony ulicy, domy mieszkalne w Ostii rozwijały się pionowo i miały oświetlenie od zewnątrz, poprzez okna wychodzące na ulicę.

Cechy budownictwa mieszkalnego w Ostii były następujące⁹: 1) wysokość budynków dochodziła do 3—4 pięter; 2) fasada budynku zwrócona była na ulicę, przy czym wygląd fasady warunkował rozmieszczenie pomieszczeń wewnątrz budynku; 3) budynki mieszkalne składały się z większej liczby niezależnych od siebie mieszkań, klatki schodowe wychodziły bezpośrednio na ulicę; 4) okna budynku umieszczone w linii prostej, każde z pomieszczeń posiadało przynajmniej jedno okno; 5) poszczególne piętra i mieszkania były oddzielone od siebie; 6) na fasadzie zewnętrznej budynku znajdowały się liczne portale, ganki i balkony. Na określenie takiego typu budynku mieszkalnego używano nazwy *insula*,

⁴ Por. na przykład: J. Marquardt, *La vie privée des Romains*, t. 1, Paris 1892, s. 251; P. Monceaux, *Domus*, Dictionnaire Daremberg-Saglio, t. 2, 1, Paris 1892, s. 353 i n.; Fiechter, *Römisches Haus w PWRE*, seria 2, t. 1, Stuttgart 1920, s. 961 i n.

⁵ J. Marquardt, o. c., s. 259.

⁶ Historię wykopalisk w Ostii i ich topografię zob. Scavi di Ostia, t. 1: *Topografia generale*, Roma 1953 (G. Calza, G. Becatti i inni, s. 9 i n.). Zestawienie literatury zob. G. Becatti, *Ostia*, w: *Enciclopedia dell'Arte Antica Classica e Orientale*, t. 5, Roma 1963, s. 795.

⁷ Podstawową, klasyczną już dziś jego pracą jest: G. Calza, *La preminenza dell' „Insula“ nella edilizia romana*, Monumenti Antichi pubbl. per la cura della R. Accademia dei Lincei, t. 23, 1915, ssp. 541—608.

⁸ Ibidem, s. 541 i n.

⁹ Ibidem, l. c.

która wywodziła się prawdopodobnie z faktu, że w okresie dawnym *insulae* były oddzielone od siebie ścieżką szerokości 2 i pół stóp (= 70 cm)¹⁰. Oddzielenie to musiało jednak zaniknąć stosunkowo wcześnie¹¹. Termin *insula* na oznaczenie domu czynszowego występuje w licznych tekstach autorów i w inskrypcjach¹². Dla powiększenia przestrzeni użytecznej, dostawiano do budynku drewniane przybudówki. Fasada budynku ozdobiona była zazwyczaj gankami i balkonami (*pergulae, maeniana*)¹³. Ostatnie piętra były często nadbudowane z drzewa¹⁴.

Nie można wysuwać twierdzenia, żeby *insula* była typem budownictwa przeznaczonym wyłącznie dla ludzi ubogich¹⁵. Był to typowy przykład budownictwa wielkomiejskiego o charakterze zbliżonym do dzisiejszych miast południa Włoch¹⁶. Standart tego budownictwa musiał być też najróżniejszy, zaspokajając potrzeby zarówno ludzi ubogich, jak i bogatych¹⁷. Dowodu na powszechność tego typu budownictwa na

¹⁰ Varro, *De lingua latina* 5.22: XII tabularum interpretes ambitum parietis circuitam esse describunt; Festus, *De verborum significatione*, wyd. W. M. Lindsay, Lipsiae 1913: s. 5: Ambitus proprie dicitur circuitus aedificiorum patens in latitudine pedes duos et semissem, in longitudinem idem quod aedificium; s. 15: Ambitus proprie dicitur inter vicinorum aedificia locus duorum pedum et semipedis ad circumeundi facultatem relictus. Por. FIRA, t. 1, s. 48, tabula VII. Por. Festus, s. 98—99: *Insulae dictae proprie, quae non iunguntur communibus parietibus, circumituque publico aut privato cinguntur.*

¹¹ Por. G. Calza, o. c., s. 567 uw. 2. Charakterystyczny jest w tym względzie przekaz Tacyty (*Annales*, 15.43), wedle którego po pożarze Rzymu za Nerona na miejsce oparcia murów sąsiadujących budynków zaczęto budować wspólne ściany (*non communione parietum sed propriis quaeque muris ambirentur*).

¹² Por. Lex Antonia de Termessibus z r. 71 p. n. e. (FIRA, t. 1, s. 136 w. 15 i n.); D.19.2.30 pr. — Alfenus lib. 3 digestorum a Paulo epitomatorum; Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 15.1.2; Tacitus, *Annales* 15.43. Por. Forcellini, *Lexicon totius latinitatis*, t. 2, 1940, s. 381; *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, t. 3, s. 793—795. Por. inskrypcje: CIL 6.29791 (=Dessau 6034); CIL 6.10248 (=Dessau 8366); Dessau 3679; CIL 4.138 (=Dessau 6035).

¹³ Por. G. Calza, o. c., s. 586; F. Castagnoli, *Topografia e urbanistica di Roma*, Bologna 1938, s. 112; J. Carcopino, *Życie codzienne w Rzymie*, Warszawa 1966, s. 39.

¹⁴ Por. G. Cozzo, *Ingegneria romana*, Roma 1928, s. 137 i n.; F. Castagnoli, i. c., Por. Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, 15.1.2.

¹⁵ Tak por. F. Casavola, o. c., s. 157—158: „L'effusum et delectum, è un fenomeno proprio dei quartieri popolari”; F. Serrao, o. c., 22—23. Lamenty poetów przeciwko mieszkaniu w *insula* (Seneca, *De ira* 3.35.5; Juvenalis, *Sat.* 3.325) wy tłumaczyć można tym, że *insula* wywodziła się z budownictwa plebejskiego (por. G. Calza, o. c., s. 568). Dowodu na to, że mieszkanie w *insula* nie zawsze musiało być nędzne, może dostarczyć Cicero (*Pro Caelio* 7.17): suma 30 000 sesterców, którą płacił rocznie za swoje mieszkanie Caelius, była dość wysoka na jego czasy (por. J. Carcopino, o. c., s. 36).

¹⁶ Por. G. Calza, o. c., s. 563—564; F. Castagnoli, o. c., s. 112.

¹⁷ Por. D.9.3.5 pr. — 1 — Ulpianus lib. 23 ad ed. (cytowane poniżej w uwagach 55 i 38). Źródło to stanowi ilustrację zarówno wielkiego zagęszczenia mieszkań (pr.), jak i istnienia już w okresie republikańskim mieszkań w insulach zajmowanych przez ludzi bogatych (§ 1).

terenie Rzymu w okresie cesarstwa dostarczyć mogą fragmenty *Formae Urbis*¹⁸. Był to również typ budownictwa najbardziej rozpowszechniony w Rzymie już w okresie republikańskim¹⁹.

Intensywny rozwój budownictwa, w Rzymie przypada już na okres republiki rzymskiej. Żyjący w I w. p.n.e. Vitruwius mówi o powiększaniu wysokości budynków jako sposobie zaradzenia nadmiernemu zagęszczeniu miasta²⁰. O budynku trzy piętrowym w III w. p.n.e. wspomina Livius²¹. Wielu autorów wyraża pogląd, że już w III w. p.n.e. dominującym typem budownictwa mieszkaniowego w Rzymie był budynek wielopiętrowy — *insula*²². O wysokości domów w I w. p.n.e. świadczyć może wydany za Oktawiana zakaz wznoszenia budynków o wysokości przekraczającej 70 stóp (za Trajana wysokość została zmniejszona do 60 stóp). Wydanie ograniczenia wysokości budynków za Oktawiana świadczy, że liczba budynków wysokości przekraczającej 20 m była na tyle duża, że sprawa wymagała ustawowego uregulowania.

Niezależnie od wysokości domów i wiążącego się z tym zagęszczenia ludności, ciasnotą na ulicach powiększała ich stosunkowo mała szerokość. W okresie republikańskim szerokość ulic wynosiła 4—4,5 m. Szerokość większych ulic nie przekraczała 6 m²³.

¹⁸ *La Pianta marmorea di Roma Antica. Forma Urbis Romae* (Carettoni, Colini i inni, t. 1—2, Roma 1955). Zob. na przykład fragmenty: 27 (tabl. XXVI) — opis t. 1, s. 85; 33—34 (tabl. XXX) — opis t. 1, s. 94—96; 165 (tabl. XXXIX) — opis t. 1, s. 125; 285 (tabl. XLIV) — opis t. 1, s. 131—132; 524 (tabl. LII) — opis t. 1, s. 146—147.

¹⁹ Por. G. Calza, o. c., s. 563—564.

²⁰ Vitruvius, *De architectura* 2.8.17: *In ea autem maiestate urbis et civium infinita frequentia innumerabiles habitationes opus est explicare. Ergo cum recipere non possit area planata tantam multitudinem ad habitandum in urbe, ad auxilium altitudinis aedificiorum res ipsa coegit devenire.* Por. Varro, *De lingua latina* 5.162: *Posteaquam in superiore parte cenitare coeperunt, superioris domus universa cenacula dicta.*

Ludność Rzymu w okresie końca republiki szacuje się na około 500 000 ludności, w okresie cesarstwa na ponad 1 500 000 mieszkańców (por. na przykład G. Calza, *La statistica delle abitazioni e il calcolo della popolazione in Roma imperiale*, *Rendiconti R. Acc. dei Lincei*, t. 36, ser. 5a, z. 2, 1917; F. Castagnoli, *Roma*, w: *Enciclopedia dell'Arte Antica Classica e Orientale* t. 6, Roma 1965, s. 789; J. Carcopino, o. c., s. 26 i n.

²¹ Titus Livius, *Ab urbe condita* 21.62.3: — — *et in foro boario bovem in tertiam contignationem sua sponte ascendisse atque tumultu habitatorum territorium sese deiecisse* — —.

²² Por. G. Calza, *La preminenza dell' „Insula”* — —, i. l. c.; G. Cozzo, o. c., s. 137 i n.; G. Lugli, *Aspetti urbanistici di Roma antica*, *Atti Pont. Accad. Rom. Arch. Rendiconti*, 13 1937, s. 75 i n.; M. E. Blake, *Ancient Roman Construction in Italy from the Prehistoric Period to Augustus*, Washington 1947, s. 130 i n.; A. Boëthius, *L'„insula” romana secondo Leon Homo*, Odb. z *Colloqui del Sodalizio*, 1956, s. 3 i n.; F. Castagnoli, i. l. c.; J. Carcopino, o. c., s. 34.

²³ Por. F. Castagnoli, o. c., s. 65. Ilustracją wąskości ulic może być

Te wszystkie czynniki, w połączeniu z wielkim zagęszczeniem mieszkań²⁴, powodowały, że ruch na ulicach musiał być bardzo niebezpieczny. Podchodząc nawet z dużą dozą ostrożności — jako do *licentia poetica* — do słów Juwenalisa²⁵, niewiele przesady musiało być w twierdzeniu poety, że wychodząc wieczorem na ulicę należało wpięrsz sporządzić testament. Wąskosc ulic w połączeniu z dużą liczbą mieszkańców w wysokich domach powodowała dużą możliwość powstania szkód na ulicy poprzez wyrzucenie i wylanie czegoś z mieszkania na zewnątrz. Niebezpieczeństwo dla przechodniów zwiększało również wywieszanie nad drogą przedmiotów, które opadając mogły spowodować szkodę. Zagrożenie zwiększało się jeszcze nocą, kiedy to rozpoczynał się na ulicy ruch wozów, zabroniony w ciągu dnia²⁶, co przy małej szerokości ulic zmuszało przechodniów do przechodzenia pod samymi murami.

II

Edykty pretora *de his qui deiecerint vel effuderint* oraz *ne quis in suggrunda* wywodzą się niewątpliwie z czasów republikańskich²⁷. Dowodem na to, że w I w. p.n.e. odpowiedzialność ta była już silnie rozwinięta, mogą być powołani w tytule Digestów *De his qui effuderint vel deiecerint* dwaj juryści z tego okresu: C. Trebatius Testa²⁸ oraz Servius Sulpicius Rufus²⁹. Zagadnieniem odpowiedzialności za *effusum* zajmował się również Labeo³⁰.

Martialis, Epigram. 1.86.1-2: *Vicinus meus manumque tangi de nostris Novius potest fenestris.*

²⁴ Por. powyżej przypisy 17 i 20. Por. też U. E. Paoli, *Urbs. Aspetti di vita romana antica*, Firenze 1942, s. 55.

²⁵ Juvenalis, Sat. 3.268 i n.; *Respice nunc alia ac diversa pericula noctis: quot spatium tectis sublimibus unde cerebrum testa ferit, quotiens rimosa et curta fenestris vasa cadant, quanto percussum pondere signent, et laedant sili-cem. Possis ignavus haberi et subiti casus improvidus, ad cenam si intestatus eat.*

²⁶ Por. U. E. Paoli, o. c., s. 63.

²⁷ Por. A. Marchi, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, BIDR, 16, 1904, s. 221 i n.; G. A. Palazzo, o. c., s. 74; A. Magdelain, *Les actions civiles*, Paris 1954, s. 9; F. Serrao, *La responsabilita per fatto altrui in diritto romano*, BIDR, 66, 1963, s. 22-23; A. Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1905, s. 266 i n.

²⁸ D.9.3.5.1 — Ulpianus lib. 23 ad ed.: *Si quis gratuitas habitationes dederit libertis et clientibus vel suis vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri Trebatius ait: quod verum est.*

²⁹ D.9.3.5.12 — Ulpianus lib. 23 ad ed. — *Nam et cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expositam habuisset eaque excidisset et transeunti damni quid dedisset, Servius respondit ad exemplum huius actionis dari oportere actionem* — —

³⁰ D.9.3.5.4. — Ulpianus lib. 23 ad ed.

D.9.3.6.2. — Paulus lib. 19 ad ed.

A. Odpowiedzialność za *deiectum* oraz za *positum* przedstawiona jest w jednym tytule Digestów (D.9.3). Dało to niektórym autorom podstawę do wysunięcia twierdzenia, że edykt *De positis aut suspensis* stanowił dział edyktu *De his qui effuderint vel deiecerint*³¹.

W tytule Digestów *De his qui effuderint vel deiecerint* zawartych jest 7 fragmentów pochodzących od trzech jurystów: Ulpiana (3 fragmenty), Gaiusa (2 fragmenty) oraz Paulusa (2 fragmenty). Wszystkie fragmenty są zaczerpnięte z komentarzy do edyktu pretorskiego.

Edykt pretorski przewidywał trzy przypadki odpowiedzialności osoby zajmującej pomieszczenie za szkody wyrządzone przez wylanie lub wyrzucenie z zajmowanego pomieszczenia: 1) in duplum wyrządzonej szkody w przypadku zniszczenia lub uszkodzenia cudzej rzeczy, 2) karę 50.000 sesterów w przypadku śmierci człowieka wolnego, 3) zapłatę *quantum ob eam rem aequum iudici videbitur* w przypadku uszkodzenia ciała człowieka wolnego³².

Cechą charakterystyczną skargi jest odpowiedzialność zajmującego pomieszczenie (*habitor*) niezależnie od tego, czy on sam dokonał wyrzucenia lub wylania, czy też z jego mieszkania dokonała tego inna osoba. Unormowanie odpowiedzialności za *deiectum* wypełniało więc lukę jaką zawierała odpowiedzialność oparta na *lex Aquilia*. Z jednej strony ustawa ta nie przewidywała odpowiedzialności za szkody wyrządzone osobom wolnym³³, z drugiej zaś wymóg bezpośredniości oddziaływania na uszkodzony przedmiot³⁴ wyłączałyby stosowanie tejże ustawy do odpowiedzialności za szkody powstałe na ulicy przez wyrzucenie lub wylanie czegoś z górnych pięter³⁵.

³¹ Por. O. Lenel, o. c., s. 174 uw. 1; G. A. Palazzo, o. c., s. 94; A. Watson, o. c., s. 267.

³² Tekst edyktu zob. powyżej. Zdaniem Labeona, którego powołuje Paulus, edykt miał zastosowanie jedynie w dzień. Co do trafności tego poglądu wyrażał jednak zastrzeżenia Paulus, podnosząc, że w niektórych miejscach ruch po ulicy odbywał się również i nocą. D.9.3.6. pr. — 1 — Paulus lib. 18 ad ed.: *Hoc edictum non tantum ad civitates et vicos, sed et ad vias, per quas vulgo iter fit, pertinet. Labeo ait locum habere hoc edictum, si interdiu deiectum sit, non nocte: sed quibusdam locis et nocte iter fit.* Zastrzeżenie Paulusa może znajdować oparcie w samym tekście edyktu, w którym nie mówi się nic o ograniczeniu odpowiedzialności do szkód powstałych w ciągu dnia, mowa jest natomiast o wyrzuceniu lub wylaniu w miejscu *quo vulgo iter fiet* (D.9.3.1.pr.).

³³ Stosowanie *actio utilis* w przypadku zabicia lub uszkodzenia ciała osoby wolnej możliwe było dopiero w prawie późnym. Por. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, München, t. 1, 1955, s. 520 uw. 19; t. 2, 1959, s. 317.

³⁴ Por. Gai 3.2.19; D.9.2.9, Ulpianus lib. 18 ad edictum. Por. D. Daube, *On the Use of the Term damnus*, Studi Solazzi, 1948, s. 108 i n.; B. Albanese, *Studi sulla legge Aquilia*, Annali Palermo, t. 21, 1950, s. 10 i n., 181, 186.

³⁵ F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, s. 591, uważa, że *actio utilis*, w przypadku szkody wyrządzonej nie przez działanie bezpośrednio, stosowana była już w okresie republikańskim. Por. A. Watson, o. c., s. 242 i n.

Zasadnicza jednak różnica pomiędzy odpowiedzialnością z *lex Aquilia* i za *deiectum*, polega na tym, że przy *lex Aquilia* odpowiedzialność związana jest ściśle z osobą sprawcy, podczas gdy przy *deiectum* odpowiedzialność związana jest z osobą zajmującego pomieszczenie (*habitor*), który odpowiada zarówno za swoje własne czyny, jak też i za czyny innych osób³⁶. Poważną częścią fragmentów tytułu D.9.3 stanowi określenie słów *habitare* i *habitor*. Dla odpowiedzialności nie ma znaczenia, czy *habitor* zajmuje pomieszczenie we własnym domu, czy w cudzym; nie ma również znaczenia, czy pomieszczenie jest wynajmowane, czy też udzielone pod tytułem darmym³⁷. Zamieszkanie musi jednak nosić charakter trwały i samodzielny³⁸.

Może nasuwać wątpliwości, czy *actio de deiectionibus vel effusis* miała charakter noxalny czy też nie. Przyjęcie charakteru noxalnego skargi wynika z cytowanego uprzednio fragmentu Ulpiana (D.9.3.1.pr.), w którym przytoczony jest tekst edyktu pretorskiego. Odmienne rozwiązanie wynika jednak z Ulpiana D.9.3.1.7—8 (lib. 23 ad edictum 7): *Si filius familias cenaculum conductum habuit et inde deiectionem vel effusum quid sit, de peculio in patrem non datur, quia non ex contractu venit: in ipsum itaque filium haec actio competit. 8. Cum servus habitator est, utrum noxalis actio danda sit, quia non est ex negotio gesto? An de peculio, quia non ex delicto servi venit? Neque enim recte servi dicitur noxa, cum servus nihil nocuerit. Sed ego puto impunitum servum esse non oportere, sed extra ordinem officio iudicis corrigendum.*

Ostatnie zdanie cytowanego fragmentu (*sed ego — — corrigendum*) zostało słusznie uznane za interpolowane już w XVII w. przez Fabera³⁹. Przyjęcie tej interpolacji nie rozwiązuje jednak sprzeczności pomiędzy ostatnim zdaniem pr. i § 7—8 omawianego fragmentu Ulpiana. Dla wy-

³⁶ D.44.7.5.5 — Gaius lib. 3 r.c.: — — *quia plerumque ob alterius culpam tenetur aut servi aut liberi — —*; D.9.3.6.2 — Paulus lib. 19 ad ed.: *Habitor suam suorumque culpam praestare debet. W przypadku szkody wyrządzonej przez inną osobę, habitator ma przeciwko niej skargę z lex Aquilia lub z tytułu najmu (por. D.9.3.5.4-5).*

³⁷ D.9.3.1.9 — Ulpianus lib. 23 ad ed.: *Habitare autem dicitur vel in suo vel in conducto vel gratuito. Hospes plane non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur, sed is tenetur, qui hospitium dedit: multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem.*

³⁸ D.9.3.5.1 — Ulpianus lib. 23 ad ed.: *Si quis gratuitas habitationes dederit libertis et clientibus vel suis vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri Trebatius ait: quod verum est. Idem erit dicendum et si quis amicis suis modica hospitio distribuerit. Nam et si quis cenacularem exercens ipse maximam partem cenaculi habeat, solus tenebitur: sed si quis cenacularem exercens modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus, omnes tenebuntur quasi in hoc cenaculo habitantes, unde deiectionem vel effusum est.*

³⁹ Faber, *Rationalia in Pandectas* (1659—63), t. 2, s. 324. Por. A. De Medio, *I tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro*, BIDR, 13, 1900, s. 224.

jaśnienia tej sprzeczności niektórzy badacze przyjmują za interpolowane ostatnie słowa edyktu: *Si servus insciente domino fecisse dicitur, in iudicio adiciam, aut noxam dedere*⁴⁰. Motywem interpolacji miało być — jak powiada Palazzo — to, że „i compilatori avrebbero introdotto nella L. 1. pr. citata l'accento alla scientia del padrone, estendendo poco opportunamente all' effusum et deiectionem quello che valeva per il positum et suspensum”⁴¹. Nie bardzo wiadomo, dlaczego w prawie klasycznym miałyby obowiązywać inne zasady odnośnie do odpowiedzialności noxalnej przy *deiectionem* i przy *positum*. Zresztą odpowiedni fragment dotyczący *positum* był podejrzewany również o interpolację⁴².

Odmienne Lenel próbuje wyjaśnić sprzeczność pomiędzy przyjęciem — w cytowanym w pr. tekście edyktu — odpowiedzialności noxalnej za *deiectionem* i odmówieniem skargi noxalnej w § 7—8. Autor ten uważa, że zakończenie edyktu jest zazwyczaj źle rozumiane. Zdaniem Lenela, zwrot *si servus insciente domino fecisse dicitur* „ist nicht als eine Klagbehauptung, sondern als eine von dem haftbaren *habitor* vorgebrachte Entschuldigungsbehauptung zu denken, eine *exceptio*, die zwar nicht die *condemnatio* schlechtweg verhindern kann, aber, wenn bewiesen, die *facultas noxae dedendi* gewährt”⁴³.

W ujęciu Lenela nie ma więc tu skargi noxalnej, lecz swoisty rodzaj *exceptio* umożliwiający, już po wyroku, zwolnienie się od jego wykonania przez *noxae datio*. Koncepcja taka nie zgadza się z konstrukcją skarg noxalnych, przy których — jeżeli nie doszło do *noxae deditio* — następował normalny proces; w nim zapadłby wyrok przeciwko piastunowi władzy⁴⁴. Koncepcja Lenela krytykowana była już przez Karłowę⁴⁵.

Czym zatem można wyjaśnić rozstrzygnięcie Ulpiana, zawarte w § 7—8 omawianego fragmentu, odmawiające stosowania skargi noxalnej przeciwko *paterfamilias* i przeciwko właścicielowi niewolnika? Czy jedynym sposobem rozwiązania jest przyjęcie interpolacji § 7—8⁴⁶? Rozstrzygnię-

⁴⁰ Por. M. Pampaloni, *La complicita nel delitto di furto*, Studi Senesi, 16, 1899, s. 37 uw. 30; Idem, *Studi sopra il delitto di furto*, fasc. 2, Torino 1900, s. 75; G. A. Palazzo, o. c., s. 79—80.

⁴¹ G. A. Palazzo, o. c., s. 80.

⁴² Por. O. Gradenwitz, *Zum Sprachgebrauche des prätorischen Edikts*, ZSS, 8, 1887, s. 257.

⁴³ O. Lenel, o. c., s. 174.

⁴⁴ Rekonstrukcję edyktu pretorskiego w odniesieniu do skarg noxalnych zob. u O. Lenela, o. c., s. 159.

D.9.4.21.2 — Ulpianus lib. 23 ad ed.: *Praetor ait: „Si is in cuius potestate esse dicitur negabit se in sua potestate servum habere: utrum actor volet, vel deierare iubebo in potestate sua non esse neque se dolo malo fecisse, quo minus esset, vel iudicium dabo sine noxae deditioe”.*

D.9.4.1. — Gaius lib. 2 ad ed. prov.: — — *si damnati fuerimus, liceat nobis deditioe ipsius corporis quod deliquerit evitare litis aestimationem.*

⁴⁵ O. Karlowa, o. c., s. 1357.

⁴⁶ Por. M. Pampaloni, *Studi ...*, o. c., s. 77; S. Perozzi, *Istituzioni di*

cie podobne do zawartego w § 7—8 wynika również z *Res cottidianae* Gaiusa (D.44.7.5.5)⁴⁷. Gaius, na podstawie Juliana, odmawia udzielenia przeciwko ojcu *actio de peculio* i *actio noxalis*. Uważa natomiast, że może być stosowana skarga z tytułu *deiectum* przeciwko samemu synowi. *Filius familias* oraz niewolnik mieszkający osobno (*si filius familias seorsum a patre habitaverit* — D.44.7.5.5; *filius familias cenaculum conductum habuit* — D.9.3.1.7; *cum servus habitator est* — D.9.3.1.8) byli usamodzielnieni gospodarczo: posiadali wydzielone peculia. Tym chyba tłumaczyć można odrębne uregulowanie odpowiedzialności noxalnej w przypadku, gdy habitatorem był piastun władzy i w przypadku, gdy habitatorem był podwładny. W przypadku *filius familias habitator* w ostatecznym rezultacie poszkodowany mógłby dochodzić należności zasądzonej wyrokiem przeciwko synowi również i od ojca. Należność z tytułu wyroku, stanowiąca *iudicatum*, mogła być dochodzona z majątku ojca nawet w tym przypadku, gdy pierwotne roszczenie nie mogło być dochodzone *actione de peculio*⁴⁸.

Trudność pojawia się jednak w przypadku *servus habitator*. Przeciwnie niewolnikowi niemożliwy jest bowiem proces, który doprowadziłby do *iudicatum*, nadającego się do ściągnięcia z majątku właściciela niewolnika. Czy zatem rzeczywiście *servus habitator* pozostanie nieukarany? Ulpian wyraża pogląd, że *impunitum servum esse non oportere*. Rozwiązanie przyjęte w Digestach (*extra ordinem officio iudicis corrigendum*) nie wydaje się do przyjęcia dla jurysty klasycznego⁴⁹. Brakuje jednak w tekście Ulpiana postawienia i rozwiązania pytania, czy poszkodowany przez wyrzucenie lub wylanie z pomieszczenia zajmowanego przez niewolnika otrzyma jakies zadośćuczynienie. W przeciwnym razie będzie się on znajdował w mniej korzystnej sytuacji niż gdyby doznał szkody przez *deiectum vel effusum* z mieszkania zajmowanego przez osobę wolną, nawet gdyby bezpośrednim sprawcą był też niewolnik.

Odmienne w trzech przypadkach odpowiedzialności za *deiectum* przedstawiało się zagadnienie możliwości czynnego i biernego przeniesienia skargi.

diritto romano, wyd. 2, t. 2, Roma 1928, s. 389; M. Fioretti, *Effusa et deiecta*, odb. z NDI, t. 4, 1938, s. 3; G. Provera, *Actio de effusis et deiectionis*, NNDI, t. 1, 1964, s. 261 uw. 1.

⁴⁷ Cyt. poniżej w przypisie 94. Por. I.4.5.1. Por. F. De Visscher, *Le régime romain de la noxalité*, Bruxelles 1947, s. 512 uw. 51.

⁴⁸ Takie rozwiązanie wynika z D.15.1.3.11 — Ulpianus lib. 29 ad ed.: *Idem (sc. Papinianus) scribit iudicati quoque patrem de peculio actione teneri, quod et Marcellus putat, etiam eius actionis nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati: nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita iudicio contrahi: proinde non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati velut obligationem.*

⁴⁹ D.9.3.1.8. Por. powyżej s. 30.

1) W przypadku uszkodzenia lub zniszczenia rzeczy skarga o zapłatę podwójnej wartości szkody jest czasowo nieograniczona. Przysługuje dziedzicom poszkodowanego. Nie można jej jednak stosować przeciwko dziedzicom dłużnika (D.9.3.5.5 — Ulpianus lib. 23 ad edictum: *Haec autem actio, quae competit de effusis et deiectionis, perpetua est et heredi competit, in heredem vero non datur* —).

2) W przypadku śmierci człowieka wolnego skarga mogła być stosowana jedynie w ciągu roku. Nie mogła być stosowana przeciwko dziedzicom dłużnika ani udzielana dziedzicom poszkodowanego. Brak możliwości czynnego i biernego przeniesienia udzielanej w tym przypadku skargi Ulpian wyjaśnia tym, że jest ona *poenalis et popularis*⁵⁰. Dziedzic, z reguły⁵¹, mógłby jednak występować z tą skargą, jednak nie *iure hereditario*, lecz jako osoba najbardziej zainteresowana, której w pierwszej kolejności przysługiwać będzie *actio popularis* (D.9.3.5.5: — — *Quae autem de eo competit, quod liber perisse dicitur, intra annum dumtaxat competit, neque in heredem datur neque heredi similibusque personis*⁵²: *nam est poenalis et popularis: dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari deber cuius interest vel qui adfinitate cognationeve defunctum contingat* — —).

3) W przypadku uszkodzenia ciała człowieka wolnego skarga, z którą on sam może występować, nie jest ograniczona terminem. Jeżeli jednak ze skargą występuje inna osoba (w razie zastosowania *actio popularis*), może być ona stosowana jedynie w ciągu roku. Nie przysługuje również dziedzicom *iure hereditario*. Stosuje się wtedy identyczne zasady jak przy skardze z punktu 2: (D.9.3.5.5: — — *Sed si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio: sed si alius velit experiri, annua erit haec actio, nec enim heredibus iure hereditario competit, quippe quod in cor-*

⁵⁰ Wspomnienie przez jurystę, że skarga jest pena'na, uzasadnia jej nieprzenoszalność bierną; wspomnienie, że jest ona *popularis*, uzasadnia nieprzenoszalność czynną skargi (por. D.47.23.8). Sporne jest zagadnienie dziedziczności *actiones populares*. Wykluczali ich stosowanie *iure hereditario*: A. Codacci-Pisanelli, *Le azioni popolari*, Napoli 1887, s. 30; C. Fadda, *L'azione popolare*. *Studio di diritto romano ed attuale*, I parte storica — *Diritto Romano*, Torino 1894, s. 154. Przeciwną opinię wyraził H. Paalzow, *Zur Lehre von den römischen Popularklagen*, Berlin 1889, s. 43 i n., wedle którego *actio popularis* może być wnoszona i przez dziedziców. Autor ten uważa D.9.3.5.5 za interpolowane (por. recenzję tej pracy Th. Kipp w ZSS, 11, 1890, s. 335). Na takim samym stanowisku stoi również F. Casavola, *Studi sulle azioni popolari romane. Le „actiones populares“*, Napoli 1938, s. 161 i n.

⁵¹ Dotyczyć to będzie w każdym bądź razie dziedzica *ab intestato*. Dziedzic testamentowy mógłby stosować skargę tylko wtedy, gdy mógłby udowodnić swą *adfinitas*, albo *cognatio* ze zmarłym. Por. D. 47.23.2. Por. G. A. Palazzo, o. c., s. 84 i n.

⁵² Por. G. Longo, *L'origine della successione particolare nelle fonti di diritto romano*, BIDR, 14, 1902, s. 159, wedle którego *similibusque personis* — interpolowane.

*pore libero damni datur, iure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium, nam ex bono et aequo oritur*⁵³.

Wszyscy powoływani w tytule Digestów *De effusis vel deiectis* autorzy zajmowali się zagadnieniem odpowiedzialności solidarnej⁵⁴. Różnić można dwa przypadki odpowiedzialności osób zajmujących jedno pomieszczenie: 1) Jeżeli jedno pomieszczenie zajmowane przez wiele osób było podzielone na poszczególne części, to odpowiadał ten, z którego części nastąpiło wyrzucenie lub wylanie⁵⁵. 2) Jeżeli jedno pomieszczenie było zajmowane przez kilku mieszkańców, ale bez podziału na poszczególne części, to odpowiadali solidarnie wszyscy zajmujący pomieszczenie⁵⁶. Przyjęcie istnienia odpowiedzialności solidarnej komplikuje, oczywiście jakby się zdawało, zaliczenie naszej skargi do rzędu skarg penalnych⁵⁷.

Z krótkiego przeglądu cech różnych przypadków stosowania *actio de deiectis vel effusis* widać, że nie można wysunąć cechy, która by pozwałała na zaliczenie jej do określonej kategorii skarg: możliwość stosowania, w niektórych przypadkach, skargi bez ograniczenia czasowego, nie pozwałała na przyjęcie, że wywodziła się ona w całości z prawa pretorskiego⁵⁸. Możliwość stosowania skargi przez samego poszkodowanego⁵⁹

⁵³ Sporne jest, czy skarga, z którą występował sam poszkodowany, była skargą zwyczajną, a *actio popularis* miała miejsce dopiero wtedy, gdy ze skargą występowały inne osoby (tak C. Fadda, o. c., s. 164—165; C. Bruns, *Le azioni popolari romane*, tłum. V. Scialoja, AG, 28, 1882, s. 524), czy też również wtedy, gdy występował sam poszkodowany (tak F. Casavola, o. c., s. 164—165).

⁵⁴ Ulpianus (D.9.3.1.10; D.9.3.3; D.9.3.5.pr.), Gaius (D.9.3.2), Paulus (D.9.3.4).

⁵⁵ D.9.3.5.pr. — Ulpianus lib. 23 ad ed.: *Si vero plures diviso inter se cenaculo habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est.*

⁵⁶ Ulpianus lib. 23 ad ed.: *Si plures in eodem cenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur* (D.9.3.1.10), *et quidem in solidum: sed si cum uno fuerit actum, ceteri liberabuntur* (D.9.3.3). D.9.3.2 — Gaius lib. 6 ad ed. prov.: *Cum sane impossibile est scire, quis deiecessit vel effudisset*. D.9.3.4 — Paulus lib. 19 ad ed.: *Perceptione, non litis contestatione, praestaturi partem damni societatis iudicio vel utili actione ei qui solvit*. D.9.3.3 świadczy o wygaśnięciu zobowiązania w chwili dokonania *litis contestatio* (actus oznacza tu działanie sądowe). W D.9.3.4 słowa *perceptione non litis contestatione* uważane są przez wielu autorów za interpolowane zgodnie z zasadą przyjętą w konstytucji Justyniana z r. 531 (C.8.40.28). Tak zob. A. Ascoli, *Le obbligazioni solidali*, Studi e documenti di Storia e diritto, 11, 1890, s. 168. Por. również P. Bonfante, *Il concetto unitario della solidarietà*, Scritti Giuridici, t. 3, s. 231; E. Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, t. 1, Berlin 1918, s. 330—331.

⁵⁷ Por. F. Schulz, CIRL, s. 42.

⁵⁸ Por. powyżej s. 33 pkt 1 i 3.

D.44.7.35.pr. — Paulus lib. 1 ad ed.: *In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum*

nie pozwała przyjąć, że celem skargi była wyłącznie ochrona bezpieczeństwa przechodniów na ulicy, za czym mogłoby z kolei przemawiać stosowanie *actio popularis*⁶⁰.

B. Odpowiedzialność za *positum aut suspensum* przedstawiona jest w tym samym tytule Digestów, co *deiectum*. Edykt przewidywał odpowiedzialność w wysokości 10 000 sesterców osoby, która wywiesiła jakiś przedmiot na okapie dachu (*in suggrunda protectove*), nad miejscem gdzie chodzą zwykle przechodnie, o ile mogła powstać z faktu wywieszenia szkoda⁶¹.

Odmienne od edyktu *de deiectis vel effusis*, który przewidywał kilka przypadków odpowiedzialności, edykt *de positis aut suspensis* przewidywał tylko jeden przypadek odpowiedzialności i znał tylko jedną skargę. Podstawową jednak różnicą między obu edyktami było to, że w pierwszym odpowiedzialność powstaje dopiero w razie nastąpienia szkody, w drugim odpowiedzialność nie jest uzależniona od skutku: odpowiada się tu za samą groźbę powstania szkody⁶². Wysuwano, że prawo rzymskie, podobnie jak nie znało odpowiedzialności za usiłowanie przestępstwa, nie znało również deliktów polegających na samym stworzeniu zagrożenia. Te względy miałyby spowodować nie zaliczenie odpowiedzialności za *positum* do deliktów⁶³.

Kwestia odpowiedzialności komplikuje się w przypadku, jeżeli przedmiot wywieszony spadł i wyrządził szkodę. Na podstawie samego tekstu edyktu nie można odpowiedzieć, czy będzie mogła mieć wtedy zastosowanie *actio de positis aut suspensis*, czy też nie. Natomiast komentarz Ulpiana zawiera w tej mierze niejasności: z D.9.3.5.11 zdaje się wynikać, że możliwe jest zastosowanie *actio de positis aut suspensis* również w przypadku nastąpienia szkody⁶⁴; odmienne rozwiązanie wynika

darentur, ceterae intra annum —; Gai 4.110: — — *eas vero, quae ex propria ipsius (sc. praetoris) iurisdictione pendent, plerumque intra annum dare*. Por. C. Ferrini, *Azione de effusis et deiectis*, Enciclopedia Giuridica Italiana, t. 1, 5, 1904, s. 1335.

⁵⁹ Por. powyżej s. 33, pkt 1 i 3.

⁶⁰ Por. powyżej s. 33, pkt 2 i 3.

⁶¹ Tekst edyktu zob. powyżej s. 23.

⁶² Por.: G. A. Palazzo, o. c., s. 97; Y. Chastaignet, o. c., s. 24; S. Peruzzi, *Istituzioni di diritto romano*, wyd. 2, t. 2, Roma 1928, s. 388; I. Moschele, o. c., s. 736.

⁶³ Por. D. Stojčević, o. c., s. 66—67.

⁶⁴ D.9.3.5.11 — Ulpianus lib. 23 ad ed.: *Praetor ait „cuius casus nocere posset”. Ex his verbis manifestatur non omne quicquid positum est, sed quicquid sic positum est, ut nocere possit, hoc solum prospicere praetorem, ne possit nocere: nec spectamus ut noceat, sed omnino si nocere possit, edicto locus sit. Coercetur autem, qui positum habuit sive nocuit id quod positum erat sive non nocuit*. C. Fadda (o. c., s. 182 uw. 2) uważa, że w komentarzu Ulpiana po ostatnim zdaniu § 11 jurysta zajmował się kwestią możliwości wybrania przez pokrzywdzonego

z D.9.3.1.3, gdzie Ulpian mówi o stosowaniu, w przypadku szkody wyrządzonej przez upadek rzeczy wywieszanej, *actio de deiectis*⁶⁵.

Ze źródła nie wynika jasno, przeciwko komu można było stosować *actio de positis aut suspensis*. W literaturze wiąże się odpowiedzialność bądź to z osobą habitatora lub właściciela budynku, bądź też wyłącznie z osobą wywieszającą⁶⁶. Sam tekst edyktu zdawałby się świadczyć za stosowaniem skargi przeciwko osobie, która wywiesiła (*Ne quis — id positum habeat*). Komentarz Ulpiana (D.9.3.5.8) odnosi jednak słowa edyktu *ne quis* do osoby zamieszkującej budynek (*inquinus*) bądź też do właściciela⁶⁷. W innym miejscu komentarza Ulpiana wiąże odpowiedzialność z osobą wywieszającego⁶⁸.

bądź to *a. de positis aut suspensis*, bądź też *a. in factum legis Aquiliae*. Por. uwagi na ten temat G. A. Palazzo, o. c., s. 97 i n.

⁶⁵ D.9.3.1.3 — Ulpianus lib. 23 ad ed.: *Quod, cum suspenderetur, decidit, magis deiectum videri, sed et quod suspensum decidit, pro deiecto haberi magis est. Proinde et si quid pendens effusum sit, quamvis nemo hoc effuderit, edictum tamen locum habere dicendum est.* Nie daje nam również odpowiedzi na to pytanie lektura D.9.3.5.12 (cytowane na s. 28 wraz z omówieniem podejrzeń o interpolacje). W paragrafie tym mówi się o stosowaniu skargi w przypadku szkody spowodowanej przez upadek rzeczy wywieszanej. Z tekstu nie wynika jednak, czy jest to *a. de positis aut suspensis* czy też *a. de deiectis vel effusis*.

⁶⁶ Por. G. A. Palazzo, o. c., s. 95: „Non si ricerca, quindi, il vero colpevole; ma è tenuto responsabile, invece, colui dall' appartamento del quale l'oggetto potrebbe cadere”; Y. Chastaignet, o. c., s. 23—24: „L'action est donnée contre le locataire ou contre le propriétaire, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de savoir s'il habite ou n'habite pas l'immeuble, à la seule condition qu'il ait *aliquid expositum hic locis*”; S. Peruzzi, *Istituzioni*, t. 2, s. 338: „Responsabile è non solo chi abbia posto la cosa ma chi essendo proprietario o habitator... dell'edificio ve la lasci stare”; A. Watson, *Liability in the actio de positis ac suspensis*, *Mélanges Meylan*, t. 1, 1963, s. 379: „It is perfectly clear the *actio de positis ac suspensis* lay against the habitator not the person who placed or suspended the dangerous object on or from an eave or projecting roof, but the basis of liability of the habitator is not so certain”.

⁶⁷ D.9.3.5.8 — Ulpianus lib. 23 ad ed.: *Ait praetor: „ne quis in suggrunda protectove”. Haec verba „ne quis” ad omnes pertinent vel inquininos vel dominos aedium, sive inhabitent sive non, habent tamen aliquid expositum his locis.*

⁶⁸ D.9.3.5.10 — Ulpianus lib. 23 ad ed.: *Positum habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur: Quare si servus posuerit, dominus autem positum patiatur, non noxali iudicio dominus, sed suo nomine tenebitur.*

Powstaje pytanie kim jest osoba, o której mowa w § 10, że *ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur*? Czy chodzi tu o właściciela budynku, lub habitatora, którzy znosili wywieszenie przez inne osoby, czy też jurysta miał na myśli odpowiedzialność za osoby podległe władzy? Druga część § 10 (*quare si servus posuerit*) zdaje się przemawiać za tą drugą ewentualnością. A. Watson, o. c., s. 379, który w § 10 widział potwierdzenie odpowiedzialności habitatora, uważa, że w pierwszej części § 10 mowa jest o habitatorze. Druga część § 10 (odpowiedzialność pana, który wiedział o wywieszeniu przez niewolnika) jest — jak to podkreśla Watson — ściśle związana z pierwszą częścią. Dowodzi to, zdaniem

Podstawowe znaczenie dla rozwiązania interesującego nas problemu ma fragment komentarza Ulpiana przekazany w D.9.3.5.12 (lib. 23 ad edictum): *Si id quod positum erat deciderit et nocuerit, in eum competit actio qui posuit, non in eum qui habitaverit, quasi haec actio non sufficiat, quia positum habuisse non utique videtur qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium vel inhabitator. Nam et cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expositam habuisset eaque excidisset et transeunti damni quid dedisset, Servius respondit ad exemplum huius actionis dari oportere actionem: hanc enim non competere palam esse, quia neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit et si amphora ex reticulo suspensa decidisset et damni dedisset, quia et legitima et honoraria actio deficit.*

Tekst powyższy wzbudzał od dawna poważne wątpliwości badaczy prawa rzymskiego. Nie pasuje on do D.9.3.1.3, gdzie Ulpian powiada, że w przypadku spadnięcia przedmiotu wywieszanego należy stosować *actio de deiectis vel effusis*⁶⁹. Stąd też niektórym badaczom rozstrzygnięcie zawarte w D.9.3.5.12 wydawało się dziwne. Mommsen⁷⁰ powołując się na Cujaciusa uważa, że początek omawianego paragrafu wyglądał następująco: — — *in eum competit actio [qui posuit, non in eum qui habitaverit] (qui habitaverit non in eum qui posuit: itaque utilis danda erit eum qui posuit), quasi haec actio non sufficiat* — —.

Tak poważne przekształcenie tekstu, zmieniające zupełnie jego dotychczasowy sens, mogłoby znajdować swe uzasadnienie w D.9.3.1.3. Ulpian nie wyraża tu jednak stanowczej opinii, że powinna być stosowana *actio de deiectis vel effusis*. Powiada jedynie, iż *magis deiectum videri, pro deiecto haberi magis est*. Jeżeli zatem sam Ulpian miał wątpliwości co do tego, jaką skargę należy stosować w przypadku szkody powstałej przez upadek przedmiotu wywieszanego, to wydaje się, że chyba Mommsen zbyt pochopnie wysuwa koncepcję tak radykalnego przekształcenia D.9.3.5.12⁷¹.

Watsona, że odpowiedzialność za niewolnika ma miejsce, podobnie jak w pierwszej części, jedynie w przypadku habitatora. Wniosek taki nie wynika jednak z § 10: z pierwszej części § 10 wynikać może jedynie, że oprócz osoby, która sama wywiesiła jakiś przedmiot, odpowiadać mógł również (*etiam*) ten, kto znosił wywieszenie przez inną osobę. Czy jednak tą inną osobą nie musiał być niewolnik? Takie rozwiązanie sugeruje część druga § 10. Odpowiedzialność habitatora można tu wyczytać jedynie jako posiłkową: mógł on bowiem przeszkodzić wywieszającemu. (Por. D.50.17.50 — lib. 39 ad ed.: *Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest*).

W tym samym sensie można by też rozumieć D.9.3.5.12, jeśli przyjąć, że jurysta myślał tu o stosowaniu *a. de positis aut suspensis*.

⁶⁹ D.9.3.1.3 cyt. powyżej w przypisie 65.

⁷⁰ W wydaniu *Digestów ad D.9.3.5.12*.

⁷¹ Ostatnio w tym sensie G. Provera, *Actio de effusis et deiectis*, *NNDI*, t. 1, 1964, s. 261—262.

Przykład — zaczerpnięty od Serviusa — z malarzem wystawiającym swoje prace na kramie (*pergula*) nad ulicą stanowi potwierdzenie odpowiedzialności wywieszającego: wobec malarza, jeżeli obraz upadł i wyrządził szkodę, stosuje się skargę na wzór *actio de positis aut suspensis*. Udzielano skargi *ad exemplum huius actionis* z tego względu, że *neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita*: malarz wywiesił swój obraz *in pergula*, co nie było przewidziane w edykcje. Malarz wystawiający na ulicy swe prace nie musiał być mieszkańcem domu, na którego *pergula* wywiesił swe obrazy.

Powyższe względy zdają się przemawiać przeciwko tezie, że odpowiedzialność za *positum* związana była z osobą habitatora, a nie z osobą wywieszającą. Być może, w czasach Ulpiana interpretacja edyktu szła w kierunku rozciągnięcia odpowiedzialności na habitatora. Ulpian nie był jednak zupełnie przekonany co do takiej interpretacji⁷². Wykładnia dawniejsza⁷³ trzymała się ściśle tekstu edyktu i wiązała odpowiedzialność z osobą, która rzeczywiście wywiesiła przedmiot.

Podobnie jak edykt *de deiectis vel effusis*, również edykt *de positis aut suspensis* przewidywał stosowanie skargi noxalnej⁷⁴. Jeżeli jednak właściciel niewolnika wiedział o wywieszeniu przedmiotu przez niewolnika i znosił ten fakt, nie mogła mieć wtedy zastosowania skarga noxalna, lecz skarga była wymierzona bezpośrednio przeciwko panu⁷⁵. W komentarzu Ulpiana do edyktu *de positis aut suspensis* nie ma odpowiedzialności noxalnej przy *deiectum* w przypadku *filius familias* i niewolnika posiadających *peculium* i zamieszkujących samodzielnie. Fakt ten, o ile nie wynika z bardziej skrótego przedstawienia w Digestach odpowiedzialności za *positum* niż odpowiedzialności za *deiectum*, mógłby stanowić argument przeciwko tezie łączącej odpowiedzialność przy *positum* z osobą habitatora, a nie wywieszającego.

Poważne trudności nastęrcza interpretacja D.9.3.5.13 (Ulpianus lib. 23 ad edictum): *Ista autem actio popularis est et heredi similibusque*⁷⁷ *competit, in heredes autem non competit, quia poenalis est*.

Fragment ten, poruszający niezmiernie sporny problem dziedziczności

⁷² Świadczy o tym dwukrotne użycie słowa *magis* w D.9.3.1.3. Por. powyżej przypis 65.

⁷³ Ulpian w D.9.3.5.12 przedstawia pogląd Serviusa. Por. uwagi na ten temat: A. Magdelain, *Les actions civiles*, Paris 1954, s. 9.

⁷⁴ D.9.3.5.6. Cyt. powyżej s. 23.

⁷⁵ D.9.3.5.10. Cyt. powyżej uw. 68. Por. D.9.4.3. Niesłuszne wydaje się uogólnienie Chastaignet (o. c., s. 25), która wywodzi, że przy *a. de positis aut suspensis* „le maître ne peut s'en libérer par l'abandon noxal”.

⁷⁶ Por. powyżej s. 30.

⁷⁷ Odnośnie do podejrzenia o interpolację *similibusque* por. powyżej przypis 52.

*actiones populares*⁷⁸, wzbudzał szereg zastrzeżeń i prowadził do najrozmaitszych sposobów jego wyjaśnienia. Glosatorowie⁷⁹ uważali, że w tekście zamiast *heredi* powinno być *quilibet de populo*. Glück⁸⁰ dopuszcza dziedziczność skargi, ale dopiero po dokonaniu *litis contestatio*. Wachendorff⁸¹, słowa *et heredi* zastępuje *nec heredi*. Scialoja⁸² uważa, że początek § 13 brzmiał: *Ista autem actio popularis non est*. Na podobnym stanowisku stoi też Fadda⁸³. Scialoja i Fadda uważali, że § 13 stanowi nawiązanie do poprzedzającego go § 12, wedle którego — zdaniem tych autorów — miała miejsce *actio de deiectis vel effusis in duplum* uszkodzonej rzeczy. Skarga ta nie byłaby popularis.

Zupełnie odmienny pogląd reprezentuje Casavola⁸⁴. Uważa on, że odczytanie § 12 przez Scialoję i przez Faddę jest błędne. Casavola uważa również, że § 13 odnosi się do § 12; w § 12 chodziło jednak — wedle tego autora — o zranienie osoby wolnej⁸⁵. Casavola wywodzi, że wspomnienie w § 13 o *actio popularis* odnosi się do § 12 i oznacza, że skarga ta przysługuje dziedzicowi jako osobie najbardziej zainteresowanej, ale nie *iure hereditario*⁸⁶.

Odniesienie § 13 jedynie do bezpośrednio poprzedzającego § 12 nie wydaje się jednak takie oczywiste, jakby tego chcieli cytowani powyżej autorzy. Najzupełniej prawdopodobnie jest, że Ulpian odnosi § 13 do *actio de positis aut suspensis* w ogólności. Potwierdzeniem tego może być to, że § 13 umieszczony jest na samym końcu wywodów Ulpiana odnośnie do edyktu *de positis aut suspensis*. Podobne zagadnienia porusza jurysta na zakończenie wywodów dotyczących edyktu *de deiectis vel*

⁷⁸ Por. powyżej przypis 50.

⁷⁹ Według: C. Fadda, *L'azione popolare*, I, Torino 1894, s. 175 uw. 2, oraz F. Casavola, *Studi sulle azioni popolari romane. Le „actiones populares”*, Napoli 1958, s. 166 uw. 37. Autorzy ci cytują: Struvius, *Exercit.* 14 th. 37; Lauterbach, *Collegium Pandectarum* (1784) 1.9, tit. 3 n° 14 p. 579; Pothier, *Pand.* 9.3.17, nt. 3.

⁸⁰ F. Glück, *Commentario alle Pandette*, t. 10, 1905, s. 401—402.

⁸¹ Wachendorff, w *Novus Thesaurus de Oelrich*, wyd. 2, 1776, 2, s. 162—163 (cyt. według F. Casavola, o. c., s. 166 uw. 40).

⁸² V. Scialoja, uwagi w tłumaczeniu C. Bruns, *Le azioni popolari romane*, AG, 28, 1882, s. 532 uw. o.

⁸³ C. Fadda, o. c., s. 176.

⁸⁴ F. Casavola, o. c., s. 166—167.

⁸⁵ F. Casavola powołuje się tu na D. Daube (*On the Use of the Term Damnum*, *Studi Solazzi*, 1948, s. 135), który uważał, że *damnum dare alicui* oznaczało wyrządzenie szkody na ciele osoby wolnej, a nie szkody wyrządzonej na przedmiocie.

⁸⁶ F. Casavola, o. c., s. 167: „L'azione che spetta al ferito ad exemplum di quella deposito et suspensio è formalmente qualificata actio popularis e spetta, proprio in quanto actio popularis, all'erede allo stesso titolo che si è detto nel paragrafo 5, non iure hereditario. Qui l'heres apre la serie dei terzi legittimati all'azione, una volta che ferito sia morto senza averla esperita”.

effusis (D.9.3.5.5.). Omawiając zagadnienie czynnego i biernego przenoszenia skargi w poszczególnych przypadkach *actio de deiectis vel effusis*, przy jednym z nich Ulpian wyjaśnia, że skarga nie przysługuje ani dziedzicom, ani przeciwko dziedzicom, ponieważ jest ona *poenalis et popularis*⁸⁷.

Różnica pomiędzy § 5 i § 13 wydaje się jednak szokująca: Zaliczenie skargi do *actiones populares* stanowi w § 5 argument na rzecz zupełnie odmiennego rozwiązania niż w § 13. Wytlumaczeniem tej sprzeczności może być, że w § 13 *heres* jest traktowany jako osoba, która może mieć większy interes z występowaniem ze skargą niż inni. *Heres* będzie traktowany w takim stopniu przy udzielaniu skargi, w jakim byłby traktowany jego spadkodawca. Przy odpowiedzialności za *positum* pomimo to, że odpowiedzialność powstaje niezależnie od szkody, można jednak mówić o większym lub mniejszym stopniu zainteresowania osób legitymowanych do wniesienia skargi⁸⁸. Dziedzic wnoszący w takim przypadku *actio popularis* nie będzie działał *iure hereditario*⁸⁹.

C. W poglądach badaczy na genezę odpowiedzialności za *deiectum* można wyodrębnić dwie tendencje. Jedni uważają, że odpowiedzialność ta została wprowadzona z uwagi na *utilitas publica*, w celu zapewnienia bezpieczeństwa przechodniów na ulicy⁹⁰. Inni w odpowiedzialności za *deiectum* widzą ułatwienie dochodzenia praw przez pokrzywdzonego, który nie znając osoby sprawcy nie mógłby w inny sposób uzyskać zażośćuczynienia swej krzywdy⁹¹.

Przeciwko pierwszemu wyjaśnieniu można wysunąć, że skarga w przypadku uszkodzenia rzeczy przysługiwała wyłącznie poszkodowanemu. Również poszkodowanemu przysługiwała przede wszystkim skarga w przypadku uszkodzenia ciała człowieka wolnego. Przeciwko drugiemu wyjaśnieniu świadczyć może udzielanie *actio popularis* w przy-

⁸⁷ Por. powyżej s. 000.

⁸⁸ Na przykład osoba, nad której terenem lub miejscem zajmowanym przez nią zwykle na ulicy został wywieszony przedmiot mogący wyrządzić szkodę, będzie miała pierwszeństwo wniesienia skargi przed przypadkowymi przechodniami.

⁸⁹ W tym sensie por. F. Casavola (o. c., s. 167), który przyjmuje jednak, że § 13 odnosi się jedynie do § 12 i że chodzi tu o zranienie osoby wolnej.

⁹⁰ Argumentem jest tu D.9.3.1.1 — Ulpianus lib. 23 ad ed.: *Summa cum utilitate id praetorem edixisse nemo est qui neget: publice enim utile est sine metu et periculo peritineram commeari*. Por. J. Unger, *De actio de deiectis et effusis im deutschen Entwurfe*, Jahrb. f. Dogm. des heut. röm. u. deutsch. Privatrecht, 30, 1891, s. 229; O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, t. 2, Leipzig 1901, s. 1355; Y. Chastaignet, o. c., s. 20; M. Fioretti, *Effusa et deiecta*, NDI, t. 5, 1938, s. 312; F. de Vischer, *Le régime romain de la noxalité*, Bruxelles 1947, s. 533; G. Provera, o. c., s. 261.

⁹¹ Por. C. F. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, t. 10, Erlangen 00000, s. 395. Literaturę zob.: J. Unger, o. c., s. 229, uw. 10.

padku zabicia człowieka wolnego (wyłącznie *actio popularis*) i w przypadku uszkodzenia ciała człowieka wolnego (*actio popularis* stosowana posiłkowo).

Odmienne cechy skarg stosowanych w trzech przypadkach *deiectum* zdają się świadczyć o niejednorodności pochodzenia podstaw odpowiedzialności zajmującego pomieszczenie w budynku, za szkody powstałe przez wyrzucenie lub wylanie czegoś na przechodniów.

O ile można mieć wątpliwości co do motywów wprowadzenia odpowiedzialności za *deiectum*, to wydaje się, że jedynym motywem wprowadzenia odpowiedzialności za *positum* było zapewnienie bezpieczeństwa przechodniów⁹²: sam fakt wywieszenia nie powodował jeszcze szkody dla osoby wnoszącej skargę⁹³.

III

W przedstawionym przez Gaiusa w *Res cottidianae* trójpodziale źródeł zobowiązań odpowiedzialność z tytułu *deiectum* oraz *positum* zaliczona została do *obligationes ex variis causarum figuris*⁹⁴. W prawie justyniańskim odpowiedzialność ta zaliczona została do quasi-deliktów⁹⁵.

Powstaje pytanie, czy zaliczenie odpowiedzialności z tytułu *deiectum* oraz *positum* do *obligationes ex variis causarum figuris* znajdowało swoje uzasadnienie w okresie prawa klasycznego? Poglądy wśród badaczy prawa rzymskiego odnośnie do tej kwestii, jak i w ogóle kwestii klasycznego pochodzenia trójpodziału źródeł zobowiązań na wynikające

⁹² Por. G. A. Palazzo, o. c., s. 104; Y. Chastaignet, o. c., s. 23; D. Stojčević, o. c., s. 66.

⁹³ Skoro jednak przyjmuje się, że można było stosować *actio de positis aut suspensis* również w przypadku nastąpienia szkody, to wtedy można by rozważać również, czy motywem wprowadzenia skargi nie była także chęć ułatwienia dochodzenia praw osobie poszkodowanej.

⁹⁴ Zob. D. 44.7.5.5 w związku z D. 44.7.1.pr. — Gaius lib. 2 aureorum: *Obligatōnes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*. D.44.7.5.5 — Gaius lib. 3 aureorum: *Is quoque ex cuius cenaculo (vel proprio ipsius vel conducto vel in quo gratis habitabat) deiectum effusumve aliquid est ita, ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur: ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur aut servi aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua voigo iter fieri solet, id positum aut suspensum, habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. Ideo si filius familias seorsum a patre habitaverit et quid ex cenaculo eius deiectum effusumve sit sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est, Iuliano placuit in patrem neque de peculio neque noxalem dandam esse actionem, sed cum ipso filio agendum*.

⁹⁵ I.4.5.1 w związku z I.3.13.2.

z kontraktów, deliktów i *ex variis causarum figuris*, są bardzo kontrowersyjne⁹⁶.

Stosunkowo niewiele opracowane w nowszej literaturze prawa rzymskiego zagadnienie odpowiedzialności za *deiectum* oraz *positum*⁹⁷ ma istotne znaczenie jako przykład wyrabiania się odpowiedzialności, której nie można była zmieścić w ramach kontraktów i deliktów.

Poruszane przez jurystów rzymskich przy omawianiu *deiectum* oraz *positum* takie problemy, jak: powstanie odpowiedzialności solidarnej przy *deiectum*, dyskusja co do istnienia odpowiedzialności noxalnej przy obu skargach, stawianie odpowiedzialności w aspekcie skargi penalnej, dyskusja co do możliwości czynnego i biernego przenoszenia skarg, wskazywać mogą na to, że *deiectum* oraz *positum* były traktowane przez jurystów klasycznych jako *obligationes*.

Odpowiedzialność za *deiectum vel effusum* oraz za *positum aut suspensum* wywodziła się z systemu prawa pretorskiego. Fakt ten nie może jednak przemawiać przeciwko traktowaniu powstających w ten sposób roszczeń jako *obligationes*⁹⁸. Dla Gaiusa w Instytucjach do obli-

⁹⁶ Zagadnienie to wiąże się ze sporną kwestią autentyczności *Res cottidianae* Gaiusa. W powoływanej pracy (W. Wołodkiewicz, *Obligatio ex variis causarum figuris*) autor niniejszego artykułu zajął się zagadnieniem klasyfikacji źródeł zobowiązań w rzymskim prawie klasycznym. W jednym z jej rozdziałów autor omawia zagadnienie autentyczności *Res cottidianae* i dochodzi do wniosku, że brak jest podstaw do kwestionowania autentyczności tej pracy Gaiusa. Zdaniem autora, nie można zakładać a priori, że Gaius nie mógł zmienić w późniejszym dziele poglądu wyrażonego w Instytucjach. Różnice w przedmiocie klasyfikacji źródeł powstania zobowiązań pomiędzy Instytucjami i *Res cottidianae* mogą być naturalną konsekwencją ewolucji poglądów samego Gaiusa. Jurysta w Instytucjach — pracy o charakterze elementarno-dydaktycznym — przyjął dwójpodział źródeł powstania zobowiązań na kontraktowe i deliktowe (Inst. 3.88). Widział jednak już w tym dziele, że ta klasyfikacja jest niewystarczająca (por. Inst. 3.91). W *Res cottidianae* — w dziele o charakterze bardziej rozwiniętym i praktycystycznym — jurysta wprowadził jeszcze jedną kategorię źródeł powstania zobowiązań (*obligationes ex variis causarum figuris*), obejmującą te wszystkie zdarzenia prawne, które nie będąc kontraktami ani deliktami, stanowiły jednak źródło *obligatio* (D.44.7.1.pr.). Dogodność tej kategorii polegała na tym, że stanowiła ona rodzaj szkatułki, do której można było zaliczyć najrozmaitsze zdarzenia prawne o różnych podstawach ich wyodrębnienia z kontraktów czy też deliktów.

⁹⁷ Zestawienie literatury zob. powyżej w przypisie 3.

⁹⁸ W nauce prawa rzymskiego sporne jest zagadnienie, czy w okresie prawa klasycznego pojęcie *obligatio* i jej źródła związane było wyłącznie z *ius civile* czy też występowało również w dziedzinie prawa pretorskiego. Pojęcie *obligatio* i jej źródła wiążą wyłącznie z *ius civile* np.: V. Arangio-Ruiz, *Le genti e città* (1913—1914), Scritti Jovene, 1954, s. 135 i n.; E. Albertario, *Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell'art 1097 del codice civile*, 1923, Studi, t. 3, s. 82—83; idem, *Ancora sulle fonti dell'obbligazione romana*, 1929, Studi, t. 3, s. 97 i nast.; F. Schulz, CIRL, s. 456; M. Kaser, RPR, t. 1, s. 437; E. Betti, *Istituzioni di diritto romano*, t. 2, 1, Padova 1960, s. 74 i nast.

Odmianą tezę, wiążąc *obligatio* również z dziedziną prawa pretorskiego,

gationes zaliczone były przecież nie tylko zdarzenia prawne oparte na *ius civile*⁹⁹. Uznanie w *Res cottidianae* odpowiedzialności z tytułu *deiectum vel effusum* oraz *positum aut suspensum* jako *obligationes* nie może budzić wątpliwości.

Deiectum vel effusum oraz *positum aut suspensum* znane były w czasach republikańskich, znacznie przed Gaiusem, i rodziły już wtedy skutki

przyjmują np. S. Perozzi, *Le obbligazioni romane*, 1903, Scritti, t. 2, s. 422; G. Segrè, *Le obbligazioni e le azioni ex delicto*, cz. 1, Torino 1924—1925, s. 283; E. Costa, *Storia del diritto romano*, wyd. 2, Torino 1925, s. 418; S. Perozzi, *Istituzioni*², t. 2, s. 19 uw. 2; G. Segrè, *Interferenze ravvicinamenti e nessi fra diritto civile e pretorio*, Scritti in onore Ferrini — Pavia, Milano 1946, s. 731—732; F. Pastori, *Profilo dogmatico e storico dell'obbligazione romana*, Milano 1951, s. 366 i n.

Dla rozstrzygnięcia powyższego problemu istotne znaczenie ma odpowiedź na pytanie: czy służąca do dochodzenia roszczeń z tytułu *obligatio* skarga *in personam* musiała być zawsze *in ius concepta*, czy też mogła się opierać również na *ius honorarium*? Gaius w Inst. 4.2 podaje, że skarga *in personam* ma miejsce wtedy, gdy w *intentio* znajdują się słowa *dare facere praestare oportere* (*In personam actio est, qua agimus, quotiens litigamus cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est cum intendimus DARE FACERE PRAESTARE OPORTERE*). Wyraz *oportere* uznawany jest przez większość badaczy prawa rzymskiego za techniczne oznaczenie istnienia *obligatio* opartej na *ius civile*. (Por. M. Wiassak, *Die Aquilianische Stipulation*, ZSS, 42, 1921, s. 406; F. de Vischer, *Les origines de l'obligation ex delicto*, Études, s. 281—282; O. Lenel, o. c., s. 269; G. Cornil, *Mélanges Fournier*, (1929), s. 101; J. Paoli, *Oportere dans les textes juridiques*, Revue des Études Latines, 15, 1937, s. 331; D. Daube, *Novation of Obligations Giving a bonae fidei iudicium*, ZSS, 66, 1948, s. 128; M. Kaser, *Zum Ediktsstil*, Festschrift Schulz, t. 2, s. 52; A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 609—s.v. *Oportere*; A. Caracerra, *Intorno ai bonae fidei iudicia*, Napoli 1964). Odmienny pogląd wysunął ostatnio Sturm, wedle którego *oportere* jest „ein juristisch völlig farbloser Ausdruck, eine Bezeichnung ohne spezifische Bedeutung” (F. Sturm, *Oportere*, ZSS, 82, 1965, s. 226). Sturm wywodzi, że wyraz *oportere* występował niejednokrotnie bez jakiegokolwiek związku z *obligatio*, również i przy czynnościach opartych na *ius honorarium* (o. c., s. 211 i n.). Przeciwko takiemu pogładowi wystąpił Kaser (M. Kaser, *Oportere und ius civile*, ZSS, 83, 1966, s. 1 i n.), wedle którego nie do utrzymania jest teza, że termin *oportere* nie miał określonego znaczenia prawnego. W procesie legisakcyjnym słowo *oportere* wskazywało na istnienie roszczenia opartego na ustawie. W procesie formułkowym obok terminu *oportere*, bez żadnego dodatku, występowało również określenie *oportere ex fide bona* na oznaczenie odpowiedzialności nie opartej na ustawach. Ponieważ jednak w tym czasie nastąpiła już recepcja *bonae fidei iudicia* przez *ius civile*, a więc w tym okresie wyrażenie *oportere ex fide bona* miało również — zdaniem Kaser'a — związek z odpowiedzialnością opartą na systemie *ius civile* (o. c., s. 46).

Jeżeli połączymy Gai 4.2 z Gai 4.45, gdzie mówi się, że zwrot *dare oportere* w *intentio* jest cechą wyróżniającą skargi *in ius conceptae*, to można mieć wątpliwość, czy w ogóle można mówić o istnieniu pretorskiej skargi *in personam*: w skardze tego rodzaju nie mogłyby przecież występować słowa *dare facere praestare oportere*. Opierając się głównie na Gai 4.2, do takiego wniosku dochodzą niektórzy autorzy (por. E. Betti, *Il concetto dell'obbligazione costituito dal punto*

prawne w postaci udzielania skargi *in personam*. Gaius w Instytucjach nie poruszał zagadnienia *deiectum* oraz *positum*. Jurysta ten w Instytucjach nie poruszał zresztą — w dziale traktującym o zobowiązaniach — z wyjątkiem *solutio indebiti* — również i innych stanów zaliczonych

di vista dell'azione, Pavia 1920, s. 80—81; E. Albertario, *In tema di classificazione delle azioni. Actiones in rem e actiones in personam*, (1928), Studi, t. 4, s. 229).

W literaturze przeważa jednak zdecydowanie pogląd, że skarga *in personam* mogła występować przy stosunkach prawnych chronionych na podstawie prawa pretorskiego (w skargach z *intentio in factum*). Por. M. Wlassak, *Römische Prozessgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens*, 1 Abt., Leipzig 1888, s. 82—83; G. Segrè, *Sulla distinzione delle actiones in rem e in personam*, BIDR, 41, 1933, s. 81 i n. (= Scritti vari, s. 411 i nast.); R. Schulz, CIRL, s. 33 § 57; A. Magdelain, *Les actions civiles*, Paris 1954, s. 46; E. Gintowt, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legisakcyjnego*, Warszawa 1960, s. 137; M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, s. 253, 255. Podstawowego argumentu na rzecz tezy, że Gaius dopuszczał istnienie pretorskich skarg *in personam* może dostarczyć Gai 4.106: *Et si quidem imperio continenti iudicio actum fuerit, sive in rem sive in personam, sive ea formula, quae in factum concepta est, sive ea, quae in ius habet intentionem, postea nihilo minus ipso iure de eadem re agi potest* —. Jurysta wyraźnie mówi, że *iudicia imperio continenti* mogły być *sive in rem sive in personam*.

Jak można wytłumaczyć różnicę pomiędzy Gai 4.2 i 4.106? Gaius wyrażając w 4.2 pogląd, który nie znajduje odpowiednika w analogicznych przedstawieniach podziałów skarg zawartych u Ulpiana i Paulusa (D.50.16.178.2 — Ulpianus lib. 49 ad Sabinum: „*Actionis*” *verbum et speciale est et generale. Nam omnis actio dicitur, sive in personam sive in rem sit petitio* —; D.50.16.36 — Ulpianus lib. 23 ad ed.: „*Litis*” *nomen omnem actionem significat, sive in rem sive in personam sit*. Por. D.44.7.25. pr. — Ulpianus lib. sing. reg.; D.44.2.14.2 — Paulus lib. 17 ad ed.) zaraz potem będzie przedstawiał proces legisakcyjny (poczynając od 4.10). W tym rodzaju procesu *actio in personam* (tak samo jak i *actio in rem*) oparta była zawsze na *ius civile*. W przekazanych przez Gaiusa formułach wypowiedzianych przy *legis actiones in personam* zwrot *dare oportere* odgrywał niepoślednią rolę (por. Gai 4.17a; 17b). Wprowadzenie, w postępowaniu per formulas, skarg opartych na imperium pretorskim musiało spowodować rozróżnienie *actiones in personam* na oparte na *ius civile* oraz na *ius honorarium*. Przedstawienie na początku księgi 4 jako wprowadzającego do dalszych wywodów wzoru dawniejszego nie przeszkadza jednak Gaiusowi na skorygowanie — przy przedstawieniu procesu formułkowego — nieaktualnego już poglądu i wyraźne stwierdzenie w Inst. 4.106 istnienia pretorskich skarg *in personam*.

⁹⁹ Z wymienionych przez Gaiusa (Inst. 3.182 i n.) — stanowiących źródło powstania *obligatio* — czterech deliktów istnieją takie, z których odpowiedzialność oparta była na *ius honorarium* (*Furtum manifestum* — Gai 3.189; *rapina* — Gai 3.209; a. *iniuriarum aestimatoria* — Gai 3.224). Schulz (CIRL, s. 457) widzi w tym przejaw antycypowania przez Gaiusa poklasycznej doktryny, mieszającej cywilne i pretorskie źródła zobowiązań. Zdanie tego autora wydaje się zbyt daleko idące: z teoretycznego punktu widzenia różnica pomiędzy systemem *ius civile* i *ius honorarium* utraciła swe podstawy po skodyfikowaniu edyktu pretorskiego. Różnice te zacierały się już i przedtem, w dobie postępowania formułkowego (tak M. Kaser, *Oportere und ius civile*, ZSS, 83, 1966, s. 46).

w *Res cottidianae* do *obligationes ex variis causarum figuris*¹⁰⁰. Przyczyną pominięcia w Instytucjach interesującej nas odpowiedzialności może być to, że Instytucje były podręcznikiem o charakterze elementarnym, w którym autorowi zależało głównie na prostocie wykładu. W *Res cottidianae*, które stanowiły wykład bardziej rozwinięty i uwzględniający w większej mierze potrzeby praktyki, Gaius omawiając zdarzenia prawne rodzące *obligatio*, a nie mieszczące się w ramach dwójpodziału źródeł zobowiązań, musiał je w jakiś sposób zaklasyfikować. Taką klasyfikacją, odpowiadającą w pełni wymogowi zupełności, był trójpodział źródeł zobowiązań na powstające z kontraktów, deliktów i *ex variis causarum figuris*. Umieszczenie odpowiedzialności za *deiectum* oraz *positum* w tej ostatniej kategorii nie powinno budzić zastrzeżeń.

Witold Wołodkiewicz (Warszawa)

„DEIECTUM VEL EFFUSUM” ET „POSITUM AUT SUSPENSUM”
EN DROIT ROMAIN

Résumé

L'article ci devant a été conçu en cours des investigations de l'auteur sur la classification des sources d'obligations en droit romain classique. L'ouvrage traitant ce sujet (W. Wołodkiewicz, *Obligations ex variis causarum figuris* — Studia nad źródłami zobowiązań w rzymskim prawie klasycznym, Warszawa 1968, p. 158) parut récemment dans la série des *Dissertationes Universitatis Varsoviensis*. L'article présente une extension des recherches de l'auteur concernant le *deiectum vel effusum* et *positum aut suspensum*, problème qu'il a abordé dans le travail — mentionné d'un façon plus sommaire. La question du *deiectum* et *positum*, relativement peu élaborée dans la littérature nouvelle du droit romain, constitue en soi-même, un sujet digne d'intérêt. Elle peut servir d'exemple de la formation, en droit romain, de la responsabilité en dehors des contrats et délits.

Dans la première partie de son travail l'auteur tâche de présenter les circonstances qui ont donné naissance à la formation de la responsabilité du *deiectum* et *positum* dans l'édit du préteur (le textes des édits relatifs transmis dans les D.9.3.1.pr. et D.9.3.5.6). Ces circonstances étaient, sans doute, le développement de „l'architecture en hauteur” (*insula*). Ce genre devait être à Rome prédominant déjà à l'époque de la République, et cela, non seulement, dans les quartiers pauvres de Rome. Le fait que c'étaient les juristes du I siècle av. J. C., qui s'occupaient déjà de la question de responsabilité, dont nous nous intéressons, semble prouver qu'elle était déjà bien développée à l'époque de la République.

Dans la seconde partie de l'article, l'auteur s'occupe des qualités essentielles de la différence entre cette responsabilité et la responsabilité résultant de la *lex*

¹⁰⁰ *Solutio indebiti* — Inst. 3.91. W części dotyczącej procesu Gaius wspomina o *negotiorum gestio* (Inst. 4.33; 62; 70—71; 72a), *iudex qui litem suam fecit* (4.52), *tutela* (4.62; 182). W komentarzu do edyktu prowincjonalnego Gaius zajmuje się *negotiorum gestio* (por. O. Lenel, *Palingenesia*, t. 1, Gaius fr. fr. 88—91) oraz *deiectum effusumve* (l.c., fr. fr. 135—136).