

Универзитет у Београду
Правни факултет

Мирјана Б. Мишкић
Одговорност господара посла на основу
praepositio и *iussum*
докторска дисертација

Београд, 2019

University of Belgrade
Faculty of Law

Mirjana B. Miškić
**Master's liability based on praepositio and
iussum**
Doctoral dissertation

Belgrade, 2019.

МЕНТОР

Проф. др Милена Полојац

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ЧЛАНОВИ КОМИСИЈЕ

Проф. др Никола Мојовић

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци

Проф. др Андреја Катанчевић

Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ДАТУМ ОДБРАНЕ

Наслов: Одговорност господара посла на основу *praepositio* и *iussum*

Сажетак:

Предмет истраживања су три тужбе, *actio exercitoria*, *actio institoria*, *actio quod iussu*, које припадају групи преторских тужби под називом *actiones adiecticiae qualitatis*. У раду се настоји доказати да се посредством наведених тужби остварују ефекти директног заступања. Кандидат је своје истраживање ограничио на ове три тужбе јер на основу тих тужби господар посла одговара солидарно са лицем које је овластио да закључује послове у његову корист. Циљ истраживања је утврђивање обима одговорности господара посла из послова закључених на основу препозиције и јусума и уочавање да ли степен одговорности господара посла значи и његову непосредну одговорност.

Основни методолошки приступ у изради дисертације је егзегетички метод тумачења римских класичних текстова а заступљени су и нормативни, историјскоправни, језички и социолошки метод. Тумачени текстови датирају из класичног периода, са освртима на евентуалне измјене у Јустинијановом праву.

Истраживање се темељи на сљедећим хипотезама:

Неограничена одговорност (*in solidum*) господара посла у пословима које предузме налогопримац је претпоставка директног заступања интереса господара посла. Правни послови које предузима роб, син породице или слободна особа у интересу господара посла производе директне ефекте у имовинскоправној сфери господара посла. Преторова основна намјера, приликом увођења тужби на основу којих господар посла неограничено одговара, била је заштита интереса трећих лица при том остављајући формално на снази правила цивилног права о немогућности заступања „*alteri stipulari nemo potest*“.

Налогопримац (капетан брода, инститор или роб) је правно неодговоран у пословима које закључује за господара посла, без обзира на свој правни статус и обим пословне способности.

Препозиција и јусум на основу дејства према трећим лицима имају значај овлашћења на заступање. Као и пуномоћ, препозиција и јусум имају дејство у интерном односу између заступаног и заступника и екстерном односу, између заступаног и трећег лица.

Обим одговорности господара посла је одређен препозицијом и свако деловање налогопримца, било уговорног или деликтног карактера, изван граница препозиције не обавезује господара посла.

Пасиван процесни положај господара посла, тј. непостојање правног средства којим може остварити своја права према трећим лицима је претпоставка налогопримчевог активног заступања интереса господара посла.

Кључне ријечи: *actiones adiecticiae qualitatis - actio exercitoria - actio institoria- actio quod iussu – praepositio - iussum.*

Научна област: Правне науке

Ужа научна област: Римско право

УДК: 34(37)

Title: Principal's liability based on praepositio and iussum

Summary:

The subject of this dissertation are three actions, actio exercitoria, actio institoria, actio quod iussu, which belong to the group of actiones adiecticiae qualitatis. The author intends to prove that the concept of direct agency was implicitly carried by these pretorian actions. These actions provided for principal unlimited liability, unlike other actiones adiecticiae qualitatis. Actions have special legal nature because they contain two possible passive parties, the master and the agent.

The main aim of the dissertation is to establish scope of principal's liability based on praepositio and iussum and determine whether this scope signifies principal's full liability.

The basic methodological approach used in dissertation is an exegetical interpretation of Roman classical texts, but also dogmatic, historical, sociological interpretation was included. Interpreted texts date back to the Classical period, including prospective Justinian's changes.

The research was based on the following hypothesis:

The Principal's full liability from contracts concluded by agent, anticipates direct agency. Contractual rights and obligations accrued to the principal rather than agent regardless of agent's legal personality. The Praetor protected interests of the third party and never openly derogated principle of civil law about the prohibition of direct agency „alteri stipulari nemo potest“.

Agent (captain of the ship, institor or slave) was not liable from concluded contracts regardless of his legal personality (dependent or free person).

Praepositio and iussum were considered as authorization given to the third party to conclude contracts with an agent. As well as authorization, praepositio and iussum bind the principal and agent and also principal and third party.

Any contract negotiated by agent or committed a tort, that fell outside the scope of the praepositio would have no effect upon the principal.

Master could only be a sued party in litigation which raises the assumption of the agent's active representation of the master's interests.

Key words: actiones adiecticiae qualitatis - actio exercitoria - actio institoria- actio quod iussu – praepositio - iussum.

Scientific field: Legal sciences

Scientific subfield: Roman Law

UDC: 34(37)

САДРЖАЈ

1. Увод	5
1.1. Предмет и циљ истраживања.....	5
1.2. Методолошки приступ.....	8
1.3. Преглед стања у литератури.....	9
1.4. Систем излагања.....	15
2. Уопште о „адјектицијској“ одговорности господара посла	16
2.1. <i>Actiones adiecticiae qualitatis</i> – настанак и значење.....	16
2.2. Адјектицијска одговорност господара посла.....	17
2.2.1. Солидарна одговорност господара посла.....	18
2.2.2. Додатна одговорност господара посла.....	18
2.2.3. Акцесорна одговорност господара посла.....	20
2.2.3.1. Вакеова хипотеза акцесорности.....	21
2.3. <i>D.14.1.5.1. hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.</i>	22
2.4. Модерна разматрања адјектицијске одговорности.....	25
2.5. Систем излагања адјектицијских тужби.....	29
2.5.1. Хронологија настанка адјектицијских тужби.....	33
2.6. <i>Fictio libertatis</i>	35
2.7. Ограничена одговорност код адјектицијских тужби.....	40
2.3.1. <i>Actio de peculio</i>	41
2.3.2. <i>Actio de in rem verso</i>	47
2.3.3. <i>Actio tributoria</i>	51
3. Одговорност господара посла на основу <i>actio exercitoria</i>	53
3.1. Настанак тужбе.....	53
3.1.1. Ексерциторна тужба и Родоски закон о избаченим стварима.....	53
3.1.2. Ексерциторна тужба и <i>Lex Claudiana</i>	54
3.1.3. Временски приоритет настанка ексерциторне тужбе над инститорном тужбом.....	55
3.2. О преторском едикту XVIII. 101. <i>DE EXERCITORIA ACTIONE</i>	58
3.3. Субјекти ексерциторног односа (<i>dominus negotii</i> – <i>exercitor navis</i> – <i>magister navis</i> – <i>promagister navis</i>).....	59
3.3.1. Ексерцитор (<i>exercitor navis</i>).....	60
3.3.2. Капетан брода (<i>magister navis</i>).....	63
3.3.3. Замјеник капетана брода (<i>promagister navis</i>).....	66

3.4. D.14.1.1.12. Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus – појам, садржај, форма	67
3.4.1. Појам препозиције.....	67
3.4.2. Правна природа препозиције	68
3.4.3. Врсте препозиција.....	73
3.4.4. Функције препозиције	74
3.4.5. Дејство препозиције према трећим лицима.....	81
3.4.6. Дејство препозиције у међусобном односу exercitor – magister navis....	84
3.4.6.1. D. 14.1.1.5. ...omnia enim facta magistri debeo praestare qui eum praeposui.....	87
3.4.6.2. Подјела ризика између ексерцитора и капетана.....	92
3.4.7. Nominatio и praepositio.....	98
3.5. Одговорност господара посла у простој организацији поморског подухвата	101
3.5.1. Заједнички роб као капетан брода.....	102
3.5.2. Један од ексерцитора као капетан брода.....	104
3.6. Одговорност господара посла у двостепеној организацији поморског подухвата	108
3.6.1. Ексерцитор у ужем смислу као капетан брода.....	110
3.6.2. Туђи роб (servus alienus) као капетан брода	112
3.6.3. Туђи роб (servus alienus) као ексерцитор	113
3.7. Одговорност господара посла у тростепеној организацији поморског подухвата	114
3.7.1. Пекулијарни (servus peculiaris) или замјенски роб (servus vicarius) као ексерцитор.....	115
3.8. D.14.1.1.17. Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus – обим одговорности господара посла.....	118
3.9. Однос између actio exercitoria и actio tributoria	120
3.9.1. О трибуторној тужби уопште.....	120
3.9.2. Примјена ексерциторне и трибуторне тужбе	123
3.9.2.1. Dominus/exercitor ignorans, dominus/exercitor patiens	124
3.10. Деликтна одговорност господара посла на основу actio exercitoria.....	128
4. Одговорност господара посла на основу actio institoria.....	136
4.1. Настанак тужбе actio institoria	136
4.2. Инститор као носилац привредног подухвата	140

4.2.1. Дефиниција инститора.....	140
4.2.2. Врсте инститорских дјелатности	142
4.2.3. Servus proprius као инститор	144
4.2.4. Servus actor као инститор.....	145
4.2.3. Прокуратор и инститор.....	147
4.2.4. Пупила као инститор	153
4.2.5. Минор као инститор.....	156
4.2.6. Лице у власти као инститор и примјена exceptio SCi Macedoniani	157
4.2.7. Заједнички роб као инститор	159
4.2.8. Туђи роб као инститор.....	162
4.2.9. Жена као инститор	163
4.2.10. Постављање подинститора.....	165
4.2.11. Прећутни пристанак господара посла на инститорово дјеловање	167
4.3. Мјесто обављања инститорне дјелатности.....	169
4.4. Praepositio као основ одговорности господара посла.....	173
4.4.1. Садржај препозиције.....	173
4.4.2. Ограничења препозиције.....	180
4.4.3. Дејство препозиције post mortem.....	184
4.5. Правна заштита господара посла према трећим лицима	191
4.6. Проширени облици инститорне тужбе	196
4.6.1. Actio ad exemplum institoriae и actio quasi institoria.....	196
4.6.2. Одговорност господара посла за послове обављене путем виликуса (vilicus).....	200
4.6.3. Actio institoria utilis.....	203
4.6.3.1. Actio institoria utilis и fictio libertatis	204
4.6.3.2. Actio utilis in factum concepta	205
4.6.3.4. Инститорна тужба и новација	207
4.7. Однос између инститорне и трибуторне тужбе	208
5. Одговорност господара посла на основу actio quod iussu	209
5.1. Настанак тужбе actio quod iussu	209
5.1.1. Теорије о времену настанка тужбе	210
5.2. О преторском Едикту XVIII.104.c.....	214
5.2. Органска теорија заступања.....	215

5.3. Iussum као основ одговорности господара посла	217
5.3.1. Значење и обим примјене појма јусум	217
5.2.2. Значење јусума у контексту тужбе actio quod iussu	220
5.2.2.1. Опозив јусума и ратихабиција	224
5.2.3. Јусум и мандат – сличности и разлике	225
5.2.4. Јусум и јемство	228
5.2.5. Јусум и препозиција	230
5.3. Господар посла као трећа страна у облигационом односу	231
5.3.1. Плодоуживалац као господар посла	231
5.3.2. Држалац liber homo bona fide serviens као господар посла	232
5.3.3. Prodigus, furiosus, minor, pupillus, procurator као господари посла	233
5.4. Потчињена лица (servus aut filius) као извршиоци воље господара посла	235
5.4.1. Жене као извршиоци воље господара посла	235
5.4.2. Туђи роб као извршилац воље господара посла	235
5.4.3. Роб као извршилац воље правног лица	236
5.4.4. Заједнички роб као извршилац воље господара посла	238
5.5. Обим одговорности господара посла	239
5.6. Конкуренција примјене actio quod iussu, actio de in rem verso и actio de peculio	240
5.7. Actio quod iussu у Јустинијановом праву	242
5.7.1. Codex Iustinianus	242
5.5.2. Institutiones	244
5.5.3. Actio quod iussu и ортаклук	246
6. Закључак	248
7. Литература	257

1. Увод

1.1. Предмет и циљ истраживања

Римско право, као ни остали антички правни системи, не познаје директно заступање у правним пословима у савременом смислу. Римски правници немогућност заступања у правним пословима објашњавају општим правилом „*alteri stipulari nemo potest*“¹ које датира из најстаријег периода цивилног права а формално остаје на снази и у Јустинијановом праву.² Међутим, промјена друштвено-економских односа, која се назире већ од трећег вијека прије нове ере, доводи до потребе заобилажења овог принципа у пракси. До тад владајући економски амбијент, заснован на пољопривреди и занатству, уступа мјесто развијеном трговачком систему, и то са међународним предзнаком. Неразвијеној римској економији која је пулсирала у скромном домену, били су довољни копнени путеви (*Via Appia, Via Flaminia, Via Aurelia, Via Aemilia*). Послије римских освајања ван граница Апенинског полуострва и успостављања веза са новим колонијама, интензивно се развија поморска трговина³. Паралелно са поморском трговином напредује и копнена трговина, тако да се развија привредно право у свом пуном обиму.⁴

Признаје се утуживост неформалним контрактима као што су купопродаја, ортаклук, уговор о закупу, најму, дјелу и уговору о посредном заступању или мандату. Челници римских породица увиђају да је тржиште све шире а привредна утакмица све интензивнија, те почињу да ангажују своје потчињене, синове и робове да обављају послове за њих.⁵ Неријетко се дешавало да и лица изван

¹ Критички став према овом питању видјети код William Gordon, „Agency and Roman law”, *Studi in onore Cesare Sanfilippo III*, Milano 1983, 342.

² Siro Solazzi, *Scritti di Diritto Romano I*, Napoli 1955, 397; Fritz Schultz, *Prinzipien des römischen Recht*, Berlin 1954, 17–66; W. Gordon, 1983, 341; Joseph Plescia, „The development of agency in Roman Law, 30, *Labeo*, Palermo 1984, 175–181; Renato Quadrato, *Rappresentanza*, ED 38, 1987, 417; Axel Claus, *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin 1973, 5.

³ Бродоградња се развила за вријеме Пунских ратова, А.Ј.М., Meyer-Termeer, *Die Haftung der Schiffer im griechischen und römische Recht*, Zutphen 1987.

⁴ Римљани никад нису издвојили привредно право из домена цивилног права, Tiziana J. Chiusi, „Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche“, *Fides, hvmanitas, ivs, Studi in onore di Luigi Labruna*, II, Napoli 2007, 1030, Max Kaser, *Das römische Privatrecht*, Munich 1971, 474, „Ein besonderes Handelsrecht haben die Römer daneben nicht ausgebildet.“

⁵ О утицају стоичке филозофије на фактичку промјену положаја роба вид. Срђан Шаркић, „Стоичка филозофија и промена друштвеног и правног положаја роба у Риму“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад 1974, 361–376.

породице (*extraneus*) буду носиоци привредне активности за патерфамилијаса.⁶ Без обзира на чињеницу да ли је лице у положају налогопримца слободно или потчињено, било је потребно створити одговарајући правни оквир за његово легитимно иступање у правном промету.

Деперсонализација правних послова⁷ у римском праву се одвијала унутар породичне заједнице⁸, тачније између лица која су припадала власти истог патерфамилијаса. Патријархална вертикала која је била стуб римске породице јасно је указивала на имовинскоправну доминацију оца породице. Правни режим адјектицијских тужби се формирао уз утицај римске породичне структуре.⁹ Могућност потчињених лица и робова да стичу за своје господаре даје могућност оцу породице да стиче права кроз послове које они предузимају али не и да буде обавезан.

D.50.17.133. Gaius, libro 8 ad edictum provinciale *Melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.*

D.50.17.133. Гај, из осме књиге о провинцијском Едикту, Боље (имовинско) стање можемо остварити посредством робова али га не можемо погоршати.

На основу оваквог принципа цивилно право је оцу породице дало финансијску сувереност унутар породице, а трећим лицима правну неизвјесност у погледу намирења њихових потраживања.¹⁰ Претор је интервенисао зарад општег принципа правичности (*aequitas*) и заштите интереса трећих лица од волунтаризма патерфамилијаса. Дајући заштиту трећим лицима само у појединачним случајевима, а не генерално за све ситуације када роб заступа

⁶ Jan Hallebeek, "Contracts for a third party beneficiary: A brief sketch from the Corpus Iuris to present day-civil law", *Fundamina*, 13(2), Unisa 2007, 12.

⁷ Barbara Abatino, Giuseppe Dari-Mattiacci, Enrico S. Perotti, "Depersonalization of Business in Ancient Rome", *Oxford Legal Studies*, Oxford 2011.

⁸ Кјузи породицу назива основном радном и привредном јединицом. Т. Ј. Chiusi, (2007а), 94.

⁹ Емилио Коста сматра да је претор адјектицијске тужбе створио имајући у виду породицу и имовинскоправну власт оца породице над потчињеним лицима и његово искључиво обавезивање у издвојеним случајевима када је патерфамилијас дао искључиву сагласност (*iussum*) на закључивање појединих уговора, а тек касније софистицираније облике тужби (ексерциторна и инститорна тужба) чија примјена претпоставља постојање општег овлаштења (*praepositio*). Emilio Costa, *Le azioni exercitoria e institoria*, Parma 1891, 24.

¹⁰ David Johnston, „Limiting Liability: Roman Law and the Civil Law Tradition“, *Chicago-Kent Law Review*, 70, Chicago 1995, 1515.

интересе свог господара, претор није директно утицао на принципе цивилног права о финансијској суверености оца породице.

За разлику од ноксалне одговорности господара, по којој је он редовно одговоран трећим лицима за недозвољене радње својих робова само због чињенице да је власник истих робова, адјектицијска одговорност захтијева да буду испуњени још неки услови. Потребно је да постоји организована пословна активност чији је носилац господар а коју је повјерио сину или робу на дјеловање. Робови који су најчешће били у улози римских менаџера поступају на основу овлашћења – препозиције и јусума који садрже вољу и свијест о предузетим пословима.¹¹ Природа адјектицијске одговорности стога је спорна, да ли је у питању објективна одговорност за друго лице или је у питању субјективна одговорност по којој робови поступају у складу са свијешћу и вољом господара? Роб обавезује господара само у границама овлашћења, а за обавезе из послова које превазилазе границе овлашћења, господар неће одговарати.

Римски менаџери се регрутују из реда потчињених лица, било да су робови или синови породице, женског или мушког пола. Неважност статуса римског менаџера показује да је у адјектицијској одговорности битан једино статус принципала, јер је његова одговорност главна.

Основна идеја на којој је изграђено римско привредно право јесте раздвајање власника и менаџера, односно да менаџер предузимајући послове поступа у интересу власника, а да власник пружа осигурање извршења обавезе, било неограничено путем своје личне имовине, било ограничено пекулијумом – издвојеном имовином до одређене висине.

Тако се и појављују тужбе, које претор уводи у едикт, а на основу којих треће лице може тужити господара посла. Предмет проучавања у овом раду биће три тужбе из групе адјектицијских тужби, *actio exercitoria*, *actio institoria* и *actio quod iussu*. Наведене тужбе представљају основ за настанак карактеристичне пословне структуре, која би се могла назвати данашњим привредним термином „холдинг“, јер се господар посла јавља као носилац улога (*res dominica*) и ризика пословања, а трећа лица могу своје обавезе намирити како од лица са којима непосредно ступају у уговорне односе тако и од господара посла. Истраживање је

¹¹ Rena van den Bergh, „He is one who minds the boss's business“, *Fundamina*, 21, Unisa 2015, 359-371.

ограничено на ове три тужбе из групе преторских тужби под називом *actiones adiecticiae qualitatis*, јер се њима остварују *de facto* ефекти директног заступања.

Циљ истраживања је утврдити обим одговорности коју господар посла има из оваквих послова према трећим лицима и да ли тај степен одговорности може произвести ефекте непосредног заступања. Уочавајући јасне разлике између римског концепта заступања и савременог, позитивног регулисања овог института, аутор настоји да докаже да постоји елементи непосредног заступања у адјектицијској одговорности господара посла. Са обзиром на три изабране тужбе, које највише одговарају модерном појму заступања, расвијетлиће се односи између господара посла и заступника. Пошто је римско право било казуистичног карактера, што је подразумијевало широку палету случајева које су римски правници расправљали, јако је тешко на основу тако некохерентне материје донијети јединствене закључке.

1.2. Методолошки приступ

Основни методолошки приступ у изради ове дисертације јесте езегетички метод тумачења класичних латинских текстова. Текстови римских класичних правника о три тужбе груписани су у три титулуса и двије књиге (D.14.1. *De exercitoria actione*, D.14.3. *De institoria actione* и D.15.4. *Quod iussu*). Поменути текстови послужиће као основни извор за доказивање главне хипотезе овог рада, а то је да је основна намјена ове три адјектицијске тужбе омогућити ефикасан механизам директног заступања.

Како је у питању егзегеза правних текстова, основни метод тумачења је нормативни метод. За егзегезу казуистичких текстова који нису изворно настали као цјелина већ их је Јустинијанова комисија компилирала, није довољан само нормативни или догматски метод. Пошто су мишљења правника о питању ових тужби и реконструисани текст преторовог едикта мјеродавни за доношење закључака, тешко је разлучити чија мишљења су превалентна, јер у многим питањима не постоји консензус између правника. Комплексност правних односа у античко вријеме тешко је разумјети ако се не узме у обзир шире тумачење које се обезбјеђује путем историјскоправног метода.

Историјскоправни метод треба да омогући прецизнију анализу правних извора, допуни и прошири контекст разумијевања института директног заступања. Неминовно ће се у току истраживања поставити питање класичности

неких извора, односно прерађености текстова од стране Јустинијанове комисије, мада интерполационистички обим текстова не може бити пресудан за исход истраживања.

Социолошки метод ће се употријебити у истраживању римских породичних односа и повезаности породице са развојем привредних односа. Улога оца породице у породичној заједници и овлашћења личноправног и имовинскоправног карактера која је он имао над потчињеним члановима породице суштински су важни за настанак адјектицијских тужби.

Истраживање ће се допунити језичким тумачењем, пошто је у питању истраживање како догматске категорије, тј. питања постојања института, тако и адекватне римске правне терминологије. Лингвистичка анализа ће послужити прецизнијем утврђивању значења правних термина, њиховом правнотехничком обиму. Етимологија ријечи ће указати на поријекло и сродност односно повезаност неких института, те ће помоћи тачнијем датирању важења неких института. Синтаксичке анализе и упоредни преглед текстова из Гајевих Институција и одговарајућих мишљења правника цитираних у Дигестама ће помоћи да се дође до аутентичног значења.

1.3. Преглед стања у литератури

У домаћој романистици није пуно писано на тему заступања у правним пословима, док та тема у италијанској и њемачкој романистици заокупља пажњу романиста већ дуже вријеме. Мирела Шарац је у монографији „Заступање у правним пословима у римском праву“ објединила низ научних радова из предметне тематике, не улазећи у питање директног заступања.¹² Монографија даје богат избор римских текстова о заступању (укључује поред адјектицијских тужби и уговоре у корист трећих лица и *receptum nautarum*) и значајан преглед романистичких мишљења о питању примјене адјектицијских тужби и обавезивању господара посла.

Други рад којим се освјетљава материја заступања јесте рад проф. Милене Полојац „Предузимање правних послова за другог и заступање – историјски поглед“, у којем се наводи да су адјектицијске тужбе доводиле до посредне одговорности господара посла, и то само у случају када би се у положају

¹² Мирела Шарац, *Заступање у правним пословима у римском праву*, Сплит 2008.

заступника нашла слободна особа изван породице.¹³ Основна идеја којом се Полојац руководи јесте да је одговорност принципала акцесорна, солидарна или ограничена. Ово мишљење је добро полазиште за даље истраживање односа између принципала и извршилаца његове воље.

Италијанска романистика углавном не прихвата постојање директне одговорности господара посла, односно, не признаје ефекте директног заступања.¹⁴ Издваја се мишљење Рикобона, који сматра да је директно заступање било могуће само у Јустинијаново вријеме, када долази до измиривања разлика између цивилног и преторског права.¹⁵ Цивилно право је трајно имало негативан став према директном заступању, док је преторско право пружало правну заштиту случајевима директног заступања. Постоје мишљења која признају да су Римљани наслућивали концепт директног заступања на основу отварања директног процесног пута према господару посла.

Афирмативно мишљење о могућности директног заступања у римском праву има и Тицијана Кјузи, која тврди да ексерциторна и инститорна тужба представљају прве пукотине општег принципа о забрани заступања у римском праву¹⁶, а Кореа сматра да су адјектицијске тужбе надомјестиле занемарен недостатак директног заступања у римском праву.¹⁷

Њемачка романистика ипак благонаклоније гледа на могућност непосредног заступања у римском праву. Савињи полази, као и Рикобону, од првобитне забране заступања у пословима цивилног права, односно формалним правним пословима, као што је стипулација. У Јустинијановом праву једино није било могуће закључити стипулацију посредством заступника, а за све остале правне послове то је било могуће. Разлог за одступање од доминантног става налази се у изворима.¹⁸

¹³ Милена Полојац, „Предузимање правних послова за другог и заступање – историјски поглед“, *Развој правног система Србије и његова хармонизација са правом ЕУ*, прилози пројекту 2011, Београд 2011, 441–452.

¹⁴ Pietro Cerami, Aldo Petrucci, *Lezioni di diritto commerciale romano*, Torino 2002, 43–44.

¹⁵ Salvatore Riccobono, „Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in diritto romano“, *Studi in onore di C. Vivante*, II, Roma 1931, 125.

¹⁶ T. J. Chiusi, „Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr: Scientia, voluntas und peculium in D.14.1.1.19–20“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 124, Goettingen 2007, 94–112.

¹⁷ Luiz Fabiano Correa, „La survivance des actiones adiecticiae qualitatis“, *RIDA*, 48, Bruxelles 2001, 33.

¹⁸ Karl Fridrich von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin 1840, 90.

D.41.1.53. Modestinus libro 14 ad Quintum Mucium *Ea quae civiliter adquiruntur per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus.*

D.41.1.53. Модестин, из четрнаесте књиге о Квинту Муцију, Пословима цивилног права, као што је стипулација, стичемо само преко лица у власти, а према природном праву, као што је стицање посједа, стичемо нашом вољом, посредством било кога.

Сматра да је принцип о забрани заступања остао на снази само код послова цивилног права (*civiliter adquiruntur*) од којих се једино стипулација практикује, а у најчешћим и најважнијим пословима дозвољено је заступање. Такође, формални послови се могу закључивати посредством лица у власти и тада се сматра као да смо лично закључили правни посао.

Савињи даје потпуно оригиналну тезу о заступању у римском праву, тврдећи да римски заступник није ништа друго него гласник (*nuntius*).¹⁹ Према Савињију, гласник је инструмент без свијести, који преноси вољу заступаног трећем лицу. Изједначавање заступника и гласника, Савињи је учинио из практичних разлога, када је општи институт заступања увођен у правну теорију. Савињи је на овај начин желио допринијети лакшем усвајању института заступања у њемачком буржоаском праву, повезујући га са римским правом.

Кунце је отворено преиспитивао Савињијеву теорију о заступању, постављајући нужно питање: „Зашто су Римљани тражили сурогат заступању ако им је гласник служио као заступник? Чему толики напори у постепеном признавању и развијању адјектицијских тужби?“²⁰ Кунце сматра да је могућност заступања дата први пут са адјектицијским тужбама, а да се гласник не може сматрати заступником.

Римска правна наука у двадесетом вијеку сматра да је преторско право, насупрот цивилном праву, било наклоњено признавању директног заступања. Представник такве идеје је био Митајс, који је сматрао да је до признања директног заступања дошло у Јустинијановој кодификацији, кроз бројне

¹⁹ Наведено према Friedrich Hellmann, *Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften*, München 1882, 3–21

²⁰ Johannes Emil Kuntze, *Obligation und Singulasuccession des römischen und heutigen Recht*, Leipzig 1856, 284.

интерполације.²¹ Према Митајсу, признању директног заступања је допринио и јак утицај грчког права за вријеме Византије.

Шулц у раду „*Scientia, Dolus und Error bei der Stellvertretung nach klassischem römischem Recht*“ говори о ефектима непосредног заступања у случајевима када се као заступник појављује особа у власти господара посла.²² Пресудни фактор постојања непосредног заступања јесте очитовање воље заступника, која се разликује у различитим ситуацијама. Ако је правни посао *peculiari nomine* предузет, онда се обавезује само заступник (пошто је ријеч о непосредном заступању, заступник је увијек потчињено лице). Шулц ефекте непосредног заступања види у томе да знање заступника о чињеницама битним за закључење уговора шкоди господару посла без обзира на његово незнање, а незнање заступника користи господару посла без обзира на његово знање.²³ Ако је правни посао *domini vel patris nomine* предузет, обавезује се само господар посла. Знање заступника о чињеницама битним за закључење уговора не штети, нити незнање заступника користи, ако је господар посла имао сазнања о чињеницама битним за закључење посла.²⁴ Шулцово објашњење дјелује на први поглед компликовано, мада представља једноставну шему одговорности господара посла. Ако је господар посла ограничио своју одговорност у висини пекулијарног износа, онда су пресудни свијест и знање заступника о чињеницама правног посла. Ако је заступник упознат са чињеницама правног посла, господар посла ће одговарати независно од тога да ли је он био упознат са тим чињеницама, наравно само до висине пекулијума. Када заступник није био упознат са чињеницама, одговорност господара посла ће бити мања, без обзира на то да ли је он био упознат са чињеницама правног посла. Ако се господар посла обавезује солидарно, степен свијести и знања заступника не утичу на одговорност господара посла.

Ваке има позитиван став према директном заступању у римском праву, тврдећи да су институти привредног права, ексерциторна и инститорна тужба,

²¹ Ludwig Mitteis, *Die Lehre von der Stellvertretung*, Wien 1885, 89.

²² Fritz Schultz, „*Scientia, Dolus und Error bei der Stellvertretung nach klassischem römischem Recht*“, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, Romanistische Abteilung, 1/50, Goettingen 1932, 40. Иако прихвата да поједини послови имају ефекте директног заступања, Шулц се у свом другом дјелу недвосмислено одриче постојања било каквог заступања у класичном периоду, осуђујући све потенцијалне изузетке као резултат посткласичних прерада. F. Schultz, *Classical Roman Law*, 175.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

клице директног заступања у модерном смислу.²⁵ Међутим, његова концепција о заступању у случају адјектицијских тужби је оригинална јер он дејство адјектицијских тужби поистовјеђује са приступањем дугу или преузимањем дуга.²⁶ Оба поменута института подразумевају закључење уговора између заступника и заступаног, што никако није случај код адјектицијских тужби.

И у њемачкој романистици постоје скептични ставови о питању директног заступања, те тако Рабел тврди да римско класично право не познаје „правно чудо“ (*juristische Wunder*) – директно заступање.²⁷ Рабелов је став јединствен у романистици по томе што он повлачи паралелу између института директног заступања у грчком праву и истог института у римском праву, тврдећи да постоји јединствен концепт заступања у античком праву и да се велики број примјера директног заступања преклапа у оба система.²⁸ Рабел негира Митајсову тезу да је грчко право утицало на римска правна рјешења у погледу директног заступања у Јустинијановом праву, већ утицај грчког права ограничава на период краја Републике и принципат, када је привредна активност у пространој држави била жива и када су ствараоци римског права били најактивнији: претор, јуриспруденција и цар.²⁹

Цимерман је испитивао везу између заступања у правним пословима на једној страни и инститорне и ексерциторне тужбе заједно са њиховом аналошком примјеном, на другој страни, и уочио да су наведене тужбе облик „непотпуног заступања јер заступник закључује послове за себе и истовремено за још једну особу“.³⁰ Наведено мишљење одриче могућност заступања у случају адјектицијских тужби услијед постојања паралелних одговорности.

Вриједи издвојити мишљење Мајер-Мелија, који је у рецензији Ди Портове књиге „*Impressa collective e sciavo manager*“ поздравио нови приступ у изучавању адјектицијске одговорности господара посла, којим се тужбе и њихове функције

²⁵ Andreas Wacke, „Alle origini della rappresentanza diretta: Le azioni adietizie“, *Estudios de Derecho Romano y moderno en cuatro idiomas*, Madrid 1996, 258.

²⁶ Andreas Wacke, „Die adjektizischen Klagen im Überblick, Erster Teil: Von der Reeder- und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 111, Goettingen 1994, 283.

²⁷ Ernst Rabel, „Die Stellvertretung in den hellenistischen Rechten und in Rom“, *Atti di Congresso Internazionale di Diritto Romano*, Pavia 1934, 238.

²⁸ Ernst Rabel, „Ein Ruhmesblatt Papinians, Die sogenannte actio quasi institoria“, *Festschrift Zitelmann*, München-Leipzig 1913, 166.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Наведено према Friedrich Hellmann, *Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften*, München 1882, 82.

сагледавају у контексту римског предузетништва, а не врши се њихово искључиво довођење у везу са заступањем, што је представљало опште мјесто у дотадашњој романистици. Мајер-Мели сматра да су тужбе које је увео претор, а правна пракса уобличила њихову примјену, „структурално и функционално створиле цјелокупни систем римског предузетништва.³¹

Потпуно аутентичан приступ има Клаус у својој монографији о заступању „Gewillkürte Stellvertretung im römischen Privatrecht“.³² Клаус сматра да је заступање у правним пословима вршено на посредан начин у античким правима. Његова основна теза је правило о „правичној накнади“ на основу које се омогућавало заступање чак и када је формалноправно било немогуће признати ваљаност правним пословима закљученим преко посредника. Наиме, када би неко позајмљеним новцем купио неки предмет, он не би постао власник тог предмета, већ би власник новца постао власник предмета. Клаус наглашава да је питање воље ирелевантно, да није битно да ли се ствар купује у своје име или у туђе име, већ да је материјални однос који постоји између странака пресудан. Према Клаусу, сви критеријуми релевантни за модерни појам заступања су мање важности у односу на принцип „правичне накнаде“.

Клаусова теорија је интересантна јер се може дјелимично поистовјетити са примјером заступања које су Римљани дозвољавали, а то је индиректно давање зајма, када би вјеровник делегирао свог дужника да трећој особи исплати свој дуг који ће трећа особа вратити вјеровнику као зајам. На овом примјеру видимо да су постојали случајеви када право потраживања није било персоналног, већ је било реалног карактера.

Стварање *actiones adiecticiae qualitatis* је преторова реакција на забрану директног заступања у цивилном праву.³³ Адјектицијске тужбе су изузетак који је претор могао допустити да би задовољио постојеће потребе привредног живота за директним заступањем.

Клаусова теорија је корисна зато што пружа суштински одговор на питање зашто су уведене адјектицијске тужбе. Адјектицијске тужбе је претор увео водећи рачуна о правичности и заштити трећих лица у правном промету. Главни

³¹ Theodor Mayer-Maly, “Rezension Di Porto, *Impressa collective e sciavo manager*”, *IVRA*, 35, 1984, 115–117.

³² Axel Claus, 1973.

³³ *Ibid.*, 108.

недостатак ове теорије је што претјерано поједностављује односе између господара посла-заступника и трећег лица и не даје подробнија објашњења о начину и условима под којима се одређивала одговорност господара посла.

На основу наведених мишљења правне науке, не може се донијети ни афирмативан ни негативан став о ефектима директног заступања код три адјектицијске тужбе које су предмет овог рада. Питање је недовољно истражено у домаћој романистици, а ставови италијанске и њемачке романистике разликују се по томе што је италијанска романистика врло конзервативно гледала на заступање у римском праву а њемачка романистика је ангажовала римско право у потреби да формира општи институт заступања у деветнаестом вијеку.

1.4. Систем излагања

У другом дијелу ће се обратити пажња на „додатне“ тужбе уопште, њихов настанак, развој, кохерентност, заједнички назив и врсту одговорности коју производе. Ставови за које ће се аутор одређивати биће подржани изворима из класичног права и компилираним текстовима из Дигеста. Такође ће бити узети у обзир ставови глосаторске школе која је створила догматски оквир за ову групу тужби, те предметне три тужбе које улазе у групу тужби заједничког назива *actiones adiecticiae qualitatis*. У овом дијелу дисертације ће се прегледно изложити општи ставови романиста у неким питањима, као и контроверзна становишта о природи неких института.

У трећем, четвртном и петом поглављу ће се расправљати о одговорности господара посла на основу три „додатне“ тужбе, и то *actio exercitoria*, *actio institoria* и *actio quod iussu*. Заједнички именилац овим тужбама јесте неограничена (солидарна) одговорност господара посла за правне послове које предузме слободна особа у њиховом интересу. *Actio exercitoria* ће прва бити обрађена због тога што се хронолошки прва појављује у преторском едикту у односу на друге тужбе.

2. Уопште о „адјектицијској“ одговорности господара посла

2.1. *Actiones adiecticiae qualitatis* – настанак и значење

Термин „*adiecticiae*“ потиче од латинског глагола „*adicio, adicere*“, што значи „додати“. У D.14.1.5.1. сачуван је пасивни облик овог глагола „*adicitur*“, на основу којег су се касније извели појмови „*adiecticia*“ и „*adiectum*“. Придјев „*adiecticiae*“³⁴ (додатне) је ушао у назив наведене групе тужби. Улазећи у описни назив тих тужби, придјев *adiecticiae* најближе одређује природу и врсту ових тужби. Други дио синтагме „*qualitas*“ указује на посебан карактер који ове тужбе имају, односно на њихову јединствену природу. Дослован превод назива поменутих тужби не би био одговарајући, те се тако може закључити да се ради не о „тужбама са додатним квалитетом“ већ о „додатним тужбама“.

Сам термин адјектицијских тужби се профилише тек у средњем вијеку и прихвата се у даљим коментарима романиста као општи назив за све тужбе.³⁵ Римски правници у класичном праву не користе јединствен технички термин за ову групу тужби, али према распореду из Едикта, сматрају да припадају заједно и тако их сврставају. Гај у Институцијама (4.69.) необавезно користи израз „*actiones*

³⁴ У питању је номинатив множине женског рода придјева *adiecticiae* – додане

³⁵ Кижа као представник школе елегантних јуриста је наставио глосаторску перцепцију о адјектицијским тужбама. Његова глоса о алтернативној могућности употребе цивилне и преторске тужбе је ушла у једно од издања Јустинијанове кодификације са глосама (Jacobi Cuijii, *Corpus Iuris Civilis Iustinianei*, Lugdum 1618, 1468). *Ac si dicat, non ideo, quia datur exercitoria, est exinanita civilis directa, quae contra ipsum contrahentem datur. Sed contra magistrum.*

Глоса указује да иако преторски едикт дозвољава ексерциторну тужбу против ексерцитора, тиме се не поништава могућност да се примијени директна уговорна тужба против капетана брода. У глоси се тврди да постоји већ директна тужба по цивилном праву, којој се додаје „*adicit*“ ексерциторна тужба.

Кижа у свом коментару тврди сљедеће „*Nam, ut eleganter ait, hoc edicto non transfertur actio a magistro in exercitorem, videlicet, cum magister est capax actionis, sit liber homo, non servus: sed adicitur, et electio est creditoris, vel agere cum magistro principali actione ex contractu, vel cum exercitoria honoraria actione ex hoc edicto.*“ Jacobi Cuijii, *Opera*, Prati, 1837, 5, 865. Кижа и у коментару параграфа D.14.1.5.1 тврди да преторска тужба не замјењује уговорну тужбу већ јој се додаје, јер је капетан брода слободан човјек а не роб (*homo liber non servus*) и стога подобан за утужење (*capax actionis*). Кижа завршава свој коментар закључком да повјерилац (треће лице) има могућност избора да ли ће тужити капетана брода са „*principali actione ex contractu*“ или ће тужити ексерцитора са „*honoraria actione ex edicto*“. На основу наведене Кижине интерпретације ријечи „*adicit*“ долази се до закључка да ове две тужбе стоје на располагању повјериоцу (трећем лицу) уопште, а не само у ситуацији када је слободан човјек капетан брода. Таква генерализација би била нетачна, јер кад је роб постављен као капетан брода, није могуће утужити цивилном тужбом из уговора. Тако се не може рећи да се адјектицијска тужба „*додаје*“ на директну тужбу из уговора, јер директна тужба не постоји.

quae in parentes dominosve dari solent“, али тај израз није доживио каснију институционализацију, иако га је Јустинијан дословно преузео у својим Институцијама (4.7.pr). Овај израз је конкретнији у прецизирању субјеката односа, ограничавајући релације само на однос потчињених лица и њихових очева, односно господара. Према оваквом наслову ове групе тужби, можемо закључити да Гај није сматрао да слободан човјек може бити овлашћено лице.

Разлог због којег глосатори нису назив тужби извели из поменуте фразе „*actiones quae in parentes dominosve dari solent*“ је јасан. Ограничавањем термина тужби на заштиту правних послова предузетих посредством лица у власти (дјеце и робова), велики број случајева наведених у Дигестама, а који подразумевају предузимање послова посредством слободних особа, остао би без правне заштите. Адјектицијске тужбе по свом обиму примјене су превазишле првобитне оквири у којима су се развиле, јер се у Јустинијаново вријеме и слободне особе појављују као извршиоци воље господара посла. Други разлог који глосатори нису имали у виду јесте преторска регулација инститорне и ексерциторне тужбе у којој се не говори о предузимању послова посредством потчињених или слободних лица већ о предузимању послова путем лица која су на то овлашћена (*praepositus*).

Оригинални концепт преторских тужби које се појављују у Едикту у двије групе, више и ниже је обједињен под јединственим називом који ће представљати догматски оквир за тужбе. У питању су тужбе које се могу повезати заједничким општим имениоцем – заступањем интереса господара посла. Улазећи у структуру и природу појединачних тужби, увиђа се међусобна разнородност. Инфериорне или ниже тужбе су *actio de peculio*, *actio quod iussu* и *actio de in rem verso*. Супериорне тужбе су *actio exercitoria*, *actio institoria*, *actio tributoria*. Није одгонетнуто шта је определијелило претора да направи дистинкцију на више и ниже тужбе, али постоји претпоставка. Сматра се да је група нижих тужби имала мању примјену у трговачкој пракси односно да нема комерцијални предзнак у оној мјери колико то имају више тужбе.

2.2. Адјектицијска одговорност господара посла

Одговорност господара посла на основу правних послова закључених посредством других лица (без обзира на то да ли су потчињена туђој власти или слободни) која су на закључивање правних послова овлашћена посебним актима, назива се адјектицијском одговорношћу. Правни термин адјектицијска

одговорност је тешко превести на српски језик, и због сумње у правну аутентичност превода, у раду ће се разматрати само овај транскрибовани израз.

Из увода о адјектицијској одговорности, закључујемо да се ради о комплексном појму. У питању је правни институт који је настао у преткласичном праву и развио се у периоду класичног права, а назив и општу институционализацију су извршили глосатори. С друге стране, институт се прилагођавао промјенама које је римска привреда доживјела у пар вијекова, од аутаркичне породичне заједнице (*familia*) до развијене привредне заједнице (*commercium*), те иако је као институт уобличен у средњем вијеку, носи печат римског класичног права.

2.2.1. Солидарна одговорност господара посла

Концепт солидарне одговорности код адјектицијских тужби је уведен како би се принципал увео у постојећи уговорни однос између заступника и трећих лица. У питању је елективна солидарна одговорност и треће лице слободно бира од кога ће наплатити потраживање. Уколико се уговор закључује на основу овлашћења, било у виду препозиције или јусума, онда господар посла постаје лице које се наводи у кондемпнацији пресуде. Принцип додатне одговорности и сам назив „додатне тужбе“ датира из неримског периода и представља један догматски појам који установљавају глосатори ослањајући се на Паулово мишљење дато у специфичној ситуацији – када уговорна страна дође у ситуацију да мора да тужи свога роба.

2.2.2. Додатна одговорност господара посла

Терминологија тужби указује да је и одговорност господара посла додатног карактера. Ако прихватимо да господар посла одговара додатно, тврдимо да постоји и нека основна одговорност у односу. Изводећи ову терминологију из конкретног односа између господара посла, лица које закључује правне послове у корист господара посла и трећег лица, уочавамо да постоје две врсте одговорности.

Основна одговорност је одговорност лица која закључују правне послове у корист господара посла. Додатна одговорност је одговорност господара посла за правне послове закључене између лица које их закључује у корист господара посла и трећег лица. Основна одговорност лица које закључује правне послове у

корист господара посла је регулисана цивилном тужбом. Додатна одговорност господара посла је регулисана путем преторских тужби.

Основна одговорност се понекад у литератури назива и директном одговорношћу. Термин директна одговорност се користи зато што лице које закључује правне послове у корист господара посла одговора као уговорна страна, непосредно из закљученог односа гдје се лично обавезује. Као што смо навели претходно, директна одговорност може бити у виду цивилне или природне обавезе.

Узимајући у обзир постојање преторске и цивилне одговорности, закључујемо да постоје две паралелне одговорности. У каквом су односу ове двије одговорности и да ли је одговорност лица које послује у интересу господара посла основна а одговорност господара посла додатна, и шта подразумева додатна одговорност?

Лице које послује у интересу господара посла одговара из закљученог односа и та врста одговорности је цивилноправног карактера. Треће лице ће моћи користити одговарајућу тужбу из закљученог односа, нпр. *actio venditi*, *actio empti*, *condictio certae creditae pecuniae*. Могућност да уговорна страна реализује своје право на основу цивилне тужбе даје се у ситуацијама када је то могуће, јер лице које послује у интересу господара посла има процесну способност и располаже имовином из које је могуће извршити пресуду. Када се слободне особе појављују као капетани брода и пословође у трговини, онда се истински може говорити о двије паралелне одговорности³⁶. Цивилноправној одговорности – одговорности непосредног предузимаоца правног посла и хонорарноправној одговорности – одговорности господара посла за обавезе које је преузело слободно лице по његовом налогу.

Ако се као лице које послује у интересу господара појављује лице *alieni iuris* или роб, онда постоји само природна обавеза која је неутужива. Одговорност лица које послује у интересу господара посла постоји, али је у овом случају неефективна и треће лице нема процесну могућност да реализује своје потраживање. Одговорност господара посла се може и у овом случају назвати

³⁶ Bernardo Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 146, Mario Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 267.

„додатном одговорношћу“, јер као што сј наведено, основна одговорност постоји, али је у виду природне обавезе а не цивилне.

Како се тзв. основна одговорност не може реализовати, можемо закључити да не постоји одговорност лица које послује у интересу господара посла, већ само одговорност господара посла.

D.15.1.52. Paulo, libro IV Questionum, *Respondi: nullum privilegium praeroni patri vel domino potest, quum ex persona filii vel servi de peculio convenientur.*

D.15.1.52. Паул, из четврте књига питања, Одговара: никакву привилегију не може супротставити отац или господар ако су син или роб уговарали из пекулијума.

Паул тврди да је одговорност господара посла, било у положају господара или оца неупитна, и да он не може избјећи одговорност, чак ни у случају када је обавезу могао намирити непосредно од уговорне стране.

Тако не можемо говорити о постојању паралелних одговорности, већ искључиво о постојању одговорности господара посла.³⁷ Претходно смо размотрили случај када не постоји цивилноправна одговорност лица које послује у интересу господара посла, тако да одговорност господара посла понекад самостално егзистира. Да ли је онда адјектицијска одговорност господара посла додатна или акцесорна?

2.2.3. Акцесорна одговорност господара посла

Како се основна одговорност узима у обзир иако се не разматра у адјектицијском односу, исправније би било назвати одговорност господара посла „акцесорном“ одговорношћу, тј. одговорношћу која постоји само када није могуће позвати на одговорност лице које закључује правне послове у корист господара посла. Употреба термина „акцесорна“ одговорност је ризична јер искључује постојање евентуалних паралелних одговорности већ тачно упућује треће лице на редослијед реализовања тужби. Ако говоримо о акцесорној одговорности господара посла, онда говоримо о обавези трећег лица да прво тражи намирење обавезе од свог уговорног партнера, па ако не успије у тој намјери, онда тек може да тужи господара посла, на основу одговарајуће преторске тужбе. Ако треће лице

³⁷ Мичели сматра да се о адјектицијској одговорности, као додатном виду одговорности може говорити само у случају када се обавезивање врши преко слободне особе, Maria Miceli, *Studi sulla rappresentanza nell diritto romano*, Milano 2008, 33.

оствари потраживање од свог уговорног партнера, онда се господар посла не позива на одговорност и његова одговорност престаје са извршењем основне обавезе.

Акцесорна одговорност би довела господара посла у положај фидеијусора, који би одговарао супсидијарно, када потчињено лице не може да испуни обавезу или не може да је испуни у износу на који се обавезало. Тада би постојала примарна и лична одговорност потчињеног лица, што никако није било подржано нормама цивилног права.³⁸ Лична одговорност непосредног предузимоца правног посла постоји искључиво када је у питању самовласна особа чије имовинско стање може да гарантује извршење обавезе. Лични удио непосредног предузимоца у стварању правног посла јесте да трећим лицима стави до знања, на основу препозиције, до које границе господар посла одговара трећим лицима и у оквиру препозицијских овлашћења закључи уговор. Ако се прихвати акцесоран тип одговорности, онда се мора прихватити и да алтернативни однос између принципала и непосредног извршиоца правног посла постоји у одређеном редослиједу.

2.2.3.1. Вакеова хипотеза акцесорности

Вакеово објашњење адјектицијске одговорности као акцесорне одговорности поставља једну интересантну конструкцију по којој је адјектицијска одговорност акцесорног карактера у настанку, али даља судбина адјектицијске одговорности је независна од њеног иницијалног постављења.³⁹

Хипотеза јако добро објашњава суштину адјектицијске одговорности у којој се не могу занемарити елементи акцесорности јер одговара лице које се није непосредно обавезало у односу, али се не може ни прихватити потпуна акцесорност због мањкавости такве одговорности, као што је разлика у обиму

³⁸ J. Plescia, 173. Ако је потчињено лице роб, онда га треће лице не може тужити цивилном тужбом у случају неизвршења обавезе (D.50.17.107. *cum servo nulla actio est*). Ако је потчињено лице био син у власти, упитно је да ли је тужба могла бити покренута против њега. Извјесно је да се пресуда није могла извршити на терет сина у власти, јер он није имао самосталну имовину све до Августа и додјеле права на *peculium castrense*. Касније је SC Macedonianum онемогућило дејство тужбе трећег лица против сина у власти. Дакле, обавеза потчињених лица је била природна обавеза која се судским путем није могла реализовати.

³⁹ Andreas Wacke, „Die adjectischen Klagen im Überblick: Erster Teil: Von der Reeder- und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Göttingen 1994, 283. Пекулијарна одговорност као акцесорна одговорност се третира аналогно обичној грађанској одговорности, са примјеном општих правила о доцњи, приговорима D.2.14.25.2; D.2.14.21.2..

потраживања, заснивање адјектицијске одговорности наступа раније него заснивање основног облигационог односа. Адјектицијска одговорност господара посла настаје у моменту давања овлашћења (било препозицијом, јусумом или фактички, повјеравањем пекулијума на управљање) потчињеном или слободном лицу да преузима обавезе за његов рачун, а не у тренутку када настаје обавезивање у облигационом односу. Господар посла адјектицијски одговара трећим лицима објективно, за износ обавезе коју је потчињено лице преузело и за штету коју је потчињено лице изазвало свом суконтрагенту, намјером или непажњом. У том погледу адјектицијска одговорност је шира од акцесорне одговорности, јер јемац као акцесорни дужник не одговара више од унапријед одређеног фиксног износа.

Адјектицијска одговорност није типична акцесорна одговорност, јер адјектицијска одговорност је принципална одговорност, односно намирењу потраживања од господара посла се приступа иако намирење није покушано од потчињеног лица. У том смислу прије би се могло рећи да је дошло до проширења одговорности господара посла јер је адјектицијска одговорност примарна у заснованом тространом односу. Адјектицијска тужба нема статус споредне тужбе, већ економска сврха заснованог односа ставља господара посла у централни положај. Улога господара посла у односу је проминентнија од улоге потчињеног лица и не може се свести на персонално обезбјеђење извршења обавезе.

2.3. D.14.1.5.1. *hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*

Паулова одредница о додатној одговорности патерфамилијаса, изражена у 29 књизи коментара о едикту, а касније унесена у Дигесте, послужила је као номинални основ (*nomen iuris*) за све тужбе у којима постоји одговорност господара посла и непосредног предузимаоца правног посла. Интенција адјектицијских тужби је усмјерена против предузимаоца правног посла, док се у кондемпнацији уводи господар посла као лице из чије имовине ће се извршити пресуда. Паул је нагласио да постојање преторске тужбе, у овом случају ексерциторне тужбе, не искључује постојање и примјену цивилне тужбе.

Паулов израз „*hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*“ категорички тврди да не долази до замјене цивилне тужбе хонорарном тужбом, али таква

тврдња се не препознаје код других правника. *Translatio actionis* се не може са сигурношћу искључити, нити се може прихватити.⁴⁰

Према Паулу, едикт пружа могућност постојања паралелних одговорности, цивилне и преторске. Цивилноправно одговара предузималац, уколико је то могуће с обзиром на његов статус, а преторску одговорност носи господар посла. Истражујући Дигесте, глосатори су искористили Паулову тврдњу која је изнесена у случају ексерциторне тужбе и аналошки је проширили и на остале тужбе. Ленел аналошку примјену термина адјектицијске тужбе прихвата само на случају инститорне и пекулијарне тужбе.⁴¹ Према Ленелу, не постоје паралелне одговорности непосредног предузимаоца правног посла и господара посла у случају тужбе на основу јусума, трибуторне тужбе и верзијске тужбе. Пошто су у питању тужбе хонорарног поријекла, које се уводе да се олакша трговински промет, оне су по својој природи флексибилне.

Паул упућује да едикт не забрањује (*non obstat*) да се употребеби цивилна тужба, када је то могуће, с тим да ће препоненс одговорност из те тужбе поднијети за рачун господара посла, чиме ће се остварити ефекти посредног заступања. Ексерциторна, инститорна тужба и тужба на основу јусума јесу типичне тужбе са промијењеним субјектима, чиме се остварује ефекат непосредног заступања.

Паулов израз *adicere actionem*, као што је речено, упућује на чињеницу да већ постоји једна основна одговорност *servi* или *fili familias*, која је цивилноправног карактера. Могућности потчињених лица да правноваљано партиципирају у пословном животу старог Рима нису постојале, без обзира на њихов статус слободе. Колико трећа страна може да рачуна на имовинскоправну способност роба односно сина породице је дискутабилна у најстаријем периоду. Нико осим патерфамилијаса није имао *ius commercii*, односно није могао ваљано склапати правне послове по цивилном праву. Међутим, формирањем пекулијума – посебне имовине која се додјелјивала лицима у власти и која је била њихова легитимација за иступање у правном промету, почиње отварање римске породице у имовинскоправном погледу. Сада се имовинскоправна способност патерфамилијаса преноси на поједине чланове, обично оштроумне и спретне

⁴⁰ У изворима наилазимо на свједочанства само о „замјени поступка“ (*transfere iudicium*)

⁴¹ Otto Lenel, *Das Edictum Perpetuum*, Lipsia 1927, 258.

синове породице или довитљиве робове који задобију повјерење својих господара. Ни кћерке ни робине нису изузете од повјеравања пекулијума. Особама са ограниченим правним и пословним капацитетом бива повјерен пекулијум, имовина која омогућава њихово ефективно пословање. Правни послови које је предузео син породице су били цивилноправно ваљани, али послови које је предузео роб ни у ком случају нису могли бити утуживи цивилном тужбом. Теза о постојању двије паралелне одговорности у случајевима пословања потчињених лица је тешко прихватљива и суштински неадекватна.⁴²

Још једно питање се намеће у контексту преторских тужби са промијењеним субјектима, а то је да ли се израз *adicere actionem* односи на додатни субјект обавезивања или на додатну одговорност. Ако се адјектицијске тужбе посматрају као хонорарне тужбе са промјеном субјекта на пасивној страни облигације, онда проистиче да се додаје субјект, односно да постоји кореална обавеза. У таквом односу господар посла се третира као додатни дужник, који гарантује извршење обавезе.

Треће лице може да се обрати за извршење обавезе прво свом уговорном партнеру, што се и наводи у интенцији формуле, те се процесним путем упућује на господарову имовину из које ће се извршити обавеза. Позивање на суконтрахента у интенцији формуле је процесна неопходност, којом се фингира процесна способност роба и господар посла се уводи у облигациони однос.⁴³ Наведена истовјетност између персоналног идентитета господара посла и потчињеног лица нема пресудни значај за акцесорност господарева одговорности, јер се појављује у процесноправном облику а не материјалноправном, као што би требало.

Истовјетност потраживања трећег лица према господару посла и према непосредном уговорном партнеру не постоји, у ситуацијама када је његова одговорност ограничена обимом пекулија (*actio de peculio*), висином вриједности која је ушла у његову имовину (*actio de in rem verso*), обимом дијела пекулијума (*merx peculiaris*) намијењеног за пословање у посебној привредној активности (*actio tributoria*). Могуће је да господар посла одговара мање од износа

⁴² Мичели сматра да се о адјектицијској одговорности, као додатном виду одговорности може говорити само у случају када се обавезивање врши преко слободне особе, М. Miceli, 2008, 33.

⁴³ Претор је спорну процесну ситуацију ријешо аналогно ситуацији процесног заступања, када се врши уступ потраживања, те се нови вјеровник уводи као *procurator in rem suam*.

потраживања, јер износ потраживања може премашити износ до којег господар посла одговора.

У ком правцу су глосатори тумачили израз *adicere actionem* је спорно. Иако се употребљава термин тужба (*actio*), не мора нужно значити да су глосатори сматрали да долази до промјене правне заштите, јер питање правне заштите у класичном праву је било питање права. Ако се уводи ново лице у однос, онда му се мора отворити процесни пут према уговорним странама, тј. дати право на активну легитимацију. У погледу адјектицијских тужби то није случај, јер господар посла је немоћан у реализовању свог права према трећем лицу, а са лицем које води послове у његовом интересу мора закључити посебан уговор (*mandatum, locatio-conductio*), којим ће правно заштитити тај однос.

2.4. Модерна разматрања адјектицијске одговорности

Догматски основ тужбе који су установили глосатори послужиће и пандектистима да дају свој допринос у елаборацији питања назива а и суштине ових тужби. Глик даје интересантну интерпретацију Паулове реченице „*hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*“ која има дејство промјене тужбе (а не субјекта!), јер повјерилац не може користити главну тужбу против капетана брода, већ користи додатну тужбу против ексерцитора.⁴⁴ Аутор тврди да се овдје ради о двије врсте *actiones personales* које се разликују по својој примјени; прва или главна тужба је именована тужба која се примјењује против капетана брода и њена примјена се не може пренијети на други субјекат и друга тужба, *adiecticiae qualitatis*, чија примјена се сматра додатном, уколико нису испуњени имовинскоправни захтјеви на страни дужника. Према њему, пасивни облик *adicitur* се употребљава када постоји препозиција или јусум као вид генералног налога или овлаштења за предузимање послова у корист оца породице. Управо израз *adicitur* оправдава додавање тужбе личној одговорности потчињеног лица које настаје из облигационоправног односа. Тако он наводи примјере *actio depositi de peculio et de in rem verso*, која је облик тужбе прилагођен ситуацији када је остава закључена с робом или сином породице, *actio venditi exercitoria* коју користи продавац против купца у чије име је други купио ствар.

⁴⁴Pietro Bonfante, *Federico Glück, Commentario alle Pandette (libri XIV-XV)*, Milano 1907, 1.

Гликов став се значајно разликује од ставова његових савременика, јер он држи да *actiones adiecticiae qualitatis* немају никакве везе са развојем заступања у римском праву. Он тврди да „признање истинског заступања према савременим мјерилима не постоји још увијек јер преторска тужба која се могла употријебити против господара посла не искључује постојање цивилне тужбе против сина у власти или другог лица ван породице на које је пренесено овлашћење“.⁴⁵

Гликов став подржава Тибо, јер тврди да су тужбе добијале имена или према сврси која их је ближе описивала (*actio ex stipulatu certi, incerti, triticaria*) или су биле јасно и потпуно одређене (*actio empti quod iussu*).⁴⁶ Тако су назив добиле *actiones adiecticiae qualitatis*. Ова Тибоова опаска и не даје суштински одговор, јер назив тужби је неримски, те је тако тешко прихватити да је назив тужби одражавао правну природу тужби.

Савињи је отворен према могућности признавања ефеката директног заступања код адјектицијских тужби, првенствено јер се младо њемачко грађанско право требало угледати на римски узор.

Барон каже да се већ у вријеме глосатора закључило да тужбе које, поред неутуживе обавезе коју производе према потчињеном, доводе и до додатне одговорности, и те тужбе се називају *actiones adiecticiae qualitatis*.⁴⁷

Ленел скреће пажњу на процесну природу тужби, доводећи у везу сам назив ових тужби са конструкцијом тужбене формуле.⁴⁸ Према њему, интенција формуле је изван сваке сумње усмјерена према лицу које је принципал поставио и тиме потврђује оно што је Паул назначио у D.14.1.5.1. *hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*, да постојање ексерциторне тужбе не искључује постојање принципалне тужбе против капетана брода.

Лојтербах у својој студији из 18. вијека тврди да првобитно значење адјектицијских тужби не подразумијева „додатну“ одговорност, као што већина његових савременика сматра, већ је у питању нарочити „*qualitas*“ који има особа

⁴⁵ Ibid, 5.

⁴⁶ Anton Friedrich Justus Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, Jena 1805, I, 53.

⁴⁷ Julius Baron, *Abhandlungen aus dem römischen Civilprozess II: Die adjecticishen Klagen*, Berlin 1882, 605.

⁴⁸ O. Lenel, 258.

која се наводи у формули. На основу адјектицијских тужби није одговорно лице које закључује правни посао, већ особа која је на врху економске вертикале.⁴⁹

Гварино сматра да стављање свих тужби под један именилац „адјектицијске тужбе“ доводи до неадекватне терминологије, јер унификација свих тужби, укључујући тужбе против оца породице, господара или само господара посла, онемогућава да се схвати суштина проблема.⁵⁰

Балестри-Фумађали наглашава да римска јуриспруденција није расправљала о догматској категорији „адјектицијске тужбе“, већ је одсуство општег догматског оквира надомјестила конкретним излагањем тужби.⁵¹ Критеријум „додатне“ или „адјектицијске“ одговорности се наметнуо као погодан унификаторски елемент поприлично широке материје. Ауторка наглашава да појам „адјектицијска одговорност“ није резултат рада римске јуриспруденције, јер се јуриспруденција интересовала само за конкретна питања а не за питање теоријског уопштавања и институционалног одређења.

Казер тврди да се неримски назив *actiones adiecticiae qualitatis* користи за тужбе које гласе на одређени износ, било да су уговорног или сличног поријекла, а по којима се дужник обавезује трећем лицу – господару или породичном старјешини.⁵² Иако повјерилац ступа у уговорни однос са зависном особом, обавеза истовремено настаје и према господару односно оцу породице. У ту сврху претор уводи тужбе које гласе против лица у власти, а пресуда се извршава на имовини господара.

Марија Мичели сматра да је претор формуле ових тужби увео у циљу омогућавања личне и директне одговорности господара посла.⁵³ Овим мишљењем Мичели се издваја од традиционалног пандектистичког става. Њен кључни аргумент је процесни карактер самих формула из којих се види да су све адјектицијске тужбе адресиране на господара посла. Мичели тврди да се господар

⁴⁹ „In hoc (XIV) et sequenti (XV) plures proponuntur actiones, que non ex natura sua, sed ex adiecta a praetore qualitate competunt adversus patrem et dominum“ Lauterbach, *Collegium theoreticum-practicum a libro primo Pandectarum usque ad vigesimum*, Tübingen 1726, наведено према Maria Miceli, *Rappresentanza*, 35.

⁵⁰ Antonio Guarino, *Actiones adiecticiae qualitatis*, in *NNDI* 1/1, Torino 1957, 271.

⁵¹ Marcella Balestri-Fumagalli, „L'actio tributaria nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, Giustiniano e Teofilo“, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano 1987, 190.

⁵² Max Kaser, *Das Römische Zivilprozessrecht*, München 1966, 262.

⁵³ Maria Miceli, „Sulla struttura formulare delle „actiones adiecticiae qualitatis““, Torino 2001, 219.

у почетку независне привредне дјелатности робова обавезивао и именом и имовином. Дугови и потраживања су се обрачунавали искључиво у обиму пекулијума. Име господара посла не појављује се само у кондемпнацији већ и у интенцији формуле, и тиме она оповргава доминантан став међу пандектистима о промјени субјеката односа као неизоставном елементу адјектицијских тужби. У том смислу Мичели се нарочито осврће на *actio de in rem verso* и *actio de peculio*, код којих се постојање природне облигације потчињеног лица не смије мијешати са одговорношћу господара посла из обавеза које су заштићене адјектицијским тужбама. Дакле, према Мичелијевој, потчињено лице је у потпуности неодговорно код адјектицијских тужби. Међутим, Мичели признаје да је само признање робове обавезе као *obligatio naturalis* направило велику промјену у систему пекулијарне имовине.⁵⁴ Од периода принципата господар посла одговара личном имовином за правне послове које предузме роб.⁵⁵

Сара Лонго дијели став Марије Мичели о питању дуалитета одговорности у адјектицијским тужбама и тврди да је придјев *adiecticiae* додат преторској тужби у намјери да се упути на директну одговорност господара посла.⁵⁶ Роб се не обавезује *naturaliter*, већ се обавезује искључиво за лице у чијој власти се налази. Када се роб обавезује *per se*, тада постоји само природна обавеза, а господар посла не подлијеже одговорности. Сара Лонго прихвата став о „додатној“ одговорности једино када се у положају инститора или капетана брода налази слободно лице ван породичне власти господара посла (G.I. 4.71, D.14.1.1.4, D.14.3.1, D.7.1.). Само у наведеним ситуацијама може се сматрати да се преторска тужба „додаје“ на основну тужбу из уговора.

Мичели сматра да у случајевима када је слободно лице непосредни предузималац правног посла постоји акцесорна одговорност господара посла, и да би према стању ствари у оваквим случајевима адјектицијска одговорност могла бити именована акцесорном.⁵⁷ Могућност да имовина слободног лица буде објекат извршења није наглашена у едикту, али није ни забрањена, те су правници примјењивали општа правила о контрактној одговорности, гдје је свака слободна

⁵⁴ *Ibid.* 122.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Sara Longo, *Filius familias se obligat, Il problema di capacita patrimoniale dei fili familias*, Milano 2003, 11.

⁵⁷ M. Miceli, 2008, 211.

и пуноправна особа која закључи уговор, обавезна да изврши обавезе из њега. Неопходно је схватити да је одговорност непосредног предузимоца правног посла, без обзира на то да ли је он посао предузео на основу препозиције или јусума, изузетак, и да је не треба генерализовати у виду општег правила за све случајеве адјектицијске одговорности (D. 14.1.1.1.7, D.14.1.5.1, D.14.1.1.24.)

Серао сматра да настанак „адјектицијске одговорности“ није произашао само из потребе да се превазиђу недостаци из уговора закључених са лицима која немају процесну способност, већ из потребе да се приведу одговорности она лица која су остварила корист из закљученог посла (господари посла). Преторска тужба омогућује одговорност „предузимаача“ (господара посла) када је пословна активност вршена организовано, у дужем временском периоду.⁵⁸ Сераова теорија указује да је адјектицијска одговорност створена као одговорност господара посла за пословни ризик који он предузима када именује лице које ће у његовом интересу закључивати правне послове, а сам статус лица (слобода и пуна пословна способност) није од значаја за адјектицијску одговорност.

Модерна теорија је потврдила да у римском класичном праву нису постојали *actio adiecticiae qualitatis* и „адјектицијска одговорност“, већ само појединачне тужбе које су уведене у периоду од краја другог вијека прије нове ере до краја првог вијека прије нове ере. Адјектицијска одговорност може бити сматрана директном одговорношћу (када је непосредни предузимаач правног посла роб), додатном одговорношћу и акцесорном одговорношћу (када је непосредни предузимаач правног посла слободно лице ван породичне власти).

2.5. Систем излагања адјектицијских тужби

У Вјечном едикту адјектицијске тужбе су изложене у осамнаестом одјељку под јединственим насловом *Quod cum magistro navis, institore eove, qui in aliena potestate est, negotium gestum erit*. Адјектицијске тужбе су изложене сљедећим редослиједом: 1) *actio exercitoria* 2) *actio institoria* 3) *actio tributoria* 4) *actio de peculio* 5) *actio de in rem verso* 6) *actio quod iussu*.

Гај у Институцијама (4.69-74) није слиједио преторску систематику већ је излагање било мјешовитог карактера. Без посебног наслова, у седам параграфа је описао адјектицијске тужбе. Гајев систем излагања почиње са *actio quod iussu*, па

⁵⁸ Feliciano Serrao, *Impresa e responsabilita a Roma nell'eta commerciale*, Pisa 2002, 18

се помињу три тужбе из групе виших тужби (*superiores*) са изричитим трговачким карактером⁵⁹ *actio exercitoria*, *actio institoria*, *actio tributoria*, па онда *actio de peculio* и *actio de in rem verso*. Претпоставка је да се Гај одлучио за овакав редослијед због хронолошког реда којим су тужбе стицале утуживост. Међутим, та претпоставка није потврђена, јер тачна датација појединих тужби није утврђена. У Гајевом концепту излагања уочава се још једна правилност, а то је стављање у први план неограничене одговорности господара посла.⁶⁰ Неограничена одговорност господара посла је могућа код прве четири наведене тужбе, које осим ове повезнице немају пуно тога заједничког. Гај у свом излагању није обратио пажњу на систем тужби, што и није необично пошто је у питању уџбеник права. Међутим, одсуство заједничког имениоца за све адјектицијске тужбе, макар у виду наслова, говори да се класична римска јуриспруденција, па ни Гај, нису интересовали за догматско уопштавање.

Гај је обратио пажњу на саму суштину тужби. Прве три тужбе *actio quod iussu*, *actio exercitoria* и *actio institoria* дају могућност трећем лицу да тужи господара посла на цијелокупни износ обавезе, док ситуација код *actio tributoria*, *actio de peculio*, *actio de in rem verso* нису тако повољне за треће лице јер може намирити само дио потраживања. Основни разлог којим се претор руководи приликом увођења посљедњих тужби јесте дјелимично исправљање евентуалних неправедних ситуација које би настале ако господар посла није дао сагласност

⁵⁹ У модерној романистици Валино сматра да ове три тужбе чине „*acciones mercantiles*“. Emilio Valino, „*Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones basicas en derecho romano*“, *Anuario de historia del derecho espanol*, 37, Madrid 1967, 356. Претходници ове идеје су били J. Baron, 183 (*Handels- und gewerberechliche Bestimmungen*), Otto Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* II, Leipzig 1901, 1121 (*gehören dem römischen Handels- und Gewerbsrecht an*), Paulus Fabricius, *Der gewaltfreie Institor im klassischen römischen Recht*, Würzburg 1926, 9 (*gewerbliche Klagen*)

⁶⁰ У одјелку 4.70 Гај излаже тужбу на основу јусума, а у сљедећем 4.71 одјелку излаже инститорну и ексцилиторну тужбу. Ове три тужбе поново повезује у одјелку 4.74. гдје њихову употребу пореди са пекулијарном и верзионом тужбом, дајући апсолутну предност примјени тужби са неограниченом одговорношћу господара посла. Џонстон је примједбовао да је овај одјелак Гај написао мање као правник-теоретичар а више као практичар. D. Johnston, „*Suing the pater familias, Theory and Practice*“, *Beyond Dogmatics, Law and Society in the Roman World*, eds. John W. Cairns, Paul du Plessis, Edinburgh 2007, 173–184.

G.I. 4.74. „*sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, vel in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum cum quo contraxerit exque eo peculio posse sibi satis fieri vel id quod persequitur in rem patris dominive versum esse.*“

G.I. 4.74. Али нико неће бити толико неразборит да се, умјесто тужбе којом без сумње може добити цијело потраживање, изложи тешкоћама доказивања да има пекулијум онај са којим је склопио уговор или да је из посла поводом кога тужи, патерфамилијас или господар имао користи. (превод Обрад Станојевић, Гај. Институције, Београд 1982, 281.)

потчињеном лицу. Стога је и употреба тужби оријентисана према *actio quod iussu*, *actio exercitoria* и *actio institoria* као својеврстан коректив њиховој употреби. Циљ ових тужби је допуна примјене прве три тужбе. Оне саме нису биле носачи привредне активности већ су биле релативно споредног значаја. Стога се може закључити да је Гај тужбе класификовао највјероватније према учесталости примјене.

Јустинијанова систематика наговјештава нове моменте диференцирања адјектицијских тужби. У Кодексу, Јустинијан јасно раздваја случајеве адјектицијске одговорности у два титула. Одговорност која постоји код ексерциторне и инститорне тужбе се расправља у двадесетпетом титулусу под насловом „*De exercitoria et institoria actione*“⁶¹, а остали случајеви у сљедећем, двадесет шестом титулусу „*Quod cum eo qui in aliena est potestate negotium gestum esse dicitur, vel de peculio seu quod iussu aut de in rem verso*“.⁶² Раздвајање адјектицијских тужби у два одвојена одјељка указује да је Јустинијан сматрао да адјектицијске тужбе нису јединствене нити да их је могуће сврстати у један догматски оквир. По мјесту у систематизацији Кодекса, адјектицијске тужбе су постављене између ручнозалошне тужбе и Веленијанске сенатске одлуке, што су јединствени примјери акцесорне одговорности. У том смислу, може се закључити да је Јустинијанова комисија сматрала адјектицијску одговорност видом акцесорне одговорности. По редослиједу излагања адјектицијских тужби, комисија је усвојила едикталну класификацију, те прво навела тужбе из групе *superiores* па тек онда тужбе из групе *inferiores*.

У Институцијама Јустинијан тужбама посвећује један заједнички титулус (I.4.7), који насловљава *Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur*. Тужбе су изложене принципом „*pars pro toto*“ и ексерциторна и инститорна тужба су стављене под наслов који им не одговара у потпуности. Наиме, наслов говори о закључивању правних послова посредством лица која су била у власти господара посла, а код ексерциторне и инститорне тужбе правни послови се могу закључити и посредством слободних особа, што се и посебно истиче у другом фрагменту. Разлог који је определијелио Јустинијана за мањи степен диференцирања адјектицијских тужби који је он већ усвојио у Кодексу је

⁶¹ C.I.4.25.

⁶² C.I.4.26

вјероватно дидактичке природе, јер почетницима у проучавању римског права не би било јасно а ни потребно разликовање тужби на две групе.

У излагању Дигеста подржана је преторска систематика. Како ни у Институцијама, тако ни у Дигестама не постоји одјељак који садржи општа правила за све тужбе. Тужбе се помињу у двије књиге, четрнаестој и петнаестој, које се баве искључиво казуистичким проблемима у примјени ових тужби. Ексерциторна и инститорна тужба су обрађене у четрнаестој књизи, под засебним титулусима. Титулус посвећен ексерциторној тужби је стављен на прво мјесто. Титулус посвећен инститорној тужби се налази на трећем мјесту, послје титулуса посвећеног Родоском закону. На четвртом мјесту се налази титулус посвећен трибуторној тужби, а послје њега се налази титулус посвећен правним пословима предузетим посредством лица у власти. Посљедњи титулус у четрнаестој књизи је посвећен Мацедонијановом сенатском мишљењу. Од четвртог титулуса па надаље сви титулуси у петнаестој књизи говоре о одговорности господара посла за правне послове предузете посредством лица у власти. Петнаеста књига садржи четири титулуса који се тичу искључиво одговорности господара посла за правне послове предузете посредством потчињених лица. Прва два титулуса су посвећена пекулијарној тужби (D.15.1. *De peculio*, D.15.2. *Quando de peculio actio annalis est*), трећи је посвећен тужби *actio de in rem verso* а четврти титулус тужби *actio quod iussu*.

На основу Јустинијанове класификације у Дигестама може се закључити да се случајеви у којима се слободно лице појављује као извршилац налога господара посла раздвајају од случајева у којима учествује потчињено лице. У Јустинијаново вријеме већ сазријева идеја о економској пуноправности одрасле особе *alieni iuris*, као и о томе да се потпуно слободно лице може појавити као пословођа трговине или капетан брода. Стога Јустинијан одваја случајеве ексерциторне и инститорне тужбе од осталих случајева адјектицијских тужби, под претпоставком да се у тим случајевима, као налогопримац, чешће појављује слободно лице.

Римска класична литература је послужила као образац Јустинијанове систематике у Дигестама. Улпијан ексерциторну и инститорну тужбу излаже у двадест осмој књизи о едикту, а преостале четири адјектицијске тужбе (*actiones tributoria*, *actio de peculio*, *actio de in rem verso*, *actio quod iussu*) излаже у двадесет

деветој књизи. Паул ексерциторну тужбу излаже у двадесет деветој књизи о едикту, инститорну тужбу у двадесет деветој и тридесетој књизи, а остале тужбе у тридесетој књизи.

2.5.1. Хронологија настанка адјектицијских тужби

Приликом одређења редослиједа настанка адјектицијских тужби поставља се питање да ли је едиктални редослијед вјеродостојан или су тужбе настајале другачијим редослиједом? Како сигурних података о настанку појединих тужби нема, закључци се доносе на основу односа између појединих тужби.

Едиктални редослијед никако не може бити и хронолошки редослијед, јер инститорна и ексерциторна тужба нису могле настати прије тужбе на основу јусума, нити је трибуторна тужба могла настати прије пекулијарне тужбе.⁶³ Разлози за овакве тврдње су фактичка развијеност института пекулијума и јусума унутар римске породице прије њихове евентуалне утуживости. Узевши ове двије логичне претпоставке у обзир, закључује се да едиктални редослијед не одражава и хронолошки редослијед, већ је критеријум излагања другачији, нпр. важност и примјенљивост тужби у другом вијеку нове ере. Неки аутори тврде да је хронолошки редослијед настанка адјектицијских тужби обрнут едикталном редослиједу излагања.⁶⁴ Као разлог за нехронолошко излагање у едикту наводе се формалне измјене које је Јулијан извршио у едикту, преформулација појединих текстова и промјена распореда тема.⁶⁵

Није извјесно ни да ли је оригинално у едикту постојала подјела на двије групе адјектицијских тужби: *superiores et inferiores*, нити да ли је свака група садржавала по три тужбе. *Actio quod iussu* је изостављена из групе виших тужби гдје би по својој природи припадала, јер подразумијева неограничену одговорност господара посла, као што је случај код ексерциторне и инститорне тужбе (*actiones in solidum*). Приоритет тужбе на основу јусума у односу на ексерциторну и инститорну тужбу се може прихватити као логичан, иако у изворима нема доказа за то. Пуљезе сматра да је Јулијан тужбу на основу јусума премјестио на крај другог триплекса тужби јер су остале тужбе имале претежнији значај у том

⁶³ Jean Jacques Aubert, *Business managers in ancient Rome, A social and economic study of institores 200 B.C. – A.D. 250*, New York 1994, 81.

⁶⁴ *Ibid.* 82.

⁶⁵ Fritz Schulz, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1946, 127.

периоду.⁶⁶ Објашњење које даје Пуљезе је логично. Он објашњава зашто се тужба на основу јусума налази на посљедњем мјесту у едикту, када за то нема ни хронолошке ни суштинске оправданости.

Гајева хронологија је спорна. У Институцијама Гај тужбу на основу јусума ставља на прво мјесто, па онда ексерциторну, инститорну тужбу, трибуторну, пекулијарну и верзиону тужбу. Међутим, у коментару провинцијског едикта Гај одступа од овог редослиједа и тужбе из групе нижих излаже сљедећим редослиједом: *actio quod iussu, actio de in rem verso, actio de peculio*.⁶⁷ Стављање верзионе тужбе испред пекулијарне је било неуобичајено у класичном периоду⁶⁸; стога су многи аутори сматрали овај параграф интерполираним.⁶⁹ Међутим, Гајева хронологија из провинцијског едикта се може сматрати вјеродостојном. Приоритет настанка верзионе тужбе у односу на пекулијарну тужбу је прихваћен у литератури.⁷⁰

Обер тврди да хронологија настанка адјектицијских тужби и њихова систематика излагања зависе од три фактора:

- 1) обим одговорности господара посла (фактор одговорности)
- 2) обим дјеловања заступника и степен укључености господара посла у надгледање заступниковог дјеловања (фактор флексибилности)
- 3) природа односа између заступника и господара посла (фактор статуса)⁷¹

Тужба на основу јусума је једина тужба која у потпуности задовољава сва три критеријума, и на основу тога може се ставити испред осталих адјектицијских тужби. Поменута тужба подразумијева солидарну одговорност господара посла, строги надзор господара посла над правним пословима које је заступник закључио, однос зависности између господара посла и заступника. Према три поменута фактора, Обер нуди и три могућа обрасца развоја:

- 1) ако је тежиште било на фактору одговорности, онда су тужбе које подразумијевају солидарну одговорност господара посла настале прије него тужбе са ограниченом одговорношћу, па би хронолошки редослијед био сљедећи:

⁶⁶ Giovanni Pugliese, „In tema di actio exercitoria“, *Labeo* 3, Napoli 1957, 308.

⁶⁷ D.14.5.1.

⁶⁸ G.I. 4.74a, Inst.4.7.4.

⁶⁹ Paulus Fabricius, 1926,11

⁷⁰ Мекормак тврди да је настанак верзионе тужбе повезан са настанком кондикција. Geoffrey MacCormack, „The early history of the „actio de in rem verso“ (Alfenus to Labeo)“, *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, II; Milan 1982, 324.

⁷¹ J. J. Aubert, 1994, 83.

1) *actiones quod iussu, institoria, exercitoria* 2) *actiones de in rem verso, de peculio, tributoria*.⁷²

2) ако је тежиште било на фактору флексибилности, онда би хронолошки редослијед остао исти, јер су тужбе на основу јусума и препозиције подразумијевале одређени степен контроле господара посла над заступниковом дјелатношћу, док тих господарових ограничења нема код друге групе тужби, јер је господар одговоран за сваки правни посао који закључи заступник.

3) ако је тежиште било на фактору статуса, редослијед би се промијенио јер би ексерциторна и инститорна тужба уступиле мјесто тужбама код којих је заступник био у зависном статусу у односу на господара посла. Овакав редослијед би био важећи ако би се сматрало да су заступници код ексерциторне и инститорне тужбе у власти господара посла. Стога ће се схватања да ли су инститорна и ексерциторна тужба оригинално подразумијевале слободне или зависне заступнике утицати на хронолошки редослијед адјектицијских тужби.

Који од наведених фактора је пресудно утицао на хронологију настанка адјектицијских тужби, тешко је утврдити. Вјероватно је у питању садејство свих фактора, без претежности било којег од њих. Према томе, редослијед настанка адјектицијских тужби био би сљедећи: *actio quod iussu, actio exercitoria, actio institoria, actio de in rem verso, actio de peculio, actio tributoria*.⁷³

2.6. Fictio libertatis

Да би формула адјектицијских тужби била примјенљива у правном систему, потребно је да се одреде парничне странке. Опште правило цивилног права је да нико на суду није могао поступати у туђе име (*alieno nomine*).⁷⁴ Хонорарно право је надомјестило недостатке старог цивилног права које одриче могућност процесног заступања, водећи рачуна о све већој укључености особа *alieni iuris* у правном промету и првенствено заштити интереса трећих лица која приступају пословима са том категоријом правних субјеката. Међутим, пословна способност лица *alieni iuris* није потпуна у класичном праву јер се тужба за извршење на

⁷² Обер не утврђује тачан редослијед тужби унутар група.

⁷³ Образложење о времену настанка појединих тужби биће дато у посебним поглављима.

⁷⁴ D. 50.17.123. Ulpianus libro 14 ad edictum pr. Nemo alieno nomine lege agere potest. Inst. 4.10. De his per quos agere possumus Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet aut suo nomine aut alieno. alieno veluti procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse nisi pro populo, pro libertate, pro tutela.

имовини не може употријебити против лица у власти.⁷⁵ У Јустинијаново вријеме адјектицијске тужбе се не могу сматрати прилагођеним облицима уговорних тужби, које настају из уговора закључених са потчињеним или слободним лицем (*subiectus vel extraneus*), већ су прерасле у аутономне тужбе. Тај концепт тужби је утврдио пут концепту директног заступања.

У ситуацијама када је правни посао предузет преко роба⁷⁶ или сина⁷⁷, навођењем њиховог имена у интенцији формуле пасивна легитимација странке још увијек није одређена. Тек из кондемпнације формуле сазнајемо ко је тужени, односно из чије имовине ће се реализовати пресуда. Кроз замјену процесних субјеката остварује се главни циљ адјектицијских тужби, утужење господара посла и остваривање наплате из његове имовине. Према извјесном броју ставова у теорији увођењем фикције о слободи роба који је наведен у интенцији формуле даје се могућност процесног реализовања природне облигације. Да ли су адјектицијске тужбе заправо и фиктицијске тужбе, односно да ли је фикција била саставни дио формуле ексерциторне, инститорне тужбе и тужбе на основу јусума? Ослањајући се на ставове Ленела и Келера који фикцију о слободи уносе у

⁷⁵ О том питању једногласан је већи дио романистике, S. Longo, 93.

⁷⁶ Признање пословне способности роба је извршено кроз признавање тзв. „природних облигација“, које се десило након што је претор пружио правну заштиту појединим адјектицијским тужбама.

⁷⁷ Када је у питању син породице, постоји ситуација када се положај сина породице изједначава са положајем патерфамилијаса, а то је када има посебну имовину, *peculium castrense*. Гај тврди да се син породице може једнако обавезати као и отац породице и да може бити тужен из свих послова које је предузео. Тумачећи ово Гајево мишљење, може се схватити да је син породице пасивно легитимисан у процедури; да се његово име наводило и у интенцији формуле и у кондемпнацији уз фикцију о својевласности (*fictio sui iuris*). 44.7.39. Gaius libro tertio ad edictum provinciale *Filius familias ex omnibus causis tamquam pater familias obligatur et ob id agi cum eo tamquam cum patre familias potest*.

Плеша тврди да се у класичном периоду син породице свакако могао тужити директно, без обзира на постојање пекулијума или не, с тим да ако пекулијум не постоји, повјерилац би приликом извршења морао причекати на стицање својевласности. J. Plešcia, 177. Занимљиво је издвојити мишљење Саре Лонго, која тврди да је пословна способност потчињених лица у вријеме цара Јустинијана била у потпуности развијена. Она тврди да се потчињена лица могу пуноважно обавезати трећим лицима, поклонити, отуђити, располагати за случај смрти, тј. другим ријечима једнако су пословно способна као и самовласна лица. S. Longo, 36.

Питање пословне способности сина породице и вријеме њеног пуног признања је у теорији релативизовано, узевши у обзир да је постојао SC Macedonianum на основу којег су правни послови које је предузео син породице били подложни ревизији. Претор је могао обеснажити такве правне послове уврштавањем *exceptio SC Macedoniani* у формулу или поништити дејство тог правног посла, што је представљало озбиљно ограничење уговорне аутономије сина породице.

преторске формуле у својим дјелима⁷⁸, уочава се да се фикција „*si liber esset*“ уноси експлицитно у формуле тужби у којима се као пасивно легитимисана страна појављује роб. Судија је фикцију о слободи уносио у формулу последице интенције „*quidquid dare facere oportet*“, водећи рачуна да роб не може бити цивилноправно обавезан, већ само његов господар. Ленел сумња да су се користиле двије врсте фикција: „*si liber esset*“ и „*si liber fuisset*“ (*tempore contractus*). Поменуте фикције се разликују по времену примјене, односно статусу који је роб имао у вријеме закључења уговора и у вријеме подизања тужбе. О чему је тачно претор више водио рачуна, тешко је претпоставити. Није искључена ни могућност да је претор комбиновао оба услова у фикцији и формулисао је „*si liber vendisset et esset*“.

Примјер 1. *Actio empti institoria*

C. Aquilius iudex esto. Quod A. Agerius de L. Titio, cum is a N. Negidio tabernae instructae praepositus esset, eius rei nomine decem pondo olei emit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem L. Titium A. Agerio dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N. Negidium A. Agerio condemnatio; si non paret absolvito.

Примјер 2. *Actio venditi quod iussu*

C. Aquilius iudex esto. Quod iussu N. Negidii A. Agerius Gaius, cum is in potestate N. Negidii esset, togam vendidit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Gaium A. Agerio dare facere oportet ex fide bona, eius C. Aquilius iudex N. Negidium A. Agerio condemnatio; si non paret absolvito.

У Дигестама фикција о слободи се помиње у три посебна случаја којима се наглашава да се тужба покреће као да је правни посао предузело слободно лице.

D.19.1.24.2. *Iulianus, libro 15 Digestorum Servo vendente hominem fideiussor venditionis omnia praestare debet, in quae obligaretur, si pro libero fideiussisset: nam et in dominum actio sic datur, ut emptor eadem consequatur, quae libero vendente consequi debuisset, sed ultra peculii taxationem dominus non condemnatur*

D.19.1.24.2. Јулијан, из петнаесте књиге Дигеста, Ако роб продаје и слободног човјека постави за јемца, он ће се обавезати као за слободног човјека. Купац има право на тужбу у висини износа који би добио да је купио од слободног човјека, с тим да господара не могу осудити преко износа пекулијума.

⁷⁸ O. Lenel, 264, Hans Kreller, „Formula ad exemplum institoriae actionis“, in *Festschrift für Leopold Wenger*, II, München 1945, 73–101.

Из Јулијановог текста се закључује да се фикција о слободи наводи у ситуацијама процесне неспособности пасивно легитимисане странке, када се кроз персонално обезбјеђење потраживања ојачава вјеровников положај у односу. Јемац, као слободан човјек, обезбјеђује извршење природне обавезе, цивилноправно је обавезан, а његова обавеза егзистира у правном систему независно од основне обавезе уз коју је настала. У овом случају постоје два могућа процесно легитимисана лица: јемац и робов господар. Јемац трећим лицима одговара на пуни износ обавезе, а робов господар одговара само до висине пекулијума. Јулијан тврди да су интереси трећих лица заштићени као да су уговарали са слободном особом, јер имају право на накнаду у пуној висини уговореног износа. Међутим, услјед супсидијарне одговорности јемца, треће лице прво треба да тужи робовог господара, па ако евентуално не успије да намири своје потраживање, тек онда може да тужи јемца. На основу овог редослиједа, видимо да интереси трећих лица и нису у потпуности заштићени како Јулијан тврди. Јулијанова намјера је била да нагласи значај фикције о слободи роба (*si pro libero fideiussisset*) и њеног дејства на поистовјеђивање ситуација када слободно лице закључи уговор и када роб закључи уговор. Јулијан је нагласио да се јемчева обавеза не мијења, без обзира на то да ли он јемчи за дуг који је преузео слободан човјек или роб.

Фикција о слободи се не помиње у посебном одјељку Дигеста посвећеном пекулијарној тужби, већ се насумично појављује у другим књигама које примарно садрже правила о другим институтима, као што су купопродаја, стипулација, *resertum nautarum*. Разлог таквог рјешења се може наћи у чињеници да се фикција о слободи подразумијева у свим ситуацијама када се као уговорна страна нађе роб који преузима обавезу за свог господара и правници је нису нарочито уговарали.

D.45.2.12.1. *Venonius libro secundo stipulationum Si a Titio et pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuero eadem decem, vel a servo, et quasi duos reos promittendi constitui, obligatum Titium solum Iulianus scribit, quamquam, si servus sponderit, in actione de peculio eadem observari debent, ac si liber fuisset.*

D.45.2.12.1. Веноније, из друге књиге о стипулацијама, Ако ја стипулишем са Тицијом и штићеником без одобрења његовог татора или са робом, сматрам их као два дужника. Јулијан пише да ако се роб обавезао, онда се потраживање може намирити пекулијарном тужбом, као да је стипулирао слободан човјек.

Солидарна стипулација са робом или штићеником је проблематична, јер иако је обавеза опстојна, процесна способност наведених странака је упитна. Веноније цитира само Јулијанов став о питању процесне способности роба, а изостаје рјешење о правној заштити када се штићеник обавезе стипулацијом. У питању је Јулијанов став који је искључиво везан за ситуацију робова и потчињених лица. Фикција о слободи као неопходности повлачи питање о постојању других фикција које су потребне да би се могла примијенити адјектицијска тужба. Споран је статус штићеника, проблематичне пословне способности, али се ипак никаква фикција не веже за интенцију тужбе у којој се јављају као пасивно легитимисани. Уз неријешену ситуација штићеника, преко које Веноније ћутке прелази, спорним се могу јавити ситуације када лице коме је препозицијом или јусумом наложено да изврши правни посао за налогодавца умре⁷⁹ или када је роб или робов роб на основу препозиције или јусума закључио правни посао са својим господаром односно господаровим господаром.⁸⁰ У оба случају, као и у ситуацији када је особа под скрбништвом, не може се сматрати да су у питању особе чије се име може појавити у интенцији.

Стога би требало створити низ различитих фикција које би се уносиле у формуле, сходно свакој конкретној ситуацији. За такве тврдње нема потврде у изворима и било би опасно конструисати и генерализовати Јулијаново мишљење

⁷⁹ D. 14.1.4.3. Ulpianus libro 29 ad edictum *Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit, nihilo minus is qui eum alienavit tenebitur. Proinde et si decesserit servus, tenebitur: nam et magistro defuncto tenebitur.* D.14.6.18. Venonius libro secundo stipulationum *Creditorem filii familias mortuo eo fideiussorem accipere non posse Iulianus scribit, quia nulla obligatio aut civilis aut naturalis supersit, cui fideiussor accedat: plane a patre eius actionis nomine, quae de peculio adversus eum competat, fideiussorem recte accipi.*

⁸⁰ D.14.3.11.8. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Si a servo tuo operas vicarii eius conduxero et eum merci meae institorem fecero isque tibi mercem vendiderit, emptio est: nam cum dominus a servo emit, est emptio, licet non sit dominus obligatus, usque adeo, ut etiam pro emptore et possidere et usucapere dominus possit.* D.14.3.12. *Iulianus libro 11 digestorum et ideo utilis institoria actio adversus me tibi competet, mihi vero adversus te vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim, vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit eo, quod debitor servi tui factus esses.*

У наведеним текстовима уочава се различит приступ питању адекватности примјене инститорне тужбе. Улпијан не доводи у сумњу примјену директне тужбе, док Јулијан сматра да се у случају обавезивања преко туђег роба треба дати *actio institoria utilis*. Како је у питању једини текст који спомиње тужбу по угледу на инститорну, може се закључити да су компилатори издвојили ову ситуацију јер је у питању обавезивање преко туђег *servus vicarius*, а редован случај обавезивања је био преко роба (сопственог или туђег). Ленел сматра да преторски едикт а ни формула тужбе не прописују у ком својству роб мора бити да би се примијенила инститорна тужба, те су све обавезе произашле из уговора закључених са робовима уживе са *actio institoria utilis*. О. Lenel, 262.

на друге ситуације које не спомиње. Јулијан истиче проблем који евидентно постоји и указује на преторове пропусте у креирању јединствених формула сходно различитостима ситуације. Једини логичан закључак који се намеће јесте да је адјектицијска одговорност искључиво одговорност господара или оца породице, те претор није узимао у обзир формалну мањкавост формуле из које одговара процесно неспособна особа, нити је осјећао потребу за усклађивањем правних финеса.

Без обзира на узредно импутирање одговорности *servus aut filius* или пак слободним особама које срећемо у изворима, само је принципал адјектицијски одговоран, тј. особа која је иницирала саму пословну активност без обзира на посредника који је закључио правни посао. Код адјектицијске одговорности није битан правни статус нити правна способност лица које закључи правни посао и претор није нарочито инсистирао на уношењу фикције у формулу, сматрајући да сама формула *actiones per transpositionem* гарантује пуноважно преношење обавезе са правно неспособног лица на правно способно.

2.7. Ограничена одговорност код адјектицијских тужби

Ограничена одговорност господара посла подразумијева одговорност само до висине користи коју је остварио у послу (*quaetenus in rem eius versum fuit*)⁸¹ или до висине пекулијума (*dumtaxat de peculio*) који је повјерио потчињеном лицу.⁸² Одговорност се код ове групе тужби темељи на постојању одређеног износа имовине којим се гарантује извршење обавезе.⁸³ Овакав обим одговорности значајно смањује ризик који господар посла сноси у пословима које за њега предузима потчињено лице. Бакланд тврди да све адјектицијске тужбе имају једну заједничку сврху, а то није заступање у правним пословима, већ су у питању правна средства за сношење ризика у правним пословима.⁸⁴ Ово Бакландово мишљење се нарочито може примијенити на тужбе код којих је обим одговорности господара ограничен. Стављајући на располагање потчињеном лицу само средства одређена обимом пекулијума, претор је омогућио предвидљивост

⁸¹ G. I. 4. 72.

⁸² Вид. Мирјана Мишкић, „Ограничена одговорност код адјектицијских тужби“, *Српска правна мисао*, 50, Бања Лука 2017, 61.

⁸³ Ваке тврди да је *actio de peculio* основна тужба а *actio de in rem verso* и *actio tributaria* изведене тужбе, тј. деривати основне тужбе. А. Wacke, 1994, 286.

⁸⁴ William Warwick Buckland, A. D. McNair, *Roman Law and Common Law*, Cambridge 1974, 219.

одговорности господара посла и његов сигурнији положај у облигационом односу.

2.3.1. Actio de peculio

Пекулијум у римски правни систем улази тек у доба касне републике. До тада је био дио друштвене праксе који није уживао правну заштиту⁸⁵, све док га претор није увео у едикт и пружио правну заштиту трећим лицима која послују са потчињенима који имају пекулијум. Од тога тренутка почиње интерес правника за овај институт и тужбу. Издвајају се четири правника из групе *veteres*, која су се бавила питањем пекулијума, а то су Сервије Сулпиције Руф, Алфен Вар, Требације Геста, Квинт Елије Туберије. Наравно, о пекулијуму не сазнајемо непосредно из њихових дјела, већ су у питању Улпијанова и Целзова цитирања старијих правника.

Етимологија термина пекулијум помаже да се схвати његово значење и промјене које је прошао у свом развоју. *Peculium* као правнотехнички израз води поријекло од деминутива ријечи *pecus* – стока, што говори да се у почетку уобичавало дати потчињеном лицу мање стадо или крдо стоке на чување.⁸⁶ У доба републике, термин пекулијум означава дио имовине који се даје на коришћење потчињеном лицу. Фактичко значење пекулијума представља привилеговање појединих робова који пекулијум држе као властиту имовину и аутономно са њим располажу.⁸⁷ Насупрот овом ставу, Бути сматра да је пекулијум прошао развој од самосталне, личне имовине роба, до имовине која припада господару и на чијем извршењу се појављује господар посла као робов *alter ego*.⁸⁸

Пекулијум је имовинска маса коју господар повјерава сину или робу на самостално управљање и из које одговора трећим лицима.⁸⁹ Ова Туберијева

⁸⁵ Сматра се да већ Закон 12 таблица помиње постојање пекулијума као самосталне имовине роба. 7.12. „Ако је некоме дана слобода под условом, ако наслѣднику исплати десет хиљада, ослободиће се чим тај новац да купцу: тако је Закон 12 таблица наређивао.“ Пекулијум којим су робови откупљивали своју слободу није имао пуно заједничког са каснијим пекулијем који добија изричито комерцијалну сврху, али је послужио као основа на којој су римски правници уобличили правни карактер овог института.

⁸⁶ Feliciano Serrao, *Diritto private economia e società nella storia di Roma*, Napoli 2006, 231.

⁸⁷ Richard Gamauf, *Handwörterbuch der Antiken Sklaverei*, Stuttgart 2012.

⁸⁸ Ignazio Buti, *Studi sulla capacita patrimoniale dei „servi“*, Napoli 1976, 205.

⁸⁹ D. 15.1.5.4. Ulpianus, libro 29 ad edictum *Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.*

дефиниција, коју је Целз сачувао а Улпијан препознао и уврстио у својим коментарима едикта, узета је као основна правна дефиниција пекулијума у Дигестама. Међутим, постоје фрагменти једне старије дефиниције у Дигестама која се приписује Сервију, а која ограничава обим пекулијума на оно што је остало када је господар наплатио своја потраживања (D.15.1.9.2.-3. *Peculium autem deducto quod domino debetur computandum esse, quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur. 3. Huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit.*). Чини се да Туберијева⁹⁰ дефиниција понавља оно што је рекао Сервије, а компилатори су је изабрали због потребе систематичнијег излагања. Сама чињеница која од дефиниција је старија – није од превелике важности за тему, битно је да се јасно дефинише обим пекулијума, који подразумева само разлику која преостане након приоритетног намирења господара посла. Из Сервијеве дефиниције пекулијума, коју је Туберије надоградио, можемо издвојити два битна елемента пекулијума: дозвола господара посла (*permissus domini*) и одвојеност пекулијума од остале господарево имовине (*ratio separata*).

Први битан елемент пекулијума јесте дозвола господара посла (*permissus domini*)⁹¹, односно знање и одобрење о постојању пекулијума. Сматра се да дозвола господара може бити дата изричито, посебним ријечима и гестама или прећутно. О прећутном пристанку господара посла постоје неслагања у романистици. Мандри (Mandry) сматра да се на основу D.15.1.6. (*Celsus libro sexto digestorum Definitio peculii quam Tubero exposuit, ut Labeo ait, ad vicariorum peculia non pertinet, quod falsum est: nam eo ipso, quod dominus servo peculium constituit, etiam vicario constituisse existimandus est.*) може говорити о прећутном давању сагласности на управљање пекулијем⁹². Мандри покушава један специфичан случај даљег дијелења пекулијума између главног роба (*servus ordinarius*) и замјенског роба (*servus vicarius*) довести на ниво општег правила које се односи

⁹⁰ Романистика билежи да је Сервије Сулпиције Руф био нарочито правнички активан у вријеме обављања своје конзулске дјелатности (око 51. г.п.н.е.), а Квинтус Елије Туберије двадесет година касније (31. г.п.н.е.), према Никола Мојовић, *Римско право. Историја римског права*, Бања Лука 2008, 532.

⁹¹ У изворима постоји још један термин којим се означава дозвола господара за посједовање пекулијума, а то је *concessio peculii*. Користе га правници из класичног периода, Помпоније D.15.1.4.5. и Јулијан D.15.1.16.

⁹² Gustav von Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, II, Tübingen 1876.

на додјелјивање пекулијума главном робу (*nam eo ipso*). Пошто господар не учествује посебно у самом поступку додјелјивања дијела пекулијума замјенском робу, сматра се да он прећутно пристаје на то. Основна мана Мандријеве теорије о прећутном пристанку јесте да је врло тешко замислити у пракси да је неки роб, ма колико уживао повјерење свог господара, самоиницијативно почео да користи имовину господара као пекулијум, па чак и у вријеме економске експанзије. Објашњење које Мандри пружа није убједљиво, јер ако господар повјери имовину свом робу, врло вјероватно да он неће сам пословати, већ ће постојати гранање пословне дјелатности на више субјеката за које ће да одговара. Не може се закључити да на основу имплицитне сагласности дате кроз прво повјеравање пекулијума постоји могућност давања прећутне сагласности уопште.

Занимљиво је издвојити мишљење Шарац која дозволу господара (*concessio*) посла сматра оснивачким чином пекулијума.⁹³ Уз овакво схватање значаја дозволе господара за посједовање пекулијума, тешко је прихватити да постоји могућност прећутног давања сагласности роба на такав вид активности. Целзова критика Лабеоновог мишљења (*quod falsum est*) о искључености прећутне сагласности господара посла у случају *vicariorum peculium* говори да је Лабео сматрао да се пристанак мора дати у јасној, изричитој форми, а Целз као правник из другог вијека нове ере, сматра да се тај формализам треба искључити из праксе. Из извора се може издвојити још једно занимљиво сазнање о самој дозволи господара посла за управљање пекулијем, а то је Паулов цитат из 41. књиге Дигеста, гдје се позива на мишљење Сабина, Касија и Јулијана, који тврде да давањем дозволе за пекулијум, господар пристаје на сваку даљу активност коју роб предузима са средствима из пекулијума (D. 41.2.1.5 ...*sicut Sabino et Cassio et Iuliano placuit, quia nostra voluntate intellegantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus*). Ако поредимо дату тужбу са инститорном, ексерциторном или тужбом на основу јусума, видимо да не постоји посебан чин овлашћивања потчињеног лица за преузимање послова, већ да је иницијални чин *permissus domini* легитимација за даље поступање потчињеног лица. Стога, с резервом треба прихватити ставове о прећутном оснивању пекулијума. Из извора је видљиво да је

⁹³ М. Шарац, 2008, 38.

могуће повјерити пекулијум и робињи (D.15.1.27)⁹⁴ и малољетном робу (D.15.1.1.4)⁹⁵.

Аутономија роба у управљању пекулијем се види кроз овлашћење слободног управљања пекулијарном имовином (*libera administratio*). Слободно управљање пекулијем је саставни елемент дозволе господара посла (*permissus domini*).⁹⁶ У изворима не наилазимо на дефиницију појма *libera administratio* као *terminus tehnicus*⁹⁷. Извори несумњиво наговјештавају да је суштина *libera administratio* општи споразум (*permittere generaliter*) о управљању предметима из пекулијума. Слободно управљање имовином подразумева само фактичко управљање без правних посљедица, јер није предвиђена правна заштита у односу господара и носиоца пекулијума. Јасно је да се слободно управљање пекулијумом радије повјеравало пунољетним лицима него малољетним⁹⁸ синовима прије него робовима⁹⁹, мушким члановима породице прије него женским.¹⁰⁰

Имовина која се убраја у пекулијум и даље остаје у власништву господара, а роб пошто нема намјеру да је задржи за себе (*animus rem sibi habendi*), није чак ни посједник, већ је само детентор.¹⁰¹ Потчињена лица нису могла имати ничег свог, тако да пекулијум формалноправно остаје у власништву господара посла, а они њим слободно располажу. Оригинарна Сервијева дефиниција поставља одвојеност пекулијарне имовине као неопходан услов за постојање пекулијума, а

⁹⁴ *Et ancillarum nomine et filiarum familias in peculio actio datur: maxime si qua sarcinatrix aut tetrrix erit aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio. Depositi quoque et commodati actionem dandam earum nomine Iulianus ait: sed et tributariam actionem, si peculiari merce sciente patre dominove negotientur, dandam esse. Longe magis non dubitatur, et si in rem versum est, quod iussu patris dominive contractum sit.*

⁹⁵ *Si cum impubere filio familias vel servo contractum sit, ita dabitur in dominum vel patrem de peculio, si locupletius eorum peculium factum est.*

⁹⁶ Овај став дијеле неки од најпознатијих романиста Мах Касер, SD 16, 1950, 60; Bonifacio, Novazione, Anm.36), 154; Иначе, мали број рјечника римског права издваја термин *libera administratio* као самосталан појам.

⁹⁷ D.15.1.46 Paulus libro 60 ad edictum *Qui peculii administrationem concedit, videtur permittere generaliter, quod et specialiter permissurus est.*

⁹⁸ D. 4.4.3.11. *Servus autem minor annis viginti quinque nullo modo restitui poterit, quoniam domini persona spectatur, qui sibi debet imputare, cur minori rem commisit. Quare et si per impuberem contraxerit, idem erit dicendum, ut et Marcellus libro secundo digestorum scribit. Et si forte libera peculii administratio minori servo sit concessa, maior dominus ex hac causa non restituetur.*

⁹⁹ 50.17.118 Ulpianus libro 11 ad edictum *Qui in servitute est, usucapere non potest: nam cum possideatur, possidere non videtur.*

¹⁰⁰ D. 1.5.9. Papinianus, libro trigenesimo primo questionum

In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum

¹⁰¹ Karl Fridrich Savigny, *Das Recht des Besitzes*, Vienna 1865, 86. Супротно Johannes Emil Kuntze, *Zur Besitzlehre. Für und wider R. von Ihering*, Leipzig 1890, 86.

и каснији (класични) правници потврђују битност овог услова. Паул говори о традицији, физичкој предаји ствари у пекулијум робу и осталим давањима од стране господара која су извршена по природи ствари (D. 15.1.8. *Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit, sed si tradidit aut, cum apud eum esset, pro tradito habuit: desiderat enim res naturalem dationem. Contra autem simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse*), као начину одвајања пекулијума од остале господарево имовине (*patrimonium*). Пекулијум остаје у детенцији роба док год је господар посла вољан да роб стиче за њега, а када та намјера престане, онда и робово држање пекулијума престаје (*contra autem simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse*). Одвојеност пекулијарне имовине се увиђа у кућном рачуноводству које је вођено у доба Републике (D. 40.1.6. *Respondit, si eam pecuniam dominus, posteaquam accepisset, in suae pecuniae rationem habuisset, statim desisse eius peculii esse*).

Садржај пекулијума није јасно одређен у изворима, већ се сматра да све оно што може бити објектом власништва, може ући у пекулијум (D. 15.1.7.4.-5. *In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium: hoc amplius et nomina debitorum. Sed et si quid furti actione servo deberetur vel alia actione, in peculium computabitur: hereditas quoque et legatum, ut Labeo ait.*). Тако предметом пекулијума може бити и посебна имовина која се повјерава замјенском робу, све оно што је роб стекао на основу активних потраживања из деликта крађе или других тужби, на основу наслеђа или легата. Ако би роб стекао неку ствар или корист извршавањем крађе или другог деликта, она не би могла да се уброји у пекулијум (D. 41.2.24. *Quod vero ex maleficiis adprehenditur, id ad domini possessionem ideo non pertinet, quia nec peculii causam adprehendit.*). Повећавање пекулијума може бити извршено *ex causa peculiari* пословањем у интересу господара посла и из других извора. Оно што разликује пекулијум који је у служби обављања послова за господара од евентуалне имовине коју сам роб стекне за свој рачун, јесте намјера и воља господара да се пекулијум повећа или смањи (D.15.1.4.pr. *Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuere dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit.*). Помпоније је јасно нагласио

јединственост пекулијума, без обзира на то да ли је стечен изричитим господаревим овлаштењем или без његовог знања а у његовом интересу. Интерес господара мора бити неповријеђен да би правни посао био одржив. Контролу над пекулијем има господар, јер он одлучује о повећању или смањењу обима пекулијума, те његовом повлачењу из руку потчињеног лица (*ademptio peculii*). Од нарочите важности за повјерење између уговорних партнера јесте да господар не смањује долозно обим пекулијума или да повуче у цијелости пекулијум (*dolose ademptio peculii*).¹⁰²

Одговорност господара посла на основу *actio de peculio* је ограничена на имовину која припада пекулијуму. То је јасно на основу одвајања пекулијума од остале имовине господара посла. У питању је финансијско ограничење одговорности господара, што се јасно види из формуле пекулијарне тужбе чија кондемпнација садржи *taxatio de peculii*. Улпијан одваја ситуацију када роб поступа као јемац од ситуације када се син нађе у таквој ситуацији (D.15.1.3.5. *Ulpianus, libro 29 ad edictum, Si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervenerint vel mandaverint, tractatum tum est, an sit de peculio actio. Et est verius in servo causam fideiubendi vel mandandi spectandam, quam sententiam et Celsus libro sexto probat in servo fideiussore. Si igitur quasi intercessor servus intervenerit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio.*). Роб не обавезује господара у свим приликама, већ разлог обавезивања увијек мора бити *causa peculii* (*rem peculiarem agens*). Кад се син нађе у истој ситуацији, критерији су другачији и господар је увијек одговоран до висине пекулијума (D.15.1.3.9. *Ulpianus, libro 29 ad edictum, Sed si filius fideiussor vel quasi interventor acceptus sit, an de peculio patrem obligat, quaeritur. Et est vera Sabini et Cassii sententia existimantium semper obligari patrem de peculio et distare in hoc a servo.*). Улпијан потврђује став сабинијанске правне школе по којој не постоји функционално ограничење одговорности господара посла код синовљевог пословања на основу пекулијума, јер се прихвата став о персоналном идентитету оца и сина. Син је цивилноправно способан и он се директно обавезује у правном систему иако нема имовину. Стога, господар одговара за њега без ограничења као његов судужник до висине обавезе.¹⁰³ Са робовима ипак ситуација није иста, и на основу

¹⁰² Ignazio Buti, 215.

¹⁰³ W. W. Buckland, 212.

функционалног ограничења господар се може оградити од обавезе коју је преузео роб, уколико она није предузета у циљу повећања пекулијума. Несумњиво је у питању ограничена одговорност господара посла код пекулијарне тужбе, али различит вид ограничења зависи од статуса потчињеног лица. Уколико је у питању *alieni iuris*, господар посла одговара до висине пекулијума (*dumtaxat de peculio*), дакле у питању је ограничење висине износа путем фиксiranог максимума, а када је роб предузималац правног посла, онда је у питању функционално ограничење одговорности, по којој је господар одговоран само у приликама када је роб поступао у циљу повећања пекулијума.

Треће лице може намирити своје потраживање само из вриједности пекулијума који постоји у вријеме подизања тужбе; ако није успио своје потраживање намирити у цијелости, може поново подићи тужбу за преостали дио потраживања ако је дошло до увећања пекулијума у међувремену (D.15.1.30.4. *Is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest.*). Ова бенефиција која омогућава трећем лицу да намири своје потраживање у цијелости представља несумњиво кршење општег процесног правила о консумптивном дејству литисконтестације и непоштовање забране вођења поступка о већ пресуђеној ствари (*ne bis in idem*). Док год је потчињено лице под влашћу господара посла, право на покретање тужбе *actio de peculio* не може застарити, међутим у ситуацијама као што је смрт потчињеног лица, еманципација сина породице или манумисија роба, прескрипција наступа у периоду од годину дана од дана када је било могуће подићи тужбу (D. 15.2.1.pr. *Praetor ait: "Post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteaquam is emancipatus manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, iudicium dabo"*). Овим правним чињеницама се ограничава временско дејство пекулијарне тужбе на тужбу *anus utilis*.

2.3.2. Actio de in rem verso

Actio de in rem verso је још једна тужба која доводи до ограничене одговорности господара посла по којој он одговара трећим лицима до висине користи коју је имао на основу извршеног посла (D.15.3.3.5 *...de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei acquisitum est*). Директна одговорност господара посла и на основу ове тужбе је солидарна, али солидарност је ограниченог обима,

јер господар одговара само до граница користи коју је остварио датим послом.¹⁰⁴ Верзијска тужба је имала широку примјену заједно са кондикцијама у ситуацијама неоснованог обогаћења господара посла.

У литератури се налази на ставове о истовјетности пекулијарне и верзијске тужбе¹⁰⁵, мада су ове тужбе у изворима јасно раздвојене.¹⁰⁶ Верзијска тужба се ставља у релацију са пекулијарном тужбом и тужбом на основу јусума, и кроз те разлике дефинише се њен обим примјене (D.15.3.5.2. Ulpianus libro 29 ad edictum *Quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit: si vero nihil eorum est, de peculio erit actio.*). Из овог Улпијаног цитата можемо издвојити основне претпоставке које су неопходне за примјену верзијске тужбе. Прва претпоставка се односи на непостојање воље односно налога од стране господара посла за преузимање обавезе у његовом интересу (*non ex voluntate*). Уколико би правни посао био предузет на основу налога, Улпијан тврди да би онда била у питању одговорност на основу *actio quod iussu*. Друга претпоставка је објективног карактера и процјењује се по начелу утилитета (*utilis domini*), а подразумејева да из преузетог посла настаје корист за господара (*versum*). Корист мора бити реална и нужна за господара, у противном господар неће одговарати. Гајев коментар едикта указује да се водило рачуна о интересима господара, јер се он обавезивао увијек на мањи износ; уколико би роб купио земљиште по цијени већој од праве вриједности, господар би био обавезан да плати мањи износ, ако би купио земљиште по цијени нижој од праве вриједности, онда је господар био обавезан да плати уговорену цијену, тј. мањи износ (D.15.3.12 *Gaius libro nono ad edictum provinciale Si fundum patri dominove emit servus vel filius familias, versum quidem esse videtur, ita tamen, ut, sive minoris sit, quam est emptus, tantum videatur in rem*

¹⁰⁴ Гај разликује двије врсте солидарности, ограничену и неограничену. 4.72. *Ceterum dubium non est, quin et is, qui iussu patris dominive contraxit cuique exercitoria vel institoria formula competit, de peculio aut de in rem verso agere possit. Sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satisfieri, vel id quod persequitur in rem patris dominive versum esse.* Неограничена солидарност постоји код тужби на основу јусума и препозиције, док код пекулијарне, трибуторне и верзионе тужбе постоји одговорност господара посла само до одређеног износа.

¹⁰⁵ Andrea di Porto, *Impressa collective e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. a.c.-II sec. d.c.)*, Milano 1984, 42–57.

¹⁰⁶ D. 15.3. De in rem verso

versum quanti dignus sit, sive pluri sit, non plus videatur in rem versum quam emptus est.) Помпонијев став о разлици између стицања нужних и корисних ствари за господара, јасно говори у коликој мјери се наглашава интерес господара, јер је он одговоран само до границе нужности ствари, чак и ако је стекао корист од те ствари (D. 15.3.5.pr-1. *Ulpianus, libro 29 ad edictum Si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias, veluti servos, hactenus videri in rem eius versum Pomponius scribit, quatenus servorum verum pretium facit, cum, si necessarias emisset, in solidum quanto venissent teneretur. Idem ait, sive ratum habeat servi contractum dominus sive non, de in rem verso esse actionem.*) Мишљења ова два савременика подупиру став о заштити интереса господара и фаворизовању његовог положаја у односу. Потребно је у сваком случају након што треће лице докаже да постоји обogaћење на страни господара, да се утврди у којем износу оно постоји у вријеме извршења пресуде.

Треће лице је дужно да у процедури докаже да постоји корист господара посла из преузете обавезе (G.4.74). Обавеза господаровог ратификовања закљученог уговора је факултативног карактера и не може се убројати у суштинске услове за покретање ове тужбе.¹⁰⁷ Оба услова морају бити кумулативно испуњена да би се примијенила верзиона тужба. Када роб поступа у сопственом интересу и без налога господара, неће доћи до примјене верзионе тужбе а ни пекулијарне, јер је роб поступао мимо интереса господара (D.15.3.11 *Paulus libro 30 ad edictum Quod servus in hoc mutuatus fuerit, ut creditori suo solveret, non erit in rem versum, quamvis actione de peculio liberatus sit dominus.*)

Кориштење верзионе тужбе је супсидијарног карактера, ако није могуће користити пекулијарну тужбу, јер не постоји пекулијум услијед долозног отуђења или се пекулијарна тужба не може примијенити јер је била *anus utilis* (*Nec videtur frustra de in rem verso actio promissa, quasi sufficeret de peculio: rectissime enim Labeo dicit fieri posse, ut et in rem versum sit et cesset de peculio actio. Quid enim si dominus peculium ademit sine dolo malo? Quid si morte servi extinctum est peculium et annus utilis praeteriit? De in rem verso namque actio perpetua est et locum habet, sive ademit sine dolo malo sive actio de peculio anno finita est.*). *Actio de in rem verso* се није могла користити ако не постоји пекулијум, међутим, правници из групе зрелих класичара сматрају да постоји *actio utili de in rem verso* која постоји

¹⁰⁷ D. 15.3.5.1. *Idem ait, sive ratum habeat servi contractum dominus sive non, de in rem verso esse actionem.*

независно од егзистенције пекулијума. Обим тужбеног захтјева је ограничен само на износ користи коју господар оствари, тачније, треће лице треба да докаже да је оно што је дало у облигационом односу отишло на корист господара (4.74a...*id quod dederit is qui cum filio servove contraxit in rem patris dominive versum esse*), а сваки даљи захтјев би се сматрао прекорачењем и повјерилац би био изложен ризику плуспетиције. Прекорачењем тужбеног захтјева би се сматрало тражење вриједности износа ствари које је господар остварио робовом дјелатношћу, а та корист није била нужна, већ је више била у циљу луксуза, а господар је није одобрио (D.15.3.3.4. Ulpianus, libro 29 ad edictum *Sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit tectoriis et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent quam ad utilitatem, non videtur versum, quia nec procurator haec imputaret, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit: nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse factururus non esset. Quid ergo est? Pati debet dominus creditorem haec auferre, sine domus videlicet iniuria, ne cogendus sit dominus vendere domum, ut quanti pretiosior facta est, id praestet.*).

Римски правници су могућности остваривања господарове користи схватили врло широко, од извршења обавеза које је господар имао према самом робу који је дјеловао у његовом интересу (D.15.3.3.3 Ulpianus, libro 29 ad edictum *Proinde si servus sumpsit pecuniam, ut se aleret et vestiret secundum consuetudinem domini, id est usque ad eum modum, quem dominus ei praestare consueverat, in rem videri domini vertisse labeo scribit. Ergo idem erit et in filio.*) према другим робовима, према члановима породице (D.15.3.7.5. Ulpianus, libro 29 ad edictum *Si filius familias pecuniam mutuatus pro filia sua dotem dederit, in rem versum patris videtur, quatenus avus pro nepte daturus fuit. Quae sententia ita demum mihi vera videtur, si hoc animo dedit ut patris negotium gerens.*), до предузимања послова за домаћинство али и обавеза из правних послова (D.15.3.3.1. Ulpianus, libro 29 ad edictum *In rem autem versum videtur, sive id ipsum quod servus accepit in rem domini convertit (veluti si triticum acceperit et id ipsum in familiam domini cibariorum nomine consumpserit) aut si pecuniam a creditore acceptam dominico creditori solverit (sed et si erravit in solvendo et putavit creditorem eum qui non erat, aequae in rem versum esse Pomponius libro sexagensimo primo ait, quatenus indebiti repetitionem dominus haberet) sive cum servus domini negotii gerendi administrandive causa quid gessit (veluti si mutuatus sit pecuniam, ut frumentum compararet ad familiam alendam vel si*

ad vestiendam) sive peculiariter mutuatus postea in rem domini vertit: hoc enim iure utimur, ut, etiamsi prius in peculium vertit pecuniam, mox in rem domini esse de in rem verso actio possit.). Ако се води рачуна о овако широко дефинисаном појму користи, а и налази потврда за такво мишљење у изворима (D.15.3.3.2. *Ulpianus, libro 29 ad edictum Et regulariter dicimus totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriore.*), закључује се да разграничење између пословодства без налога, мандатног заступања и одговорности на основу верзионог захтјева не постоји. Главна разлика између ових института је у томе да ће се најчешће као незвани пословођа или мандатар појавити слободна и својевласна особа, док код верзионе одговорности господар одговара за обавезе потчињеног лица.

Активно легитимисан на подношење верзионе тужбе може бити само вјеровник, а јемци, односно фидеијусор роба може користити против господара посла само пекулијарну тужбу (D. 15.3.18).

Посљедње двије тужбе имају исту и формулу (4.74a...*nam, ut supra diximus, eadem formula et de peculio et de in rem verso agitur;*), на основу које се спроводи иста процедура, али пресуде изгледају другачије јер се разликују обими налога за пресуду (4.74b...*licet enim una est actio, qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit agitur, tamen duas habet condemnationem*).

2.3.3. Actio tributoria

Мјесто и значај трибуторне тужбе су изузетно занимљиви у систему адјектицијских тужби. Гај у самом представљању ставља трибуторну тужбу у однос са пекулијарном тужбом, дајући предност намирењу потраживања трећих лица путем пекулијарне тужбе. Пекулијарна тужба гарантује већи обим намирења повјериоцу, јер је *merx peculiaris* био само дио пекулијума, а Гај напомиње да је већи дио могао бити потрошен у другој пословној активности (G. 4.72a. *Et potest piusque tertia forte aut quarta vel etiam minore parte peculii negotiari, maximam vero partem peculii in alis rebus habere*). Тачка раздвајања између ове двије тужбе је у чињеници да трибуторна тужба омогућава директну одговорност господара *in solidum*, док путем пекулијарне тужбе господар одговара посредно, износом из пекулијума. *Dominus sciens* ће одговарати из трибуторне тужбе, а *dominus ignorans*

ће одговарати из пекулијарне тужбе. *Dominus ignorans* ће одговарати цјелокупним износом пекулијума, али са привилегијом приоритетног намирења (*ius deductionis*) у односу на остале повјериоце, док *dominus sciens* нема ту привилегију (D.14.4.5.7. *Ulpianus libro 29 ad edictum, Sed est quaesitum, dominus utrum ita demum partietur ex merce, si quid ei mercis nomine debeatur, an vero et si ex alia causa. Et Labeo ait, ex quacumque causa ei debeatur, parvique referret, ante mercem an postea ei debere quid servus coeperit: sufficere enim, quod privilegium deductionis perdidit.*). Степен свијести који господар посла мора имати да би био *dominus sciens* подразумијева да је он био упознат са правним пословима које потчињени предузима и да се није противио, ни ријечима ни дјелима, склапању таквог посла (D.14.4.1.3. *Ulpianus libro 29 ad edictum, Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle. Si igitur scit et non protestatur et contra dicit, tenebitur actione tributoria.*).

Трибуторна тужба је алтернативног карактера. Њоме се треће лице служи против господара посла када у подјели средстава пословања добије мање од обећаног. Њоме се тражи размјерно намирење повјерилаца према господару, али само до висине износа који им припада. Трибуторна тужба је ограниченог обима јер се односи само на пекулијум који је употребљен за конкретно пословање и покреће се у изузетним ситуацијама, када су испуњени услови, те тако није оставила велики траг у развоју института заступања. *Actio de peculio* и *actio de in rem verso* су тужбе генералног карактера које се такође користе алтернативно. *Actio de in rem verso* се користи у ситуацијама када није било сагласности или налога за извршавање посла, а посао је закључен и господар је остварио корист из њега. *Actio de peculio* је још општијег карактера и користи се када није било користи за господара посла, али постоји пекулијум као гаранција извршења обавезе.

3. Одговорност господара посла на основу *actio exercitoria*

3.1. Настанак тужбе

3.1.1. Ексерциторна тужба и Родоски закон о избаченим стварима

Развој поморске трговине¹⁰⁸, који почиње у другом вијеку прије нове ере, ствара нове односе којима треба ефикасна правна заштита. Временско одређење настанка *actio exercitoria* је углавном неспорно у литератури.¹⁰⁹ Сматра се да је то било крајем другог вијека прије нове ере или на самом почетку првог вијека прије нове ере.

У литератури се појављују и оригинална мишљења о настанку и поријеклу ексерциторне тужбе. Сајдел тврди да је ексерциторна тужба преузета из родоског поморског права и уврштена у едикт.¹¹⁰ Узевши у обзир да је Родос био тада важан трговачки фактор на Медитерану, а Римљани су знатан дио економске размјене вршили са Грцима, идеја о трансплантацији грчког поморског права у римско привредно право није немогућа. Постоји и временска подударност између појаве ексерциторне тужбе и рецепције тзв. Родоског закона о избаченим стварима¹¹¹, јер оба догађаја приближно датирају од око 200. године п.н.е. По систематици Дигеста ова два института су доведена у везу, јер је Родоски закон описан у наредном титулусу (14.2), послѣ ексерциторне тужбе. Везнер на основу блискости коју дијеле у Дигестама сматра да Родоски закон заједно са ексерциторном, инститорном и трибуторном тужбом твори систем римског привредног права.¹¹² Везнерова примједба је примјерена ако имамо у виду да је римска привреда у значајној мјери почивала на поморској трговини, али није

¹⁰⁸ Главни трговачки центри налазе се на истоку, а у корак са војничким освајањима иде и трговачка доминација коју су проводили кампански трговци и Грци из Јужне Италије. Долази до проширења луке Остија у Риму и изградње нових лука у које се допремају жито из Египта, слонова кост из Африке, као и луксузни предмети из удаљених дијелова свијета.

¹⁰⁹ Siro Solazzi, „L'eta dell 'actio exercitoria“, *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli 1963, 243–264.

¹¹⁰ Erwin Seidl, *Römisches Privatrecht*, Köln, Berlin 1963, 43.

¹¹¹ Hans Kreller, „Lex Rhodia, Untersuchungen zur Quellengeschichte des römischen Seerechtes“, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 85, Stuttgart 1921, 264–272. Сам закон је старији (9. или 8. вијек п.н.е.) и представља неписано обичајно право које је вјероватно преузето од Феничана или Картагињана.

¹¹² Gunter Wesener, „Von der lex Rhodia de iactu zum § 1043 AGBG“, *Festschrift Johannes Bärmann*, München 1975, 35.

примјерена у правнотехничком смислу, јер посебне правне области као што је римско „привредно“ право нема.¹¹³

Поред овог оквирног довођења у везу, не постоје чврсти докази који повезују ова два института. Сајделово мишљење је интригантано због чињенице да су Римљани у неким другим ситуацијама позајмили грчке институте, али у овом случају без чврстих доказа који би поткријепили овај оригинални приступ поријеклу ексерциторне тужбе не можемо прихватити да је ексерциторна тужба грчког поријекла. Ако је и постојао одређени степен угледања на грчко поморско право, онда је то угледање било само у начелу, у потреби и начину регулисања одговорности господара посла, а ексерциторна тужба носи аутохтони печат римске привреде са краја Републике.¹¹⁴ Не постоје индиције чак ни у етимологији назива института да институт води поријекло из грчког права, што је углавном случај код реципираних института.

3.1.2. Ексерциторна тужба и *Lex Claudiana*

Битна околност која је утицала на настанак ексерциторне тужбе јесте доношење плебисцита *Lex Claudiana (de nave senatorum)*. Плебисцит је донесен 218. године прије нове ере, на приједлог народног трибуна Апија Клаудија, а упркос отпору сенатора. Сенаторима се забрањује посједовање бродова тежих од 300 амфора запремине (приближно 800 тона), јер се то сматрало довољним за пољопривредну производњу.¹¹⁵ Тиме се патрицијски слој Римљана искључује из прекоморске трговине и вођења финансијских трансакција које прате ту трговинску активност, јер бављење таквом дјелатношћу која доноси високи профит под сумњивим околностима је било срамотно (*indecorus*) за неког ко обавља високе државне функције. Прекоморском трговином и давањем поморских зајмова се баве нарочито витезови (*equites*), плебејци и ослобођеници¹¹⁶.

¹¹³ Т. Ј. Чиуси, 2007а, 1030.

¹¹⁴ Венгер опонира Сајделу и тврди да су адјектицијске тужбе аутентични римски институт и да не постоји сличан институт у грчком праву. Leopold Wenger, *Stellvertretung im Rechte der Papyri*, Leipzig 1906.

¹¹⁵ Livius, 21,63,3-4 *Uno patrum adiuvante C. Flamino tulerat, ne quis senator cuius senator pater fuisset maritimam navem, quae plus quam trecentarum amphorarum esset, haberet. Id satis habitum ad fructus ex agris vectandos; questus omnis patribus indecorus visus.*

¹¹⁶ У контексту ексерциторне тужбе углавном се сматрају ексерцитори као приватна лица-предузетници који се баве поморском трговином искључиво у личном интересу. Постојали су и

Аристократски презир према трговачким пословима је био само привидан. Патрицији су задржали сигурно растојање од трговачких послова тако што су учествовали у пословима прекоморске трговине преко својих потчињених лица, робова или ослобођеника, и тако посредно прибирали високе приходе. Узимајући у обзир да је често пекулијум потчињених лица садржавао друге робове који су могли свој пекулијум инвестирати у поморске подухвате, видимо да је патрициј могао остати изван подручја непосредне одговорности трећем лицу.

Сјузан Диксон сматра да се одребе овог закона нису односиле на женске припаднице сенаторског сталежа, јер се забрана у закону односи само на „сенаторе и њихове синове“.¹¹⁷ Међутим, Диксон не искључује да се закон примјењивао и ван његовог техничког значења. Тумачењем *stricto sensu* овог закона, видимо да није било препрека за жене сенаторског сталежа да се баве поморском трговином, чак ни у већем обиму. Ексерциторна тужба се уводи због заштите интереса трећих лица, која не би могла цивилноправно утужити своје потраживање када потчињено лице не би испоштвало своју уговорну обавезу.

У Дигестама се најраније помињање ове тужбе односи на мишљење Офилијуса и Педија, правника који су живјели у првом вијеку прије нове ере. Њихово проблематизирање питања злоупотребе положаја капетана брода и одговорности коју сноси господар посла, говори да је ексерциторна тужба у њихово доба увелико употребљавана и дискутована.

3.1.3. Временски приоритет настанка ексерциторне тужбе над инститорном тужбом

Главни аргументи који се истичу у романистици за давање временског приоритета ексерциторној тужби у односу на инститорну тужбу јесу поморски

бродови који су били власништво римске државе и превозили животне намирнице за потребе града из Африке. Жито се превозило бродовима који су пловили у конвоју, да би се смањило ризик од напада гусара. Ексерцитор би добијао награду у виду фиксног новчаног износа – *naulum*, или одређени проценат од товара житарица. Касније је обавеза морског превоза постала стална грађанска дужност. Ексерцитор је могао бити награђен римским грађанством или са *Ius Latii* или би био ослобођен ограничења по Августовом породичном законодавству. А.Ј.М., Meyer- Termeer, 155.

¹¹⁷ Susan Dixon, „Exemplary housewife or luxurious slut? Cultural representation of women in the Roman economy“, *Woman influence on classic civilization*, eds.F. McHardy, E. Marshall, London 2004, 67.

карактер тужбе и вјероватност да је по узору на њу сачињена *actio institoria* а не обрнуто.¹¹⁸

Као доказ за претходну тврдњу налазимо у Дигестама наводе да је инститорна тужба састављена по угледу на ексерциторну тужбу (*ad exemplum actio exercitoria*), јер се код појединих рјешења указује на преузимање од ексерциторне тужбе. Одвајање ове двије тужбе у различите титулусе и појединачна регулација питања не поништава чињеницу о постојању одређеног степена угледања између ове двије тужбе који је стално присутан у тексту о инститорној тужби.

Прихватајући аргумент да је уређење инститорне тужбе извршено по угледу на ексерциторну тужбу, а тиме и дат временски приоритет у настајању ексерциторне тужбе, закључујемо да је привредни живот са мора дошао на копно.¹¹⁹ Противник оваквог става је Обер, који тврди да се потреба за заступницима сигурно прво јавила у пољопривреди и занатству јер су то економски значајније дјелатности од прекоморске трговине.¹²⁰¹²¹ Наиме, Обер сматра да су пољопривреда и занатство доживјели прави развој кроз деперсонализацију правних послова. Тврди да су адјектицијске тужбе првобитно везане за управљање сеоским имањима (*villa catonienne*), а касније су се услијед велике ефикасности у примјени прошириле и на поље непољопривредних производа и услуга, јер су се релаксирани неки од основних захтјева у вези с овим тужбама.¹²² Неки од тих захтјева су проширење круга особа које могу бити заступници и на својевласна лица, предузимање привредних подухвата ван земље (прекоморска трговина), широко формулисање препозиције, зависност

¹¹⁸ Почетком педесетих година Солаци је у свом познатом чланку несумњиво утврдио предност ексерциторне тужбе над инститорном тужбом. S. Solazzi, 1963, 244. Од старијих аутора слично мишљења су E. Costa, 1891, 31. P. Fabricius, 24–25.

Супротни ставови се налазе у старијој литератури W. W. Buckland, 1908, 174., Предност инститорној тужби даје и Enrico Gandolfo, „La prioritа nel rapporti cronologici tra le actiones institoria e exercitoria“, *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 64, Modena 1900, 45–77.

¹¹⁹ D. 14.3.7.1. D. 14.3.13.2.

¹²⁰ Jean Jacques Aubert, „Les institores et le commerce maritime dans l’Empire romain“, *Topoi*, 9/1, Lyon 1999, 90, 117.

¹²¹ Један од противника давања временског приоритета ексерциторној тужби јесте Бакланд, који сматра да је ексерциторна тужба настала на основу инститорне тужбе, не дајући посебно објашњење зашто се одлучује за такав редослијед. Његов основни аргумент јесте да су релативни датуми увођења преторских тужби. W. W. Buckland, 174.

¹²² J.J. Aubert, 1999, 148

маневарског простора заступника од уговореног степена одговорности принципала.¹²³

Оберов аргумент да су се адјектицијске тужбе развиле из копнене трговине и занатства није немогућ, али га је тешко прихватити, јер више аргумената указује да је развој поморске трговине повезан са адјектицијским тужбама. Пољопривреда и занатство су се развијали дужи период и несумњиво су биле водеће привредне дјелатности у Риму. С отварањем поморског саобраћаја и прекоморске трговине, копнена трговина се још више развила. Развој прекоморске трговине је био потребан импулс за развој копнене трговине. С интензивним развојем копнене трговине развила се потреба за заступањем у правним пословима, с тим да је потреба за заступањем прво уочена у прекоморским пословима, па касније пренесена на копнену трговину.

Улпијан тврди да је претор из веће потребе заштитио интересе трећих лица која ступају у правне односе са капетаном него са инститором и тиме је наговијестио да је претор прво признао тужбу против ексерцитора.¹²⁴ Други аргумент на основу којег се даје предност ексерциторној тужби јесте непотребност увођења ексерциторне тужбе уколико је већ постојала инститорна тужба, јер би инститор могао да обавља послове капетана брода.¹²⁵ Ексерциторна и инститорна тужба се суштински не разликују, осим у ситуацијама које подразумијевају у организацију пловидбе, те би поновна регулација у едикту била сасвим непотребна.

Гај пружа занимљив аргумент за давање временског приоритета ексерциторној тужби. У четвртој књизи Институција Гај се осврће на адјектицијске тужбе и у краткој паралели коју прави између тужбе на основу јусума на једној страни и ексерциторне и инститорне тужбе на другој страни, открива нам свој став о њиховом редослиједу. Употребом глагола *comparo*, *comparare*, осим што спаја тужбе код којих постоји неограничена одговорност господара посла, такође говори о односу између ексерциторне и инститорне тужбе. „*Eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam*“ Станојевић преводи широко у контексту претходног титулуса као убрајати се¹²⁶, а

¹²³ Ibid.

¹²⁴ D.14.1.pr. cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore

¹²⁵ Paul Huvelin, *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, Paris 1929, 177.

¹²⁶ О. Станојевић, 1982.

једна од могућих варијанти превода јесте „изједначити се“.¹²⁷ Ако се нарочито освијетли тај дио реченице, види се да се глагол *comparavit* може односити на саме тужбе а не нужно на претходну реченицу на коју Станојевић надовезује његово значење. Иако се наш познати романиста одлучио за копулативну конотацију глагола, мислим да је значење глагола оријентисано према двјема тужбама које се уводе у однос. Стављајући инститорну тужбу на друго мјесто, он имплицитно одређује њихов распоред и каже да се инститорна тужба изједначава са већ постојећом ексерциторном тужбом.

3.2. О преторском едикту XVIII. 101. DE EXERCITORIA ACTIONE

EP. XVIII Quod cum magistro navis, institore eove, qui in aliena potestate est, negotium gestum erit

101. De exercitoria actione. Quod cum magistro navis gestum erit, eius rei nomine, cui ibi praepositus fuerit, in eum, qui navem exercuerit, iudicium dabo.

Si is, qui navem exercuerit, in patris dominive (alterius) potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium dabo.

EP. XVIII. О закључивању послова са капетаном брода и инститором, који су у туђој власти.

101. О ексерциторној тужби. Код посла, који је закључен са капетаном брода у име особе која му је (закључење посла) пропозицијом наложила, дозволићу тужбу против ексерцитора (господара посла).

Ако је ексерцитор под очевом или господаровом влашћу на основу њихове воље управљао бродом, за правне послове закључене са капетаном бродом, дозволићу тужбу против оног у чијој власти је био ексерцитор.

Едикт о ексерциторној тужби је са великом сигурношћу реконструиран из Улпијановог коментара. Такође, Гајев извјештај у Институцијама помаже у реконструкцији, јер упућује на сличан садржај едикта.

G.I. 4.71. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusue filium seruumue magistrum nauis praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuerit, [negotium] gestum erit. Cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominiue

¹²⁷ Мирко Дивковић, *Латинско- хрватски рјечник*, Загреб, Бјеловар 2006, 212.

contrahi videatur, aequissimum esse visum est in solidum actionem dari; quin etiam licet extraneum quisque magistrum navi praeposuerit, siue seruum siue liberum, exercitoria actio in eum redditur.

G.I. 4.71. Ексерциторна тужба се примјењује када је отац или господар поставио сина или роба као капетана брода и са њим се закључи посао који је предвиђен препозицијом. У оваквом случају сматра се да је посао закључен по вољи оца или господара; потпуно је правично да се да тужба против њега на цијели износ дуга. Чак и ако је као капетан брода постављено лице ван породице, било туђи роб, било слободан човјек, може се ипак против њега (господара посла) подићи ексерциторна тужба.

Гајев текст, за разлику од Улпијановог текста, разматра два различита случаја. У Улпијановом коментару се наводи да је капетан брода у власти господара посла, а у Гајевом тексту се говори и о капетану брода у власти и о слободном капетану брода, односно лицу из групе *extranei*. Оваква диоба не може се приписати едикту који говори само о предузимању правних послова посредством лица у власти.

Према Ленелу, едикт о ексерциторној тужби се састоји од двије реченице. Прва реченица је суштина едикта, а друга реченица је додатак чије постојање Гај не спомиње, али се на основу Улпијановог коментара у D.14.1.19. дословно реконструираше.¹²⁸ У фрагментима 20, 21, 22, 23 се поближе коментарише друга реченица едикта.

3.3. Субјекти ексерциторног односа (*dominus negotii-exercitor navis-magister navis-promagister navis*)

Адјектицијски однос је атипичан облигациони однос римског права, јер супротно општој дефиницији облигације укључује три уговорне стране и производи правно дејство за три субјекта односа. Претор је адјектицијски однос дефинисао само кроз призму повјериоца, тј. трећег лица које ступа у уговорни однос са заступником господара посла. У положају дужника се налази господар посла и лице које он овласти за закључење правног посла, с тим да је могуће као и у сваком облигационом односу, да дужник током трајања облигационог односа

¹²⁸ O. Lenel, 258.

стекне неке противзахтјеве према повјерилачкој страни. Међутим, претор није обезбиједио правну заштиту дужника из облигационог односа, већ су поједини римски правници кроз своја мишљења указивали на потребу правног регулисања овог односа.

Господар посла је иницијални субјект адјектицијског односа, особа од које почиње адјектицијски однос и чијом одговорношћу се и завршава. Господар посла може бити у положају ексерцитора (*exercitor navis*), а може бити и особа изван ексерциторног односа, која постави ексерцитора, а који даље поставља капетана брода који закључује правне послове у интересу господара посла.

3.3.1. Ексерцитор (*exercitor navis*)

D.14.1.1.15.-16. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum. Parvi autem refert, qui exercet masculus sit an mulier, pater familias an filius familias vel servus: pupillus autem si navem exercent, exigemus tutoris auctoritatem.*

D.14.1.1.15.-16. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Ексерцитором сматрамо онога коме припадају сви приходи и добити, било да је сам власник брода, било да је закупио брод за одређени износ, на одређено или неодређено вријеме. Неважно је да ли је *exercitor* мушкарац или жена, отац породице или син под очинском влашћу или роб, али ако је малољетник *exercitor*, онда захтијевамо туторову сагласност.

Према изворима ексерцитором сматрамо субјект који сноси трошкове и убире приходе од ексерциторне дјелатности. Понекад ексерцитор може бити господар посла, што значи да приходе убире у властитом интересу, а понекад може да плаћа трошкове и убире приходе у интересу господара посла.¹²⁹ Стога, ексерцитор је ужи појам од појма господара посла, јер господар посла може бити ексерцитор а може бити и лице ван ексерциторног односа.

У римском „поморском праву“ наилазимо на више различитих појмова као што су *nauta*, *nauclerus*, *navicularius*, *exercitor navis*. Израз *nauta* се користи да се означи припадник посаде, углавном обичан морнар. Друга два израза имају исто

¹²⁹ *Exercitor navis* је термин који се не поклапа са термином *dominus navis*, Andras Földi, „Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht“, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis- Revue d'histoire de droit*, 63, Haarlem, Groningen 1995, 1.

значење, а означавају господара брода. *Navicularius* је латински термин, а грчки израз је науклерос (ναύκληρος; naúklēros).¹³⁰ Израз *navicularius* поред означавања господара брода може означавати и капетана брода.¹³¹ У ширем контексту, оба термина се могу поистовјетити с ексерцитором. Терминолошка недореченост у изворима ће производити недоумице по питању адјектицијске одговорности, тј. да ли је одговоран капетан или ексерцитор.

У контексту адјектицијских тужби ексерцитор јесте једини одговарајући правни термин, иако се у литератури користе и остали термини за обиљежавање положаја ексерцитора. Аутор ће се у раду држати оригиналног римског термина ексерцитор како би нагласио аутентичност односа. Термин ексерцитор се неће преводити на српски језик, јер не постоји одговарајући израз, а кориштење израза „бродар“ као превода би довело до претјераног поједностављивања значења израза.¹³²¹³³ Израз „бродар“ по својој етимологији упућује на лице које свакодневно борави на броду или управља бродом, или има власничкоправни однос према броду, што није случај са ексерцитором. У раду ћемо користити транскрибовани израз ексерцитор.

G.I.4.71. ...*ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem cottidianus navis questus pervenit.*

G.I.4.71...Зато се зове ексерциторна тужба јер се ексерцитор зове онај коме свакодневна добит од брода припада.

Из Гајеве дефиниције видимо да се ексерциторна дјелатност обавља континуирано, у дужем периоду, а ексерцитор има право свакодневно да убире приходе од предузетих послова (*cottidianus questus*).

¹³⁰ Herodotus, The Histories, A. D. Godley, <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0126%3Abook%3D1%3Achapter%3D5%3Asection%3D2>

¹³¹ О привилегијама које су *navicularii* имали у посткласичном периоду вид. Boudwijn Sirks, *Food for Rome, The Legal Structure of the transportation and processing of supplies for the Imperial Distributions in Rome and Constantinople*, Amsterdam-Gieben 1991.

¹³² Код нас Ромац и Шарац користе термине „бродар“ као превод, а Станојевић користи транскрипцију ексерцитор. Анте Ромац, *Извори римскога права*, Загреб 1973, 58, Мирела Шарац, 2008, Обрад Станојевић, 1982, 279.

¹³³ Превод назива појединих адјектицијских тужби и на друге језике је проблематичан. Италијанска романистика због сродности са латинским језиком је овај проблем најлакше пребродила (*azione esercitoria, azione istitoria, azione tributoria, azione a causa di benessere (actio quod iussu), azione relativa al peculio, azione relativa al ricavo (actio de in rem verso)*). Antonio Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 1992, 34.3.1.

Ексерцитор може бити власник брода (*dominus navis*)¹³⁴ или може бити само закупац брода. Брод може закупити за одређени, фиксни износ *per aversionem* или може плаћати најам према тежини робе коју превози (D.14.2.10.2. *nam pro tot amphoris pretium debes, quot portasti.*). Закуп може бити уговорен на одређено вријеме (*vel ad tempus*) или неодређено (*vel in perpetuum*). Ексерцитор је за разлику од капетана везан стварноправном или облигационоправном везом за брод, док је капетан брода везан облигационоправном везом (*locatio-conductio operis*¹³⁵, *mandatum*) или породичноправним односом са ексерцитором.

D.14.1.1.16. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Parvi autem refert, qui exercet masculus sit an mulier, pater familias an filius familias vel servus: pupillus autem si navem exercent, exigemus tutoris auctoritatem.*

D.14.1.1.16. Улпијан, из двадестосме књиге о Едикту, Није важно да ли је ексерцитор мушкарац или жена, отац породице, син породице или роб. Ако је ексерцитор штићеник, потребна му је туторова дозвола.

Приликом одређења ексерцитора нису присутне ни полна ни статусна дискриминација. Према томе, као ексерцитор се може појавити лице са ограниченом пословном способношћу. Постојање ексерциторове пословне способности је нужно уколико је капетан брода пословно неспособно лице. Из међусобног односа ексерцитора и капетана увиђа се да је ексерцитор особа која одговара за избор лица којем брод повјерава (*sibi imputaturo qui praeposuit*) и самим тим сноси у потпуности ризик његовог дјеловања. Уколико ни капетан брода нема пуну пословну способност, поставља се питање одговорности из адјектицијског односа. Тада у адјектицијском односу мора постојати треће лице, својевласни господар посла који ће сносити терет адјектицијске одговорности.¹³⁶

Да би правни посао био ваљано закључен, потребно је да је предузет између пословно способних странака. У конкретним односима, римски правници

¹³⁴ Правни историчари су истраживали колико је коштала градња бродова у доба Републике. Велики брод од 300 тона запремине коштао је 250 хиљада сестерција, а за тај износ се могло купити велико земљиште у Италији. Пошто је у питању значајан износ новца, закључено је да је поморске подухвате финансирао имућни дио римског становништва. Више вид. Dominic Rathbone, *The financing of maritime Commerce in the Roman Empire, I-II A.D., Credito e moneta nel mondo romano*, Napoli, Edipuglia 2003, 198.

¹³⁵ Јелена Даниловић, „Белешке о уговорима о превозу робе бродом у римском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 3–4, Београд 1969.

¹³⁶ О пословној способности робова вид. Alberto Burdese, „Controversie giurisprudenziali in tema di capacita 'degli schiavi“, *Studi in onore di A.Biscardi*, I, Milano 1981, 147.

су сматрали да капетан брода „посуђује“ пословну способност од ексерцитора или господара посла, те су зато толерисали ову правну мањкавост. Ексерцитор је централна фигура односа јер је он особа која иницира правни посао (кроз препозицију) и на чијој се имовини извршава обавеза. Могуће је да и ексерцитор буде особа у власти и тада пословна вертикала расте све до прве пуноправне особе која може бити адјектицијски одговорна. У случају ексерцитора-роба, као формалног носиоца пословне дјелатности, одговорност у цјелини прелази на његовог господара. Проблем постоји када господар посла није робов господар већ је господар посла поставио туђег роба као ексерцитора. Тај случај ће посебно бити разматран.

3.3.2. Капетан брода (*magister navis*)

Капетан брода је особа којој је повјерена цјелокупна управа бродом (D.14.1.1.1. ...*cui totius navis cura mandata est...*). Положај капетана брода се разликује од положаја других чланова посаде по томе што једино он или особа која се нађе на његовом положају могу обавезивати господара посла *ex contractu*. Морнари и остали чланови посаде не могу обавезивати ексерцитора, односно господара посла *ex contractu*, јер они нису овлашћени препозицијом за закључивање правних послова.¹³⁷

Статус, као ни пословна способност капетана брода нису од значаја приликом закључивања уговора са трећим лицима.

D. 14.1.1.4. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo qui praeposuit.*

D.14.1.1.4. Улпијан, из двадест осме књиге о Едикту, Неважан је правни положај капетана брода, да ли је слободан или роб. (Ако је роб) није важно да ли припада ексерцитору или другом лицу, нити колико година има, јер (ексерцитор) себе обавезује оним кога постави.

Као што је већ наглашено, капетан брода може бити пословно неспособно лице или лице под туђом влашћу, па ипак обавезати ексерцитора или евентуално господара посла. Нерелевантност правног статуса указује да је кључна крајња одговорност у адјектицијском односу, а то је одговорност господара посла.

¹³⁷ Насупрот томе, морнари и остали чланови посаде могу ексерцитора обавезивати *ex delicto*. Више о томе видјети одјељак 3.10.

Када се говори о правном статусу капетана брода, поставља се питање да ли се жена може наћи у положају капетана брода. Улпијан не даје одговор у овој ситуацији, док се позитивно читује када су у питању жене као ексерцитори, без обзира на правни статус и положај унутар породице.

D.14.1.1.21. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *In potestate autem accipiemus utriusque sexus vel filios vel filias vel servos vel servas.*

D.14.1.1.21. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Као лица у власти прихватимо оба пола, синове и кћерке, робове и робиње.

Улпијаново неочитовање по овом питању се двоструко тумачи. Барон сматра да је постављање капетанице брода (*magistra navis*) било незамисливо.¹³⁸ Глик сматра да се правна празнина аналогички тумачила према инститорној тужби, гдје је било могуће поставити жену као инститора (*institrix*).¹³⁹¹⁴⁰ Званичних доказа о присуству жена у поморској трговини нема у изворима, те се стога не може афирмативно тврдити а ни занијекати њихово присуство у поморској трговини.

На положају капетана брода може се наћи више особа. У том случају све особе имају једнака овлашћења да пуноважно закључују правне послове.

D.14.1.1.13. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Si plures sint magistri non divisio officii, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem: si divisio, ut alter locando, alter exigendo, pro cuiusque officio obligabitur exercitor.*

D.14.1.1.13. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Када је више капетана брода постављено, а њихове надлежности нису подијелене, ако се са једним од капетана брода уговори, обавезе се ексерцитор. Ако су надлежности подијелене, па један капетан брода даје у закуп а други продаје, сваки ће обавезати ексерцитора само за послове из своје надлежности.

Када постоји више капетана, општа претпоставка је да сви имају исту надлежност и да закључујући послове из те надлежности једнако обавезују ексерцитора (*non divisio officii*). Међутим, њихова надлежност може бити

¹³⁸ J. Baron, 197.

¹³⁹ Pietro Bonfante, *Federico Glück. Commentario alle Pandette*, libri XIV, Milano 1907, 189.

¹⁴⁰ Недавно је ово питање актуелизовао Peter Candy у свом раду „Female shippers in the Roman Empire“. Рад је изложен у оквиру љетне школе 2016. године на Макс Планк Институту за европску правну историју. Peter Candy, „Female shippers in the Roman Empire“, *Ancient Law in Context*, Edinburgh 2016.

подијељена (*si divisis*), те тако један од капетана брода може бити задужен за изнајмљивање, а други за продају робе. У том случају капетан брода има ограничену надлежност, односно може да обавља само ону врсту дјелатности на коју га је ексерцитор овластио и да закључујући правне послове из те надлежности обавезује ексерцитора (*pro cuiusque officio obligabitur exercitor*). На основу *argumentum a contrario*, може се закључити да је ексерцитор односно господар посла неодговоран за правне послове које капетан брода закључи ван своје надлежности. Подијељена надлежност између више капетана брода може дјеловати збуњујуће на треће лице, те стога умањити његове шансе за реализацију потраживања.

D.14.1.1.14. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Sed et si sic praeposuit, ut plerique [plerumque] faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno sibi imputabit.*

D.14.1.1.14. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Ако је одређено у препозицији да правне послове морају да закључе сви капетани брода, онај ко буде уговарао само са једним, неће моћи тужити ексерцитора.

Више капетана брода који могу имати заједничку или подијељену надлежност, правне послове са трећим лицима закључују појединачно. Међутим, могуће је да су овлашћења која су пренијета на капетане брода изузетно мала, тако да сви капетани морају закључивати правне послове као један.¹⁴¹ Закључивање правног посла само са једним капетаном брода не би довело до одговорности ексерцитора, те би треће лице могло да тужи само капетана брода са којим је ступило у конкретан уговорни однос. Да би одговорност ексерцитора, односно господара посла постојала, треће лице мора са сваким од капетана да појединачно закључи правни посао. У том случају постојаће више уговора и више ексерциторских обавеза произашлих из закључених уговора. Износ обавезе ексерцитора, односно, господара посла неће бити промијењен, јер ће он трећем лицу одговарати на пуни износ обавезе који настаје кумулацијом износа на који су се обавезали капетани брода. У тексту није наглашено, али се може закључити да се капетани не обавезују солидарно, већ раздијељено, у сагласности са обимом овлашћења који је на њих пренесен.

¹⁴¹ W. W. Buckland, 174.

Господар посла, односно ексерцитор може именовати само једног капетана брода или више њих. Капетани брода могу правне послове закључивати појединачно, раздијелено или кумулативно са осталим капетанима.

3.3.3. Замјеник капетана брода (*promagister navis*)

D.14.1.1.5. *Ulpianus libro 28 ad edictum Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit: ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. Quae sententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magistri debeo praestare qui eum praeposui, alioquin contrahentes decipientur: et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem. Quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praepondere? An adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne titio magistro utaris. Dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium.*

D.14.1.1.5. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Капетаном можемо сматрати не само онога кога ексерцитор постави већ и оног кога капетан постави, овако је одговорио Јулијан на питање о ексерцитору који то није знао. Ако (ексерцитор) зна и прихвата њега (замјеника) као капетана, онда се сматра да га је он сам поставио. Овакав став ми дјелује вјероватно. Ако сам поставио капетана, морам одговарати за све његове радње, иначе би контрахент био обманут. Ово је лакше прихватити за капетана него за ексерцитора због општег интереса. Шта онда ако је именовано капетана тако да не смије именовати другога? Може ли се овдје прихватити Јулијаново мишљење. Размотримо ситуацију када је изричито забрањено Тиција поставити као капетана. Стога, треба водити рачуна о свим корисницима поморског подухвата.

Капетан брода није персонално одређен, већ се његова функција може пренијети на његовог замјеника. Замјеника може сам капетан изабрати, у току трајања пловидбе, и не мора чекати да то уради ексерцитор. Капетанов слободан избор замјеника се мора руководити интересом ексерцитора и објективним претпоставкама које кандидат за замјеника капетана мора испуњавати. Овакво рјешење је могуће услијед посебног правног режима предвиђеног за ексерциторну тужбу, а мотивисано је *utilitatem navigantium*, односно општом коришћу свих корисника поморског подухвата. Основни циљ је несметано одвијање ексерциторне дјелатности, како би се заштитили интереси свих учесника у

поморском подухвату. Замјеник капетана одговара ексерцитору или лицу у чијој је власти ексерцитор а не капетану који га је поставио. Стога је капетанска функција начелно била преносива, осим у ситуацији када би се поједине особе изричито искључиле из круга потенцијалних капетана.

Према томе, у начелу, капетанска функција је преносива и није везана за одређену личност. Такође, воља господара посла није неопходна за избор замјеника капетана брода, већ сам капетан може извршити супституцију.

3.4. D.14.1.1.12. *Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus* – појам, садржај, форма

3.4.1. Појам препозиције

Препозиција (*praepositio*) је овлашћење које ексерцитор (било да је у питању власник брода или само закупац) даје капетану брода (*magister navis*) или другом лицу изједначеног положаја (*promagister navis*) на поступање према трећим лицима. Препозиција је основ одговорности господара посла у ексерциторној тужби.¹⁴²

D.14.1.1.7. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit, id est si in eam rem praepositus sit, ut puta si ad onus vehendum locatum sit aut aliquas res emerit utiles naviganti vel si quid reficiendae navis causa contractum vel impensum est vel si quid nautae operarum nomine petent.*

D.14.1.1.7. Улпијан, из двадест осме књиге о едикту, Претор не одобрава ексерциторну тужбу из сваког разлога, већ само када је у питању правни посао за чије извршење је био овлашћен (капетан брода), као на примјер ако је овлашћен да превезе робу или ако је купио нешто за поправку брода или је платио морнарима за њихове услуге.

Римски правници, говорећи о препозицији, говоре о одговорности господара посла. Господар посла преносом овлашћења на другога, обавезује се за све будуће послове које ће овлашћено лице закључити (D.14.1.1.4...*sibi imputaturo qui praeposuit.*). Да би капетан брода предузимао правне послове у корист

¹⁴² Препозиција је схваћена као једини извор и мјера одговорности господара посла. Praepositio constitutiva l'única fonte e misura della responsabilità del preponente. Francesco De Martino, „Studi sull'actio exercitoria“, *Rivista del diritto della Navigazione*, Roma 1941, 495, Francesco De Martino, „Ancora sull'actio exercitoria“, *Diritto e società nell'antica Roma*, Roma 1982, 631, G. Pugliese, 1957, 308.

господара посла, мора бити овлашћен (*praepositus sit*), а да би правни послови које је капетан брода предузео обавезивали господара посла морају бити предузети у границама препозиције. Препозиција је правна веза између одговорности господара посла и правних послова које је предузео капетан брода. Само постојање препозиције је *conditio sine qua non* за правну заштиту трећих лица помоћу ексерциторне тужбе.

Препозиција је правни основ за закључење уговора између капетана брода и трећих лица (D.14.1.1.12. *Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus*). На основу наведеног Улпијановог коментара на едикт, видимо да препозиција може имати двоструко значење. Може се тумачити као закон за странке (*lex praepositionis*) који представља виши, општи акт од чијег слова странке не смију да одступају у састављању уговора. Закључивање правног посла између капетана брода и трећих лица мора бити на основу и у границама препозиције, иначе ће постојати природна облигација која неће моћи бити реализована процесним средствима које је понудио претор у поменутих ситуацијама.

Такође, препозиција се може тумачити као вид легитимације (*legitimatio*) капетану брода и трећим лицима за заштиту својих уговорних права и поступања у поступку. Уколико постоји препозиција по којој капетан брода поступа, трећем лицу је јасно да улази у тространи однос. Фактички, треће лице послује само са капетаном брода, али господарова воља је присутна у поменутом односу кроз препозицију. Препозиција процесно овлашћује треће лице да тужи ексерцитора односно господара посла и приведе га одговорности. Тако онда треће лице приступајући правном послу са капетаном брода има активну легитимацију према господару посла, којег може да тужи за извршење обавезе капетана брода. Насупрот могућностима које препозиција даје трећем лицу, препозиција не овлашћује господара посла тужбом и он не може према трећим лицима процесно наступати.

3.4.2. Правна природа препозиције

Правну природу препозиције није лако одредити. Недоумица се јавља јер је препозицију немогуће свести на један правни појам. Препозиција је једностранни израз воље господара посла и она нема само интерни домашај дјеловања између ексерцитора и капетана брода већ дјелује и према трећим лицима у виду безлично прописаних услова пословања.

Сасвим је јасно да је у питању изјава воље која није упућена само капетану брода већ и капетану и трећим лицима. Капетан брода у препозицији добија ексерциторове инструкције којих се мора држати приликом изјаве воље трећем лицу, тако да је препозиција усмјерена и према капетану брода и према трећим лицима. Ипак, да би дошло до конкретног закључења правног посла између капетана брода и трећег лица, капетан брода лично изјављује вољу трећем лицу. Изјављена воља мора бити у границама предвиђеним препозицијом, али не мора бити идентична вољи коју је ексерцитор изјавио.

С обзиром на то да је у питању тространи однос и да господар посла учествује у уговорном односу између капетана и трећег лица управо кроз препозицију, исправно је прихватити да се ради о једностраној изјави воље. Препозиција има све карактеристике изјаве воље, иако то у изворима није прецизно наглашено. Из препозиције мора бити видљива ексерциторова воља (*voluntas*¹⁴³) и знање (*scientia*¹⁴⁴) о пословима које ће капетан брода закључивати са трећим лицима. Да се кроз препозицију саопштава воља и свијест господара посла о правним пословима које треба предузети, видимо из Улпијановог коментара едикта.

D.14.1.1.5. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit: ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur.*

D.14.1.1.5. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Капетаном можемо сматрати не само онога кога ексерцитор постави већ и оног кога капетан постави, овако је одговорио Јулијан на питање о ексерцитору који то није знао. Ако (ексерцитор) зна и прихвата њега (замјеника) као капетана, онда се сматра да га је он сам поставио.

У текстовима посвећеним ексерциторној тужби, постојање препозиције се изједначава са постојањем воље господара посла. У том смислу, несумњиво се може закључити да је препозиција изјава воље господара посла, на основу које

¹⁴³ D.14.1.1.19. ...eiusque voluntate navem exercuerit... Према Henrico Eduardo Dirksen, *Manuale Latinitatis fontium iuris civilis Romanorum*, Berolini 1837, 1016. 4. voluntas има значење consensus, тј. пристанка на закључење правног посла. Hermann Neumann – Emil Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907, с. voluntas преводи као Einwilligung – сагласност, Zustimmung – пристанак, Genehmigung – одобрење.

¹⁴⁴ D.14.1.1.5....in ignorante exercitore.....si scit ...

капетан брода изјављује вољу трећем лицу. На основу зависности између препозиције и изјаве воље капетана брода, видимо да је изјава капетана брода само конкретизована препозиција, те у том смислу више израз воље господара посла а не капетана брода.

D.14.1.1.19. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur.*

D.14.1.1.19. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Ако је ексерцитор у туђој власти а на основу овлашћења имаоца власти предузима поморски подухват, треће лице које са капетаном брода закључи правни посао, тужиће онога у чијој је власти ексерцитор.

Наведени текст је занимљив из више разлога. Први разлог је наговјештај сложене организације поморског подухвата (у конкретном случају двостепене)¹⁴⁵ и рјешење одговорности у тако сложеној структури. Други разлог је наглашавање препозиције као елементарног услова за постојање одговорности господара посла. Наиме, у тексту се не помиње термин препозиција већ само овлашћивање лица у власти да предузме поморски подухват (*in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit*). На основу претходно утврђеног садржаја препозиције, видимо да је воља њен градивни елемент. Дакле, ако је лице исказало вољу да се правни посао предузме у његову корист, значи да је дало препозицију на основу које ће га ексерцитор или капетан брода обавезивати. Трећи разлог због којег је текст интересантан јесте паралелно постојање још једне правне везе (поред везе на основу препозиције) између господара посла и ексерцитора. Та веза је породичноправног карактера, јер је господар посла истовремено или ексерциторов господар или отац породице. На основу власти над ексерцитором, господар посла ће стицати права посредством ексерцитора, али његова одговорност неће бити адјектицијског карактера. Стога, не треба закључити да је господар посла одговоран на основу породичноправне везе са ексерцитором, већ је одговоран на основу постојања препозиције.

D.14.1.1.20. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Licet autem datur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exercent. Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia*

¹⁴⁵ Више о сложеној организацији поморског подухвата у одјелку 3.6.

ad summam rem publicam navium exercitio pertinet. At institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? In re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.

D.14.1.1.20. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Иако се тужба дозвољава против оних који су у власти а ексерцитори су бродова, то се чини само ако су вољом господара постављени. Тако да неограничено одговарају они који су на мјесто ексерцитора поставили особу у власти, јер поморска трговина је од јавног значаја за римску државу. Код инститорне тужбе не важи иста пракса: онај ко закључи уговор са инститором који послује са дијелом пекулијума уз знање господара, може се намирити од господара само путем трибуторног захтјева. Ако је господар само знао а није дао свој пристанак на закључивање посла с капетаном брода, да ли треба да одобримо неку тужбу по угледу на ексерциторну на основу које ће господар одговорати неограничено или треба да одобримо праву трибуторну тужбу? Стога, у случају сумње да ли је боље држати се ријечи едикта или пуко знање господара о обављању поморске активности које пружа гаранцију на накнаду из дијела пекулијама проширити на неограничену одговорност господара? Чини се да јесте онако како је Помпоније објаснио: „Ако си под туђом влашћу и на основу његове воље предузимаш правни посао, обавезаћеш га солидарно, ако нема воље, одговараш из пекулијума.“

Воља ексерцитора или лица у чијој власти је ексерцитор мора бити изражена препозицијом. Препозиција не може да производи ефекте у правном систему уколико није упућена од субјекта који може правоваљано да изјави вољу (*in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit*). Битно је да је препозицију дало самовласно лице; стога ако је ексерцитор лице у власти, сагласност треба дати лице у чијој власти је ексерцитор, а ималац власти ће у поступку за извршење тужбе замијенити на мјесту ексерцитора процесно неспособну странку.

Суштина препозиције је изражавање позитивне воље господара посла према пословима које за њега предузима капетан. Иако је градивни елемент препозиције, *voluntas* и њене границе и услови примјенљивости нису довољно дискутовани у титулусу посвећеном ексерциторној тужби. У D.14.1.1.5 наилазимо на узгредно Улпијаново помињање и дискусију Јулијановог мишљења о категоријама *exercitor sciens* и *exercitor ignorans* не одређујући категорију *exercitor volens*. Категорију *exercitor sciens* можемо превести као свјесни ексерцитор који одговара за све радње које капетан брода предузме. Антипод категорији свјесног ексерцитора (*exercitor sciens*) јесте несвјесни ексерцитор, који још увијек нема сазнања о предузетом правном послу. Категорија *exercitor volens* није уведена, те се условно може закључити да се ради о истовјетним категоријама *exercitor sciens* – *exercitor volens*. Улпијан је допунио цитирани Јулијанов став резервом у ситуацији када је ексерцитор изричито забранио замјену личности капетана-*exercitor prohibiens* (*An adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium.*). На основу нове категорије ексерцитора, јасно је да се у препозицији може и негативно изразити воља о предузетим правним пословима и евентуалној замјени капетана брода.

На основу претходно дискутованих категорија ексерцитора и степена воље и свијести које ексерцитор изражава о правним пословима и евентуалној супституцији капетана, можемо закључити да Јулијанов општи став да ексерцитор одговара за *omnia facta praestare* није примјенљив и у случају када је ексерцитор изричито забранио супституцију капетана.

Јулијан не даје конкретан одговор за ту ситуацију, већ напомиње да је потребно водити рачуна о интересима свих корисника поморског подухвата. Иако се поменути дио третира као интерполиран, овдје су класични правници скренули пажњу и на интересе ексерцитора и његовог господара а не само на интересе трећих лица и општи интерес. У том смислу Улпијан проширује одговорност ексерцитора и на ситуације када не постоји нарочити налог упућен капетану брода за извршење одређеног посла као што је супституција капетана, а сам капетан је извршио супституцију. Са друге стране, одговорност ексерцитора не постоји ако је у питању изричито искључивање неког лица или правног посла из наведене препозиције.

Препозицијом се утврђује обим послова капетана брода, његова овлашћења и задаци које мора да изврши током пловидбе. Уколико капетан брода закључи послове мимо или преко овлашћења које је добио у препозицији, ексерцитор неће преузети одговорност за те послове (искључење одговорности господара посла). На основу препозиције треће лице може да утужи своје право од ексерцитора у пуном износу помоћу *actio exercitoria* (D.14.1.1.17. *Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus.*). Недвосмислено је дата могућност трећем лицу да изабере дужника од кога ће тражити извршење обавезе. Солидарност обавезе мора бити изражена у препозицији тако да треће лице може да препозна обим одговорности господара посла.

Такође, препозиција је упућена капетану или већем броју лица која врше ту функцију, а не даје се за морнаре или друге чланове посаде.

Препозиција је позитивно очитовање воље господара посла или ексерцитора којом се утврђује обим послова и овлаштења капетана брода, односно границе одговорности господара посла.

3.4.3. Врсте препозиција

Препозиција може бити уопштено и посебно дефинисана.¹⁴⁶ Општа препозиција овлашћује капетана брода на управљање бродом и обављање свих неопходних послова да би се несметано пловидба одвијала (*Gaius, 4.71. ...tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus fuerit gestum erit.*). Код оваквог вида препозиције одговорност господара посла или ексерцитора се утврђује врло широко, односно потребно је да је правни посао предузет у корист несметаног одвијања пловидбе да би господар посла био одговоран.

Посебна препозиција садржи овлаштење које је ограничено само на једну конкретну дјелатност или чак ситуацију (превоз терета¹⁴⁷, обављање бродске страже¹⁴⁸, продаја и куповина робе¹⁴⁹, превоз људи¹⁵⁰, изнајмљивање брода¹⁵¹).

¹⁴⁶ О начину, мјесту, времену постављања препозиције немамо свједочанство у изворима. За разлику од препозиције у поморској трговини, за препозицију у копненој трговини имамо свједочанства. Andreas Wacke, „Alle origini della rappresentanza diretta, Le azioni adietizie, Nozione formazione e interpretazione del diritto“, etc., *Ricerche dedicate al prof. Filippo Gallo II*, Napoli 1997, 594.

¹⁴⁷ D.14.1.1.7., D.14.1.1.12.

¹⁴⁸ D.4.9.1.3.

¹⁴⁹ D.14.1.1.3.

Ако су обавезе капетана брода таксативно наведене, онда је јасно да су и класични правници рестриктивно тумачили овлашћења капетана и нису их аналогично проширивали на ситуације које нису наведене у препозицији.¹⁵²

3.4.4. Функције препозиције

Основна функција препозиције јесте заштита повјерења трећих лица у промету (*omnia enim facta magistri debeo praestare qui eum praeposui, alioquin contrahentes decipientur*).¹⁵³ Капетан брода је дужан да закључује правне послове на основу препозиције и у складу са њом, како трећа лица не би била обманута. Сваки правни посао који капетан брода закључи са трећим лицем не смије превазићи препозицијом установљене границе одговорности господара посла.

Препозиција трећим лицима пружа пуну легитимацију да ступају у правне односе са опуномоћеним лицима и да очекују ефикасну заштиту својих уговорних интереса од стране правног поретка. Стога је обавеза трећег лица да провјери колики је обим одговорности господара посла и да ли послови које капетан брода закључује спадају у редовне послове који произлазе из препозиције. Ипак у ситуацијама дуге пловидбе, односно када трећа лица ступају у уговорне односе са капетаном, а нису у прилици да провјере код ексерцитора да ли зајам спада у послове за чије извршење он гарантује својом имовином, не може се убројити у кривицу треће стране ако дају зајам капетану који није овлашћен за преузимање обавезе из зајма (*in navis magistro non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium.*).¹⁵⁴

Почетним фрагментом се скреће пажња на различит режим који вриједи за ексерциторну тужбу у односу на остале адјектицијске тужбе.¹⁵⁵ Улпијан наглашава да је функционално и легитимно одвијање поморске трговине од изузетног значаја за римску државу (D.14.1.1.20. *quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet*). Треба узети у обзир да за вријеме пловидбе није једноставно установити обим овлашћења капетана брода, јер ни вријеме ни мјесто

¹⁵⁰ D. 14.1.1.3, D.14.1.1.7.

¹⁵¹ D.14.1.1.3, D.14.1.1.12.

¹⁵² D.14.1.1.12.

¹⁵³ D.14.1.1.5.

¹⁵⁴ D.14.1.1. Ulpianus, libro 28 ad edictum

¹⁵⁵ Сличних фрагмената има још у титулу, али и на другим мјестима у Дигестама D.14.1.1.20. D. 4.9.1.1. D.4.9.3.1. D.14.1.1.5

не погодују доношењу исправне одлуке (*interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium.*).

Ексерцитори, односно лица у чијем интересу се поморски подухват предузима морају имати виши степен одговорности него што имају лица у унутрашњој трговини. Гај напомиње да се нарочито води рачуна о интересима трећих лица и код *actio institoria* и *actio quod iussu* и да је повјерење у промету нужно између странака (Gaius, 4.70. ...*quia qui ita negotium gerit, magis patris dominiue quam filii seruiue fidem sequitur. 71. Eadem ratione comparauit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam.*). Степен повјерења који постоји између странака (укључујући и ексерцитора) мора бити изнад просјечног и очекиваног за пословне односе, што се и наглашава у изворима.

Препозиција служи као функционално ограничење одговорности господара посла.¹⁵⁶ Функционално ограничење одговорности је посебан вид ограничења којим се кредибилитет господара посла сужава у границе одређене препозицијом, тј. услове одговорности прописане препозицијом а не на одређени новчани износ. Господар посла трећим лицима финансијски неограничено одговара.¹⁵⁷ Самом препозицијом се не може установити новчани износ до којег господар посла одговара. Међутим, препозицијом се постиже сужење обима одговорности господара посла. Сужење обима одговорности се врши прописивањем тачних услова под којима господар одговара. Питање које се нужно поставља јесте: да ли се сужава обим одговорности препозицијом према трећим лицима или према непосредним извршиоцима правног посла? Господар посла трећим лицима одговара неограничено, а препозиција је механизам којим се одговорност своди у оквире прихватљиве за господара посла. Функционални вид ограничења одговорности има своје посљедице и према непосредним извршиоцима правног посла, потчињеним лицима или слободним особама које су у уговорном односу са господаром посла, јер ће они лично одговарати господару за свако прекорачење препозиције.

¹⁵⁶ D. Johnston, 1995, 1527–1528.

¹⁵⁷ Каснији коментатори, а нарочито Гроцијус, сматрали су ексерциторну тужбу као „некорисну иновацију“ услјед непостојања финансијског ограничења ексерциторове одговорности. Према Гроцијусу, финансијско неограничење дјелује обесхрабрујуће на трговину. Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis*, Amsterdam 1646, 2.11.13.

Традиционална доктрина каже да је препозиција једини извор и ограничење одговорности господара посла.¹⁵⁸ Препозицијом се ограничава обим контрактне одговорности господара посла, док се вануговорна одговорност господара посла (одговорност за кулпу и долус капетана брода) препозицијом не може искључити (*quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem*).¹⁵⁹ Међутим, текстови у којима се види да се одговорност господара посла шири и на случајеве који нису предвиђени препозицијом, али су повезани и неопходни за обављање поморског подухвата, говоре да је могуће да господар одговара и преко граница које је успоставио у препозицији.

D.14.1.1.8. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Quid si mutuum pecuniam sumpserit, an eius rei nomine videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam sententiam puto veram: quid enim si ad armandam instruendamve navem vel nautas exhibendos mutuatus est?*

D.14.1.1.8. Улпијан, из двадест осме књиге о едикту, Шта ако позајмљени новац потроши, у чије име ће то учинити? Како Пегаз сматра, ако потроши новац у сврхе због којих је ангажован, за зајам даће се тужба, тако сматрам исправним. Шта ако је пак позајмио новац на опрему брода и посаду?

D.14.1.1.9. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Unde quaerit Ofilius, si reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. Et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem Pedius probat.*

D.14.1.1.9. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Дакле, пита Офилије, ако је новац позајмљен за оправку брода а потроши се у властите сврхе, да ли ће се дозволити ексерциторна тужба? Он каже, ако је примио налог да (га) потроши на брод, па послије промијени вољу, одговараће на основу ексерциторне тужбе, јер једино може себе кривити што је такву особу овластио. Када је од почетка имао намјеру преварити вјеровника и није изричито изјавио да је за потребе брода узео (зајам), важи супротно. Ову разлику је Педије одобрио.

¹⁵⁸ F. De Martino, 1941, 495, F. De Martino, „Ancora sull' actio exercitoria“, *Labeo, Rassegna di diritto romano*, 4, Napoli 1958, 1982, 631, G. Pugliese, 683.

¹⁵⁹ D.14.1.1.2.

Упркос сумњи у класичност текстова¹⁶⁰, идеја о ограничењу одговорности господара посла посредством препозиције била је позната и практикована у класичном праву. Улпијан цитира мишљења три правника који су припадали различитим епохама али су били приближно сличних ставова. Офилије је правник из доба републике, док Пегаз уобрајамо у ранокласичаре, а Секстус Педије, као Јулијанов савременик је стварао на крају ранокласичног периода. Оваквим цитирањем Улпијан је желио показати развој идеје ограничења одговорности господара посла од републиканског до каснокласичног периода.

Наведени текстови доказују да одређивање одговорности господара посла не зависи искључиво од воље господара посла предочене у препозицији, већ да је она објективне природе. Објективна одговорност коју господар има према трећим лицима која ступају у однос са капетаном је видљива у проширењу односно тумачењу препозиције не строго према обиму предвиђеном унутар ње већ према природи односа за који је установљена. Господар ће одговарати трећим лицима све док се разлог предузимања правног посла (*si ad reficiendam navem mutuatus nuntios*) може сматрати дијелом активности која је предвиђена капетану кроз препозицију. Дакле, није неопходно да је изричито, у самој препозицији очитована воља господара за предузимање индивидуалног правног посла, већ је потребно да постоји узрочна веза између постојеће препозиције и правног посла који је капетан предузео.

Према Улпијановом цитирању Пегазовог става, зајам је спадао у уобичајен обим послова које капетан предузима (*Et Pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem*). Сврхе због којих се зајам узима могу бити различите и питање се поставља да ли се све могу оправдати природом пловидбене активности (*quid enim si ad armandam instruendamve navem vel nautas exhibendos mutuatus est*). Како се на крају Пегазовог мишљења налази упитник, може се закључити да је он сумњао да ли је ексерцитор одговоран за све врсте зајма које капетан предузме и да ли се примјена ексерциторне тужбе цијени према намјени због које се узима зајам.

¹⁶⁰ Ibid. Аутори слиједи Прингзајмов став о интерполацији и тврде да је у изразима *nox-voluntatem* и *imputatur contra esse* присутна посткласична интервенција која је заговорник субјективне одговорности која вољу господара узима као централни елемент препозиције, док се Офилијев и Педијев став тумаче у погледу оригиналне објективне одговорности.

У другом тексту наилазимо на одступања од Пегазовог става. Педије и Офилије сматрају да постоје посебне клаузуле унутар препозиције којима се наглашава предузимање сваког појединачног посла који капетан изврши. Када је постојала капетанова фrawdолозна намјера приликом предузимања правног посла (*ab initio*), неће се примијенити ексерциторна тужба. Постојање фrawdолозне намјере се цијени према томе да ли се капетан позвао на овлашћења дата у препозицији. Улпијан се позива на Педијев став који јасно установљава границе одговорности господара посла, те искључује његову одговорност за уговорне и деликтне обавезе уколико нема позивања на препозицију. На основу *argumentum a contrario* закључује се да, ако се капетан позива на препозицију приликом закључења зајма а истовремено свјесно прекорачује овлашћења која су му дата, зарад остваривања користи из посла, треће лице може ексерциторном тужбом тражити намирење од господара посла. Ексерцитор за све обавезе капетана преузете под препозицијом одговара трећим лицима објективно, док према самом капетану стиче регресни захтјев који може реализовати уколико је капетан ван његове власти.

На основу другог текста може се закључити да препозиција поред генералног овлашћења може да садржи и посебна овлашћења, за одређене послове за које је господар знао да треба да буду бити предузети. Поред предвиђеног дјелокруга послова за капетана, у препозицију се могу углавити посебне клаузуле које могу дерогирати (*si hac lege*) општу надлежност капетана. Препозиција начелно прописује коју врсту послова капетан може обављати, али се њено значење тумачи широко, и мимо предвиђених граница, ако су послови предузети у циљу обављања поморског подухвата. Поставља се питање да ли је навођење појма *lex (si hac lege)* означавало само посебну клаузулу у оквиру препозиције или Улпијан мисли на општи карактер препозиције који се узима као *lex praepositionis*? Ћерами тврди да је у питању посебна клаузула у којој мора бити одређена сврха узимања зајма, па се према садржају посебне клаузуле одређује подударност предузетог правног посла са циљем препозиције.¹⁶¹

Поредећи различите ставове правника о питању одговорности ексерцитора, Пегаза на једној страни и Офилија и Педија на другој страни, закључује се да нису

¹⁶¹ Pietro Cerami, „Mutua pecunia a magistro 'navis reficiende causa sumpta' e 'praepositio exercitoris'“, *Annali del Seminario Giuridico dell' Università di Palermo*, 46, Palermo 2000, 136.

у питању супротни ставови већ само различити аспекти истог рјешења. Неке препозиције уопштеним клаузулама широко дефинишу одговорност господара посла, а неке препозиције сужавају одговорност господара посла прописивањем прецизних клаузула. Постојање посебних клаузула не може условити примјену ексерциторне тужбе против господара посла, јер је потребно препозицију тумачити у њеном најширем значењу, сагласно пословној сврси због које је предузет поморски подухват. Ако је потребно да се препозиција дефинише прецизније, увођењем посебних клаузула којим ће се набројати појединачни послови које је капетан овлашћен предузимати, одговорност ексерцитора се неће исцрпити само у оквиру предвиђених послова. Препозиција има начелан карактер којим се трећем лицу ставља у изглед постојање још једне особе у односу, без обзира да ли је то сам ексерцитор или евентуално његов господар који ће извршити обавезе из предузетог поморског подухвата. Господар посла не може стриктно одредити како ће се потрошити новац који одреди за поморски подухват и не може се ослободити одговорности јер је капетан узео већи износ новца од предвиђеног, ако су то околности захтијевале.

Међутим, постоје текстови који упућују на могућност да се господар посла ослободи неограничене одговорности ако капетан позајми већи износ новца него што је то било потребно у постојећој ситуацији или позајми новац у неоправдану сврху. Африканов текст говори да се трећем лицу могла одрећи правна заштита на пуни износ потраживања према господару посла ако капетан није потрошио пуни износ зајма на предвиђену намјену.

D.14.1.7. *pr Africanus libro octavo quaestionum Lucius Titius Stichum magistrum navis praeposuit: is pecuniam mutuatus cavit se in refectionem navis eam accepisse: quaesitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret pecuniam in refectionem navis esse consumptam. Respondit creditorem utiliter acturum, si, cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet: etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendae navis curam suscipiat et negotium domini gerat (quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogata esse), ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus, quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit necessariam refectioni pecuniam esse: quare etsi in ea causa fuerit navis, ut*

refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari.

D.14.1.7. Африкан, из осме књиге питања, Луције Тиције је поставио као капетана свог брода Стиха, који је позајмио новац за потребе пловидбе. Упитно је да ли је Луције Тиције одговоран само у случају када вјеровник докаже да је зајам потрошен у сврху пловидбе. Одговорено је да вјеровник може користити тужбу када је броду у вријеме узимања зајма била потребна поправка. Како се вјеровник не може присилити да се побрине за поправку брода нити за послове господара (што би се извјесно десило да је морао доказивати да је новац узет за потребе поправки), онда се ипак мора знати да је (новац) позајмљен у сврхе због којих је капетан постављен, што се сигурно не би десило да он није знао да је новац потребан за поправку. Дакле, чак и у случају када је поправка неопходна, а висина зајма је пуно већа него што је потребно, неће се дозволити да господар посла одговара солидарно.

Африкан је правник који је дјеловао у међураздобљу између ранокласичног и каснокласичног периода а послѣје Секста Педија, те су тако и његови ставови оријентисани према његовом претходнику. Африканов текст разматра врло комплексну ситуацију која се наслања на Педијево одређивање услова ексерциторове одговорности. Међутим, Африкан иде даље од Педија у својим захтјевима према трећем лицу, те тражи од њега да установи да ли позајмљени износ одговара потребама брода у датом тренутку. Африкан за разлику од Педија мање штити интересе трећих лица и не сматра предузимање послова у складу са препозицијом као довољан услов за ексерциторову одговорност. У овом тексту Африкан предлаже да треће лице у поступку утужења потраживања докаже да је новац потрошен за намјену за коју је узет. Овај помало нереални Африканов захтјев према трећем лицу указује на вјероватну хипотетичност текста. Повећавање терета доказивања на страни трећег лица не би било у циљу правичности и заштите интереса трећих лица, што је била и основна намјера претора приликом увођења адјектицијских тужби.

Африканово наглашавање претежног интереса господара посла се види из искључивања његове солидарне одговорности. Наиме, ако треће лице не докаже да је зајам узет и потрошен за потребе брода, тужба се неће моћи усмјерити према господару посла. Према Африкану, у случају када је немогуће доказати да је зајам

узет и потрошен за потребе брода и пловидбе, одговараће само капетан брода на основу тужбе из зајма, а господар посла неће бити одговоран.

Препозиција штити повјерење трећих лица у промету и врши функционално ограничење одговорности господара посла. Међутим, господар посла се може ослободити неограничене одговорности ако господар посла позајми већи износ новца од потребног или позајми новац у неоправдану сврху. Прекорачење овлашћења датих препозицијом је разлог за искључење солидарне одговорности господара посла.

3.4.5. Дејство препозиције према трећим лицима

Препозиција не ствара правну везу само између ексерцитора и капетана брода већ и између ексерцитора и трећих лица. Тај правни однос је заштићен само у једном смјеру¹⁶², тј. заштити интереса трећих лица која су активно легитимисана да користе *actio exercitoria*. Пасивно легитимисан из овог односа би био ексерцитор, односно господар посла. Господар посла није имао правну заштиту према трећим лицима јер претор није сматрао неопходним да обезбиједи његове интересе. Једини начин на који би ексерцитор могао директно да тужи трећа лица је када би претрпио штету на својој имовини (броду, робовима) њиховом кривицом. Тада би као власник могао да користи аквилијанску тужбу (*actio legis Aquiliae*) за накнаду штете на својој имовини.

D.14.1.1.18. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat, sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet, aut si gratuitam, mandati agere potest. Solent plane praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum.*

D.14.1.1.18. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Али супротна тужба против оних који су са капетаном уговорили, није била дозвољена, јер му таква помоћ није требала, већ може капетана тужити са *actio locati*, ако је у питању наплатан однос, а ако је у питању бесплатан однос са *actio mandati*.

Како господар посла нема правну заштиту из уговорних односа са трећим лицима, интересе господара посла штити капетан који закључује послове

¹⁶² Вотсон употребљава израз „one way“, Alan Watson, *Contract of mandate in Roman Law*, Oxford 1961, 79.

рационално и у његовом интересу. Однос између ексерцитора и капетана се регулише путем уговора или одредби породичног права. Ако ексерцитор и капетан брода закључе *locatio-conductio* (у могућим облицима *locatio-conductio operis faciendi-vehenda oneram conducere*¹⁶³ и *locatio-conductio rei-navem locare*¹⁶⁴), у питању је наплатан уговорни однос. Када ексерцитор и капетан брода закључе уговор о мандату онда, је у питању бесплатан однос. Ако је у питању син или роб који су под очинском влашћу, онда нема посебне правне везе између капетана и ексерцитора већ је однос регулисан на основу породичне власти патерфамилијаса (*patria potestas*). Треће лице може да бира које правно средство ће да употреби да би реализовало своје право из уговорног односа; против капетана као супротне уговорне стране може да користи тужбу из уговора (најчешће је био у питању зајам или купопродаја), под условом да је капетан особа пуног правног капацитета, а против господара посла може да користи *actio exercitoria* на пуни износ уговорне обавезе. Чињеница да се у положају капетана може наћи како лице у власти тако и лице ван власти оца породице, говори да се ова тужба широко примјењивала.¹⁶⁵

Треће лице је из препозиције стицало сазнања о обиму овлашћења капетана брода и какве он све правне послове може пуноважно закључити. Ако предузети правни посао не би био покривен препозицијом, треће лице у правилу не би могло утужити ексерцитора на извршење обавезе, јер непознавање одредаба препозиције не може га екскулпирати одговорности. Међутим, код ексерциторне тужбе је постојао значајан степен флексибилности одредаба препозиције у циљу успјешног одвијања пловидбе (*nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium*). Како ни вријеме ни мјесто одвијања поморске размјене нису ишли на руку трећем лицу којем је било јако тешко донијети исправну одлуку о солвентности уговорног партнера, правници су тумачили одредбе едикта *in favorem tertii*.¹⁶⁶

¹⁶³ D. 19.2.13.1. Ulpianus, libro 32 ad edictum

¹⁶⁴ D.19.2.15.6; D.19.2.61.1.

¹⁶⁵ Giannetto Longo, „Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria“, *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, II, Milano 1972, 581.

¹⁶⁶ Супротно сматра Пуљезе, по којем треће лице не може примијенити ексерциторну тужбу ако је сукоптрахент особа пуног правног капацитета, јер тада треба да користи уговорну тужбу. G. Pugliese, In tema di *actio exercitoria*, 311. Мичели се противи том ставу тврдећи да је едиктом пружена заштита трећим лицима без обзира на правни статус који уговорни партнер има и да је *dominus negotii* адресат којем се треће лице обраћа. M. Miceli, 193.

Да ли се треће лице може наћи у положају тужене стране није дискутовано у титулусу посвећеном ексерциторној тужби.¹⁶⁷ За заштиту интереса господара посла не постоји посебна тужба коју је претор предвидео или правници предложили. Могућност правне заштите господара посла постоји посредно. Ако се као капетан брода појави лице потчињено власти господара посла, односно ексерцитора, сва права и обавезе (тако и право на уговорну тужбу – *actio directa*) из уговора припадају ексерцитору и он може да тужи треће лице. Ако се у положају капетана нађе слободно лице, онда господар не може добити могућност посредне правне заштите и капетан може самостално да тужи треће лице темељем уговорне тужбе.

У изворима је забиљежен случај да принципал може да тужи трећу страну директно на основу проширене уговорне тужбе. Случај датира из средине другог вијека нове ере и даје могућност принципалу, односно пупили да тужи директно трећу страну са којом је његов тотор закључио стипулацију, путем *actio utilis*.¹⁶⁸ Ова могућност је изузетак од општег правила да се може тужити само оно лице са којим сте закључили уговор. Наведена могућност се не помиње у контексту ексерциторне тужбе и претпоставка њене употребе би била недозвољена аналогија са поменутиим случајем. Насупрот ексерциторној тужби, могућност директног утужења трећег лица проширеном уговорном тужбом је изричито допуштена код инститорне тужбе.¹⁶⁹

Препозиција трећим лицима омогућава да туже господара посла под утврђеним условима, а не пружа правну заштиту господару посла. Његова правна заштита се остварује посредно. Ако је капетан лице потчињено његовој власти, онда ће господар аутоматски стицати сва права и обавезе из закљученог уговора, а

¹⁶⁷ Опште дејство препозиције као овлашћења на основу којег настаје директно заступање није било познато у класичном праву, јер само робово закључење правног посла за господара производи директно дејство у господаровој имовинској сфери.

¹⁶⁸ D.26.7.9. Ulpianus libro 36 ad edictum

рр. *Quotiens tutor pecuniam pupillarem faenori dat, stipulatio hoc ordine facienda est. Stipulari enim debet aut pupillus aut servus pupilli: quod si neque pupillus eius aetatis erit, ut stipulari possit, neque servum habebit, tunc ipse tutor quive in eius potestate erit, quo casu Iulianus saepissime scripsit utilem actionem pupillo dandam. Sed et si absens sit pupillus, oportere tutorem suo nomine stipulari nequaquam ambigendum est.*

¹⁶⁹ D.19.1.13.25. Ulpianus libro 32 ad edictum *Si procurator vendiderit et caverit emptori, quaeritur, an domino vel adversus dominum actio dari debeat. Et Papinianus libro tertio responsorum putat cum domino ex empto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit: ergo et per contrarium dicendum est utilem ex empto actionem domino competere.*

ако је капетан слободно лице или лице потчињено туђој власти, господар посла ће права и обавезе стећи тужбом из најамног уговора или мандата.

3.4.6. Дејство препозиције у међусобном односу *exercitor – magister navis*

Капетан брода мора бити овлашћен препозицијом (*praepositus fuerit, magistrum navi praeposuerit*) на предузимање правних послова из области поморске трговине, да би се његова дјелатност могла свести у границе адјектицијске одговорности. На основу препозиције капетан брода обавезује господара посла, односно ексерцитора. *Nautae*, тј. остали чланови посаде, углавном морнари, не могу обавезати господара посла, односно ексерцитора уговорно већ само деликтно. Деликтна одговорност господара посла, односно ексерцитора ће бити објашњена у посебном поглављу.

Из Улпијановог кратког навођења уобичајеног садржаја капетанске функције сазнајемо да се капетан бринуо о изнајмљивању брода, превозу робе или путника, или куповини бродске опреме.

D.14.1.1.3. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Magistri autem imponuntur locandis navibus vel ad merces vel vectoribus conducendis armamentisve emendis: sed etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem.*

D.14.1.1.3. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту Капетани брода се постављају у сврху изнајмљивања брода због превоза робе или путника или због продаје робе, и обављајући те послове могу обавезати господара посла.

Капетанова редовна активност је била куповина и продаја робе, изнајмљивање брода и превоз терета. Обављајући редовну привредну активност стицао је положај дужника и повјериоца за господара посла. Ако је капетан слободан, обавезу преузима лично и треће лице га може тужити путем *actio empti*, *actio locati*, без потребе наглашавања адјектицијске одговорности. Међутим, треће лице углавном свој тужбени захтјев оријентише према господару посла, односно ексерцитору. Обим овлашћења који је пренесен на капетана јесте мјерило по којем ће се одлучивати да ли постоји одговорност господара посла у конкретном случају. Ако правни посао који је капетан брода закључио превазилази овлашћења која му је ексерцитор односно господар посла пренио и није у сагласности са циљевима пловидбе, онда не постоји одговорност господара посла већ само лична одговорност капетана брода.

Капетанов суконтрахент могао је господара директно тужити путем ексерциторне тужбе, док господар није имао право на контрарну тужбу како би задовољио свој повјерилачки захтјев. Као што је већ поменуто, господар посла је могао тужити само капетана брода на основу уговорног односа који је постојао између њих и на тај начин задовољити свој повјерилачки захтјев. Господар посла, односно ексерцитор није могао тужити треће лице директно из ексерциторног односа, већ је свој повјерилачки захтјев реализовао посредством капетана брода.

Полазећи од најзначајнијег параграфа првог фрагмента посвећеног ексерциторној тужби закључујемо да је однос између ексерцитора и капетана равноправан у погледу закључења уговора са трећим лицима.

D.14.1.1.17. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus.*

D.14.1.1.17. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Наш је избор да ли ћемо уговарати с ексерцитором или капетаном брода.

Капетан ће у потпуности обавезати ексерцитора или његовог господара који се тада појављује као господар посла. Наведеним текстом Улпијан не тумачи равноправност ексерцитора и капетана као пасивно легитимисаних странака и могућност подизања тужбе против оба лица, већ се осигурава позиција трећег лица којом оно неће остати без правне заштите без обзира са ким ушло у уговорни однос. Ирелевантност капетановог правног и имовинског статуса је наглашена у више текстова (D.14.1.1.4, D.1.1.16.). Очигледно римску праксу није превише забрињавала егзистенција правне обавеза коју ствара правно неспособно лице, јер се сматрало да је обавеза пуноважна и извршна пошто је у обавези присутан господар посла. Господар посла се обавезује посредством капетана, и то је била несумњива ситуација у пракси. Недоумице које су класични правници имали, покушавајући да правно уобличи овај институт и схвате специфичност односа између ексерцитора и капетана и да не повриједи основна начела цивилног права о забрани заступања, показују њихов конзервативан став према могућности обавезивања преко трећих лица са директним ефектима у имовинскоправној сфери господара посла. Различита рјешења која нуде седамнаести и четврти параграф првог фрагмента указују на недоследност римских правника у приступу адјектицијској одговорности. Цијели први фрагмент је узет из Улпијановог коментара, а Улпијан очигледно ни сам није имао искључив став о питању

дуалитета одговорности. У четвртом параграфу се каже да постоји искључива одговорност ексерцитора, јер само он одговара за оног кога постави, док према седамнаестом параграфу одговорност дијеле ексерцитор и капетан. Поменута могућност равноправног закључења послова са ексерцитором и капетаном (D.14.1.1.17) упућује на егзистенцију двије одвојене одговорности, а механизам солидарне одговорности указује да капетан брода закључивањем посла обавезује ексерцитора односно господара посла.

Усудила бих се закључити да је контроверзност Улпијанових ставова привидна јер се не указује на две одвојене одговорности, већ на једну одговорност – господарову која је принципална и евентуалну одговорност капетана која је суплементарна и има за циљ да обезбиједи интересе трећег лица провизорно. Капетан је одговоран са становишта цивилног права за обавезе које је преузео, али он као повјерилац није циљ трећег лица које жели да му се обавеза изврши у пуном обиму. Треће лице интересује особа која стоји на врху економско-породичне вертикале и која има највећи степен солвентности, те се и ексерциторна тужба против такве особе и усмјерава.

D.14.1.24. *Ulpianus, libro 28 ad edictum, Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. Sed si quid sit solutum, si quidem a magistro, ipso iure minuitur obligatio: sed et si ab exercitore, sive suo nomine, id est propter honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit, minuetur obligatio, quoniam et alius pro me solvendo me liberat.*

D.14.1.24. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Ова тужба се даје против ексерцитора на основу капетана. Стога, ако је један од њих тужен, други неће моћи бити тужен. Ако је дио испуњен, ако је то учинио капетан, по самом праву ће се смањити обавеза, ако је то учинио ексерцитор, било у своје име, то јесте по преторској обавези, било у капетаново име, смањиће обавезу, јер што други за мене испуни, мене ослобађа.

У двадесет четвртом параграфу Улпијан тврди да је у питању јединствен однос између ексерцитора и капетана. Ексерцитор и капетан дијеле једну одговорност, без обзира што је ексерциторова одговорност утужива по преторском праву а капетанова одговорност по цивилном праву. Капетан обавезу може извршити у своје име, што ће довести до престанка обавезе *ipso iure*, на основу механизма солидарности. Ексерцитор може обавезу испунити и лично, и

обавеза ће престати по преторском праву, а може испуњење извршити и у капетаново име. Ако ексерцитор изврши обавезу у капетаново име, капетан брода ће се ослободити одговорности, јер ће се плаћање извршити у његово име.

Адјектицијски однос ће престати било господаровим извршењем обавезе било капетановим извршењем обавезе. На основу тога видимо да је у питању јединствен однос између господара посла и капетана брода, односно да постоји само једна адјектицијска одговорност.

3.4.6.1. D. 14.1.1.5. *...omnia enim facta magistri debeo praestare qui eum praeposui...*

Интерни однос између ексерцитора и капетана је у изворима најбоље описан у Улпијановом коментару едикта који се односи на именовање капетана и његову евентуалну замјену. Према редовима Дигеста, Улпијан се позива на Јулијаново мишљење којим се тврди да се капетаном сматра не само оно лице које ексерцитор директно именује у препозицији, већ се једнако вриједном особом на том положају сматра и она особа коју постави сам капетан брода. Јулијан прихвата супституцију капетана брода као легитиман чин на који ексерцитор пристаје, проширујући своју одговорност на нову личност у односу.

*D.14.1.1.5. Ulpianus, libro 28 ad edictum Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit: ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. Quae sententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magistri debeo praestare qui eum praeposui, alioquin contrahentes decipientur: et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem. Quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere? An adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne titio magistro utaris. Dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium.*¹⁷⁰

¹⁷⁰ D.14.1.1.5. Капетаном не сматрамо само оног кога је поставио ексерцитор, већ и оног кога је капетан (поставио). Тако је одговорио Јулијан на питање о ексерцитору који није знао за новог капетана. Уосталом, ако ексерцитор зна и прихвата новог капетана, сматра се као да га је сам поставио. Овакво мишљење ми се чини вјероватним. Дакле, за све радње капетана треба да одговарам ако сам га поставио. Иначе су трећа лица доведена у заблуду. Ово (право) се лакше признаје капетану него инститору. Шта ако је капетан именован тако да не смије поставити другог? До које границе можемо прихватити Јулијаново мишљење. Узми да ти је изричито забрањено Тиција именовати за капетана. Ипак, каже се да се води рачуна и о корисницима пловидбе.

Оригиналност наведеног текста је оспоравао значајан број аутора, између осталих Безелер и Солаци¹⁷¹. Де Мартино има и конкретне приједлоге реконструкције текста, јер вјерује да је првобитни текст био формулисан у негативном а не афирмативном контексту „*Magistrum autem accipimus quem exercitor praeposuit, non eum quem magister*“.¹⁷² Аутор сматра да је у питању интерполационистичка обрада текста која је прилагодила Јулијанов текст потребама Јустинијановог доба. Међутим, могућност именовања капетановог супститута је прихваћена и образложена, те не постоје разлози због којих се може сумњати у аутентичност текста.

Овим Јулијановим мишљењем се увиђа да је капетан брода уживао знатан степен ексерциторског повјерења у смислу самосталног руковођења бродом. Капетан брода је могао именовати новог капетана брода чије преузете обавезе је ексерцитор морао прихватити. Такав вид аутономије је разумљив ако се узме у обзир специфичност пловидбе у том времену. Пловидба је била несигуран и дуготрајан подухват скопчан са великим ризицима и непредвиђеним околностима, те би у таквим ситуацијама капетан брода морао дјеловати и изван оквира овлашћења која му је омогућио господар посла да би реализовао пловидбу до краја. Немогуће је унапријед предвидјети све ситуације до којих може доћи када се капетан брода отисне на пучину и препозицијом прецизно дефинисати његов обим овлашћења. Господар посла је био дужан да прихвати обавезе којим се превазилазе границе овлашћења ако су предузете *utilitatem navigantium*. Утилитетни принцип указује на повећану одговорност ексерцитора јер је и уговорни интерес ексерцитора већи, ако се узме у обзир да су у питању послови који доносе вишеструки профит. Стога је уговорни еквилибријум помјерен на терет ексерцитора.

Према претходно изнијетом Улпијановом цитирању Помпонија (D. 14.1.1.20), уочавамо назнаке истог проблема, питање обима одговорности господара посла из послова које су предузела лица која нису овлашћена. Помпоније не уважава Јулијаново мишљење већ општим ставом заокружује

¹⁷¹ Gerhard von Beseler, „Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 66, Goettingen 1948, 209. коментарише цијели параграф само једном ријечи „парафраза“, Siro Solazzi, „L'età dell'actio exercitoria“, *Rivista di diritto della navigazione*, 4, Roma 1941.

¹⁷² Francesco De Martino, „Studi sull'actio exercitoria“, *Rivista del diritto della Navigazione*, Roma 1941, 7.

цјелокупан однос према одговорности господара посла. Уколико је господар посла овластио потчињено лице на предузимање послова, он одговара солидарно, уколико га није овластио, одговара до висине пекулијума (*Et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.*).

Помпонијев став је у директној колизији са Јулијановим мишљењем о широком тумачењу ексерциторове одговорности и уводним Улпијановим мишљењем о специфичном режиму који важи за ексерциторну тужбу. Уколико би се Помпонијев став генерално примијенио на адјектицијске тужбе, његовим дословним тумачењем дошло би до промјене од неограничене ка ограниченој одговорности господара посла. Ако је господар одредио у препозицији потчињено лице за ексерцитора брода а ексерцитор је поставио капетана који предузима правне послове у складу са овлашћењима из препозиције, треће лице неће моћи од господара посла тражити накнаду у пуном износу обавезе, јер господар није изричитом вољом поставио капетана. Ако се на претходно наведено Јулијаново мишљење примијени Помпонијево правило, господар посла а ни ексерцитор у власти не би одговарали из послова предузетих преко замјенског капетана. У оба случаја господар посла би одговарао до висине пекулијума, чиме би се директно штетило интересима трећих лица и нарушило повјерење у промету. Узевши у цјелини, овај текст ипак потврђује да је за ексерциторну тужбу важио правни режим неограничене одговорности и да око тога постоји *opinio communis* међу римским правницима.¹⁷³

Пловидба се означава као једна од ствари које су од јавног значаја за римску државу (*quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinent*) и стога се правни режим ексерциторне тужбе разликује од правног режима инститорне тужбе (*at institorum non idem usus est*). Помпонијева дистинкција се надовезује на Јулијанов став о *utilitatis navigantium* и Улпијанову примједбу о јавном значају поморске трговине и тиме се јасно издваја специфична ситуација ексерциторне тужбе. Помпонијев став није кохерентан са остатком текста, јер ексерциторна

¹⁷³ Пуљезе сумња у оригиналност текстова које преноси Улпијан, сматрајући да су у питању његови лични ставови а не Јулијаново и Помпонијево мишљење. Улпијан заступа јединствен став не желећи да прикаже појединачна одступања која би довела у сумњу општу хипотезу. G. Pugliese, 313. ф.17.

тужба из претходно наведених разлога не може бити обухваћена генерализацијом која би се могла примијенити евентуално код других адјектицијских тужби .

Ексерцитор је одговоран за *factum praestare*, тј. одговоран је за све радње које предузме капетан брода. Да ли је ексерцитор одговоран и за све радње које предузму морнари или се његова одговорност може искључити у том правцу?

D.4.9.7. pr. *Ulpianus libro 18 ad edictum Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi sint sive servi, factum praestare: nec immerito factum eorum praestat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Sed non alias praestat, quam si in ipsa nave damnum datum sit: ceterum si extra navem licet a nautis, non praestabit. Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet neque damnum se praestaturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur.*

D.4.9.7. pr. Улпијан, из осамнаесте књиге о едикту, Ексерцитор одговара за све своје морнаре, било да су слободни или робови. Одговорност није безразложна, јер их је ексерцитор примио у посаду на свој ризик. Ексерциторова одговорност постоји ако је штета почињена на броду, а ако је почињена ван брода, ексерцитор не одговара. Исто тако, ако ексерцитор изјави да је сваки путник одговоран за своје ствари и да не преузима одговорност за насталу штету, неће бити одговоран.

Улпијаново мишљење из коментара о едикту, распоређено у четврту књигу, говори о директној одговорности ексерцитора за све радње чланова посаде (*Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi sint sive servi, factum praestare*). Примјећујемо истовјетност у формулисању одговорности ексерцитора (*factum praestare*) у оба случаја. Одговорност ексерцитора за радње чланова посаде (подразумијевајући и ексерцитора и морнаре) се састоји у личном погрешном избору намјештеника и стога одговара трећим лицима и уговорно на основу посебног преторског пакта који се склапа са путницима *receptum nautarum* и квазиделиктно на основу посебне тужбе усмјерене против бродара за штету коју нанесу морнари или други чланови посаде *actio furti et damni adversus nautas*. Ексерцитор није директно бирао чланове посаде јер је то посао који ради капетан брода, те његова одговорност не може бити субјективног карактера. Он објективно одговара трећим лицима за деликтне обавезе морнара. Субјективно одговара капетан брода јер је његова одговорност у избору непосредна, те

господар посла може упутити регресни захтјев капетану брода на износ штете коју је платио за њега. Тај регресни захтјев ексерцитор може реализовати на основу постојећег уговорног односа са капетаном.

Путем ексерциторне тужбе господар посла неће одговарати за уговорне обавезе које преузму морнари и остали чланови посаде, јер они немају уговорни капацитет нити су овлашћени путем препозиције, али ће одговарати за деликте које почине у обављању пловидбе.¹⁷⁴ Ексерциторна одговорност подразумијева и одговорност господара посла према трећим лицима за кулпно и долозно учињене радње у сврху пловидбе (D.14.1.1.2. *qui navis navigandae causa in nave sint*).

Капетан брода је особа којој је повјерено управљање бродом у потпуности (D.14.1.1.1. *Ulpianus, libro 28 ad edictum, Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est*). Дословном интерпретацијом овог Улпијановог коментара, погрешно се закључује о самосталном положају капетана брода. Дефиницијом се одређује општи обим капетановог дјеловања. У препозицији може доћи до већег или мањег сужења одговорности господара посла, али препозицијом се не дерогира општа одговорност капетана за ток и резултат пловидбе. Тако може доћи накнадно до прихватања правних послова који нису предузети у границама препозиције. Господар посла може ратификацијом да прихвати одговорност за такве послове уколико оцијени да су предузети у интересу поморског пословног подухвата. Иако капетан у складу са овлашћењима и личним статусом може одговарати трећим лицима за обавезе које преузима, путем ексерциторне тужбе се може тужити само господар посла. Ексерцитор се појављује као главни адресат у тужбеном захтјеву, јер се њему упућују и уговорни и деликтни захтјеви трећих лица.

Релативност капетановог личног статуса говори да је ексерцитор у правилу преузимао одговорност према трећим лицима, а да капетанова правна и процесна способност није била од значаја за закључење и реализацију правних послова са трећим лицима. Ексерциторова одговорност је независна од капетанове одговорности у толикој мјери да је ексерцитор одговарао и након смрти капетана (D.14.1.1.4.3. *Ulpianus libro 29 ad edictum Proinde et si decesserit servus, tenebitur:*

¹⁷⁴ D.14.1.1.2. Више о одговорности господара посла за деликте морнара биће у поглављу подјела ризика између ексерцитора и капетана брода и Деликтна одговорност господара посла на основу ексерциторне тужбе.

nam et magistro defuncto tenebitur.). Улпијан настоји показати да одговорност ексерцитора свакако није акцесорног карактера, нити се надовезује на капетанову одговорност, већ ексерцитор самостално одговара, независно од капетана. Овдје је ријеч о солидарној обавези закљученој у претежном интересу једног солидарног дужника, тј. ексерцитора, и стога његова одговорност у пуном износу постоји без обзира на личноправни статус капетана. Смрт капетана као правна чињеница не утиче на егзистенцију обавезе коју је преузео. Ако посматрамо капетана као заступника ексерцитора, онда би његова смрт требало аутоматски да опозове пуномоћ на основу које наступа. Код ексерциторне тужбе ситуација је другачија, јер је могуће извршити супституцију капетана који ће наставити поступати по истој препозицији.

Интерни однос између ексерцитора и капетана се рјешавао према постојећем уговору и у складу са препозицијом. Капетан је одговарао ексерцитору за закључење и извршење обавеза. Избор капетана је ексерциторова одговорност, али капетан мора испоштовати услове који су уговором постављени. Иако се нису тражили *stricto sensu* општи услови као што је пословна способност капетана, тежиште је било на посебним условима које је кандидат за капетана морао испунити. Од капетана је тражен одређени степен способности и знања за обављање капетанског позива. Капетан је морао познавати географију мора и разумјети положај небеских тијела, знати читати морске карте и исправно одређивати курс брода. С обзиром на то да се у античко вријеме пловидба одвијала без техничких помагала, у првом реду без компаса, капетан би заиста морао бити особа која савршено познаје временске прилике на пучини и има искуство и ауторитет међу посадом. Уколико би у испуњавању уговорних обавеза капетан подбацио, односно направио превид својом грешком, ексерцитор би могао путем *actio locati* да га тужи због неиспуњења уговорних обавеза.

3.4.6.2. Подјела ризика између ексерцитора и капетана

У току обављања пловидбе, ексерцитор без обзира на то да ли је власник или закупац брода сноси ризик тока пловидбе. Постоје ситуације у којима дио пословног ризика сноси капетан брода, односно када је могуће његов допринос настанку штете обрачунати и пропорционално смањити обим одговорности ексерцитора. Однос између ексерцитора и капетана може бити регулисан путем уговора *locatio conductio* и у том случају оба суконтрахента одговарају за кулпу

(*culpa*), без обзира на врсту најамног уговора који су закључили. Могуће је проширити одговорност ексерцитора према трећим лицима закључивањем додатног пакта којим се ексерцитор обавезује на строжу одговорност, за дужну пажњу у чувању ствари, *custodia*. У том случају капетанова одговорност је објективна, јер капетан одговара за сваку штету која настане трећим лицима (D.4.9.1 *rg recipere salvam fore*), без обзира на то да ли је штету нанио члан посаде или неко од путника.

Одговорност ексерцитора, односно господара посла је објективна јер он одговара за случајно оштећење или губитак ствари, осим за последице настале вишом силом (*vis maior*). Штету насталу вишом силом сноси власник ствари, тј. треће лице. На основу закљученог пакта *receptum nautarum* одговара искључиво ексерцитор, као да је лично закључио пакт, а не посредством капетана брода.

D.4.9.1.2. Ulpianus libro 14 ad edictum *Qui sunt igitur, qui teneantur, videndum est. Ait praetor "nautae". Nautam accipere debemus eum qui navem exercet: quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint: sed de exercitore solummodo praetor sentit. Nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem aut mesonautam obligari, sed per se vel per navis magistrum: quamquam si ipse alicui e nautis committi iussit, sine dubio debeat obligari.*

D.4.9.1.2. Улпијан, из 14 књиге о едикту, Стога, размотримо ко је одговоран. Претор каже морнари. Под морнарком морамо подразумевати само особу која управља бродом; иако се сва лица на броду називају морнарима, претор мисли само на ексерцитора. Помпоније каже да ексерцитор није одговоран за радње веслача или обичних морнара, већ само за сопствене радње и радње свог капетана, али ако је лично овластио морнара да преузме нешто, он за то треба и да одговара.

Улпијан указује да не треба погрешно закључити из преторове одредбе да је одговоран капетан или морнар, већ је одговоран само ексерцитор. Стога ће треће лице коме буде нанесена штета на пртљагу или стварима које су биле предмет уговора о поморском превозу, тужити ексерцитора на основу *actio exercitoria de recepto*. Ексерцитор ће бити тужен на пуни износ обавезе из пакта *receptum nautarum* на основу проширене одговорности коју има према трећим лицима. Повезујући овај институт са данашњим правом, уочавамо фактичке ефекте директног заступања. Капетан брода предузима правни посао у интересу

ексерцитора и тиме га директно обавезује. Улпијан подупире свој став о директној ексерциторској одговорности позивајући се на Помпонија и недвосмислено тумачи норму преторовог едикта *in favorem* директног заступања. Предвиђање тужбе искључиво против ексерцитора а не и капетана говори да је ексерцитор одговарао директно трећим лицима, док им капетан није био одговоран.

У класичном праву ексерцитор је одговарао за кустодију, тј. за чување ствари.

D.4.9.5. Gaius libro quinto ad edictum provinciale *Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta ut traiciat vectores, caupo ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius ut permittat iumenta apud eum stabulari: et tamen custodiae nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur.*

D.4.9.5. Гај, пета књига о провинцијском едикту, Ексерцитор, гостионичар и власник стаја накнаду примају не за чување ствари, већ ексерцитор за превоз путника, гостионичар за смјештај путника, власник стаја за смјештај животиња у стају, али сви одговарају за чување ствари. Кројач или обућар се не унајмљују да би чували ствар већ да направили неки предмет, па ипак су одговорни за чување ствари.

Гај тврди да повишени степен одговорности ексерцитора није измијенио природу најамног уговора (*et tamen custodiae nomine ex locato tenentur*) и да није постао уговор о остави, већ да је и даље у питању уговор о закупу ствари у који је уметнут један додатни пакт.

Receptum nautarum закључују капетан и трећа лица, као додатни пакт на основни уговор о превозу (*locatio conductio*). Сваки додатни пакт који закључи капетан обавезује ексерцитора на исти начин као и основна обавеза. Ексерциторска одговорност за кустодију је посредна, јер је ексерцитор одговарао трећим лицима када би ствар повјерена на превоз бродом случајно пропала или била оштећена, а одговорност из додатног пакта је падала на капетана брода као уговорну страну.

Паул и Улпијан се позивају на Вивијана који тврди да ексерцитор објективно одговара чак и за личне ствари односно пртљаг путника и пратње.¹⁷⁵ Могуће је да капетан уговори клаузулу егзонерације којом ће нагласити да су путници одговорни за личне ствари и тиме ће се ослободити одговорности за евентуалну пропаст ствари или штету.

D.4.9.7. Ulpianus libro 18 ad edictum *Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet neque damnum se praestaturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur.*

D.4.9.7. Улпијан, из осамнаесте књиге о едикту, Исто тако, ако ексерцитор изјави да је сваки путник одговоран за своје ствари и да не преузима одговорност на насталу штету, он неће бити одговоран.

Из поређења текстова који говоре о превозу робе и путника, није јасно да ли ексерцитор одговара за личне ствари путника (*vectorum*) или за товар (*mercibus*), јер се изрази у текстовима појављују наизмјенично. Може се закључити да се ексерциторова одговорност протезала и на пртљаг путника и на припадак товара. Путник, односно лице чија се роба превозила може ексерцитора тужити из едикта. *Actio de recepto* је израз који се користи за преторску тужбу на основу чињеничног стања (D.4.9.3.1. Ulpianus libro 14 ad edictum *Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur*), којом се могла повратити само вриједност ствари, без узимања у обзир имовинског интереса трећег лица, као што је право на измаклу добит.¹⁷⁶

У случају превоза робе морем, ексерцитор као *locator* сноси транспортни ризик, ризик пословног успјеха, ризик квалитета брода и предузетнички ризик.

¹⁷⁵ D.4.9.4.2. Paulus, libro 13 ad edictum *Vivianus dixit etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quae post impositas merces in navem locatasque inferentur, etsi earum vectura non debetur, ut vestimentorum, penoris cottidiani, quia haec ipsa ceterarum rerum locationi accedunt.*

D.4.9.4.2. Паул, из тринаесте књиге о едикту, Вивијан тврди да се овај едикт односи и на ствари које се унесу на брод након што је укрцана договорена роба, и које се не подразумијевају уговором, као што је одјећа, свакодневне потрештине, јер оне представљају цјелину са стварима које су предмет уговора.

D.4.9.1.6. Ulpianus, libro 14 ad edictum, *Ait praetor: "Quod cuiusque "cuius" salvum fore receperint": hoc est quaecumque rem sive mercem receperint. Inde apud Vivianum relatam est, ad eas quoque res hoc edictum pertinere, quae mercibus accederent, veluti vestimenta quibus in navibus uterentur et cetera quae ad cottidianum usum habemus.*

D.4.9.1.6. Улпијан, из четрнаесте књиге о едикту, Претор тврди „било чија роба да се прими на чување“, било каква ствар или товар. Према Вивијану, едикт се примјењује и на ствари које припадају товару, одјећа која се користи на броду и друге ствари за свакодневну употребу.

¹⁷⁶ Max Kaser, 1955, A.J.M. Meyer-Termeer, 215.

Капетан брода као *conductor* је носилац одговорности на броду и одговара за радње морнара и за штету насталу из таквих радњи. Искључива одговорност капетана брода ће довести до смањења укупне одговорности ексерцитора према трећим лицима. У случају када товар робе пропадне утицајем објективних околности, капетан брода ће одговарати за случајну пропаст ствари (*casus minor*), тј. ако треће лице украде и оштети ствар а ако ствар пропадне услјед више силе (*vis maior*), не постоји капетанова одговорност а ни ексерциторова одговорност. Ризиком пословања ће се сматрати случајеви одговорности за *casus minor* као што су крађа или бродолом, када се ексерцитор према трећем лицу не ослобађа одговорности. Ексерцитор одговара трећим лицима за претпљену штету, а како капетан одговара за случајну пропаст ствари (*casus minor*) ексерцитору, удио ексерциторове одговорности се пропорционално смањује. Ексерцитор сноси цјелокупни ризик подухвата без обзира на крајњи успјех који пловидба оствари.

D. 14.2.10.1. Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomarum *Si ea condicione navem conduxisti, ut ea merces tuae portarentur easque merces nulla nauta necessitate coactus in navem deteriolem, cum id sciret te fieri nolle, transtulit et merces tuae cum ea nave perierunt, in qua novissime vectae sunt, habes ex conducto locato cum priore nauta actionem. Paulus: immo contra, si modo ea navigatione utraque navis periit, cum id sine dolo et culpa nautarum factum esset. Idem iuris erit, si prior nauta publice retentus navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. Idem iuris erit, cum ea condicione a te conduxisset, ut certam poenam tibi praestaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset, in quem devehendas eas merces locasset, nec per eum staret, quo minus remissa sibi ea poena spectaret. Idem iuris in eodem genere cogitationis observabimus, si probatum fuerit nautam morbo impeditum navigare non potuisse. Idem dicemus, si navis eius vitium fecerit sine dolo malo et culpa eius.*

D. 14.2.10.1. Лабеон, из прве књиге сличности са Пауловим Епитомама, Ако си уговором о превозу договорио услове превоза робе и капетан без крајње нужде стави робу у лошији брод, знајући да ти то не желиш, те твоја роба заједно са бродом у којем је транспортована пропадне. Иако је роба стављена у несигурнији брод, тужбу из уговора о закупу ћеш поднијети против капетана првог брода. Паул напротив сматра да ако су оба брода у току пловидбе пропала, то се десило без намјере и непажње капетана. Исто правило је важило ако је први капетан због јавног интереса спријечен да исплови са твојом робом. Исто правило

је важило ако си уговорио превоз робе под условом да ће платити казну ако до одређеног дана робу не отпреми на уговорено мјесто, у којем, кад доведе робу, видимо да неће за њега важити уговорна казна већ ће је бити ослобођен. Можемо примијетити да према општем мишљењу исто правило важи уколико капетан због болести није могао да исплови. Исто тврдимо ако је његов брод неподобан за пловидбу без његове намјере или непажње.

У наведеном тексту одговорност за насталу штету у току обављања поморског подухвата не уређује се правилима о примјени ексерциторне тужбе.¹⁷⁷ Накнада штете се врши путем уговорне тужбе (*actio conducti*)¹⁷⁸ и на основу општих правила о накнади штете. Одговорност ексерцитора, односно господара посла се у тексту не спомиње, већ само одговорност капетана брода. Искључење одговорности капетана брода постоји у случајевима када је штета настала услед више силе (*vis maior*)¹⁷⁹, капетанове болести, његовог обављања неке јавне функције, немогућности испловљења из објективних разлога. Такве случајеве Лабео сматра непредвидљивим околностима чије посљедице капетан није могао спријечити (*sine dolo et culpa nautarum factum esset*). У случајевима када је капетан поступао несагласно условима утврђеним уговором, тј. није поштовао изјављену вољу трећег лица и робу ставио у несигурнији брод па иста пропала, постоји искључива одговорност капетана брода. Капетан брода одговара и ако робу не испоручи благовремено и на уговорено мјесто.

Текст је смјештен у титулусу посвећеном Родоском закону о хаварији, по којем се одговорност за штету насталу у току превоза робе морем дијели између

¹⁷⁷ „Бродски уговори и возарски уговори у поморству закључивани су као контракт *locatio-conductio*, јер римско право никад није успело да изгради уговор о поморском транспорту.“ Ј. Даниловић, 359.

¹⁷⁸ У наведеном примјеру сматраће се да је у питању више уговор о дјелу – уговор о превозу (*locatio-conductio operis*) а не закуп брода (*locatio-conductio rei*). Почетак текста наговјештава да је у питању уговор о закупу брода (*Si ea condicione navem conduxisti*), али с обзиром на то да је у питању облигација циља, односно да су обавезе капетана да благовремено и на одређено мјесто допреми робу, претежу елементи *locatio-conductio operis*. Без обзира на то која врста уговора је у питању, одговорност уговорних страна је била истовјетна. Вид. J.A.C. Thomas, „Carriage by Sea“, *RIDA*, 3, Bruxelles 1960, 489–505.

¹⁷⁹ У тексту се наводи случај пропасти оба брода без навођења разлога до којих је дошло до пропасти. Упитно је да ли би се сматрало да су сви случајеви пропасти узроковани вишом силом. Пропаст ствари вишом силом може бити изазвана изненадном и јаком олујом, нападом гусара али не и поплавом чији су се узроци могли спријечити (лош материјал брода, необављене поправке прије пута). Посљедњи случај се сматра као *casus minor* и убраја се у пословни ризик који ексерцитор, односно господар посла преузима. Више о томе вид. Т. Mayer-Maly, „Tipicità e unita della locatio-conductio“, *Labeo*, 5, Napoli 1959, 390–397.

власника брода и власника спасене робе. Претходно смо утврдили случајеве када одговорност капетана брода постоји а када не. У случајевима постојања одговорности капетана брода несумњиво постоји и одговорност ексерцитора односно господара посла, иако се она у тексту не спомиње. У тексту израз „*nauta*“ је превођен као капетан брода и спомиње се искључиво његова директна одговорност. С обзиром на недоследност у тумачењу поменутог термина кроз текстове, код неких аутора проналазимо да „*nauta*“ тумаче као ексерцитор¹⁸⁰. У ситуацијама када је уговорна страна из закупа оштећена, она се може обратити непосредно капетану брода са којим је закључила уговор о поморском превозу или се може обратити власнику брода у чијем интересу уговор и јесте закључен. Питање пасивне легитимације тумачи се широко, и иако се не спомиње примјена ексерциторне тужбе, јасно је да се у датом случају може тражити одговорност ексерцитора или његовог господара ако је у питању вишестепена структура поморског подухвата. Међутим, не постоји ексерциторова одговорност у свим случајевима постојања капетанове одговорности. У случајевима настанка штете услед више силе, капетанова ни ексерциторова одговорност не постоји. Када је штета настала искључиво капетановом кривицом, одговорност ексерцитора је искључена. Капетан брода одговара за случајну пропаст ствари (*casus minor*) и за намјерно наносење штете. У том случају ексерцитор и капетан не одговарају солидарно већ постоји подијељена одговорност између њих. Ексерцитор као носилац цијелокупног ризика подухвата одговара трећем лицу у смањеном обиму, пропорционално удјелу капетанове одговорности.

3.4.7. *Nominatio* и *praepositio*

Препозиција је акт који би мора садржавати номинацију (*nomen, nominatum*)¹⁸¹, тј. поименично утврђење капетана или прецизно искључење особа које не могу бити капетани брода (*proscriptio*). Номинација је обавезни дио препозиције. Сврха номинације је јасно и прецизно формулисање препозиције како би трећа лица извјесно знала да ли предузимају правни посао са овлашћеном особом. Номинација може бити изричита и персонализована, а може се поставити и генерално, односно у виду овлашћења групи особа. Важење номинације се

¹⁸⁰ Emilio Valino, 1967, 381.

¹⁸¹ Израз *nominatum* се сусреће у римском наслеђеном праву, приликом нужног наслеђивања и изричитог помињања мушких нужних наслеђеника, те се у том значењу прихвата и овдје.

цијени у складу са остатком препозиције, чиме се обезбјеђује функционално заступање интереса ексерцитора. Уколико је потребно да се измијени номинација унутар препозиције ексерцитор, је једина особа која је овлашћена да изврши деноминацију (D.14.1.1.5. *Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister.*).

Проскрипција је чин номинације са негативним предзнаком, којим се тачно одређена особа искључује из круга потенцијалних капетана брода (D.14.1.1.5. *An adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne titio magistro utaris. Dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium.*).

Претходно је утврђено да је тужба примјењива искључиво у ситуацијама када је то предвиђено препозицијом. Ексерциторна тужба се не може користити против ексерцитора за послове који нису изричито наведени у препозицији, односно за обавезе које је капетан брода предузео мимо овлашћења која су установљена препозицијом. Према Улпијановом тумачењу у D.14.1.1.5, сходно основној дјелатности капетана брода која је предвиђена у препозицији, цијене се остале обавезе које предузме капетан. Уколико су предузете у намјери остварења основне дјелатности, прекорачење препозиције не постоји и треће лице може употрежити ексерциторну тужбу против ексерцитора. Трошкови око поправке брода и исплате накнаде члановима посаде (*si quid reficiendae navis causa contractum vel impensum est vel si quid nautae operarum nomine petent.*) спадају у припадајуће трошкове обављања основне дјелатности.

Дакле, номинација је дио препозиције, чија форма није унапријед одређена, већ представља израз воље ексерцитора којим се одређује капетан брода, врста послова које је овлашћен предузимати и степен одговорности. Номинацијом долази до позитивног одређења личности и овлашћења капетана брода, што производи сумњу у примјенљивост тужбе у ситуацијама када дјеловање капетана брода превазилази овлашћења која су му номинована. Да ли то значи да је капетан брода повриједио препозицију којом је постављен уколико предузме правне послове који нису таксативно наведени у препозицији? Не, уколико се ширим тумачењем препозиције може утврдити да су послови предузети у намјери остварења основне дјелатности. Овакав закључак се изводи из Улпијановог уводног параграфа који наглашава да за ексерциторну тужбу важи

посебан режим, јер често треће лице није у прилици да донесе исправну одлуку да ли је предузети правни посао у сагласности са препозицијом. Више проблема изазива ситуација када капетан брода позајмљује новац за поправку брода, тј. понаша се у границама овлашћења која му препозиција омогућује, а заправо то чини у фразулозној намјери јер присваја позајмљени новац.

D.14.1.1.9. Ulpianus libro 28 ad edictum, *Unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. Et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem pedius probat.*

D.14.1.1.9. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Стога, Офилије је питао ако капетан позајми новац у сврху поправке брода а искористи га у личне сврхе, хоће ли се тужба употријебити против ексерцитора. (Офилије) тврди ако је новац позајмљен у сврху пловидбе па капетан касније промијени мишљење, ексерцитор је одговоран јер је такву особу поставио (као капетана). Ако је од почетка постојала намјера да се превари повјерилац и није изричито наведено да се зајам узима за потребе пловидбе, важи супротно. Педије одобрава ово становиште.

У таквој ситуацији предвиђа се одговорност ексерцитора јер је нужно заштитити интересе савјесне треће стране која је поступала у границама препозиције. Ексерциторова одговорност се састоји у кривици за погрешан одабир пословног сарадника (*teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit*) који није савјесно заступао његове интересе.

Међутим, ако капетан брода не манифестује вољу ексерцитора у тренутку узимања зајма, односно самостално предузима обавезу не позивајући се на препозицију и не стављајући трећем лицу до знања да се зајам узима за потребе пловидбе, онда је лично одговоран и треће лице неће моћи да тужи ексерцитора. Уколико се у положају капетана брода нађе особа у власти, ситуација се додатно компликује приликом одређивања одговорности. Ако је у питању син ексерцитора који је још под његовом влашћу или ексерциторов роб, господар посла ће одговорати трећем лицу али не адјектицијски већ ноксално, јер адјектицијска

одговорност господара посла не постоји ако предузети правни посао није у складу са препозицијом.

Ако је у питању слободно лице, са пуним правним и пословним капацитетом, да ли је искључена одговорност господара посла или он одговара за доложне и кулпозне радње свог намјештеника? Офилије и Педије сматрају да одговорност господара посла не сеже толико далеко, односно господар не одговара за послове које капетан брода предузме у току обављања пловидбе, а у своје лично име и без позивања на препозицију. Дакле, номинација је суштински елемент препозиције, који одређује лице овлашћено на поступање те обим и степен одговорности господара посла.

3.5. Одговорност господара посла у престој организацији поморског подухвата

Проста организација пословног подухвата подразумијева једноставну ситуацију када је господар посла истовремено и ексерцитор. У поменутој ситуацији, ексерцитор је својевласна особа без обзира да ли је отац породице (*pater familias*) или власник (*dominus*) капетана брода или између ексерцитора и капетана постоји само уговорни однос (*locatio-conductio, mandatum*).

Ексерцитор је неограничено одговоран трећим лицима за послове предузете у границама препозиције (*voluntas*), а за послове предузете мимо препозиције одговара у ужем обиму (*actio de peculio*). Ако постоји свијест господара о предузетој радњи, али не и пристанак, одговорност ексерцитора (господара посла) се смањује на висину средстава намијењених датом поморском подухвату.

Именовање замјенског капетана неће промијенити постојећу ситуацију, јер је ексерцитор обавезан радњама замјенског капетана у једнакој мјери као да их је предузео главни капетан.

Проста организација поморског подухвата

Табела бр.1.

	Ексерцитор/ господар посла	Капетан брода	Правна заштита	Врста одговорности
Voluntas	Pater familias	Filius/filia familias	Actio exercitoria	Неограничена
Scientia	Pater familias	Filius/filia familias	Actio tributoria	Ограничена
Ignorantia	Pater familias	Filius/filia familias	Actio de peculio	Ограничена
Voluntas	Dominus	Servus	Actio exercitoria	Неограничена
Scientia	Dominus	Servus	Actio tributoria	Ограничена
Ignorantia	Dominus	Servus	Actio de peculio	Ограничена
Voluntas	Conductor sui iuris	Locator (servus alienus)	Actio exercitoria	Неограничена
Scientia	Conductor sui iuris	Locator (servus alienus)	Actio tributoria	Ограничена
Ignorantia	Conductor sui iuris	Locator (servus alienus)	Actio de peculio	Ограничена

Ова једноставна шема се ипак може учинити сложенијом када се као капетан постави заједнички роб (*servus communis*). Тада проста организација поморског подухвата добија колективни облик, јер се на мјесту ексерцитора налази више лица (*plures exercitores*).

3.5.1. Заједнички роб као капетан брода

Више ексерцитора који су својевласни те истовремено и господари посла, могу поставити заједничког роба као капетана брода. Заједнички роб ће бити постављен на мјесто капетана брода препозицијом и обавезиваће господаре посла искључиво на основу препозиције, а не на основу евентуалног сувласничког односа.

D.14.1.4.2. Ulpianus libro 29 ad edictum, *Sed si servus plurium navem exercent voluntate eorum, idem placuit quod in pluribus exercitoribus. Plane si unius ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur, et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri.*

D.14.1.4.2. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Али ако је роб у власништву више лица постављен за ексерцитора, сматраће се као да има више ексерцитора. Свакако, ако је један од господара поставио (заједничког роба) за ексерцитора, солидарно ће одговарати, а у претходно наведеном случају сви ће солидарно одговарати.

Заједнички роб као капетан мора бити установљен препозицијом, односно сви ексерцитори у препозицији морају изразити своју вољу (*voluntas*) да роб као капетан предузме одређене правне послове за њих. Није од значаја чињеница да је заједнички роб у њиховом сувласништву или је роб позајмљен за потребе ортачког пословања. Битно је да су за конкретан поморски подухват сви ексерцитори дали сагласност у препозицији. Треће лице може тужити само једног ексерцитора на цијелокупан износ потраживања без обавезе да утужује раздијељене износе (*pro parte*) од сваког ексерцитора појединачно.

Могуће је да само један од ексерцитора ангажује заједничког роба као капетана брода и постави га препозицијом (*si unius ex omnibus voluntate exercuit*); треће лице ће моћи да тужи само оног ексерцитора који је заједничког роба поставио као капетана брода (*in solidum ille tenebitur*). Остали ексерцитори не подлијежу солидарној одговорности јер нису путем препозиције дали сагласност да се закључи правни посао. Улпијан тврди да се постојање заједничког ексерцитора третира као постојање више ексерцитора који одговарају солидарно.

Улпијан поистовјећује пословање посредством заједничког роба и једног од ексерцитора, док у параграфу који претходи наведеном потпуно раздваја ове двије ситуације (D.14.1.4.1). Сваки од господара солидарно одговара према трећим лицима, уколико је по његовој вољи предузета поморска активност.

Питање регулисања односа између ексерцитора је спорно, јер Улпијан не регулише подробније висину удјела сваког господара у одговорности. Да ли господар који изврши обавезу према трећем лицу у цјелини има право на регресни захтјев према осталим господарима (сувласницима) и да ли ће се та накнада вршити сразмјерно власничком удјелу (*pro dominica parte*), удјелу у пословном подухвату (*pro portionibus exercitationis*), једнаким дијеловима или према договору? Право на регресни захтјев има сваки од господара који изврши обавезу у цијелости трећем лицу. Један од господара који је извршио обавезу у своје име а за рачун осталих, тужиће преостале господаре посла на извршење њиховог дијела

обавеза. Одговор на та питања налазимо у уводном параграфу четвртог фрагмента који је потребно тумачити у сагласности са претходним Улпијановим мишљењима која дају ширу слику о овом параграфу.

D.14.1.6 Paulus libro sexto brevium *Si communis servus voluntate dominorum exerceat navem, in singulos dari debet in solidum actio.*

D.14.1.6 Паул, Шеста књига бревијара, Ако заједнички роб вољом својих господара предузме поморски подухват, сваки господар ће солидарно одговарати.

У овом случају се не говори о солидарној одговорности између ексерцитора и капетана брода већ о искључивој одговорности господара посла по чијој вољи је организована поморска дјелатност. На страни господара посла постоји више субјеката, тј. ексерцитора који су поставили заједничког роба као капетана брода. Паул у овом параграфу понавља оно што је Улпијан већ констатовао, а то је да више ексерцитора који поставе заједничког роба као капетана брода, одговарају солидарно са њим. У Пауловом тексту је наглашена обавеза сваког од ексерцитора да на захтјев трећег лица испуни обавезу у цјелини. Треће лице има избор да тужи било којег од ексерцитора на пуни износ обавезе.

Како је ово Паулово мишљење узето из Бревијара, који је писан као коментар преторског права према Вјечном едикту, али доста ужег обима него сам Коментар преторског едикта, карактер самих мишљења је начелнији.¹⁸² Паулово мишљење из Коментара преторског едикта је доста конкретније и садржајније и не говори само о солидарној одговорности господара посла већ и о регресном праву господара посла. Ово мишљење ће бити поменуто у следећем одјелку.

3.5.2. Један од ексерцитора као капетан брода

У случају више ексерцитора постоји више придружених препозиција које овлашћују једног капетана да предузме правни посао. Пошто су сви судужници у положају ексерцитора, примјењују се општа правила која важе за одговорност господара на основу препозиције, а то је солидарна одговорност ексерцитора за капетанове правне послове. Сваки ексерцитор ће трећем лицу одговарати на пуни износ потраживања.

D. 14.1.1.25. Ulpianus libro 29 ad edictum, *Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest*

¹⁸² Анте Ромац, *Јулије Пауло, Сентенције*, Загреб 1989, 13.

D. 14.1.1.25. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Ако има више ексерцитора, тужба се може подићи против било ког од њих на цјелокупан износ.

D.14.1.3 Paulus libro 29 ad edictum, *Nec quicquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat, eumque qui praestiterit societatis iudicio a ceteris consecuturum.*

D.14.1.3 Паул, из двадесет девете књиге о едикту, Није од важности ко колики удио има у броду, онај ко је извршио обавезу (према трећем лицу) наплатиће разлику од осталих путем тужбе из ортаклука (*actio pro socio*).

Паул даје објашњење за регресно намирење потраживања. Ексерцитор који је извршио обавезу трећем лицу ће тужити остале ексерциторе (ортаке) за сразмјерно намирење обавезе. Критеријум за намирење неће бити бити њихов удио у власништву брода већ удио у ортачкој заједници. Ексерцитор ће тужбом из ортаклука (*actio pro socio*) тражити намирење разлике преостале обрачунавањем ексерциторовог удјела од цјелокупног износа потраживања.

D.14.1.2 Gaius libro nono ad edictum provinciale, *ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit:*

D.14.1.2 Гај, из девете књиге о провинцијском едикту, Ко је уговорио са једним, неће бити обавезан да потраживање раздијели.

Гајев цитат указује да је трећа страна могла закључити уговор и са једним од ексерцитора директно (*qui cum uno contraxerit*) а не само са њиховим заједничким робом у улози капетана. Пошто је у питању ексцерпиран текст, тешко је са сигурношћу тврдити, али према реченичној конструкцији могло би се закључити да се на мјесту капетана могао појавити један од ексерцитора који би закључивао обавезе у лично име а касније би регресни захтјев могао упутити осталим ексерциторима. Према томе, закључује се да постоји више ексерцитора не само када се као капетан брода појављује заједнички роб, већ и у другим ситуацијама. Улпијан у сљедећем фрагменту потврђује Гајеву мисао.

D. 14.1.4.1. Ulpianus libro 29 ad edictum *Sed si plures exerceant, unum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conveniri.*

D. 14.1.4.1. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Ако је више ексерцитора и један од њих је постављен за капетана, у његово име се уговарало.

Било је нужно потребно да се капетан постави препозицијом, без обзира на постојећи ортачки однос између ексерцитора. Ортаклук је стварао само обавезе

између ексерцитора, а сваки од ексерцитора је у своје име закључивао правне послове са трећим лицима. Трећа лица су стога могла да туже само ексерцитора са којим су закључили правни посао. На основу ортачког односа који није имао правна дејства према трећима, трећа лица нису стицала правни основ да туже остале ексерциторе. Препозиција је прављена у циљу бољег осигурања положаја трећег лица, које би тада могло да тужи остале ексерциторе ако је ексерцитор са којим је закључило правни посао био инсолвентан. На основу препозиције, одговорност би се проширила и на остале ексерциторе који су солидарно одговарали.

D.14.1.4. pr. Ulpianus libro 29 ad edictum *Si tamen plures per se navem exercent, pro portionibus exercitationis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videbuntur "videntur"*.

D.14.1.4. pr. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Међутим, ако је више ексерцитора, они морају бити тужени пропорционално удјелу који имају у поморском подухвату, јер они нису капетани једни другима.

Према Улпијану, Паулов принцип солидарне одговорности свих ексерцитора не вриједи у случају када један од ексерцитора непосредно закључује правне послове. Такав ексерцитор се не може сматрати капетаном брода. Паул сматра да је у питању солидарна облигација и треће лице може цјелокупни износ обавезе утужити од било којег ексерцитора, док Улпијан тврди да нема основа да се сматра да је обавеза солидарна већ да треће лице може од сваког ексерцитора утужити само дио износа који је пропорционалан удјелу који има у поморском подухвату (нпр. ако постоје три ексерцитора са неравномјерним улозима, један ексерцитор има $\frac{1}{2}$, а остала двојица по $\frac{1}{4}$, треће лице може од првог ексерцитора да тражи намирење $\frac{1}{2}$ цјелокупне обавезе, а од остале двојице преосталу половину обавезе).

Улпијаново мишљење о раздијељеној одговорности ексерцитора није у духу адјектицијске одговорности и преторове намјере да заштити интересе трећих лица и пословање на основу препозиције учини ефикасним. Треће лице се обавезује да води три различита поступка да би успјело да намири своје потраживање, чиме се излаже трошковима и губитку времена. Не може се рећи да је Улпијан водио рачуна о интересима трећег лица и да је поштовао принцип који је сам промовисао „utilitatem navigantium“.

Ово мимоилажење у мишљењима између класичних правника може бити мотивисано различитим разлозима. Први (и највјероватнији) разлог је Улпијаново мишљење да када се правни посао закључује посредством једног од ексерцитора, тај ексерцитор не дјелује као капетан брода, односно остали ексерцитори га препозицијом нису поставили да закључује правне послове. Ако не постоји препозиција, не постоји ни адјектицијска одговорност. Ово мишљење подразумијева да треће лице може да тужи само ексерцитора с којим је закључило правни посао а не остале ексерциторе. У тексту параграфа видимо да треће лице може да тужи остале ексерциторе али само до износа потраживања који се односи на њих, односно да постоји њихова раздијељена одговорност. Поставља се питање: на основу чега треће лице може да тужи остале ексерциторе ако није путем препозиције успостављен систем адјектицијске одговорности? Евентуални одговор је тешко дати. Раздијељена одговорност ексерцитора до висине износа удјела у поморском подухвату није чињеница од значаја за треће лице, већ питање регресног намирења између ексерцитора. Ако прихватимо да ексерцитор не дјелује под препозицијом према трећем лицу, не можемо ни наћи начин на који треће лице може да тужи остале ексерциторе. Ако ипак прихватимо да постоји препозиција, што се не да закључити из Улпијановог параграфа, онда би постојала солидарна одговорност ексерцитора а не раздијељена. Тако ово Улпијаново мишљење изазива озбиљне контроверзе и не даје јасан закључак о ексерциторској одговорности.

Улпијанов уводни параграф је у колизији са наредним параграфом истог фрагмента. Колизија настаје око суштинског питања одговорности господара посла: да ли господари посла одговарају солидарно или раздијељено (*pro parte*)? Основни принцип накнаде штете ексерциторном тужбом је солидарна одговорност ексерцитора или лица под чијом власти се налази ексерцитор. Примјењујући ово опште правило на ситуацију када има више ексерцитора, било који од ексерцитора би трећем лицу одговарао на пуни износ обавезе. Међутим, Улпијан одступа од овог правила, тврдећи да сваки од ексерцитора треба бити појединачно тужен, јер не постоји адјектицијска одговорност, па самим тим ни солидарна одговорност, већ само раздијељена одговорност. Улпијаново мишљење из уводног параграфа не треба тумачити као оште правило, већ само као принцип

одговорности када један од ексерцитора закључи правни посао не као капетан брода већ као један од ортака.

Интерни однос између ексерцитора треба ријешити сходно критеријуму *pro portionibus exercitationis*. Како тумачити израз *pro portionibus exercitationis* који се преводи као висина удјела у поморском подухвату? Висина удјела у поморском подухвату зависи евентуално од висине удјела у сувласништву брода, висине удјела у ортачком друштву које су основали за обављање поморског подухвата или висине уговореног дијела сношења губитака и убирања прихода од ортаклука или према удјелу у вриједности робе којом се тргује. Могуће је да израз *pro portionibus exercitationis* има било које од наведених значења. Дакле, висина удјела у поморском подухвату не зависи од стварноправног односа сувласништва над робом господара посла већ облигационоправног односа који су господари посла установили да би остварили приходе у поморском подухвату.

Посебно је спорна ситуација када један од ексерцитора а уједно и сувласник роба самостално препозицијом овласти роба да обавља поморски подухват. Да ли други сувласници одговарају на основу ексерциторне тужбе? Господар посла који није пренио овлаштења на роба за закључивање правног посла и није знао да га роб обавезује (*dominus insciens*), не одговара. Сувласник роба није знао за предузимање послова и редовна солидарна одговорност се не може примијенити. Чак и када би се заједнички роб према трећим лицима позивао на оба господара, солидарна одговорност господара по чијој вољи није предузет поморски подухват би изостала. Одговорност на основу ексерциторне тужбе постоји ако је воља господара посла, било да је у питању један господар посла или више господара посла, изражена у препозицији. Господар посла који није изразио вољу путем препозиције за обављање поморског подухвата не одговара на основу ексерциторне тужбе, без обзира на сувласнички однос према робу.

3.6. Одговорност господара посла у двостепеној организацији поморског подухвата

Из дефиниције ексерцитора издвајамо случај двостепене организације власти.¹⁸³ Двостепена организација власти подразумијева да господар посла дјелује на два нивоа: ексерцитор у ширем смислу (својевласна особа која је

¹⁸³ D.14.1.1.15

инвеститор поморског подухвата и која преузима обавезе према трећим лицима настале у току поморског подухвата) и ексерцитор у ужем смислу (особа у власти без обзира да ли је у питању лице *alieni iuris* из господарове породице, укључујући и роба или туђе лице *alieni iuris* или туђи роб, које ближе организује поморски подухват и одговара господару посла за квалитет и лична својства капетана и посаде). Господар посла је увијек својевласна особа, а двостепеној организацији поморског подухвата господар посла је ексерцитор у ширем смислу.

Двостепена организација поморског подухвата

Табела број 2.

	Ексерцитор у ширем смислу	Ексерцитор у ужем смислу	Капетан брода	Правна заштита	Врста одговорности
Voluntas	Pater familias	Filius familias	Servus	Actio exercitoria	Неограничена
Scientia	Pater familias	Filius familias	Servus	Actio tributoria	Ограничена
Ignorantia	Pater familias	Filius familias	Servus	Actio de peculio	Ограничена
Voluntas	Dominus	Servus	Servus	Actio exercitoria	Неограничена
Scientia	Dominus	Servus	Servus	Actio tributoria	Ограничена
Ignorantia	Dominus	Servus	Servus	Actio de peculio	Ограничена

D.14.1.19. Ulpianus libro 29 ad edictum *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur.*

D.14.1.19. Кад је особа која управља бродом у туђој власти, а по њеној вољи се постави капетан брода, за све што се уговори са капетаном брода, одговараће онај у чијој власти је ексерцитор.

У тексту је приказан двостепени модел организације поморског подухвата по којем се личност господара посла раздваја од личности ексерцитора. Ексерцитор је лице зависно од породичне власти другог лица (може бити члан породице или роб) и он не одговара трећим лицима. Он поставља капетана брода, преноси овлашћења препозицијом на капетана брода, али је лично неодговоран

трећим лицима, јер се ексерциторни захтјев усмјерава према господару посла, тј. ексерцитору у ширем смислу.

Искључива одговорност господара посла постоји када је роб постављен за ексерцитора па буде продат или умре, или капетан брода умре.

D.14.1.4.3. *Ulpianus libro 29 ad edictum Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit, nihilo minus is qui eum alienavit tenebitur. Proinde et si decesserit servus, tenebitur: nam et magistro defuncto tenebitur.*

D.14.1.4.3. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту Ако роб који предузима поморски подухват вољом господара буде продан, биће одговоран господар по чијој је вољи предузео поморски подухват. Одговараће и у ситуацији када роб умре, као што ће одговарати ако капетан умре.

У тексту се наглашава да обавеза ексерцитора у двостепеној организацији пословног подухвата није строго личноправна обавеза већ иницијално обавеза господара посла. Продаја ексерцитора-роба не утиче на престанак обавезе господара посла, тј. роб неће обавезу пренијети на новог господара. До преноса неће доћи јер роб и није био обавезан већ господар посла. Исто правило се примјењује и на капетана брода, без обзира на степен организације пословног подухвата. Смрт капетана брода неће утицати на престанак одговорности ексерцитора односно господара посла, јер одговорност капетана није примарног а одговорност ексерцитора односно господара посла акцесорног карактера. Ексерцитор односно господар посла се не може ослободити адјектицијске одговорности смрћу или губитком статуса власти над робом као ексерцитором или капетаном брода.

3.6.1. Ексерцитор у ужем смислу као капетан брода

Постоје и одступања од предвиђене шеме у двостепеној организацији поморског подухвата, када ексерцитор у ужем смислу, односно лице у власти обавља послове капетана брода, тј. склапа правне послове у интересу господара, односно ексерцитора у ширем смислу.

D.14.1.23. *Ulpianus libro 29 ad edictum Quamquam autem, si cum magistro eius gestum sit, dumtaxat polliceatur praetor actionem, tamen, ut Iulianus quoque scripsit, etiamsi cum ipso exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur.*

D.14.1.23. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Иако претор дозвољава тужбу ако је уговор закључен с капетаном брода, као што је Јулијан писао, дозволиће се тужба против оца или господара ако се уговор закључи и са самим ексерцитором.

Када ексерцитор у ужем смислу, тј лице које је у туђој власти обавља послове капетана брода, може ли се господар посла, односно ексерцитор у ширем смислу, тужити ексерциторном тужбом? Улпијан даје потврдан одговор на ово питање и позива се на Јулијаново мишљење. Једино забиљежено Јулијаново мишљење у титулусу посвећеном ексерциторној тужби је мишљење о положају капетана брода и обавези господара посла да одговора за правне послове које предузме замјеник капетана брода (*promagister navis*).¹⁸⁴ Ова несумњива афирмација одговорности господара посла је послужила Улпијану као аргумент за признање одговорности господара посла када ексерцитор дјелује као капетан брода. Ако господар посла одговара за правне послове предузете посредством лица које није именовао ексерцитор већ капетан брода, одговорност господара посла не би требало доводити у питање када је правне послове предузео ексерцитор у ужем смислу.

Питање одговорности господара посла у дуалној организацији поморског подухвата је специфично. Суштинско питање за утврђивање солидарне одговорности господара посла је постојање воље господара да се предузме правни посао. Господар посла одговара неограничено уколико је кроз препозицију изразио вољу за предузимање одређене врсте правних послова, а ексерцитор у ужем смислу као лице у власти одговара до висине пекулијума који је намијењен тој пословној активности. Трећем лицу није свеједно кога ће тужити, јер ће од избора странке зависити и висина намирења. Лице у власти одговара ограничено, јер се обавеза може намирити само до висине пекулијума којим располаже. Када у изворима пише да ексерцитор у власти одговара солидарно, то тумачимо као одговорност до висине пекулијума којим располаже. Када је у питању слободно лице, солидарна одговорност подразумијева да треће лице може потраживање намирити у цијелости. У овој ситуацији постоји неограничена одговорност господара посла, односно ексерцитора у ширем смислу, јер није битан статусни положај који капетан брода, а у овом случају ексерцитор у ужем смислу, има у

¹⁸⁴ D.14.1.1.5.

тренутку закључења правног посла, али ће статусни положај ексерцитора у ужем смислу довести до ужег обима одговорности ексерцитора у ужем смислу.

3.6.2. Туђи роб (*servus alienus*) као капетан брода

У ситуацији када се туђи роб постави као капетан брода па робов господар склопи уговор са својим робом, поставља се питање одговорности.

D.14.1.5. pr. Paulus libro 29 ad edictum *Si eum, qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas, mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero: idem est, si communis servus nobis erit. Ex locato tamen tecum ages, quod operas servi mei conduxeris, quia et si cum alio contraxisset, ageres tecum, ut actiones, quas eo nomine habui, tibi praestarem, quemadmodum cum libero, si quidem conduxisses, experieris: quod si gratuitae operae fuerint, mandati ages.*

D.14.1.5. pr. Паул, из двадесет девете књиге о Едикту, Ако си њега, који је под мојом влашћу као капетана брода поставио, тебе ћу моћи тужити, ако сам са њим уговарао; исто важи у случају да је роб заједнички. Имаш право да ме тужиш из најамног уговора јер си услуге мог роба изнајмио, па ако он са другима закључи уговор тужићеш мене да ти се пренесе право на тужбе које сам стекао као што би тужио слободног човјека да си га уговорио; ако је у питању бесплатно извршење посла, имаш право на мандатну тужбу.

Питање одговорности се поставља јер се предочава правно немогућа ситуација у којој би господар роба сам себе тужио, односно сматрало би се да је уговор необавезујући јер га је немогуће извршити. Господар роба као ималац власти над робом би се сматрао ексерцитором и био би особа против које би се редовно употребила ексерциторна тужба. Истина је да ће робов господар стећи право на тужбе на име власти коју има над робом, али он неће бити особа која ће одговарати трећим лицима за правне послове које је закључио капетан брода. Однос између робовог господара и роба није регулисан препозицијом и тај однос није адјектицијске природе. Стога, робов господар није адјектицијски одговоран ни када трећа лица закључују правне послове са његовим робом, а ни када се сам појави у улози трећег лица.

Паул у овом уводном параграфу петог фрагмента даје могућност да се тужи господар посла односно ексерцитор у ширем смислу. Та могућност је дата више као рјешење за ову посебну ситуацију, него што је дата као правило за одговорност господара посла за правне послове предузете посредством туђег

роба. Робов господар несумњиво има право да ексерциторном тужбом тражи од господара посла извршење обавезе коју је уговорио са својим робом (*mihi quoque in te competit actio*). Паул не поставља ситуацију тако да је робов господар заправо ексерцитор у ширем смислу, тј. господар посла, те тако не одриче могућност робовом господару као трећем лицу да тужи правог господара посла.

У случају неизвршавања обавеза роба као капетана брода или злоупотребе права која је робов господар стекао, господар посла може робовог господара тужити из уговора о најму роба (*actio conducti*). Робов господар ће стећи и право на тужбе које је капетан у току обављања поморског подухвата стекао. Ексерцитор по преторском едикту не стиче право на тужбу, јер је општа претпоставка да ексерцитора и капетана брода повезује само препозиција а не породична или имовинска власт. Пошто је у питању обавезивање преко робова, робов господар ће истовремено са робовим закључивањем правног посла стећи право на тужбу из уговора, не као ексерцитор већ као његов господар. Паул аналошки проширује могућност да се истим механизмом ексерцитор служи и када постави слободну особу за капетана, да га процесним путем приводи одговорности, односно да га тужи да му пренесе сва права и обавезе које је на име обављања поморског подухвата стекао. Ако се као капетан брода постави слободна особа, онда ће мандатни однос бити правна веза између господара посла и капетана брода. На основу мандатног односа, господар посла ће тужити капетана брода да му пренесе сва права и обавезе које је стекао закључујући правне послове.

3.6.3. Туђи роб (*servus alienus*) као ексерцитор

D.14.1.5.1. Paulus libro 29 ad edictum *Item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*

D.14.1.5.1. Паул, из двадесет девете књиге о едикту Ако је мој роб ексерцитор брода и ја са његовим капетаном закључим уговор, нема препреке да капетана брода тужим, било цивилном тужбом било хонорарном. Едикт не забрањује никоме да тужи капетана, јер се едиктом тужба не преноси већ се додаје.

На први поглед правно немогућа ситуација, када робов господар закључи уговор са својим робом, повлачи питање одговорности господара посла. Паул упућује на капетанову одговорност тумачећи едикталне одредбе као пермисивне у погледу одговорности капетана брода. Према едикту, постојање тужбе против ексерцитора не искључује постојање тужбе против капетана брода. Он напомиње да је у питању солидарна обавеза на чије извршење је могуће позвати и ексерцитора и капетана брода. Како је јасно да роб као ексерцитор не може одговарати свом господару за обавезе из ексерциторне тужбе, робов господар ће тужити капетана брода. Паул нарочито напомиње да треће лице има и могућност да тужи капетана, када је компликовано утврдити ко је стварни господар посла у постојећој организацији поморског подухвата. Оно што Паул не спомиње јесте могућност да се као капетан појави лице у власти, што би додатно закомпликовало однос и онемогућило трећем лицу да тужи капетана брода.

На примјеру постављања туђег роба као ексерцитора, видимо да адјектицијска одговорност није нужно одговорност лица које има власт над ексерцитором, већ је могућа и непосредна одговорност капетана брода. У овој необичној констелацији односа између господара посла, туђег роба као ексерцитора и капетана брода, адјектицијски је одговоран господар посла. Господар посла се не налази у положају ексерцитора, већ је туђи роб ексерцитор, услијед чега одговорност из овог поморског подухвата може пасти на робовог господара који се никако не може сматрати ексерцитором у ширем смислу. Паул понавља правило о примарности важења адјектицијске одговорности у односу на одговорност на основу породичне или имовинске власти. Неријетко се дешавало да је исте особе везивало постојање препозиције и имовинске власти. Тада би се у једној личности сјединио господар посла и отац породице или господар роба. Међутим, одговорност господара посла примарно постоји јер је препозицијом овластио лице над којим има власт да закључује правне послове њему у корист.

3.7. Одговорност господара посла у тростепеној организацији поморског подухвата

Ако се организација поморског подухвата повјери робу који је дио пекулијума сина породице, онда говоримо о три нивоа власти: господар посла (*pater/dominus*), син у власти (*filius familias*), и роб из пекулијума као ексерцитор (*servus ordinarius – servus peculiaris*). У овом случају организациона вертикала је

компликована и коначна одговорност господара посла зависи од степена свијести носилаца овлашћења.

Питање одговорности се рјешава према степену свјесности господара посла који се у овој ситуацији јавља на двије инстанце, господар посла и син породице. Улпијан у тексту предочава двије могућности. Син у власти ће одговарати неограничено (*in solidum*) а господар посла ће одговарати до висине пекулијума ако није подухват одобрио. Ако постоји сагласност господара односно оца породице, онда ће њихова одговорност бити солидарна, а ако истовремено и син породице да сагласност, и његова ће одговорност постојати паралелно.

3.7.1. Пекулијарни (*servus pecularius*) или замјенски роб (*servus vicarius*) као ексерцитор

D.14.1.1.22. Ulpianus libro 28 ad edictum *Si tamen servus peculiaris volente filio familias in cuius peculio erat, vel servo vicarius eius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accommodavit, dumtaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. Plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus.*

D.14.1.1.22. Улпијан, из двадесет осме књиге о Едикту, Ако, међутим, роб који припада пекулијуму или замјенски роб буду постављени за ексерцитора вољом сина породице, а не вољом оца или господара, (господар) ће одговарати до висине пекулијума а син неограничено (солидарно). Али ако су постављени вољом господара или оца, солидарно ће одговарати као и ако су постављени вољом сина, и он ће бити солидарно одговоран.

Из текста је јасно да постоје три нивоа власти, господар или отац породице, син у власти и пекулијарни роб или замјенски роб. Замјенски роб (*servus vicarius*) је роб који је у власништву другог роба, односно представља дио његовог пекулијума (*peculium*).¹⁸⁵ *Servus vicarius* је најнижа врста роба, те се сматра да ријетко дјелује у своје име, већ углавном у име и за рачун господара или претпостављеног роба (*servus ordinarius*).¹⁸⁶ Замјенски роб у првом реду дјелује као роб свог претпостављеног роба, а секундарно као роб господара.

¹⁸⁵ W. W. Buckland, 239; Види више о замјенском робу у монографији Juan P. Lewis, *What's a vicarius? Or how „true meaning“ can mislead you: development and typology of subowned slavery in Rome (212 BC-AD 235)*, Edinburgh, 2012, 2. Најпознатија монографија о замјенском робу је Heinrich Erman, *Servus vicarius. L'esclave de l'esclave romain*, Lausanne 1896.

¹⁸⁶ W. W. Buckland, 241.

Питање које се нужно поставља јесте питање одговорности за правне послове предузете посредством замјенског роба. Одговорност господара посла за правне послове предузете посредством замјенског роба може бити ограничена на износ *peculium vicarii*¹⁸⁷, ако је правни посао предузет без овлашћења господара, или на износ *peculium ordinarii*¹⁸⁸, ако је правни посао предузет са овлашћењем претпостављеног роба. Ако је господар непосредно овластио замјенског роба, тада господар неограничено одговара својом имовином (*in solidum*).

Господар или отац породице није истински господар посла већ се његова одговорност изводи из врховног права на породичну имовину. Како отац породице није поставио пекулијарног или замјенског роба као ексерцитора својом вољом (*qui voluntatem non accommodavit*), већ је само био упознат са том чињеницом, одговараће у ограниченом обиму, на основу *actio de peculio* до износа пекулијума који је повјерен замјенском робу (*peculium vicarii*). Син у власти је прави господар посла у овом породичном подухвату јер он препозицијом поставља пекулијарног или замјенског роба као ексерцитора (*volente filio familias*). Пошто је син у власти изјавио вољу да пекулијарни или замјенски роб обавља дјелатност ексерцитора, његова одговорност је неограничена и он солидарно одговара са ексерцитором. Именовани пекулијарни роб или замјенски роб су непосредно одговорни трећем лицу са којим закључе правни посао, с тим да је њихова одговорност неутужива. Треће лице ће тужити сина у власти ексерциторном тужбом на цјелокупни износ потраживања, без обзира да ли тај износ потраживања превазилази износ пекулијума којим је располагао замјенски роб (*peculium vicarii*). Међутим, син у власти ће моћи да намири потраживање трећем лицу само до износа пекулијума којим сам располаже, јер ни он није суверен породичне имовине. Син у власти је имовинскоправно зависан од породичне имовине и једини самостално располаже пекулијем. Уколико износ потраживања трећег лица буде превазилазио износ пекулијума, тај износ разлике син у власти неће намирити трећем лицу. Тада се у однос укључује и одговорност господара или оца породице у ограниченом обиму, јер није изјавио вољу да поставља ексерцитора, те тако одговара до висине пекулијума. И у овом Улпијановом параграфу установљено је да ако се замјенски роб постави за

¹⁸⁷ *Peculium vicarii* је износ пекулијума којим располаже замјенски роб. Како *peculium vicarii* улази у састав *peculium ordinarii*, претпоставка је да је мањег износа од *peculium ordinarii*.

¹⁸⁸ *Peculium ordinarii* је износ пекулијума који је господар повјерио свом робу.

капетана брода, важиће општа правила о адјектицијској одговорности, јер примјена ексерциторне тужбе нема везе са породичним односима адјектицијских странака.¹⁸⁹

Ако је у оваквој организацији поморског подухвата и господар изјавио вољу да постави ексерцитора, тада се сматра да је он истински господар посла и на основу тога неограничено одговоран. У овом случају солидарно су одговорни и господар и син у власти и пекулијарни роб.

Питање које се поставља на основу овог текста јесте висина одговорности сина породице и да ли он заиста може да одговара неограничено, када је он имовинскоправно ограничен на пекулијум којим послује? Да ли се његова одговорност може сматрати истински солидарном и да ли је он уопште странка којој ће се треће лице обраћати у намјери да намира своје потраживање? Без обзира на Улпијанов афирмативни одговор о солидарној одговорности сина у власти, одговорност сина породице не може бити виша од висине пекулијума, јер су то једина средства којима он располаже. Такође, његова обавеза према трећем лицу сматраће се природном обавезом, тако да трећем лицу њена реализација неће бити извјесна.

Увиђа се да се одговорност господара посла кроз сложенију пословну структуру унутар поморског подухвата смањује. Једино је одговорност господара посла који је на врху пословне пирамиде неограничена у правом смислу ријечи, док се у случају лица која послују са пекулијем или подпекулијем (*subpeculium*) солидарна одговорност подразумијева само одговорност у висини пекулијума. Смањивање одговорности господара посла кроз нивое организације има смисла ако се узме у обзир цјелокупни социолошко-економски контекст касне републике и принципата.¹⁹⁰ Међутим, не би било у реду интерпретирати правничка мишљења у смислу тенденције ограничења одговорности господара посла на уштрб интереса трећих лица, већ претпоставити да су пекулијуми давани на

¹⁸⁹ *Ibid*, 247.

¹⁹⁰ Аристократија није радо отворено улазила у поморску трговину и послове везане за њу јер је гајила извјестан презир према таквој врсти послова. Такође, постојала су ограничења висине сенаторског улагања у поморску трговину. Кроз сложене организације поморског подухвата, господари посла су могли да задрже сигурну удаљеност од поморских трансакција, тј. да убиру приходе од такве врсте послова а да се не излажу ризику губљења части због обављања истих послова.

употребу сину или робу подразумијевали висину средстава која може покрити потраживања трећих лица.

У тексту је наговијештено постојање сложене пословне структуре образоване на три степена. Као што смо претходно утврдили, ексерцитор може бити особа под породичном влашћу или роб коме је повјерен пекулијум из којег ће организовати поморски подухват. Такви ексерцитори нису прави носиоци поморског подухвата, јер они не убиру приходе које доноси пловидба. Прави господар посла је оно лице које свакодневно убире приходе од поморске дјелатности.¹⁹¹ Ако су и син и отац породице сагласни у намјери да се главни или замјенски роб постави као ексерцитор, онда обојица одговарају неограничено, али прави господар посла је отац породице.

3.8. D.14.1.1.17. *Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus* – обим одговорности господара посла

Адјектицијска одговорност господара посла, без обзира на своју спорну правну природу, доводи господара посла у положај примарног дужника према трећем лицу.¹⁹² Треће лице може ексерцитора као господара посла или лице у чијој власти се налази ексерцитор на основу елективне солидарности тужити на извршење обавезе коју је преузео његов капетан прије него што покуша да намири своје потраживање од капетана брода. Избор дужника је лична ствар повјериоца и он ће слободно цијенити који дужник му је погоднији за намирење обавезе.

Ексерциторна тужба пружа могућности намирења и преко обима пекулијума¹⁹³, чиме се повећавају шансе трећег лица за потпуно намирење своје обавезе. С обзиром на то да капетан располаже ограниченим средствима, која се исцрпе у току пловидбе, ексерцитор је пожељнији дужник у обавези. Стога, препозицијом је господар посла, углавном ексерцитор, одговарао вјеровницима у пуном износу обавезе и за сву евентуалну штету која је произашла из неизвршења обавезе на вријеме.

¹⁹¹ D.14.1.1.15. *Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt...*

¹⁹² D.14.1.5.1. Paulus libro 29 ad edictum ...*nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*

¹⁹³ Ово је могуће ако је у питању својевласни господар посла који самостално располаже имовином, а није овлашћен на располагање само одређеним пекулијем.

Механизам солидарности обавезе и даље оставља капетана брода у положају дужника, што представља главну замјерку овом алтернативном начину заступања у правним пословима. Да би дјеловање капетана у интересу ексерцитета, односно господара посла имало елементе директног заступања, капетан мора бити лично неодговоран за послове које предузима. Ако се тумаче искључиво едикталне норме, капетанова одговорност не постоји (E.P. 18.101. *De exercitoria actione*). Едикт указује само на одговорност ексерцитета или евентуално његовог господара односно на одговорност лица чијом имовином је инициран поморски подухват као крајњег адресата коме се вјеровник може обратити. Одговорност капетана брода путем едикта није наглашена, а није ни забрањена. Управо ту правну празнину је искористила класична јуриспруденција да би аналогијом проширила важење система солидарности са тужбе на основу јусума на ексерциторну и инститорну тужбу.¹⁹⁴

Дејство препозиције је изједначено са дејством јусума, иако се препозицијом овлашћују и слободна лица на закључење правних послова а не само потчињене особе. Механизмом солидарности претор је оправдао примарну одговорност господара посла код тужбе на основу јусума, а правници су касније искористили механизам солидарности да би одговорност господара посла ставили у први план, а истовремено очували на снази цивилне норме о немогућности заступања. Увођењем солидарне одговорности ексерцитета и капетана брода, без обзира на капетанов статус, ријешено је питање заступања у римском праву.

Класичност солидарне одговорности ексерцитета и капетана је у теорији преиспитивана. Франческо ди Мартино сматра да посебан режим који ексерциторна тужба има у групи адјектицијских тужби није створен у класичном периоду већ је резултат посткласичног интереса за ту врсту дјелатности, напомињући да је у то вријеме посебан интерес посвећен пловидбеној дјелатности и заштити интереса трећих лица.¹⁹⁵ Ексерциторна тужба свој механизам солидарности не дугује едикту већ надоградњи класичне јуриспруденције. Тиме би се дјеломично потврдио Ди Мартинов став да ексерциторна тужба оригинарно није подразумијевала солидарну одговорност. Међутим, значајан број текстова који је до сада тумачен у раду указује да је и капетан брода имао могућност

¹⁹⁴ Едикталне одредбе о ексерциторној и инститорној тужби говоре само о одговорности господара посла, односно лица на основу чијег овлашћења су закључени правни послови.

¹⁹⁵ F. de Martino, 1958, 290.

извршења обавезе трећем лицу, нарочито у ситуацији када треће лице не би могло да се господару посла обрати тужбеним захтјевом. Тада се оставља могућност трећем лицу да тужи капетана брода. Било би претјерано рећи да су сви текстови интерполирани и да је посткласични период пресудно обликовао изглед и примјену ексерциторне тужбе. Солидарна одговорност господара посла, односно ексерцитора и капетана брода практикована је несумњиво и у класичном периоду, када је римска прекоморска трговина била у зениту развоја. Разуђена трговачка дјелатност је захтијевала ефикасне механизме заштите интереса трећих лица и свакодневне наплате потраживања.

3.9. Однос између *actio exercitoria* и *actio tributoria*

3.9.1. О трибуторној тужби уопште

Трибуторна тужба посљедња од адјектицијских тужби стиче правну утуживост, а по својој намјени рјешава специфичну ситуацију повјерилаца који су били оштећени у намирењу потраживања из пекулијума. Вриједи поменути мишљење Бакланда који трибуторну тужбу оцјењује као посљедњу етапу у сложеној процедури намирења трећих лица. Трибуторну тужбу ће повјериоци употребити уколико господар посла није намирио сразмјерно повјериоце, односно није извршио правичну расподјелу средстава (14.4.7.2)

EP.18.103. De tributoria actione. *Qui merce peculiari sciente eo, in cuius potestate erit, negotiabitur, si quid cum eo eius mercis nomine contractum erit, eius, quod ex ea merce erit eove nomine receptum erit, eum, in cuius potestate erit, si quid ei debebitur, cum creditoribus mercis pro rata eius cuique debebitur in tributum vocabo.*

EP.18.103. О трибуторној тужби. Ако је неко имао пекулијарну имовину и са знањем онога чијој власти је био подређен обављао трговачке послове, онда ће, ако је у вези са том имовином био закључен неки правни посао и нешто стечено или примљено од те имовине онога под чијом је дотични влашћу био, ако му овај нешто дугује, позвати да своје потраживање намири скупа са осталим вјеровницима из овог посла, размјерно износу који је дугован свакоме од њих. (превод Анте Ромац)¹⁹⁶

Господар посла је одговарао до висине пекулијума, тачније дијела пекулијума који је одређен за тај пословни подухват, што значи да господар посла

¹⁹⁶ А. Ромац, 1973, 58.

одговара трећем лицу у ограниченом обиму. Ограничена одговорност господара посла би штетила интересима трећих лица која би била неоправдано запостављена у односу на интересе господара приликом намирења потраживања, те би они трибуторном тужбом тражили оно што им припада из имовине господара. Специфичност трибуторне тужбе је што господар посла може намирити своју *obligatio naturalis* коју има према потчињеном, али у рангу осталих повјерилаца, тј. он нема привилегован положај у односу на остале повјериоце, као што је то случај код пекулијарне тужбе. Стога, треће лице има право на трибуторну тужбу којом тужи господара посла на износ извршеног оштећења. Трибуторна тужба је специфична јер подразумијева директну одговорност (*in solidum*) само господара посла, јер одговорност потчињеног лица не постоји чак ни као природна облигација, већ господар посла директно одговара трећем лицу.

Постоје мишљења неких романиста о спорности адјектицијске одговорности у случају трибуторне тужбе. Главни аргумент ове групе романиста је процесна природа формуле и изостанак замјене субјеката обавезе. Издвајају се и романисти који оспоравају припадност трибуторне тужбе адјектицијској групи тужби јер има деликтни карактер.¹⁹⁷ Мишљења о деликтном карактеру трибуторне тужбе се заснивају на параграфима D.14.4.9.2... *ipse enim auctor doli est* и D.14.4.7.2... *actio dolum malum coerces domini*. Противаргумент је да је неоправдано изоставити трибуторну тужбу из групе адјектицијских тужби због нијанси у разликовању од осталих адјектицијских тужби, те да Гајева и Јустинијанова класификација треба да обеспредмете сумње у њену адјектицијску природу.¹⁹⁸ Изостанак замјене субјеката обавезе и деликтно наличје трибуторне тужбе суштински не издвајају ову тужбу из групе адјектицијских тужби, јер је и даље главна сврха ове тужбе директна одговорност господара посла трећим лицима.

Код трибуторне тужбе постоји посебан термин *merx peculiaris*, који означава имовину која је издвојена из пекулијума и независна од господарева имовине (*patrimonium*), а намијењена је одређеној пословној активности. Имовина из пекулијума не мора бити увијек једнообразно примијењена, већ може бити инвестирана у различите дјелатности као што су трговина, грађевински

¹⁹⁷ Emilio Valino, "La actio tributoria", *Studia et documenta historiae et iuris*, 33, Milan 1967, 103.

¹⁹⁸ Мандри сматра да је трибуторна тужба уговорног карактера и да неспорно припада групи адјектицијских тужби. Наведено према W. W. Buckland, 237.

подухвати, банкарство итд. У таквим ситуацијама пословни ризик се расподјељује на више области, а господар посла мора да пружи додатно осигурање из своје властите имовине трећим лицима која буду оштећена у преузетој обавези.

Поред постојања имовине, потребан је субјективни елемент који претпоставља знање и намјеру лица које непосредно закључује правни посао о оштећењу повјерилаца.

D.14.4.5 pr. Ulpianus libro 29 ad edictum *Procuratoris autem scientiam et dolum nocere debere domino neque Pomponius dubitat nec nos dubitamus.*

D.14.4.5 pr. Улпијан, из двадесет девете књиге о Едикту, Помпоније не сумња, као ни ми, да знање (свијест) и намјера прокуратора може наштетити господару посла.

Дакле, потребно је да је прокуратор био долозан, док немарно извршена расподјела није била довољна за подизање трибуторног захтјева.

D.14.4.7.2. *Ulpianus libro 29 ad edictum, Si cuius dolo malo factum est, quo minus ita tribueretur, in eum tributaria datur, ut quanto minus tributum sit quam debuerit, praestet: quae actio dolum malum coercet domini. Minus autem tribuere videtur etiam si nihil tributum sit. Si tamen ignorans in merce servum habere minus tribuit, non videtur dolo minus tribuisse, sed re comperta si non tribuat, dolo nunc non caret. Proinde si sibi ex ea merce solvi fecit, utique dolo videtur minus tribuisse.*

D.14.4.7.2. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Ако туђим долозним поступањем буде извршена мања расподјела, против (господара) ће се дозволити трибуторна тужба на дуговани износ. Ова тужба је казна за долозно понашање господара. Мањом расподјелом ће се сматрати и ако ништа није раздијељено. Ако господар није знао за мању расподјелу коју је направио роб, неће се сматрати да је долозно поступао. Ако је постао свјестан те чињенице и није извршио правичну расподјелу, није више ослобођен тужбе. Ако је своја потраживања намирио из пекулијума прије повјерилаца, сматрано је да је направио неправичну расподјелу.

Долозно поступање господара посла ствара нову недоумицу о правној природи трибуторне тужбе, да ли је у питању деликтна тужба и деликтна одговорност господара посла.¹⁹⁹ Мислим да нема мјеста сумњи да је трибуторна

¹⁹⁹ О. Karlowa, 1901, 1159–1164, Деликтна природа трибуторне тужбе је специфична, јер настаје уговорним путем и не може се поистовјетити са *actio doli* јер се трибуторном тужбом не постиже пенална сврха већ реиперсекуторна, што се види и по насљедивости обавезе у пуном износу (*eo*

тужба искључиво реиперсекаторног карактера (D.14.4.8. Iulianus, libro 11 digestorum, *quia non de dolo est, sed rei persecutionem continent...*), а никако пеналног, јер увијек гласи на тачан износ разлике између оног што им је припадало (*pro rata*) и онога што су добили неправичним намирењем.

Господар посла не сноси објективну одговорност за обавезе које предузме потчињено лице а које није могуће у цијелости намирити из *merx peculiaris*, већ одговара субјективно. Субјективни елемент је очитован у свијести господара посла (*dominus sciens*) о преварном поступању лица које непосредно закључује правне послове са трећим лицима. Објективно одговара господаров наслѣдник, јер ће бити у обавези да надокнади штету коју је његов претходник нанио повјериоцу (D.14.4.8. Iulianus, libro 11 digestorum, *...item heres eius perpetuo teneri debet...*, D.14.4.7.5. Ulpianus, libro 29 ad edictum, *Haec actio et perpetuo et in heredem datur de eo dumtaxat quod ad eum pervenit*).

3.9.2. Примјена ексерциторне и трибуторне тужбе

Примјена трибуторне тужбе је допунска у односу на ексерциторну тужбу, а њена основна намјена је да исправи непотпуно намирење трећег лица путем ексерциторне тужбе. Ако се треће лице ексерциторном тужбом намири само до висине пекулијума којим је располагао ексерцитор у власти, онда треће лице може користити трибуторну тужбу ради намирења преосталог износа од господара посла.

Цитирано Улпијаново мишљење из D.14.1.1.20.²⁰⁰ је интригантна јер пружа евентуалан основ (макар и хипотетички) за мишљење о хибридној врсти тужбе: *actio exercitoria ad exemplum tributoriae*. Међутим, није у питању нова врста тужбе већ је у питању проширена примјена ексерциторне тужбе, тј. њена примјена по угледу на трибуторну. Таква врста ексерциторне тужбе би била дозвољена против господара посла који није изразио вољу за предузимање правног посла, али је био свјестан његовог предузимања. Пратећи Улпијанов став кроз текст, постаје нам јасно да се он опредјељује за придржавање слова едикта (*verbi edicti*) и да нема

dumtaxat quod ad eum pervenit). Супротног става је Тицијана Кјузи која чврсто заговара уговорни карактер трибуторне тужбе, према којој постојање долуса не може прекинути уговорну нит која постоји између господара посла и трећег лица. Tiziana Chiusi, „Contributo allo studio dell’editto „de tributoria actione““, *Memorie della Accademia Nazionale dei Lincei*, Serie IX, Vol. III, Fasc. 4, Roma 1993.

²⁰⁰ Текст је цитиран на 28. страни.

намјеру да посеже за средствима која нису призната едиктом, већ сматра да је адекватније употријебити праву трибуторну тужбу (*vero tributoriae dabimus*). У овом случају основ ограничене одговорности господара посла није пословање са дијелом пекулијума, односно обим одговорности господара посла није условљен обимом повјерене имовине већ степеном свијести господара посла о преузетом правном послу. Да би разумјели промјену у обиму одговорности господара посла, морамо да утврдимо степене свијести и воље господара посла и како они утичу на његову одговорност према трећим лицима.

3.9.2.1. *Dominus/exercitor ignorans, dominus/exercitor patiens*

Dominus/exercitor ignorans је посебна категорија, која означава потпуно одсуство знања господара о правном послу, тј. одсуство његове воље и свијести. Такав ексерцитор а ни господар посла не познају правне послове које капетан тренутно предузима. Када се упознају с њиховим садржајем, вјероватно ће их прихватити јер су предузети у границама препозиције или се на основу препозиције може оправдати њихово предузимање. Након сазнања о предузетим правним пословима, господар посла постаће *dominus/exercitor sciens*. *Dominus/exercitor sciens*, уколико одобри предузете правне послове сматраће се *dominus/exercitor volens* и одговараће на основу ексерциторне тужбе. Ако господар посла након сазнања не одобри предузете правне послове, односно установи да нису предузети у границама препозиције, господар посла ће остати *dominus/exercitor ignorans* и примјена ексерциторне тужбе неће бити могућа.

Наведени текст о бирању замјеника капетана (D.14.1.1.5) садржи квалификативе свијести господара посла. У поменутом тексту видимо да је чак довољна и ексерциторова *ignorantia* да би треће лице могло да га тужи ексерциторном тужбом на пуни износ обавезе. Такво екстензивно тумачење одговорности господара посла је могуће када је накнадно утврђено да је господар посла одобрио закључени правни посао, односно да је правни посао предузет у складу са циљем поморског подухвата.

Dominus/exercitor patiens је ексерцитор, односно господар посла који је прећутно прихватио капетаново извршење правног посла. У питању је посебна категорија *dominus/exercitor patiens* који не даје изричит пристанак на закључење правног посла, већ ефекте закљученог правног посла прихвата јер се не противе суштини препозиције.

D.14.1.6. Paulus libro sexto brevium pr. *si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur.*

D.14.1.6. Паул, шеста књига Бревијара, Ако роб није предузео поморски подухват у складу са вољом господара посла; ако је господар знао (за тај подухват) – одговараће по квазитрибуторној тужби, ако није знао (за такав подухват) – одговараће на основу пекулијарне тужбе.

Паул износи мишљење о одговорности господара посла који није изразио вољу за предузимање правног посла. Уколико господар посла, односно ексерцитор нема изричиту вољу да предузме правни посао који је за њега закључио капетан, неће бити неограничено одговоран. Солидарни механизам одговорности господара посла и капетана брода неће важити ако господар посла односно ексерцитор није изразио вољу путем препозиције за предузимање правног посла. Ограничена одговорност господара посла се разликује у зависности од тога да ли је господар посла знао за предузимање правног посла (*dominus sciens*) или није знао (*dominus ignorans*). Уколико је знао за предузимање правног посла, одговарао је трећим лицима на основу тзв. квазитрибуторне тужбе. Сазнање о предузетој пословној активности, коју није господар посла иницирао али јој се није ни противио (D.14.4.1.1. *non protestari et contradicere*), већ је толерисао, довољно је тек за примјену квазитрибуторне тужбе.²⁰¹

Квазитрибуторна тужба је проширени облик трибуторне тужбе, а од основне тужбе се разликује по томе што нису задовољени сви критеријуми потребни за трибуторну тужбу. У самом тексту није наведено шта би могао бити евентуални недостатак за примјену основне трибуторне тужбе.²⁰² Директна трибуторна тужба се није могла примијенити јер се примјењује за копнену трговину, стога је претор у оваквој ситуацији могао одобрити само тужбу по угледу на трибуторну (*quasi tributoria*).²⁰³²⁰⁴ Поред тога, у овом случају није

²⁰¹ Занимљиво је издвојити мишљење Мандрија по којем *scientia* укључује *voluntas*, а он свој закључак заснива на D.14.4.3.2, у којем се наводи да *scientia pupilli domini* није довољна за пуноважно закључивање правних послова. Мандри сматра да како пупиле нису пословно способне (*willensfähig*), сама свијест штићеника (пупиле) о почињеној превари сматрала би се као његова воља. У случају пупиле не можемо ни говорити о *voluntas* у правом смислу ријечи. Наведено према W. W. Buckland, 234.

²⁰² Текст је ексерциран из Бревијара, па је начелно дефинисан, без конкретних околности случаја.

²⁰³ Оправдање проширења примјене трибуторне тужбе на остале врсте послова (*ad omnes negotiationes*) се налази у Педијевом ставу.

испуњен ни захтјев о постојању долозног оштећења повјериоца у корист господара. Треће лице на основу ове тужбе има право на намирење из посебне имовине господара (*merx peculiaris*²⁰⁵) у пуној висини износа потраживања. Код трибуторне тужбе треће лице може тужбени захтјев формулисати само у границама пекулијума намијењеног поморском подухвату, укључујући евентуалне приходе које је господар остварио од самог подухвата, а не одговара солидарно, из властите имовине. *Merx peculiaris* је имовина чија је намјена унапријед одређена²⁰⁶ и која се исцрпи кроз различита улагања капетана брода, тако да треће лице може остварити свој захтјев у редукованом износу.

Паул тврди да је господар посла одговоран и када ексерцитор предузме поморски подухват без његове воље, с тим да је одговорност господара посла у том случају мања. Обим одговорности господара посла зависи од тога колики степен сазнања о предузетом послу се може доказати. Поредиши његов став са Улпијановим и Помпонијевим ставом израженим у D.14.1.1.20, закључујемо да Паул знатно строже разликује категорије *dominus sciens/ignorans*. По њему препозиција мора да садржи недвосмислену, јавно очитовану изјаву воље која иницира настанак поморске активности да би могла да се примијени ексерциторна тужба. Нижи степен знања господара посла о предузетом правном послу води мањој одговорности. Такође, категорије *dominus volens/sciens/ignorans* се јасно разликују и у тексту се не наговјештава да категорија *dominus sciens* може да прерасте у категорију *dominus volens*, што је могуће код Улпијановог цитирања Јулијана у D.14.1.1.5. Јулијан се одлучује за релативитет између свјесног и

D.14.4.1.1. Ulpianus libro 29 ad edictum *Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat, tamen Pedius libro quinto decimo scribit ad omnes negotiationes porrigendum edictum.*

D.14.4.1.1. Улпијан, из 29. књиге о Едикту, Иако је израз „имовина“ ограниченог значења и не односи се на робове који су вуновлачари, кројачи, ткаље и продавце робова. Па ипак Педије каже у петнаестој књизи да је Едикт дозвољавао све врсте послова.

²⁰⁴ Бакланд сматра да едикт дозвољава све врсте привредне дјелатности, како занатство тако и трговину. Али мора бити у питању *negotatio* тј. континуирано обављање пословне дјелатности а не *negotium*, изоловано и појединачно закључивање правних послова. W. W. Buckland, 234.

²⁰⁵ D. 14.4.1.2. Ulpianus libro 29 ad edictum *Peculiarem autem mercem non sic uti peculium accipimus, quippe peculium deducto quod debetur accipitur, merx peculiaris, etiamsi nihil sit in peculio, dominum tributaria obligat, ita demum si sciente eo negotiabitur.*

²⁰⁶ Према пандектистичком схватању, правна особа је имовинска маса без субјективитета, а маса је везана за сврху којој је намијењена. Ernst Immanuel Bekker, „Zweckvermögen, insbesondere Peculium, Handelvermögen und Aktiengesellschaften“, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* 4, Leipzig 1861, 499–567.

несвјесног господара, упућујући на једнако правно рјешење за обје категорије (*et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit: ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur.*)²⁰⁷ Иако се Пулзе одлучује за условну дистинкцију у наведеном тексту, сматрам да Јулијан није имао намјеру да драстично разликује позиције ексерцитора који има сазнање о капетановом понашању и оног који нема та сазнања. Сматрам да не би било исправно на основу *argumentum a contrario* закључити да господар који нема сазнања о активности капетана, не одговара. Када би се усвојио такав став, онда би се довело у питање намиривање према трећем лицу обавеза које су предузете у нужди и нису предвиђене препозицијом, а биле су неопходно потребне за успјешно одвијање пловидбе. Тако да се *argumentum a contrario* мора примјењивати врло рестриктивно и може се сматрати да је неодговоран само *exercitor non volens*, господар посла који има сазнања о предузетом правном послу и не одобрава га.

Паул разликује пословање с личном господаровом имовином (*patrimonium*) и пекулијарном имовином. Супротно Улпијановом мишљењу у D.14.3.11.7., он сматра да постоји правна празнина (*vacuum legis*) у случају ексерцитора који послује са пекулијарном имовином уз знање господара. Паул је ову правну празнину аналогичким тумачењем попунио и дозволио квазитрибуторну тужбу. Примјена трибуторне и пекулијарне тужбе у поморској трговини је суплетивног карактера, и Паул сматра да оне припадају поморском привредном праву.²⁰⁸ Иако се Паулов текст држи за интерполиран по мишљењима неких романиста²⁰⁹, важан је стога што поставља констелацију односа на релацији господар-ексерцитор-

²⁰⁷ У литератури постоје супротни ставови, G. Pugliese, 325–326.

²⁰⁸ Паул прихвата могућност суплетивне примјене више тужби за разлику од Улпијана који одриче такву могућност код примјене инститорне тужбе. Према Улпијану, за примјену трибуторне тужбе нема мјеста тамо гдје треба примијенити инститорну тужбу.

D.14.3.11.7. Ulpianus libro 28 ad edictum *Si institoria recte actum est, tributoria ipso iure locum non habet: neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica. quod si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio.*

D.14.3.11.7. Улпијан, из двадесет осме књиге о Едикту, Ако је правилно да се примијени инститорна тужба, неће се моћи примијенити трибуторна тужба, јер се трибуторна тужба примјењује за господарову имовину. Ако није постављен као инститор господарове имовине, онда ће се примијенити трибуторна тужба.

²⁰⁹ Gerhard Beseler, „Romanistische Studien“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanische Abteilung*, 47, Göttingen 1927, 57, F. De Martino, 1941, 187–189, сматрају да је ималац власти у класичном раздобљу одговарао само *de peculio*, док је одговорност *in solidum* посткласичног поријекла.

треће лице. Паул трећим лицима примјену ексерциторне тужбе дозвољава само ако је правни посао предузет *voluntate domini*, дакле, на основу препозиције; ако нема препозиције а господар је ексерцитору дао пекулијарну имовину и имао је сазнања о пословима које је предузимао, треће лице има право на трибуторну тужбу, уколико није знао да роб као ексерцитор иступа, трећа лица могу да га туже пекулијарном тужбом.

Према Паулу, господар који не зна да је предузет поморски подухват одговараће трећим лицима имовином само из пекулија, с тим да ће имати право првенства у намирењу потраживања у односу на остале повјериоце. Степени свијести господара о учешћу у правном послу се разликују од истоимених категорија господара посла код других тужби услијед специфичног режима који важи за ову тужбу. Паулово правило о одговорности господара посла се може примијенити и када је у питању син у власти у улози ексерцитора, тј. када говоримо о двостепеној организацији поморског подухвата.

3.10. Деликтна одговорност господара посла на основу *actio exercitoria*

У литератури се помињу ставови по којима су адјектицијске тужбе генерално, па и ексерциторна тужба створене у намјери да се прошири цивилна одговорност господара за деликтне радње његових потчињених лица.²¹⁰ Ноксална одговорност господара посла је предвиђена цивилним правом кроз два законска акта (Законик дванаест таблица 450.г. п.н.е. и Аквилијев закон из 286. г. п.н.е.).²¹¹

²¹⁰ Max Kaser, „Stellvertretung und “notwendige Entgeltlichkeit““, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, Romanistische Abteilung, 91, Goettingen, 1974, 156. Rolf Knütel, „Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht“, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, Romanistische Abteilung, 100, Goettingen 1983, 340–443.

²¹¹ „Тешко је ноксалну одговорност свести на неки постојећи облик одговорности. Често се ноксална одговорност разматра као врста одговорности за другога или као врста објективне одговорности... Ноксална одговорност није ни једна ни друга врста одговорности. Ноксална одговорност постоји независно од кривице лица које ноксално одговара, и у том смислу ноксална одговорност је још строжа од објективне одговорности. Такође, ноксална одговорност има сличности са процесним заступањем, са тим да се господар или отац породице не могу сматрати законским заступницима делинквента, сина роба или животиње који се нису могли бранити јер нису имали процесну способност. У питању је господарова лична одговорност. Ноксална одговорност је одговорност *sui generis*. Није била у питању одговорност господара за сам деликт, већ његово омогућавање директне одговорности починиоца. То је разлог зашто ноксалне тужбе нису имале чисто пенални карактер.“ Milena Poloјас, *Actio de pauperiae and Liability for Damage caused by animals in Roman Law*, Belgrade 2003, 129.

Међутим, увиђа се извјесна преторска надоградња ноксалне одговорности кроз адјектицијске тужбе. Ексерциторна тужба се појављује као *lex specialis* у односу на ноксалну тужбу која би се редовно могла употријебити када деликт почине особе у власти.

D.14.1.1.2. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem: alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, si quidem qui magistrum praeposit, contrahi cum eo permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet.*

D.14.1.1.2. Улпијан, 28. књига о едикту, Али ако са било којим морнаром закључујеш уговор, неће се дозволити ексерциторна тужба, иако за деликте које почине они који су на броду ради управљања бродом, даће се ексерциторна тужба. Различито је када је у питању уговорна одговорност и деликтна. Ако си неког поставио као капетана, дозволио си да се са њим закључују уговори. Ко је примљен као морнар, није овлашћен на закључивање уговора, али одговара за кулпно и долозно почињене радње.

Из наведеног текста се види да ексерцитор, односно господар посла адјектицијски одговара и за деликтне радње његових морнара. Деликт је морао бити почињен у току обављања поморске дјелатности, односно бити у вези са одређеном поморском пословном дјелатношћу (*negotium*) господара посла. Деликтна одговорност морнара није лична, што би било уобичајено рјешење, већ спада у обим адјектицијске одговорности ексерцитора. Ноксална одговорност господара би омогућила директну, односно личну одговорност морнара, док адјектицијска одговорност указује на одговорност господара посла. Улпијан обим примјене ексерциторне тужбе проширује и на деликтну одговорност, што је могло бити ријешено посебном квазиделиктном тужбом *actio furti et damni adversus nautas* или тужбом из пакта *receptum nautarum*. Интереси трећег лица су били више заштићени поменути тужбама, јер трећем лицу нуде накнаду штете у двоструком износу (*in duplum*) и објективну одговорност господара посла која не подразумијева доказивање.

Може се поставити питање да ли деликтна одговорност господара посла, односно ексерцитора јесте адјектицијске природе, јер господар посла, односно

ексерцитор није са морнарима везан на основу препозиције. Ексерцитор, односно господар посла је везан са капетаном брода препозицијом, те одговара за уговорне обавезе које капетан закључи а тако и за деликте које изврше лица која је капетан поставио као чланове посаде. Закључивањем правних послова морнари неће обавезати ексерцитора, односно господара посла (*Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem*), али извршењем деликта (*quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem*) обавезаће капетана посла, као непосредног послодавца. Истовремено с обавезивањем капетана, установиће се и адјектицијска одговорност ексерцитора, односно господара посла. Морнари и остали чланови посаде обавезују господара деликтно на основу *actio furti e damni adversus nautas, caupones et stabularios*.

Улпијан је изнио своје мишљење с намјером да трећа лица разувјери у могућност кориштења ексерциторне тужбе када уговор закључе са неовлашћеним лицем. Својим мишљењем посредно уводи могућност да господар буде тужен ексерциторном тужбом за деликтне радње које почине како капетан тако и морнари. Пошто је у питању сложенија ситуација, која је подразумијевала да је поморски подухват организован на два или више степени, да је ексерцитор особа у власти или роб, а да је као капетана поставио роба који није у његовом власништву који је сам окупио посаду сачињену од робова, општа правила о ноксалној одговорности било би бесмислено примијенити. Правила о личноправној одговорности штетника (капетана или морнара) и ослобађајућем дејству предавања у ноксу немају примјењивост у случају поморског подухвата који подразумијева крајњу одговорност господара посла. Господар у овом случају не може имати факултативну могућност ослобађања од одговорности, већ одговара на пуни износ обавезе (*in solidum*). У случају када би капетан брода био слободна особа, правила о ноксалној одговорности се не би могла примијенити а деликтна одговорност капетана и морнара била би одређивана по квазиделиктној тужби *actio furti et damni adversus nautas*²¹². Квазиделиктна одговорност је

²¹² Миколије сматра да се може употрејибити *actio in factum adversus nautas de peculio* против господара посла када је ексерцитор роб а деликт је починио слободни члан посаде. Gabriel Micolier, *Pècule et capacité patrimoniale. Etude sur le pecule, dit profectice depuis l'èdit 'de peculio' jusqu'a la fin de l'èpoque classique*, Lyon, 1932. Валино се не слаже са Миколијем и сматра да је ексерцитор једино квазиделиктно одговоран када чланови посаде, укључујући и капетана брода, почине деликт. Трећа лица не могу ексерциторном тужбом тражити накнаду штете од господара посла за деликте које су починили чланови посаде. E. Valino, 1968, 389.

пеналног карактера²¹³ и по њој се господар кажњава двоструким износом вриједности украдене ствари, а ексерциторна одговорност подразумијева одговорност *in simplum*. Ексерцитор је квазиделиктно одговоран за штету коју је учинио његов упосленик, а на основу ексерциторне тужбе одговара за капетанове радње и радње морнара. У оба случају у питању је објективна одговорност, по којој господар одговара за штету коју проузрокује друга особа. Дакле, у питању је одговорност за другога.

Иако говоримо о објективној одговорности господара посла, не можемо занемарити ни допринос господара посла насталој штети. Господар посла доприноси насталој штети на основу погрешног избора капетана и његових погрешних избора морнара (*culpa in eligendo*). Његова кривица се састоји у погрешној процјени способности капетана и немогућности предвиђања савјесног обављања капетанове функције. У том смислу постоји и дјелимична субјективна одговорност ексерцитора.

У сљедећем тексту Улпијан потпуно субјективизира господарову одговорност, тврдећи да је одговоран за штету коју почини роб не на основу чињенице власништва над робом већ због личне омашке у избору намјештеника. Према Улпијану, привилегован положај који су власници робова имали у цивилном праву, на основу правила ноксалне одговорности треба измијенити и поштрити одговорност господара када постављају своје робове за носиоце пословних подухвата. Господар посла се не може ослободити одговорности према трећем лицу изручењем роба у ноксу (*noxae deditio*), већ ће редовно одговарати за штету коју роб учини, као што би одговарао за штету коју учини слободан човјек којег је поставио препозицијом. Улпијан се залаже за уједначавање праксе без обзира на статус лица које обавезује господара. Ако се господар на основу ексерциторне тужбе преко туђег роба обавезао трећим лицима на неограничен износ, његова одговорност не треба бити ништа мања када је обавеза преузета преко сопственог роба.

D. 47.5.1.5. Ulpianus, libro 38 ad edictum *Servi vero sui nomine exercitor noxae dedendo se liberat. Cur ergo non exercitor condemnetur, qui servum tam malum in nave admisit? Et cur liberi quidem hominis nomine tenetur in solidum, servi vero non tenetur? Nisi forte idcirco, quod liberum quidem hominem adhibens statuere debuit de*

²¹³ D.47.5.1.2. Et est in duplum actio.

eo, qualis esset, in servo vero suo ignoscendum sit ei quasi in domestico malo, si noxae dedere paratus sit. Si autem alienum adhibuit servum, quasi in libero tenebitur.

D. 47.5.1.5. Улпијан, из тридесет осме књиге о Едикту, Ексерцитор се може ослободити одговорности (за штету коју је роб учинио) ако преда роба у ноксу. Зашто се, онда, ексерцитор не може осудити зато што је примио тако лошег роба на брод? Зашто одговара за слободног човјека неограничено (*in solidum*) а за роба не одговара? Да није можда стога што је био дужан (приликом) постављања слободног човјека установити какав је, а када је у питању роб, не треба му се праштати што се као лош домаћин понашао, ако је роба дао у ноксу. Ако је у питању туђи роб, поступиће се као да је слободан у питању.

Код деликтне одговорности важно је утврдити ко је одговоран за штету, а то је увијек господар посла, док је особа која је починила штету мање битна. Недоумице које изазива израз произлазе из фразе „*nautas adhibet*“, коју је Улпијан употребио мислећи на морнаре, мада у појединим текстовима поменути израз означава ексерцитора.²¹⁴ У поменутом тексту ради се о кругу лица којима је повјерено управљање бродом, а то су капетан брода и морнари. У другом тексту који се такође позива на Улпијанов коментар едикта, под термином *nautas* се подразумијевају морнари, односно сва лица која су примљена на брод за потребе пловидбе.

D.47.5.1.1. Ulpianus, libro 38 ad edictum, *Navigandi autem causa accipere debemus eos, qui adhibentur, ut navis naviget, hoc est nautas.*

D.47.5.1.1. Улпијан, из тридесет осме књиге о Едикту, Морнарима сматрамо сва лица која су примљена на брод да би обављала пловидбу.

Стога, противрјечности у Улпијановим мишљењима могу изазвати недоумице о починиоцу штете, да ли је штетник господар посла или морнари? Према параграфу D.14.1.1.2, који је најрелевантнији од наведених текстова, јер

²¹⁴ D.4.9.1.2. Ulpianus libro 14 ad edictum *Qui sunt igitur, qui teneatur, videndum est. Ait praetor "nautae". Nautam accipere debemus eum qui navem exercet: quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint: sed de exercitore solummodo praetor sentit. Nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem aut mesonautam obligari, sed per se vel per navis magistrum: quatenus si ipse alicui e nautis committi iussit, sine dubio debeat obligari.*

D.4.9.1.2. Улпијан, из четрнаесте књиге о Едикту, Стога, размотримо ко је одговоран. Претор каже: морнари. Морнарима сматрамо оне који управљају бродом, иако се морнарима сматрају сва лица на броду која су примљена да би обављала пловидбу. Али у овом случају, претор је мислио само на ексерцитора. Помпоније тврди да (ексерцитор) није одговарао за веслаче или помоћнике морнара, већ за себе или капетана брода. Ако би наложио морнару нешто да учини, несумњиво би био одговоран за њега.

припада титулусу посвећеном ексерциторној тужби, несумњиво је да господар посла одговара на основу ексерциторне тужбе за све деликте које су починила лица која обављају пловидбу, капетан брода и морнари. Вишезначност појма „*nautas*“ смо претходно расправили у одјељку посвећеном појму ексерцитора и недвосмислено утврдили да је ријеч о морнарима. Допуну наведеног параграфа налазимо под другим титулусом, који даје предност ексерциторној заштити у односу на правну заштиту из пакта, али наглашава да је потребна сагласност господара (*voluntas*) за радње које је предузео штетник.

D. 4.9.3.3. Ulpianus libro 14 ad edictum *Si filius familias aut servus receperit et voluntas patris domini intervenit, in solidum erit conveniendus. Item si servus exercitoris subripuit vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine dominus convenitur. Sin vero sine voluntate exerceant, de peculio dabitur.*

D. 4.9.3.3. Улпијан, из четрнаесте књиге о едикту, Ако син или роб закључи пакт о чувању ствари за вријеме пловидбе уз господаров пристанак, господар се може тужити на пуни износ обавезе. Ако је роб украо имовину или је оштетио, господар неће бити ноксално одговоран, јер ће бити тужен на основу пакта. Међутим, ако није било сагласности господара посла, роб ће бити тужен пекулијарном тужбом.

Ако нема сагласности, односно ако је морнар или капетан брода поступао мимо препозиције којом је постављен, онда ће господар посла трећим лицима одговарати само до висине пекулијума. Правила о ограниченој одговорност господара посла важе и у случају деликтне одговорности. Ако је деликт извршен уз позивање на препозицију, онда треће лице основано тужи господара посла ексерциторном тужбом. Ако је деликт извршен независно од препозиције, односно деликт није извршен у вези са пловидбом, треће лице може да тужи господара само до висине пекулијума који је повјерило робу. Такође, постојање уговорне одговорности господара за радње потчињених лица искључује постојање ноксалне одговорности.

Случај ноксалне одговорности постоји када је роб постављен као ексерцитор, а он свог роба (*servus vicarius*) постави као морнара на броду и овај почини деликт.

D.9.4.19.2. Paulus libro 22 ad edictum *Si servus tuus navem exercuerit eiusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit, perinde in te actio danda est ac*

si is exercitor liber et hic vicarius servus eius esset, ut de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris: ut tamen, si servi tui iussu vel sciente et patiente eo damnum vicarius dederit, noxalis actio servi tui nomine esse debeat. Idemque sit etiam, si nautam facere iusserit.

D.9.4.19.2. Паул, из двадесет друге књиге о Едикту, Ако је твој роб постављен као ексерцитор, а његов роб на истом броду као морнар почини штету, тужба ће се против тебе поднијети, и ако је ексерцитор слободан и роб је у његовој власти, за штету коју почини (ексерциторов) роб изручићеш га у ноксу. Ако је роб починио штету по налогу твог роба, уз његово знање и допуштање, против тебе ће се подићи ноксална тужба у име твог роба. Исто ће се примијенити ако он наложи морнару да почини (штету).

Конкуренција ноксалне и адјектицијске одговорности је доста дискутована у литератури. Постоје чврсти ставови да је Паулов текст интерполиран и да је претрпио каснију прераду глосатора у циљу проширења примјене адјектицијске одговорности²¹⁵. Паул или Јустинијанова комисија, ако се узму у обзир озбиљне резерве о аутентичности текста, спомињу двије врсте одговорности: ноксалну и адјектицијску одговорност господара посла. Поменуте одговорности искључују међусобну примјену, тј. господар посла може бити одговоран ноксално или адјектицијски за деликт који изврши лице у његовој власти. Паул даје могућност да, поред редовне адјектицијске одговорности, господар посла има *facultas alternativa* да се ослободи одговорности и да чак лице које није у његовој непосредној власти преда трећем лицу у ноксу. У овом случају ће адјектицијски однос послужити као коректив редовне ноксалне одговорности, те ће се господар посла држати одговорним као да је робов господар. Према томе, господар посла за деликтне радње ексерциторовог роба неће одговарати, већ ће тражити од ексерцитора да изручи свог роба као извршење обавезе.

Из текста наведеног параграфа се види да је господарова одговорност субјективне природе, подразумијева одговорност за случајеве када капетан и морнари нанесу штету трећим лицима с намјером или непажњом, а не подразумијева одговорност за чување ствари (*custodia*). Такође, господар је

²¹⁵ Biondo Biondi, „Le actiones noxales nel diritto romano classico”, *Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo*, Vol X, Cortona 1925, 146. G. Beseler, 1926, 112. Посљедњу реченицу у тексту Безелер оцјењује као неспретну и бескорисну глосу, G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tübingen 1913, 3, 9.

одговоран према трећим лицима *in solidum* са штетником, што значи да се накнада штете вршила у једноструком износу, чиме се губи пенални карактер одговорности у односу на квазиделиктну одговорност, па и ноксалну одговорност.

D.47.2.42. Paulus libro nono ad Sabinum *Si servus navem exercent non voluntate domini, de eo, quod ibi perit, vulgaris formula in dominum danda est, ut quod alter admisit "dumtaxat de peculio", quod ipse exercitor, adiciatur "ut noxae dederet". Igitur si manumissus sit, persecutio quidem in peculio manebit adversus dominum intra annum, noxalis ipsum sequetur.*

D.47.2.42. Паул, из девете књиге о Сабину, Ако је роб управљао бродом без сагласности господара, за све што је нестало на броду господар ће одговорати на основу опште тужбе; ако је робу повјерен пекулијум, додаје се – „изручује се у ноксу“. Стога, ако буде ослобођен, ноксална тужба се може примијенити у години дана, колико би се могла и пекулијарна тужба подићи.

Текст који је смјештен у титулусу посвећеном цивилном деликту крађи поставља питање примјене тужбе у случају крађе извршене на броду. Енигматични израз „*vulgaris formula*“ се односи на *actio furti*, цивилну тужбу за крађу а не њене преторске варијанте (*actio in factum aut utilis*).²¹⁶

Посредством ексерциторне одговорности господара посла која подразумијева репарацију штете у новчаном износу, превазиђен је примитивно-осветнички карактер ноксалне одговорности која не држи господара одговорним за штету насталу радњом њему потчињених лица на основу власничког или породичног односа који постоји између господара и потчињеног већ на основу чињенице да је господар имао користи од извршеног посла, те треба да одговара и за штетне радње лица које је овластио или лица које је овлашћено лице поставило.

D.44.4.4.17. Ulpianus libro 76 ad edictum *In hac exceptione et de dolo servi vel alterius personae iuri nostro subiectae excipere possumus et de eorum dolo, quibus acquiritur. Sed de servorum et filiorum dolo, si quidem ex peculiari eorum negotio actio intendatur, in infinitum exceptio obicienda est: si autem non ex peculiari causa, tum de eo dumtaxat excipi oportet, qui admissus sit in ipso negotio quod geritur, non etiam si*

²¹⁶ Biondo Biondi, 143. Бјонди сматра да је у питању цивилна тужба јер је Паулово мишљење узето из девете књиге која је посвећена Сабину, па према томе ради се о коментару цивилног права. Миколије је на трагу овог мишљења, Micolier, 686, Ленел сматра да је у питању преторска тужба *in factum, actio furti adversus nautas*. O. Lenel, 206.

postea aliquis dolus intervenisset: neque enim esse aequum servi dolum amplius domino nocere, quam in quo opera eius esset usus.

D.44.4.4.17. Улпијан, из седамдесет шесте књиге о Едикту, Овим приговором (ексертio) можемо се служити и због долозног понашања наших робова и других лица која су потчињена нашој власти и оних чијим долозним понашањем нешто стичемо. Али због робовог или синовог долуса може се подићи пекулијарна тужба; приговор се може неограничено употребљавати. Али ако долозно дјеловање није на основу пекулијума, примјена приговора мора бити искључена у тим ситуацијама, јер се (приговор) може употребљавати само у личној ствари. Не може се употребљавати за накнадно долозно понашање, јер не би било правично да роб оштети господара више него што је користи имао од њега.

Максимална висина вриједности коју господар може надокнадити пропорционална је висини прихода коју оствари преко другог лица (без обзира на његов статус, роб или лице у власти, трећа лица преко којих стиче). Ограничење одговорности господара у случају деликтног понашања капетана брода је везано за постојање и дјеловање у оквиру препозиције и принцип правичности по којем господар интервенцијом роба не може бити више оштећен него што би имао користи од закљученог посла.

4. Одговорност господара посла на основу *actio institoria*

4.1. Настанак тужбе *actio institoria*

Појава инститорне и ексертиторне тужбе крајем периода републике резултат је развијенијег привредног живота у Риму. Правна аргументација за овакву тврдњу јесте укључивање слободне особе која не припада очинској власти или туђег роба у систем породичног предузетништва (D.14.1.1.4. D.14.3.7.1.). Преторски едикт се не дотиче статуса особе која се појављује у улози капетана или инститора.

EP 18.102. De institoria actione. *Quod cum institore gestum erit eius rei nomine, cui praepositus fuerit, in eum, qui eum praeposuerit, iudicium dabo.*

EP 18.102. О инститорној тужби. Ко са инститором закључи посао у име онога ко га је поставио (као инститора), дозволићу тужбу против онога ко га је поставио (као инститора)).²¹⁷

Како је Едикт прећутао проблем статуса лица која закључују послове за господара посла, у том смислу су и правници касније тумачили преторову намјеру, допуштајући сваком лицу, чак и лицу са ограниченом пословном способношћу да се нађе у положају инститора. Стога се Фабрицијева теза²¹⁸ о проширењу важења инститорне тужбе и на слободно лице у периоду принципата не може прихватити. Континуирано наглашавање ирелевантности правног капацитета и породичног статуса непосредног предузимаоца правног посла указује да су рјешења у пракси правну празнину у Едикту тумачила *in favorem* господара посла од почетка, а не од класичног периода. Папинијаново издвајање *actio ad exemplum institoriae actionis*²¹⁹ као облика проширене примјене инститорне тужбе говори да је инститорна тужба била широко употребљавана у пракси и расправљана у правној теорији.

Ленел у свом коментару на едикталну формулу наводи Бекеров став о називу инститорне тужбе.²²⁰ Бекер сумња да су преторске тужбе, између осталог и инститорна тужба, назване по упечатљивим ријечима из почетног дијела формуле.²²¹ Ленел сматра да је такво мишљење неутемељено и да су називи тужби настајали из различитих разлога, без посебних правила, нпр. *actio Publiciana*, *actio legis Aquiliae*, *rei vindicatio*. У формули инститорне тужбе је неспорно постојање

²¹⁷ Превод проф. Анте Ромца је пуно конкретнији. Његов превод инститорну тужбу узима искључиво за трговачку дјелатност у склопу вођења неке радње. (О инститорној тужби. Код посла, који је закључен са управитељем радње (пословођом) у име особе која му је била претпостављена, дозволит ћу (по тој основи) тужбу против оног тко му је био претпостављени.) А. Ромац. 1973, 53.

²¹⁸ Р. Fabricius, 1926. 31. је настојао ову тезу радикалним интерполацијама доказати, нпр. 14.3.5 рг. Ulpianus libro 28 ad edictum *Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur*.

У принципијуму овог параграфа сматра да је изостављена ријеч роб „*servus*“ и да се проширење одговорности господара посла за послове које су предузеле слободне особе десило у периоду принципата а не да је оригинарно едиктална. Фабриције сматра да је инститор исто што и прокуратор, дакле особа без правног статуса или са ограниченом правном способношћу. Супротно сматрају Kaser, RPR I, 608, А. Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1984, 192.

²¹⁹ D.17.1.10.5. Ulpianus libro 31 ad edictum *Idem Papinianus libro eodem refert fideiussori condemnato, qui ideo fideiussit, quia dominus procuratori mandaverat ut pecuniam mutuam acciperet, utilem actionem dandam quasi institoriam, quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videatur*.

²²⁰ Otto Lenel, 259.

²²¹ Ernst Immanuel Bekker, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, II, Berlin, 1871–1873, 334.

ријечи инститор, по којој је, према Бекеру, тужба и добила име. Улпијан и Гај сумњају у ту чињеницу. На основу њихових мишљења чини се да је инститор добио назив по вођењу трговачке дјелатности (Gaius, IV, 71... *qui tabernae praepositur, institor appellatur*. D.14.3.3 *Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi*) а не на основу едикталне формулације. Поријекло израза „*taberna instructa*“ не припада едикталној формулацији, а сам израз је очигледно у фактичној вези са појмом инститор. Сама едиктална формулација о инститорној тужби је уопштена, формулисана по угледу на ексерциторну тужбу, са само једним специфичним термином везаним за инститорну тужбу, а то је инститор.

Према прихваћеном принципу да је прво настала ексерциторна тужба а онда и инститорна тужба, принципе одговорности господара посла усвојене код ексерциторне одговорности условно примјењујемо и на инститорну тужбу. Задршка је код супститута инститора. Код инститорне тужбе није била могућа замјена инститора без сагласности господара посла, док је капетан брода био слободан у избору свог замјеника. Препозиција код ексерциторне тужбе није креирана само за једну личност капетана, већ је у питању преносива препозиција, док код инститорне тужбе препозиција се не преноси на другу личност, већ се мора саставити изнова за новог инститора.²²² У личноправном карактеру инститорне препозиције садржана је једна од основних разлика између ексерциторне и инститорне тужбе.

Одређени број правника је указивао на сличности између ексерциторне и инститорне тужбе. Тако је Урлих Хибер изјавио: „*Nihil different hae duae actiones, quam quod exercitoria de maritimis rebus, altera de negotiatione terrestri datur. Reliqua sunt communia*“ (Једина разлика између ове двије тужбе је у томе што се ексерциторна тужба примјењује на правне послове из поморске трговине а инститорна на правне послове из копнене трговине. Остале особине су заједничке.).²²³ Савињи је сматрао да је инститорна тужба само апстрактни облик ексерциторне тужбе.²²⁴ Иако је ријеч о истом концепту тужбе, гдје налогодавац на основу препозиције налаже извршење посла у његову корист и на основу

²²² A. Wacke, 1994, 309.

²²³ Наведено према Emilio Costa, 1891, 36

²²⁴ Fridrich Carl von Savigny, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, Berlin 1851, 26.

препозиције одговара трећим лицима из предузетих правних послова, разлике су евидентне у области дјеловања, а не само у детаљима, као што су претходно наведени романисти изјавили.

Прво помињање инститорне тужбе се приписује Сервију Сулпицијусу Руфусу, републиканском правнику који је умро 43. године прије нове ере. Улпијан прецизира да је Сервијево мишљење преузето из његове прве књиге о Бруту, која према схватањима неких романиста представља коментар преторског едикта.²²⁵ Сматра се да је Брут био први правник који је написао коментар преторског Едикта, тако да се ранији писани трагови о инститорној тужби не могу наћи.

D.14.3.5.1. *Ulpianus libro 28 ad edictum, Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum sit vel eo, quem quis aedificio praeposuit vel frumento coemendo, in solidum eum teneri.*

D.14.3.5.1. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Сервије у првој књизи о Бруту тврди ако је постављен да као надзорник зграда закључује правне послове или да то чини као надзорник грађевине или да жито продаје, солидарно ће одговарати.

Обер на основу наведеног текста даје занимљиву конструкцију о Бруту, као могућем творцу инститорне тужбе.²²⁶ Марко Јуније Брут је био правник у другом вијеку прије нове ере (око 140. године) и написао је коментаре цивилног права у три (или седам) књиге. Према Цицероновом свједочанству, Брут је имао пољопривредна добра у провинцијама, као и јавно купатило. На челу тих добара су се највјероватније налазили инститори. Тако Обер закључује да је Брут из личних потреба увео адјектицијске тужбе у римски правни систем.

Ова идеја је остала непотврђена у изворима, те стога се може прихватити само као једно од могућих објашњења за настанак инститорне тужбе. Тужба је несумњиво настала у периоду касне републике, али тачан датум се не може одредити. Непостојање прецизних података у изворима о времену настанка инститорне тужбе, остављају ово питање отвореним и погодним за многе теоријске конструкције.

²²⁵ Franz Wiecker, *Römische Rechtsgeschichte*, München 1988, 602–607.

²²⁶ J. J. Aubert, 1994.

4.2. Инститор као носилац привредног подухвата

4.2.1. Дефиниција инститора

D.14.3.3 Ulpianus libro 28 ad edictum *Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi.*

D.14.3.3 Улпијан, из двадесет осме књиге о Едикту, Инститором зове онога ко је постављен да води посао, без обзира да ли је постављен да ради у радњи или неки други посао.

Терминолошки, сматра се да је ријеч инститор настала од глагола *insistere* или *instare*.²²⁷ Глагол *insisto, insistere* значи поставити се на, приступити, ступити, стати,²²⁸ а глагол *insto, instare* значи стајати на чему, бавити се чим.²²⁹ Глагол *instare* се више поистовјеђује са Улпијановом дефиницијом, а на том трагу је и Салонијева дефиниција.²³⁰

На основу опште дефиниције инститорових послова уочава се суштина инститорне дјелатности, а то је вођење послова (*negotio gerendo instet*). Инститор може бити постављен да води радњу или неку другу пословну дјелатност. У дефиницији се не уводе ограничења нити посебни услови које инститор треба испунити да би обављао послове за господара посла. Из формулације *negotio gerendo instet* не сазнајемо ни о начину на који инститор треба да обавља своју дјелатност нити о евентуалном трајању те дјелатности. Даље у титулусу, наилазимо на поновљену дефиницију инститора која наглашава препозицију као услов за примјену инститорне тужбе.

D.14.3.5. pr. Ulpianus libro 28 ad edictum *Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur.*

D.14.3.5. pr Улпијан, 28. књига о едикту, Свако ко је постављен да води посао, сматраће се инститором.

Улпијанова дефиниција је поновљена у принципијуму петог фрагмента и представља увод у поименично набрајање послова које инститор може обављати,

²²⁷ Обер се одлучује за глагол *insistere* а не *instare*. J. J. Aubert, 1994, 87.

²²⁸ М. Дивковић, 538.

²²⁹ Ibid. 541.

²³⁰ Свештеник из петог вијека је сматрао да је инститор пословни човјек који улаже сву своју енергију да повећа добити. Salonijs, In Proverbia Salamonis 31.14 (PL 53.990 B): „*Institor dicitur negotiator, propterea quod semper instat ut acquirat et multiplicet merces et lucra sua.*“

а који су прецизно наведени у фрагменту. Увођењем препозиције у однос са инститором, ствара се нераздвојна правна веза између постојања препозиције и могућности примјене инститорне тужбе. Инститорна тужба ће се примијенити ако је поступано на основу препозиције, тј. инститор је имао легитимитет да закључује послове са трећим лицима. У овој дефиницији проналазимо основни услов за вођење послова посредством инститора, а то је препозиција, којом господар посла преноси овлашћења на инститора. Без препозиције неће бити ни примјене инститорне тужбе.

D.14.3.7 pr. Ulpianus libro 28 ad edictum *Sed et si quis meam rem gerens praeposuerit et ratum habuero, idem erit dicendum.*

D.14.3.7 pr. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Али ако је неко постављен да за мене води послове или ја их одобрим (послове), примијениће се исто правило (инститорна тужба).

Инститорова дјелатност нужно мора бити темељена на постојању препозиције (*praeposuerit*) или на накнадној сагласности господара посла (*ratum habuero*) о обављању правних послова. Правни послови које инститор закључи за господара посла морају бити у сагласности са вољом господара посла, без обзира да ли је та воља изражена прије или након закљученог правног посла.

Инститор може своју дјелатност обављати у своје име или у име господара посла. Није потребно да инститор наглашава да обавља правне послова у име господара посла, јер је треће лице свјесно те чињенице на основу препозиције.²³¹ Да се господар посла обавезује у једнакој мјери као инститор, видимо када инститор закључује манципацију као формални правни посао.

D.14.3.17 pr. Paulus libro 30 ad edictum, *Si quis mancipiis vel iumentis pecoribusve emendis vendendisque praepositus sit, non solum institoria competit adversus eum qui praeposuit, sed etiam redhibitoria vel ex stipulatu duplae simplaeve in solidum actio danda est.*

D.14.3.17 pr. Паул, из тридесете књиге о едикту, Када се неко постави да би куповао и продавао робове или стоку, неће се дозволити само инститорна тужба против оног ко га је поставио, већ и *actio redhibitoria* и *actio auctoritatis*.

Господар посла је одговоран не само на основу инститорне тужбе већ и на основу других тужби које могу евентуално проиizaћи из уговорног односа између

²³¹ A. Wacke, 1997, 605.

инститора и трећег лица. Господар посла у потпуности солидарно одговара са институтором и све тужбе које треће лице може употријебити против инститора употријебиће и против господара посла.

4.2.2. Врсте инститорских дјелатности

Инститор, како је наглашено у дефиницијама, може обављати било коју дјелатност под условом да је овлашћен препозицијом за то дјеловање. У петом фрагменту, последице уводне дефиниције наводе се насумично послови које је инститор обављао, тј. они за које постоји свједочанство у изворима. Инститор је могао обављати широк спектар дјелатности²³², од пољопривреде (*agris colendis praepositi*)²³³, надзирања грађевина (*insularii et aedificio praepositi*)²³⁴, трговине намирницама (*frumento coemendo praepositi*)²³⁵, гонича мазги (*muliones*)²³⁶, ткача сукна²³⁷, надзорника рада водовода (*circitores*)²³⁸, сахрањивања мртваца (*libitinarii, pollinctores*)²³⁹, пекарства (*pistores*)²⁴⁰, ваљаоничарства, вуновлачарства (*fullones, sarcinatores*)²⁴¹, банкарства (*pecuniis faenerandis praepositi*)²⁴², продаје робова²⁴³, снабдијевања грађевинских радова (*redemptura*)²⁴⁴, до закључивања уговора као што су куповина и зајам. Инститор се може појавити у улози водича мазги (*muliones*)²⁴⁵ и надстојника стаја (*stabularii*)²⁴⁶. Забиљежено је да инститор може обављати послове агента за погребне услуге (*libitinarius*).²⁴⁷

²³² M. Kaser, „Vom Begriff des commercium“, *Studi Arangio Ruiz* 2, Napoli 1953, 135, Pierangelo Catalano, *Linee del sistema sovranazionale romano* 1, Torino 1965, 106, A. Guarino, „Commercium e ius commercii“, *Studi Chiarelli* 4, Milano 1974; F. De Martino, *Storia economica di Roma Antica* 1, Firenze 1980, 125, 2.

²³³ D.14.3.5.2.

²³⁴ D.14.3.5.1.

²³⁵ D.14.3.5.1.

²³⁶ D.14.3.5.5.

²³⁷ D.14.3.5.4.

²³⁸ D.14.3.5.4.

²³⁹ D.14.3.5.8.

²⁴⁰ D.14.3.5.9.

²⁴¹ D.14.3.5.10.

²⁴² D.14.3.5.2.

²⁴³ D.14.3.5.17.

²⁴⁴ D.14.3.5.2.

²⁴⁵ D.14.3.5.5; D.14.3.5.6; D.4.9.1.5.

²⁴⁶ Правни аспекти оваквих дјелатности јесу изнајмљивање животиња за превоз или изнајмљивање стаја за смјештај животиња.

²⁴⁷ D. 14.3.5.8.

Неке дјелатности саме указују да се инститор бавио правним аспектима у њиховом обављању, а код одређеног броја дјелатности као што је пољопривреда, разни занати и сточарство није јасно да ли је инститорна дјелатност укључивала и обављање фактичких послова. Иако обављање неке од наведених дјелатности дјелује врло сугестивно у смислу нераздвојивости физичких и правних послова, инститорна дјелатност је увијек везана за *negotio gerendo instet*.²⁴⁸ Дакле, инститор, без обзира у којој пословној дјелатности је постављен да води послове, обављао је искључиво правне послове. Код послова са мазгама и стајама, бавио се пружањем услуга трећим лицима, нпр. у виду изнајмљивања.

Улпијан у набрајању дјелатности које инститор обавља цитира два правника, ранокласичаре Лабео и Сервија.

D. 14.3.5.1. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum sit vel eo, quem quis aedificio praeposuit vel frumento coemendo, in solidum eum teneri.*

D. 14.3.5.1. Улпијан, из двадесет осме књиге о Едикту, Сервије у првој књизи о Бруту тврди да ако је постављен да као надзорник зграда закључује правне послове или да то чини као надзорник грађевине или да жито продаје, солидарно ће одговарати.

D.14.3.5.2. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis faenerandis, agris colendis, mercaturis redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri.*

D.14.3.5.2. Улпијан, из двадесет осме књиге о Едикту, Лабео је записао, ако је постављен препозицијом да узима зајам са каматом, обрађује земљу, да продаје робу и изнајмљује, солидарно ће одговарати.

На основу наведених цитата видимо да је већ у ранокласичном периоду инститорска дјелатност подразумијевала широк обим дјелатности, од

²⁴⁸ О специфичности појмова „*negotio*“ и „*negotiator*“ у склопу привредне дјелатности више вид. Cerami, Di Porto, Petrucci, *Diritto commerciale romano*, Torino 2004, 15. У изворима се настоје јасно одвојити појмови *negotio* и *negotiator* од појмова *commercium* и *mercator*. Пословођа у ширем смислу се разликује од трговца по томе што професионално и организовано обавља своју дјелатност. И Цицерон прави разлику између пословође у ширем смислу и осталих привредника. Cicerone, In Verrem 2.2.77.188. *Postulo ut mihi respondeat qui sit Verrucius, mercator an negotiator an arator an pecuarius*; Cicerone, *Pro Planc*, 26.64: *negotiatoribus comis, mercatoribus iustus.*

D. 50.16.185. Ulpianus libro 28 ad edictum, „*Instructam*“ *autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat.*

пољопривредне дјелатности и одговарајућих правних послова, преко трговине, до изнајмљивања стамбеног простора и надзирања грађевина. Инститорска дјелатност је пратила развој тржишта и привреде, те су се инститори бавили свим дјелатностима које су доносиле значајан профит господару посла. У наведеним цитатима увиђамо да се одговорност инститора ставља у први план у односу на одговорност господара посла. Сервије и Лабеон изостављају господара посла, а он се појављује тек на крају цитата, у синтагми *in solidum eum teneri*. Примјена инститорне тужбе је сагледана кроз призму одговорности инститора за закључене послове са трећим лицем. Једнакомјеран однос одговорности господара посла и инститора није нарушен, али се уочава јасна могућност личне одговорности инститора. Инститор и када изврши обавезу трећем лицу, може регресно намирити своје потраживање од господара посла, јер је обавеза извршена у корист господара посла.

4.2.3. *Servus proprius* као инститор

Господар посла може властитог роба поставити као инститора.²⁴⁹ Роб ће бити именован препозицијом али међусобни односи између господара посла и роба биће регулисани и на основу неограничене власти господара (*dominica potestas*). Тачније, тај однос је једнострано регулисан, јер су регулисана само права господара над робом, тј. његова апсолутна лична и имовинскоправна власт. Неограничена власт господара је доводила само до стицања права посредством роба, али не и обавезивањем трећим лицима. Тек на основу препозиције, господар посла је постао одговоран трећим лицима за обавезе које је преузимао роб. Тако да на основу власти (*dominica potestas*) постоји веза између господара и роба, а на основу препозиције постоји веза између господара посла и инститора.

D.14.3.19.1 Papinianus libro tertio responsorum, *Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.*

²⁴⁹ Ленел сматра да не треба дозволити директну инститорну тужбу у случају када је инститор роб (без обзира да ли је у питању властити или туђи роб), већ проширену инститорну тужбу (*actio utilis*). Према њему директна инститорна тужба се може употријебити само ако је слободан човјек (*homo liber*) као инститор закључио правни посао са трећим лицем. Као аргумент за такав став наводи Јулијанов текст (D.14.3.12) у којем се појављује проширена инститорна заштита када роб обавља инститорну дјелатност. Наведено према W. W. Buckland, 171.

D.14.3.19.1 Папинијан, из треће књиге одговора, Господар посла који је свог роба поставио као банкара, држи га и послѣ његовог ослобођења као банкара, остаће и даље одговоран (трећим лицима) без обзира на промјену статуса.

На основу Папинијановог параграфа сазнајемо да је правна веза установљена путем препозиције између господара и роба суштинска за постојање одговорности на основу инститорне тужбе. Власт господара над робом може и да престане, али престанак власти неће утицати на одговорност господара посла према трећим лицима, јер је одговорност установљена на основу препозиције. Одговорност господара посла егзистира независно од статуса и степена субординације инститора. Промјена статуса инститора неће утицати на важење препозиције, јер правни статус инститора није од значаја за важење препозиције. Међутим, како је роб слободан и поново именован за инститора, почиње његова лична одговорност.

4.2.4. *Servus actor* као инститор

Инститор је лице постављено препозицијом да обавља послове који се сматрају редовном дјелатношћу пословног подухвата. На основу препозиције може се поставити сопствени роб да обавља послове за свог господара. Понекад роб може обављати послове плаћања дугова и продаје робе за господара у провинцијама (*ad exigendum debitum vel ad merces comparandas*). Роб који обавља такве послове назива се *servus actor* (D.32.34.pr.) и *dispensator* (D.45.1.141.4.).²⁵⁰ У питању су послови слични пословима инститора, чак се наглашава да је роб био овлашћен препозицијом.²⁵¹

Када *servus actor* дјелује као инститор, не овлашћује се јусумом већ препозицијом (D.44.4.5.3. Paul, libro 71 ad edictum, *actor qui exigendis pecuniis praepositus est*, D.46.3.94.3. *praepositus solvendis pecuniis*). Овдје није ријеч о препозицији као *terminus tehnicus*, јер овлашћење нема дејства према трећим лицима, већ је у питању овлашћење интерног домашаја на основу којег је роб

²⁵⁰ Према Адолфу Бергеру, *actor* у приватном праву је управник туђе дјелатности и туђих правних послова. Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, 348. Улогу *servus actor* спомиње и Даубе, David Daube, „Sponsor and the History of the Contract“, *Law Quarterly Review*, 62, London 1946, 269.

²⁵¹ *Servus actor* је роб посебно овлашћен за располагање имовином свог господара, Alberto Burdese, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Torino 1950, 25.

закључио стипулацију у господарово име и тиме га пуноважно обавезао. У овим случајевима господар посла је тужен директно из стипулације или другог уговорног односа који је роб за њега предузео, а не на основу инститорне тужбе. Обично је у питању појединачан налог који господар да робу, а не повјеравање вођења привредне дјелатности. Роб је био у својству прокуратора, управника цјелокупне господарево имовине, и у таквим ситуацијама морао је отуђивати или куповати земљиште. Стога треба разликовати транслативни учинак продаје коју изврши *servus actor* од облигационоправног учинка адјектицијског односа. *Servus actor* је извршавао *traditio venditionis causa* у корист господара посла и на основу предаје господар је стицао и посјед ствари и право, док је на основу адјектицијског односа стицао само право. Такође, *servus actor* је активно учествовао у стицању ствари, а није само закључивао правни посао.²⁵² С обзиром на то да је *servus actor* неспорно учествовао у правним пословима и да није адјектицијски обавезивао господара посла, намеће се закључак да је његова улога била изједначена са гласником (*nuntius*). У каснијем периоду, када се управнику господарево имовине додјељује већа аутономија и већи број овлашћења, *servus actor* није више само гласник воље господара, већ постаје прокуратор. Прокуратор је роб који је ослобођен да би постао управник господарево имовине, и као ослобођеник још увијек је везан за свог патрона.²⁵³ Однос између бившег господара и прокуратора се регулише напредном верзијом *preapositio institoria*.

У теорији се поставља питање који институт је старији, да ли *servus actor* или инститор. Бурдесе сматра да је овај институт старији у пракси од адјектицијских тужби, те да се у раније вријеме није сматрало потребним оправдати стицање у корист господара, јер је важио општи принцип да све што потчињени стичу, стичу за патер фамилијаса.²⁵⁴ Послије увођења адјектицијских тужби, сматрало се да је потребно правно аргументовати везу између господара и роба који стиче у господарову корист и стога долази до употребе препозиције. Такође, постоји још једна разлика између адјектицијске одговорности и робове

²⁵² Ibid, 29.

²⁵³ G. I. I.19. *Iusta autem causa manumissionis est veluti si quis filium filiamve aut fratrem sororemve naturalem, aut alumnum, aut peadagogum, aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii causa apud consilium manumittat.*

Гаж, Институције, 1.19. Постоји ваљани основ нпр. када неко ослободи пред комисијом свог сина или кћер, ванбрачног брата или сестру, посвојче (штићеника) или учитеља, роба кога жели да постави за прокуратора или робину којом жели да се ожени.

²⁵⁴ Ibid., 28.

одговорности. Фреквенција којом је роб долазио у ситуације да стиче или отуђује за господара као управник имовине, сигурно није била високог степена као у ситуацијама када је роб био пословођа у некој привредној дјелатности, те стога пословање на основу препозиције није повлачило исте посљедице.

4.2.3. Прокуратор и инститор

По самој дефиницији главна обавеза инститора је да води пословну дјелатност (*negotiatio*) за господара посла. У свакодневном животу се дешавало да *negotiatio* може да обавља и инститор и прокуратор. Уопштено посматрајући, инститор се од прокуратора разликује по томе што професионално и континуирано обавља пословну активност за господара посла и гарантује за њен исход, све док господар посла не опозове овлашћења дата препозицијом. Прокуратор се првобитно у изворима појављује као *procurator omnium bonorum et rerum*. Улогу прокуратора је у почетку обављао ослобођеник, којем би се у случају одсуства господара повјеравала на управу цјелокупна имовина. Цицерон сматра да је прокуратор и фактички и правно сматран „готово господаром“ (*paene dominus*).²⁵⁵ Временом, прокураторима нису постајали само ослобођеници већ и лица рођена у слободи; није било неопходно одсуство господара да би се именовано прокуратор, већ се прокуратор могао именовати и када је господар био присутан; прокуратор се могао именовати за обављање само једне пословне дјелатности а не управљати цијелом имовином. У прво вријеме није била потребна правна регулација односа између господара и прокуратора, јер је патронатски однос био довољно осигурање да прокуратор неће изневјерити повјерење господара. Прокура као правни однос није дјеловала према трећим лицима, већ је прокуратор закључивао правне послове лично, у своје име, али његов положај му је омогућавао да закључи неке правне послове са директним ефектима у имовинској сфери господара. Каснија правна регулација долази као посљедица чињенице да су се као прокуратори појављивала лица која нису била ослобођеници и нису имала претходни однос са господаром.

²⁵⁵ Cicero, Caecina, 20.57. *Is qui legitime procurator dicitur, omnium rerum eius, qui in Italia non sit absitve rei publicae causa, quasi quidam paene dominus, hoc est alieni iuris vicarius.*

Такође, прокура је више фактички него правни однос, те се прокуратор схвата као „factotum“ или „дјевојка за све“.²⁵⁶ Првобитно, разлика између прокуратора и инститора је била у томе што су прокуратори имали више овлашћења него инститори и нису били на челу једне пословне дјелатности већ су имали шира овлашћења управљања.

D. 3.3.58 Paulus libro 71 ad edictum, *Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere, novare, aliud pro alio permutare.*

D. 3.3.58 Паул, из седамдесет прве књиге о едикту, Прокуратор, коме је повјерено слободно управљање стварима, може тражити намирење потраживања, вршити новацију и замјену.

Према Пауловој дефиницији, прокуратор има неограничено овлашћење да управља господаровом имовином, јер предузима правне послове новације, замјене и утужење потраживања.²⁵⁷

D. 3.3.63. Modestinus libro sexto differentiarum, *Procurator totorum bonorum, cui res administrandae mandatae sunt, res domini neque mobiles vel immobiles neque servos sine speciali domini mandatu alienare potest, nisi fructus aut alias res, quae facile corrumpi possunt.*

D.3.3.63. Модестин, из шесте књиге разлика, Прокуратор коме је повјерено управљање цјелокупном господаровом имовином, не може отуђивати господару покретну нити непокретну имовину а ни робове без посебног овлашћења, осим ако је у питању воће или друга кварљива роба.

У Модестиновом тексту се јавља ограничење прокураторових овлашћења, те се буди недоумица да ли су ограничења уведена крајем класичног периода или су већ постојала у класичном периоду. Модестинов текст је у колизији са претходним Паулусовим текстом, јер значајно сужава прокураторов маневарски простор. Прокураторова шира овлаштења управљања цјелокупном имовином нису подразумијевала и специфична овлаштења отуђивања и стицања права за господара. Инститор, иако је водио једну пословну дјелатност за господара посла, имао је овлашћења отуђења његове имовине.

²⁵⁶ Vittorio Scialoja, „L’acquisto del possesso dei terzi secondo il diritto romano e l’attuale di S.Schlossmann”, *Studi giuridichi*, Roma 1934, 99.

²⁵⁷ Вотсон тврди да је општерихваћено да је прокуратор могао отуђивати господару имовину без посебног овлашћења и да су текстови који уводе ограничења интерполирани. Alan Watson, 1984, 203. Pietro Bonfante, „Facolta e decadenza del procuratore romano“, *Scritti giuridichi varii*, III, Torino 1926, 250.

Разлика између положаја инститора и прокуратора се губи почетком трећег вијека и Папинијан уводи тужбу *actio utilis ad exemplum institoriae* у случају давања новца на зајам посредством прокуратора. Пословање посредством прокуратора се штити инститорном тужбом, али увођењем посебне тужбе задржала се разлика између пословања посредством прокуратора и инститора.

Фактички, јако је тешко разграничити дјеловање прокуратора и инститора, јер обојица могу обављати правне послове за господара у ширем обиму и континуирано (*procurator omnium rerum*), или могу бити именовани за обављање само одређеног посла (*procurator unius rei*). Помпоније напомиње да многи правници нису сматрали да је *procurator unius rei* уопште прокуратор већ мандатар.²⁵⁸

Постоји и издвојено Паулово мишљење које говори у прилог хипотези о блиској вези између прокуратора и инститора.

D.14.3.6 Paulus libro 30 ad edictum *Sed et in ipsum procuratorem, si omnium rerum procurator est, dari debet institoria.*

D.14.3.6 Паул, 30. књига о едикту, Па и сам прокуратор, ако је управник целокупне имовине, одговараће на основу инститорне тужбе.

Паул дозвољава примјену инститорне тужбе против прокуратора који је обављао послове без препозиције, што представља одступање од општег става о одговорности прокуратора на основу инститорне тужбе. Тумачењем Пауловог мишљења, може се закључити да је само једна врста прокуратора, а то је управник целокупне имовине, изједначена са инститором. Да ли се генерално овлашћење на поступање може изједначити са препозицијом и да ли је Паул имао у виду последице изузетка који је дозволио, тешко је рећи. Међусобан однос између прокуратора и господара је морао бити регулисан препозицијом, да би прокура уопште имала правно дејство према трећим лицима. Међутим, Паулов став је у колизији са осталим правничким мишљењима. Из извора издвајамо текст који разликује правну заштиту трећих лица ако закључе правни посао са инститором од правне заштите трећих лица ако уговорају са прокуратором.

D.14.3.5.10. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Sed et cum fullo peregre proficiscens rogasset, ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret, post cuius profectionem vestimenta discipulus accepisset et fugisset,*

²⁵⁸ D.3.3.1.1. Ulpianus, libro nono ad ed edictum

fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus: sin vero quasi institor, teneri eum. Plane si adfirmaverit mihi recte me credere operariis suis, non institoria, sed ex locato tenebitur.

D.14.3.5.10. Улпијан, из двадест осме књиге о Едикту, Али кад ваљаоничар одлази на пут, тражи од својих ученика да воде његову дјелатност. Послије његовог одласка ученик прима одјећу и бјежи са њом. Ваљаоничар није одговоран, ако је ученика поставио као прокуратора; ако је био постављен као инститор, ваљаоничар ће одговарати. Ако ми је (ваљаоничар) тврдио да потпуно могу вјеровати његовим радницима, неће одговарати на основу инститорне тужбе већ из уговора о дјелу.

Улпијанов параграф није јасан из више разлога. Први разлог јесте његова противрјечност у односу на остале текстове. Параграф се надовезује на Лабеоново мишљење из деветог параграфа са којим уопште није у вези јер се третирају двије потпуно различите ситуације. Лабеоу у деветом параграфу говори о одговорности господара посла када инститор дјелује амбулантно, а Улпијан ставља насупрот ситуацију када господар посла одлази на пут и оставља прокуратора и ученике да закључују послове. Његова намјера је била да покаже у којој ситуацији ће се инститорна тужба трећим лицима ускратити. Поред тога, садржај параграфа је у колизији са садржајем шестог (слједећег) фрагмента који смо претходно навели а који јасно ставља до знања да је и прокуратор одговоран на основу инститорне тужбе, без обзира на постојање препозиције. Овај драматични раскорак у мишљењима правника о примјени односно непримјени инститорне тужбе за обавезе из правних послова закључених посредством прокуратора није изнивелисан. Паулово мишљење о постојању одговорности господара посла на основу инститорне тужбе из послова закључених посредством прокуратора није комплементаран са остатком титулуса и треба га тумачити као изузетак који се односи само на управника цјелокупне имовине (*procurator omnium bonorum*). На основу наведених извора, управника цјелокупне имовине можемо сматрати инститором у ширем смислу.

Други разлог због кога је овај фрагмент упитан јесте непостојање главног субјекта у тексту. Поред ученика којима је предао вођење радње (претпоставља се фактичко – *quibus tabernam instructam tradiderat*), морала је бити и још једна особа којој је повјерио закључивање послова за вријеме његове одсутности, на што

упућује и глагол *imperaret*. У цијелом тексту недостаје личност (роб, син, ослобођеник, кћерка) којој је повјерено управљање радњом, а та мистерија наводи на идеју да је правни статус те личности утицао на Улпијаново рјешење. Ирелевантност правног статуса инститора је јасна, од едикталне празнине која не регулише то питање до правничких тумачења која таксативно набрајају ко се све може наћи у положају инститора. Једини здраворазумски прихваћен аргумент би био да приликом постављања прокуратора није дата препозиција као основ за одговорност на основу инститорне тужбе, док се инститор не може поставити без препозиције. Ако се прихвати досадашње објашњење да су недоумице које текст изазива резултат интерполација²⁵⁹ и да недостаје препозиција као суштински услов за примјену инститорне тужбе, само ће се дјелимично ријешити Улпијаново ускраћивање права на инститорну тужбу у случају када прокуратор закључује послове за господара. И даље остаје недоумица зашто господар посла не може бити директно одговоран трећим лицима на основу прокураторовог обавезивања, када сам прокуратор може поставити инститора и тиме директно обавезати господара посла.

Инститора може поставити и прокуратор, тутор, куратор а не само господар посла (*dominus mercis*).

D.14.3.5.18. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Sed et si procurator meus, tutor, curator institorem praeposuerit, dicendum erit veluti a me praeposito dandam institoriam actionem.*

D.14.3.5.18. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Па и мој прокуратор, тутор, куратор може поставити инститора; потребно је рећи да ће се инститорна тужба дозволити као да сам ја дао препозицију.

На основу наведеног фрагмента видимо да и прокуратор који није постављен препозицијом може поставити инститора који ће господара посла обавезивати на солидарну одговорност. Није јасно зашто је Улпијан овако ријешити и дозволио да господар посла одговара на основу инститорне тужбе, када његов прокуратор који сам не би могао бити одговоран на основу инститорне тужбе може поставити инститора који ће пуноважно обавезати господара посла. Ако на прокуратора нису пренесена овлашћења и он не поступа на основу

²⁵⁹ Више о интерполацијама у овом фрагменту S. Solazzi, „Procurator et Institor in D.14.3.5.10“, *Studia et documenta historiae iuris*, 9–10, Vatican, Milan 1943, 104.

препозиције, не може права која нема пренијети на другог. Овај параграф није у сагласности ни са правним принципом стварног права које гласи да нико не може пренијети више права на другог него што их сам има (*nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*). Једино објашњење које се може понудити у овом случају је да се мисли на управника цјелокупне имовине (*procurator omnium bonorum*) а не управника послова у појединачним случајевима (*procurator unius rei*). Само управник цјелокупне имовине, као и куратор и тутор има широка овлашћења располагања туђом имовином, из којих би се могло извести право именована инститора.

Посткласично право је дозвољавало примјену инститорне тужбе и када би се правни послови предузели посредством прокуратора и мандатара. У Јустинијановом Кодексу проналазимо рјешења супротна класичним. Двије Диоклецијанове конституције тврде да мандатар ипрокуратор који обављају послове инститора одговарају искључиво на основу *actio institoria utilis*.

C.4.25.5. Imperatores Diocletianus, Maximianus. *Si mutuam pecuniam accipere Demetriano Domitianus mandavit et hoc posse probare confidis, ad exemplum institoriae eundem Domitianum apud competentem iudicem potes convenire.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. GAIU. * <A 294 D. III K. NOV. IPSIS CC. CONSS.

C.4.25.5. Императори Диоклецијан, Максимијан и цезари Гају: Ако можеш доказати да је Деметријано наложио Домицијану да позајми новац, Домицијана можеш тужити на основу *actio ad exemplum institoriae* пред компетентним судијом.

C.4.25.6 Imperatores Diocletianus, Maximianus. *Qui secutus domini voluntatem cum servo ipsius habuit contractum, ad instar actionis institoriae recte de solido dominum convenit.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. ONESIMAE. * <A 294 D. XIII K. DEC. CC. CONSS.>.).

C.4.25.6 Императори Диоклецијан, Максимијан и цезари Онезими: Ко по вољи господара посла са властитим робом закључи уговор, може тужбом сличном инститорној тужби господара посла тужити.

У првом случају у питању је мандатар који је слободна особа, а у другом случају је у питању роб-прокуратор. Међусобан однос између господара посла и мандатара регулисан је уговором о мандату, а однос између господара посла и роба је регулисан на основу власти коју господар има над робом. У оба случаја се

и мандатар и прокуратор сматрају инститорима и дозвољава се инститорна тужба. Међутим, како су инститори овлаштени да обаве само један посао, не дозвољава се редовна инститорна тужба већ проширени облици инститорне заштите. У првом случају се помиње *actio ad exemplum institoriae* а у другом случају *actio institoria utilis*. О овим тужбама ће бити више ријечи даље у тексту.

4.2.4. Пупила као инститор

Пупиле су лица које римско право сматра недораслим (*impuberes*), односно малољетним. То су лица женског пола, млађа од дванаест година и лица мушког пола, млађа од четрнаест година. У групи недораслих разликујемо две категорије: *infantes* и *impuberes infantia maiores*. *Infantes* су дјеца до седам година која су потпуно пословно неспособна а *impuberes infantia maiores* су лица између седам и дванаест односно четрнаест година, која имају дјелимичну пословну способност. Дјелимична пословна способност старијих малољетника подразумијева да су малољетници могли закључивати правне послове који су им доносили корист, али не и оне правне послове који су их обавезивали. За пуноважност послова којима су отуђивали имовину или преузимали обавезе била је потребна сагласност татора.

Није ријетка ситуација да су се недорасла лица *impuberes-pupilli, pupillae*, упркос својој ограниченој пословној способности, односно пословној неспособности, постављала за инститора.

D.14.3.7.2. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Pupillus autem institor obligat eum, qui eum praeposuit, institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum praeposuit.*

D.14.3.7.2. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Пупил као инститор обавезује оног ко га је поставио као инститора, јер он може само себе кривити што га је поставио као инститора.

Господар посла је одговарао из послова закључених посредством малољетних лица, без могућности накнадног истицања приговора о непуноважности таквих послова. Не постоје приговори нити разлози због којих господар посла може суспендовати или одбити извршење обавеза на основу инститорне тужбе, у овом случају, јер је његова одговорност што је поставио малољетну особу за инститора.

И према савременом поимању института заступања није неопходно да заступник буде пословно способан, али је нужно да буде способан за расуђивање.²⁶⁰ Овим примјером се несумњиво доказује да је у римском праву било могуће заступање преко особа са ограниченом пословном способношћу.

Како је у питању солидарна одговорност господара посла са инститором, господар посла ће неупитно одговарати из закључених уговора. Господар посла ће се обавезати трећим лицима иако пупила без дозволе татора неће одговарати из ових уговора. Пупила ће бити само преносилац воље господара посла и стога његова воља није од значаја за закључење правног посла и пуноважност, уколико је поступао по препозицији. Комерцијална активност инститора је неодвојива од господара посла, те се сагледава кроз призму његове пословне и процесне способности.

Малољетна мушка и женска лица су чешће постављана као инститори него ексерцитори и капетани брода. Вјероватан разлог јесте врста дјелатности коју су обављали, те се сматрало да малољетна лица нису дорасла послу капетана брода. Послови продаје су се могли повјерити и малољетним лицима. Гај тврди да су равноправно постављани и дјечаци и дјевојчице као инститори, не сматрајући дјевојчице због физичких карактеристика неспособним за обављање инститорских послова.

D.14.3.8 Gaius libro nono ad edictum provinciale *Nam et plerique pueros puellasque tabernis praeponunt.*

D.14.3.8 Гај, девета књига о провинцијском едикту, Многи постављају дјечаке и дјевојчице као инститоре.

D.14.3.9. Ulpianus libro 28 ad edictum *Verum si ipse pupillus praeposuerit, si quidem tutoris auctoritate, obligabitur, si minus, non.*

D.14.3.9. Улпијан, из двадесет осме књиге о Едикту, Када малољетно лице постави инститора, ако је то учинило са туторовом дозволом, обавезаће се трећим лицима, ако је поставило инститора без туторове дозволе, неће одговарати трећим лицима.

D.14.3.10. Gaius libro nono ad edictum provinciale *Eatenus tamen dabitur in eum actio, quatenus ex ea re locupletior est.*

²⁶⁰ Михаило Константиновић, *Облигације и уговори. Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд 1969, 29.

D.14.3.10. Гај, из девете књиге о провинцијском едикту, Али ће се тужба дозволити до висине обогаћења.

Ако постоји сагласност татора (*auctoritas*) на именовање инститора, онда ће пупила одговарати солидарно са господаром. На примјеру пупиле видимо да се општа правила о заштити права малољетних лица примјењују и код инститорне дјелатности, те је потребна дозвола татора за постављање инститора. Дозвола татора јесте једино ограничење за пуноважно обављање инститорне дјелатности која се наводи у изворима. Да ли је дозвола татора потребна за сваки појединачни посао који малољетник обавља или је у питању претходна сагласност која се даје за све послове који се закључе у склопу обављања инститорне дјелатности, не сазнајемо из извора.

Када тотор малољетном лицу да сагласност на именовање инститора, онда малољетно лице одговара на пуни износ обавезе трећем лицу. Када малољетно лице постави инститора без сагласности татора, одговара на основу инститорне тужбе само до висине обогаћења које је остварио из закљученог посла. Ова повластица блаже одговорности малољетног лица на основу инститорне тужбе је рефлексивна опште заштите интереса малољетника.

D.14.3.11 pr. Ulpianus libro 28 ad edictum *Sed si pupillus heres extiterit ei qui praeposuerat, aequissimum erit pupillum teneri, quamdiu praepositus manet: removendus enim fuit a tutoribus, si nollent opera eius uti.*

D.14.3.11 Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Када пупила насљеди господара посла, најправедније је сматрати пупилу одговорним док је препозиција на снази, јер тотори могу препозицију опозвати ако им не требају услуге инститора.

Улпијан наводи још један примјер заштите права малољетног лица кроз могућност опозива препозиције. Када пупила ступи у сва права и обавезе свог претходника, долази у ситуацију да постаје господар посла у инститорној дјелатности. Тотор је обавезан да провјери да ли инститорна дјелатност доноси корист самом господару посла, и ако то није случај, тада може да опозове дату препозицију оставиоца. Како смрт господара посла не доводи аутоматски до престанка препозиције, тотор има право на преиспитивање сврсисходности постојања препозиције и њено опозивање.

4.2.5. Минор као инститор

Минори су лица која су по начелима старог цивилног права пунољетна, тј. потпуно пословно способна. Како се пунољетство стицало релативно рано, дјевојке са дванаест година а младићи са четрнаест година, у интензивном привредном промету несавјесни уговорни партнери су често злоупотребљавали њихово неискуство. Стога се доноси Плеторијев закон 193. г. п.н.е. по којем онај ко је преварио пунољетну особу млађу од двадесет пет година, поред тога што би претрпио кривичноправну санкцију, надокнадио би штету на основу *actio legis Plaetoriae*, али се правни посао није поништавао. Претор је касније допустио и могућност повраћаја у пријашње стање (*restitutio in integrum*).

Минор, тј. пунољетно лице млађе од двадесет пет година се може наћи у положају инститора и у потпуности обавезује господара посла. Минори су потпуно пословно способна лица и као такви закључују пуноважне уговоре. Минор је као уговорна страна могао да истакне приговоре, било у виду *exceptio legis Plaetoriae* и *restitutio in integrum* којим ће се поништити закључени уговори.

У титулусу не постоји експлицитна одредба о минорима инститорима већ се дедуктивним методом може закључити да одредба о пупилама инститорима (D.14.3.7.2.) важи и за миноре. Ако пупиле као малољетна лица, без пословне способности, могу да закључују пуноважне уговоре за господара посла, онда и минори са пуном пословном способношћу могу закључивати правне послове за господара посла.

Минор се може наћи и у положају господара посла и одговара трећим лицима на основу инститорне тужбе. Једина могућност ослобођења од одговорности јесте позивање на одредбе Плеторијевог закона и тврђење да је због својих година и неискуства поставио неодговарајућу особу као инститора.

D.14.3.11.1. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Sed et si minor viginti quinque annis erit qui praeposuit, auxilio aetatis utetur non sine causae cognitione.*

D.14.3.11.1. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Па ако је минор поставио инститора, не може се позивати на малољетност ако то није утврђено у судском поступку.

У овом случају минор ће у посебном поступку доказати да је његов лош избор инститора последица наивности и незнања проузрокованих раним годинама живота. Тек ако се у претходном поступку утврди да је малољетност

разлог за његове лоше процјене, може одбити инститорну тужбу приговором *legis Plaetoriae*. Испитивање његове душевне зрелости се поставља као претходно питање за примјену наведеног приговора.

4.2.6. Лице у власти као инститор и примјена *exceptio SCi Macedoniani*

Лице *alieni iuris* без обзира на доб или пол може се поставити као инститор. Уколико се лице под личном влашћу постави за инститора, господар посла одговара на основу инститорне тужбе. Основ одговорности је препозиција којом је господар посла пренио овлаштења на роба а не личноправна власт коју има над инститором.

Стога, туђи син се може поставити за инститора (односно било које лице зависно од власти другог оца породице) и у том случају одговараће на основу инститорне тужбе господар посла, тј. лице које га је препозицијом поставило.

D.14.6.7.11.Ulpianus, libro 29 ad edictum, *Interdum tamen et si senatus consulto locus sit, tamen in alium datur actio, ut puta filius familias institor mutuum pecuniam accepit: scribit enim Iulianus libro duodecimo ipsum quidem institorem exceptione senatus consulti usurum, si conveniatur, sed institoriam actionem adversus eum qui praeposuit competere. Quamquam, inquit, si ipse pater eum praeposuisset merci suae vel peculiarem exercere passus esset, cessaret senatus consultum, quoniam patris voluntate contractum videretur: nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.*

D.14.6.7.11. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Понекад, иако је било основа за примјену Македонијанског сенатског мишљења, тужба ће се примијенити нпр. када син у власти као инститор позајми новац. Јулијан је писао у дванаестој књизи да је сам инститор могао користити приговор сенатског мишљења ако би се уговорном тужбом тражило извршење обавезе, а инститорна тужба ће се примијенити против оног ко га је поставио. Он каже, ако је отац сина поставио као инститора или му је дао пекулијум на управљање, отпашће примјена сенатског мишљења јер је вољом оца закључен правни посао. Ако је отац знао да је закључио правни посао, сматраће се као да га је дозволио, осим ако га није изричито забранио.

Господар посла у правном троуглу са инститором и трећим лицем ужива најмање права на правну заштиту. Према трећем лицу нема никакву иницијалну правну заштиту, већ се може штитити евентуалним приговорима или

противзахтјевима на покренуту инститорну тужбу.²⁶¹ Његова заштита је искључиво дефанзивног карактера.

Да нема мјеста ни примјени свих приговора видимо на примјеру приговора Македонијанског сенатског мишљења. Искључење ове правне бенефиције на коју би господар посла према редовном току ствари имао право, тј. када би као инститора поставио сина у власти, говори да је господар посла безусловно одговоран за обавезе које преузме постављени инститор. Ако је син у власти препозицијом постављен као инститор, значи да је господар посла пристао да правне послове син закључи у оквиру овлашћења пренесених препозицијом и нема мјеста приговорима на извршење обавезе.

Примјена приговора на основу Македонијанског сенатског мишљења на уговорну тужбу је одобрена када се као инститор постави туђи син у власти. Тада ће се приговором бранити инститоров отац а не господар посла. У наведеном случају приговором ће се инститоров *pater familias* бранити према трећим лицима уколико буде тужен из уговора о зајму. У том случају, отац ће истицати да не постоји његов пристанак на обавезивање из зајма, односно да зајам није узет за његове потребе већ за потребе господара посла. Насупрот томе, као што смо већ утврдили, уколико би треће лице инститорном тужбом тужило господара посла из зајма који је син господара посла узео на основу овлашћења из препозиције, господар посла неће моћи истаћи да је правни посао предузео његов малолетни син и уврстити приговор у формулу, јер је у препозицијом овластио сина да располаже његовом имовином. Како је у препозицији садржано знање (*scientia*) и воља (*voluntas*) да син у власти заступа интересе оца, сматра се да је господар посла на основу препозиције дао несумњив пристанак на синово поступање. Након дате препозиције било би несавјесно употријебити приговор и тиме избјећи извршење обавезе. На основу овог примјера (највјероватније из праксе) видимо да је господар посла обавезан препозицијом од њеног установљавања и да није могуће одступање од важеће препозиције позивањем на околности које би се узеле у обзир да не постоји препозиција.

Ако трговац у власти постави инститора као пословођу трговине, његов господар неће одговарати неограничено на основу инститорне тужбе већ само

²⁶¹ Евентуално право на тужбу господара посла према трећем лицу биће испитано у посебном одјелку.

ограничено, на основу пекулијарне тужбе и трибуторне тужбе (D.14.3.5.3). У овом случају не може се повући паралела са ексерциторном тужбом, код које вриједи неограничена одговорност у истој ситуацији. Вјероватно објашњење за овакво рјешење је мања присутност јавног интереса у одвијању унутрашње трговине него што је случај са поморском трговином.

4.2.7. Заједнички роб као инститор

Заједнички роб је комплексна установа римског права која обједињује облигационоправне и стварноправне елементе. Роб се могао наћи у својини двоје лица на основу наслеђа, поклона, купопродаје или на основу обављања дјелатности у оквиру ортаклука. Како је роб по класичном праву третиран као ствар²⁶², на заједничког роба су се примјењивала општа правила о сувласништву.

D.45.3.5. Ulpianus, libro 48 ad Sabinum *Servus communis sic omnium est non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant quam corpore: et ideo si quid stipulatur vel quaqua alia ratione acquirit, omnibus acquirit pro parte, qua dominium in eo habent. Licet autem ei et nominatim alicui ex dominis stipulari vel traditam rem accipere, ut ei soli adquirat. Sed si non nominatim domino stipuletur, sed iussu unius dominorum, hoc iure utimur, ut soli ei adquirat, cuius iussu stipulatus est.*

D.45.3.5. Улпијан, из четрдесет осме књиге о Сабину, Заједнички роб је у таквом власништву свију да он не припада у цијелости сваком поједином, него једино по неодвојивим дијеловима, тако да они на њему имају више идеалне него тјелесне удјеле. И стога, ако он стипулира, или из било којег другог разлога нешто стекне, стиче свима сукладно сувласничким удјелима на њему. Ипак, он може стипулирати и уз спомињање само једног од сувласника или прихватити предану ствар, тако да стјече само за њега. Али, ако стипулира без помињања сувласника, него по упуту једног сувласника, онда је исправно да стјече само за оног по чијој је упуту стипулирао. (превод Мирела Шарац, Ивана Станић)²⁶³

Господари посла имају власништво над заједничким робом у идеалном дијелу и сагласно износу идеалног дијела стичу права и обавезе према трећим лицима. Међутим, опште правило стицања посредством заједничког роба не важи

²⁶² Alan Watson, „Thinking property at Rome“-Symposium on the Law of Slavery: Comparative Law and Slavery, *Chicago-Kent Law Review*, 68, Chicago 2013.

²⁶³ Мирела Шарац, Ивана Станић, „Стјечање посједа путем подчињених у римском праву“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 60/1, Загреб 2010, 185.

када само један од господара односно сувласника роба тражи од роба да стиче у његово име. Тада роб стиче искључиво у корист лица које га је упутило да се обавезе у његово име.

D.14.3.13.2. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Si duo pluresve tabernam exerceant et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum, Iulianus quaerit. Et verius esse ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.*

D.14.3.13.2. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Када две или више особа воде трговину и поставе као инститора заједничког роба чији су власници у неједнаким износима, Јулијан се пита да ли одговарају према висини сувласничких удјела или једнако или према висини удјела у ортаклуку или солидарно. Исправније би било, према угледу на ексерциторну и пекулијарну тужбу, да одговарају солидарно, а онај који је извршио цијелу обавезу може се путем ортакке тужбе (*actio pro socio*) или сувласничке тужбе (*actio communi dividundo*) намирити. Тако смо и претходно утврдили.

Међутим, супротно општем рјешењу о стицању права и обавезивању посредством заједничког роба, ријешена је ситуација када више господара посла препозицијом поставе једног инститора. Одговорност господара посла се не одређује на једнаке дијелове, нити према сувласничким удјелима на робу, нити према удјелима у пословном подухвату, већ се уређује искључиво према препозицији. Као и код ексерциторне тужбе, у случају множине господара посла, сви господари одговарају солидарно.

Јулијан даје ново рјешење о регулисању одговорности сувласника. Комплексна правна ситуација у којој заједнички роб дјелује као инститор, захтијева одступање од општег правила о стицању преко заједничког роба, те тако и правила адјектицијске одговорности дерогирају општа правила обавезивања преко заједничког роба. Улпијан се позива на Јулијанове приједлоге о одговорности сувласника, који уважавају њихов сувласнички однос, њихово организовање у ортаклук и, коначно, њихову адјектицијску одговорност. Улпијан се одлучује за солидарну одговорност господара посла према трећим лицима.

Сматра такво рјешење најбољим (*verius esse ait*) у овој сложеној ситуацији. Унутрашње регресно право сувласника је ријешено основним правним средствима за заштиту интереса сувласника (*societatis iudicio vel communi dividundo*). Да ли је Јулијаново рјешење о солидарној и неограниченој одговорности господара апсолутни новитет у рјешавању питања њихове одговорности или су правила солидарне одговорности постојала у ранијем периоду? Улпијан се не позива ни на једног ранијег правника који је дао мишљење о том питању, тако да тек од Јулијана солидарна одговорност господара постаје правило код дјеловања заједничког роба.

D.14.3.14. Paulus libro quarto ad Plautium *Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet et quod quisque praestiterit, eius partem societatis vel communi dividundo iudicio consequetur. Certe ubicumque actio societatis vel communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat, veluti si is, cuius servo creditum est, duobus heredibus institutis ei servo libertatem dederit: nam heredum quisque pro sua parte conveniendi sunt, quia cessat inter eos communi dividundo iudicium.*

D.14.3.14. Паул, из четврте књиге о Плауту, Исто правило ће се примијенити кад се туђи роб постави да као заједнички роб води посао: јер инститорна тужба ће се дозволити против сваког ко је препозицијом пренио овлаштења на инститора. Оно што је плаћено за другог може се тражити путем тужбе из ортаклука или из сувласништва. Сигурно је да кад се тужба из ортаклука или из сувласништва не може примијенити, свака странка ће бити тужена на износ који се односи на њу, на примјер ако власник роба који је позајмио новац од трећег лица умре, а роб буде ослобођен на основу тестаментa, његова два насљедника могу сваки у границама свог дијела бити тужени, јер се међу њима не може примијенити тужба из сувласништва.

Могуће је поставити роба који није у власништву господара посла као инститора, а који ће као носилац заједничког пословног подухвата обављати инститорску дјелатност. Параграф почиње рјечју „*idem*“, што значи да се преузима рјешење из претходног параграфа, па правна заштита трећих лица остаје иста као у случају када су господари посла и власници заједничког роба, тако да трећа лица могу тужити инститорном тужбом било којег господара посла.

У случајевима када постоји недостатак унутрашњег регресног захтјева, када господаре посла не везује однос сувласништва или ортаклук, не примјењује се принцип солидарне одговорности, а сваки од господара трећем лицу одговара *pro parte*. Ако умре један од господара посла, ортаклук као лични однос престаје, обавеза ће прећи на његове насљеднике који неће одговарати солидарно већ *pro parte*. Када више лица наслиједи једног принципала, одговорност се дијели сразмјерно броју насљедника. Подијељена одговорност насљедника господара посла је изведена одговорност на основу универзалне сукцесије (*ipso iure divisa*...Законик 12 таблица, 5.9), по којој је сваки насљедник потенцијални насљедник читаве оставине.

4.2.8. Туђи роб као инститор

D.14.3.1 Ulpianus libro 28 ad edictum...*sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum...*

D.14.3.1 Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Када (господар посла) постави сопственог роба као инститора, осигурава себи лично право на тужбу. Ако постави туђег роба или слободног човјека, нема право на тужбу. У том случају може да тужи инститора или његовог господара из уговора о мандату или на основу незваног вршења туђих послова.

Господар посла може поставити како сопственог роба тако и туђег роба као инститора. Обим господарове одговорности према трећим лицима неће зависити од чињенице да ли је инститор сопствени роб или роб у туђем власништву. Међутим, статус властитог роба ће утицати на господарово стицање правне заштите према трећим лицима. Ако је у питању туђи роб, господар посла неће *ipso iure* стећи право на тужбу на основу власти коју има на робу, већ ће морати инститора да тужи мандатном тужбом (*actio mandati directa*) или тужбом из незваног вршења туђих послова (*actio negotiorum gestorum contraria*).²⁶⁴ На права трећег лица неће утицати чињеница да је инститор роб у сопственом власништву или у туђем власништву. Међутим, до додатне компликације односа може доћи

²⁶⁴ Господар посла не може као *dominus negotii* (што је могуће код уговора о мандату) тражити да му се пренесу права и обавезе стечене без налога, већ то може учинити само пословођа (*negotiorum gestor*).

када се постави туђи роб као инститор и он закључи правни посао са својим господаром. У овом случају се поставља питање одговорности господара посла и да ли господар роба као треће лице може тужити господара посла?

D.14.3.11.8. Ulpianus libro 28 ad edictum *Si a servo tuo operas vicarii eius conduxero et eum merci meae institorem fecero isque tibi mercem vendiderit, emptio est: nam cum dominus a servo emit, est emptio, licet non sit dominus obligatus, usque adeo, ut etiam pro emptore et possidere et usucapere dominus possit:*

D.14.3.11.8. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Ако ја изнајмим услуге твог замјенског роба и именујем га инститором који ће продавати моју робу, ако теби прода робу биће куповина. Кад господар купује од свог роба, сматра се куповином, иако се господар не обавезује, као до сада. Господар ће у улози купца постати посједник и власник на основу одржаја.

Улпијан у овом параграфу поставља питање пуноважности уговора закљученог између господара и његовог замјенског роба који посао закључује као инститор другог господара посла.²⁶⁵ Пуноважност уговора (најчешће купопродаја и зајам) је неупитна, према Улпијану, јер господар и његов роб могу закључивати ваљане правне послове. Без обзира што је Улпијан навео категорију замјенског роба који је прилично дистанциран од власти господара, али и даље формално у његовој власти, нема сметње да Улпијаново правило о пуноважности прошири своје важење и на правне послове закључене између господара и његових робова (*servus ordinarius*) и на правне послове закључене између оца породице и лица у његовој власти (*alieni iuris*).

Улпијан свој закључак о пуноважности правних послова закључених између наведених субјеката изводи из премисе о јачем важењу препозиције у односу на личноправну власт господара посла. Овлашћења која произилазе из препозиције супсумирају овлашћења на основу личне власти, те у сукобу препозиције и овлашћења на основу *dominica potestas*, предност се даје овлашћењима на основу препозиције.

4.2.9. Жена као инститор

Особе мушког и женског пола могу бити постављене као инститор. У овом случају пол није ограничавајући фактор и жене су упркос генерално ограниченој

²⁶⁵ Вид. David Daube, „Actiones between pater familias and filiusfamilias with peculium castrense“, *Studi in Memoria di Emilio Albertario*, I, Milano, 435.

пословној способности именоване инститорима. Жене иако својевласне (*sui iuris*), ван *manus* брака и без живог оца и након навршених година пунољетства, биле су под туторством (*tutela mulierum*). Женина имовина се ставља под туторство искључиво из патријархалних разлога који подразумевају да на челу породице увијек треба бити мушкарац. Тутор није имао овлашћења над женином личношћу нити је управљао њеном имовином. Његово једино овлаштење је било давање сагласности на закључење значајнијих правних послова, нпр. отуђење ствари *res mancipi*, ослобађање робова, писање тестаментa. Туторство над женама (*tutela mulierum*) је установа која је губила на значају кроз развој римске породице, и губљењу агнатског предзнака а усвајању когнатског.

D.14.3.7.1. *Ulpianus libro 28 ad edictum, Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus. Item quisquis praeposuit: nam et si mulier praeposuit, competet institoria exemplo exercitoriae actionis et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. Sed et si filia familias sit vel ancilla praeposita, competit institoria actio.*

D.14.3.7.1. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Није битно ко је постављен као инститор, мушкарац или жена, слободна особа или роб; роб може бити властити или туђи. Није од значаја ни чињеница ко је господар посла, ако је у питању жена; по угледу на ексерциторну тужбу, биће одговорна на основу инститорне тужбе. Ако је жена постављена као инститор, одговараће лично. Ако је кћерка у власти или ропкиња постављена као инститор, примијениће се инститорна тужба.

Жена, уколико је слободна одговара лично (*et tenebitur etiam ipsa*) као *instrix*. Ако је у питању робиња, обавезиваће директно господара посла а неће лично одговарати. Робиња није лично одговорна не због чињенице да је жена већ због тога што нема статус слободе и њена обавеза према трећем лицу је само *obligatio naturalis*. Кћерка у власти и жена у манус браку, тј. слободне жене у статусу *alieni iuris* одговараће лично трећим лицима. Када је закључивала правне послове као инститор, жени није било потребно одобрење татора за предузете послове, јер их је предузимала у интересу господара посла а не за свој рачун. Пристанак татора у виду одобрења (*auctoritas*) није био потребан за пуноважност закључених послова.

Закључење правног посла за господара посла подразумијева интерцесију, и то тиху, односно прешутну интерцесију (*intercessio tacita*). Жена преузима извршење обавезе за њега, иако лично узима зајам, она то ипак чини у интересу господара посла. Веленијанским сенатским мишљењем (SC Velleianum) женама је забрањено јемчење за другог (кумулятивна интерцесија) или узимање зајма за треће лице (тиха интерцесија). Ако би жена, и поред забрањујућих одредби овог сенатског мишљења, интерцедирала за другог, обавеза није била ништава али је у случају спора тужилац био одбијен приговором (*exceptio SC Velleiani*) који је претор стављао по службеној дужности, тако да се жена није могла ни одрећи тог правног средства. У овом случају инститорна тужба трећег лица неће бити заустављена приговором SC Velleianum. Неприхватање правних бенефиција датих женама у случају када се појављују као предузетници говори о посебном режиму одговорности на основу инститорне тужбе. Господар посла није могао истаћи приговоре, на које би иначе имао право, да би умањио или ослободио се одговорности.

Могуће је да се и жена нађе у положају господара посла (*Item quisquis praeposuit: nam et si mulier praeposuit, competet institoria exemplo exercitoriae actionis*). Улпијан се позива на правило примијењено код ексерциторне тужбе, по којем ће жена одговарати као господар посла неограничено, односно солидарно са инститором. Како се могућност да жена буде господар посла само узредно помиње, без даљих објашњења и уопштавања, пуно питања остаје неразјашњено. Да ли је за поступање жене као господара посла потребно одобрење татора? Било би погрешно изједначавати положај жене као господара посла и као инститора. Жена именовањем инститора отвара широке могућности располагања њеном имовином и, према општим условима њене пословне способности, татор би требало да да сагласност на закључење правног посла. Међутим, у изворима нема подршке за овакве ставове, јер се само у случају минора-господара посла тражи дозвола татора за именовање инститора. Иста ситуација је и у случају инститорне тужбе.

4.2.10. Постављање подинститора

У титулусу посвећеном инститорној тужби не помиње се могућност постављања подинститора. За разлику од ексерциторне тужбе гдје се капетаном брода не сматра само оно лице које ексерцитор постави, већ и онај кога капетан

брода постави у случају ексерциторне тужбе, код инститорне тужбе није могуће именовати подинститора. Односно, само господар посла може поставити инститора препозицијом.

Инститор у вођењу привредне дјелатности дјелује под потписом (фирмом) господара посла и располаже његовим пекулијем (*merx domini*). Како није био власник пекулијума, није могао слободно располагати пекулијем нити именовати новог инститора који би дјеловао по инструкцијама инститора. Имовина којом се гарантује намирена обавезе из инститорне тужбе је приватна имовина господара посла – *merx domini*. У питању је одвојена имовина, како правно тако и физички од *merx peculiaris* којом располаже инститор и намирује текуће обавезе. Треће лице када посеже за инститорном тужбом има у виду само намирена из *merx domini*, јер се њему на основу препозиције обећава извршење из господарове имовине.

Постоји и друга врста пекулијума (*merx peculiaris*) којим инститор самостално располаже. Титулар таквог пекулијума је правне послове закључивао без стављања у изглед имовине господара посла, јер се треће лице није могло намирити из господаровог патримонијума. Треће лице и даље тужи господара посла, јер је *actio de peculio* усмјерена против господара, али се намирује само из *merx peculiaris*. У том случају говоримо о *in merce peculiari negotiari*. Одговорност господара посла код вођења оваквих послова је ограничена до висине износа пекулијума и потраживања чији износ превазилази висину пекулијума остаће ненамирена за износ разлике између потраживања и пекулијума. Код инститорне тужбе, пекулијум који се повјерава инститору остаје само у његовој детенцији. Он га држи без намјере да га увећава за себе већ то искључиво ради за господара посла.

Носилац пекулијума је слободно управљао пекулијумом (*libera administratio*) и могао је именовати инститора који би пословао у интересу господара посла. У том случају господар посла није могао утицати на робов избор и није могао поставити подинститора или супститута. Постављени инститор пружа трећим лицима могућност намирења само у висини пекулијума, а тужба се адресира према господару посла. Какав је однос господара посла према појави нове особе у ланцу привредне дјелатности? Господар посла за постављеног

инститора одговара ограничено, на основу пекулијарне тужбе, и ужива привилегију приоритетног намирења из пекулијарне имовине.

Ако би роб уз дозволу господара посла зарадио свој пекулијум а инститора поставио да послује с његовом самосталном имовином, тада би дошло до искључења одговорности господара посла, а роб би одговарао у пуном износу обавезе. Поставља се питање заштите интереса трећих лица у том случају, тј. коју тужбу и према коме треће лице може упутити? Инститорна тужба у овом случају не би била адекватна, јер би ишла против господара посла и подразумевала би његову солидарну одговорност, а његова одговорност је искључена у овом случају. Против самог роба који је поставио инститора не може ићи инститорна тужба јер он није особа која се може наћи у положају туженог, односно на основу ове тужбе поново би се дошло до одговорности господара посла који није дао сагласност за постављање инститора. Није одговарајућа ни примјена *actio ad exemplum institoria* нити *actio institoria utilis*, јер примјена ових тужби би довела до истих резултата као и примјена редовне инститорне тужбе, а то је неограничена одговорност господара посла која је неприхватљива у овом случају.

У овом случају адекватнија би била пекулијарна тужба, која би искључивала одговорност господара посла, а треће лице би намирило своје потраживање у висини пекулијума, што у овом случају представља *merce domini*. Јасно је да господар посла не одговара за приватне дугове инститора и да није могао бити обавезан из таквих послова јер није имао непосредне користи из таквих послова. Међутим, овдје је ријеч о правној празнини која ће се премостити формалном употребом пекулијарне тужбе, без посљедица за господара посла. Легитимитет за употребу пекулијарне тужбе се налази у чињеници да је господар посла формално био власник робовог пекулијума и стога се тужба може адресирати на њега.

4.2.11. Прећутни пристанак господара посла на инститорово дјеловање

Да ли је за одговорност господара посла потребна изричито исказана воља или је довољан и прећутни пристанак господара посла на правне послове које инститор предузме. Улпијан не ставља знак једнакости између изричитог пристанка господара и прећутног пристанка, јер се у случају прећутног пристанка господара посла може примијенити само трибуторна тужба. *Patientia* као реакција господара посла на правне послове које је закључио није довољна да би господар

посла био одговоран из инститорне тужбе, јер не показује несумњив афирмативни пристанак на закључење правног посла.

D.14.4.1.3. Ulpianus libro 29 ad edictum *Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle. Si igitur scit et non protestatur et contra dicit, tenebitur actione tributoria.*

D.14.4.1.3. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Овдје прихватамо знање као вољу, али ја мислим не као вољу већ као непротивљење: господар не мора да жели, мора да не жели. Ако стога зна, не противи се и не тврди супротно, примијениће се трибуторна тужба.

Улпијан даје издвојено мишљење о тумачењу воље у односу на општи правнички став по питању адјектицијске одговорности. Прећутан пристанак господара посла је довољан за одговорност на основу ексерциторне тужбе. Проф. Ромац тврди да се ћутање, као и свака друга конклюдентна радња или пропуштање треба довести у везу са односима који постоје међу странкама, пословним обичајима, па из тога извести одговарајући закључак.²⁶⁶ Ако је подређена особа (*filius familias*) по налогу *patris familiasa*, односно господара, у току једне године склапала одређене правне послове (нпр. куповала неку робу) па то наставила и након истека године, може се узети да је раније успостављени пословни однос прећутном сагласношћу продужен, па ће и за касније послове бити одговоран *pater familias*, односно господар, на основу *actiones adiecticiae qualitatis*.²⁶⁷ Знање, односно свијест о предузетим правним пословима је у правилу код адјектицијских тужби изједначена са изричито израженом вољом кроз препозицију.

Улпијан сматра *patientia* непротивљењем господара посла, као пасивно држање по питању предузимања правног посла и других инститорних радњи. У том смислу се и мијења одговорност господара посла, од неограничене солидарне одговорности која би постојала на основу инститорне тужбе, ка ограниченој солидарној одговорности која би се утврдила на основу трибуторне тужбе. Да је господар протествовао по питању склапања правног посла, сматрало би се да његов пристанак не постоји ни у прећутном облику и примијенила би се пекулијарна

²⁶⁶ А. Ромац, *Римско право*, Загреб 1987, 224.

²⁶⁷ *Ibid.*

тужба. Тада је одговорност господара посла ограничена и он ужива привилегију да се први намира из пекулијарне имовине.

4.3. Мјесто обављања инститорне дјелатности

Римљани су разнолику инститорну дјелатност обављали на копну, док је прекоморска трговина реализована путем ексерциторне дјелатности. Ексерциторна тужба је везана за привредну дјелатност која се одвија на броду или у вези са бродом, те је стога скромнијег обима јер је условљена бродом као *locus praepositionis*. Углавном се (али не и искључиво као што видимо из Улпијанове дефиниције) инститорна дјелатност везује за *taberna*.²⁶⁸

D. 50.16.183 Ulpianus libro 28 ad edictum "*Tabernae*" *appellatio declarat [declarat] omne utile ad habitandum aedificium, non ex eo quod tabulis cluditur.*

D. 50.16.183 Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Таберна се дефинише као свака грађевина која се користи за становање а отвара се и затвара натписом.

Поред *taberna*, појављују се и друга мјеста којима господар прецизира мјесто обављања инститорске дјелатности, а то су *fundus* (земљиште), *hortus* (башта), *figlinae* (грнчаријске радње), *officina* (радионице), *саурона* (крчма)²⁶⁹, *mensa* (кухиња), *statio* (пристаниште), *mansio* (преноћишта), *deversorium* (гостионица), *insula* (зграда), *domus* (кућа), *horreum* (амбар), *balneum* (јавно купатило), *pistrinium* (воденица/пекара).

Развој копнене трговине је довео до дислокације између господара посла и инститора који су за господаре обављали већину послова, најчешће по римским провинцијама. Лично обавезивање господара посла у интензивном привредном саобраћају није било могуће, а обавезивање преко инститора је захтијевало ефикасну правну заштиту. Потребно је сагледати да ли је и колико мјесто и начин закључења правног посла утицало на одговорност господара посла.

D.14.3.4. Paulus libro 30 ad edictum *cum interdum etiam ad homines honestos adferant merces et ibi vendant. Nec mutat causam actionis locus vendendi emendive, cum utroque modo verum sit institorem emisse aut vendidisse.*

²⁶⁸ H. Wagner, "Zur wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Tabernen", *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, III, ed. F. Pastori, Milan 1982, 391.

²⁶⁹ Паул у D.33.7.13. рг разликује статус инститора који ради у таберни и крчми. Док се инститор третира као припадак крчми, код таберне се не третира тако јер се само намјештај третира као припадак (*instrumentum*).

D.14.3.4. Паул, из тридесете књиге о едикту, који понекад односе робу у куће угледних људи и тамо је продају. Не мијења се основ тужбе ако се промијени мјесто гдје се ствар продаје или купује, јер у оба случају је инститор купио или продао.

Параграф се наставља на Улпијанову дефиницију инститора и указује да инститорна дјелатност нема трајно мјесто обављања инститорне активности, већ да се инститорна дјелатност обавља амбулантно, тј. *sine loco*. У претходном параграфу (14.3.3.) Улпијан је дјелатност инститора везао за таберну (*taberna*) као сједиште привредне активности, гдје се трећа лица могу упознати са препозицијом и одговорношћу господара посла, а Паул додаје да су послови предузети ван таберне потпуно ваљани као и они предузети у сједишту. Мјесто закључења правног посла не утиче на квалитет и постојање уговорене обавезе јер се обавеза према препозицији веже за господара посла. Деперсонализација правних послова кроз оснивање филијала у провинцијама била је честа појава, што потврђује и примјер који наводи Улпијан у двадесет осмој књизи о едикту о постављању роба као инститора у производњи уља у провинцији Арл.

D.14.3.13. pr Ulpianus, libro 28 ad edictum *Habebat quis servum merci oleariae praepositum arelatae, eundem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuam pecuniam: putans creditor ad merces eum accepisse egit proposita actione: probare non potuit mercis gratia eum accepisse. Licet consumpta est actio nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Iulianus utilem ei actionem competere ait.*

D.14.3.13. pr Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Роб је постављен да продаје маслиново уље у Арлу, исти је овлашћен да позајмљује новац, што је и учинио. Повјерилац је сматрао да је зајам узет ради финансирања продаје робе и тужио на основу препозиције (*actio institoria*). Није успио доказати да је зајам узет ради продаје маслиновог уља. Мада је исцрпљено право на тужбу и он не може даље да тужи господара посла, Јулијан је дозволио *actio institoria utilis*.

И код Гаја налазимо свједочанство да су Римљани ширили своју пословну дјелатност у удаљене прекоморске провинције и у таквим ситуацијама као инститоре постављали ослобођенике или робове.

D.40.9.10. Gaius libro primo rerum cottidianarum sive aureorum ...*Quod frequenter accidit his, qui transmarinas negotiationes et aliis regionibus, quam in quibus ipsi morantur, per servos atque liberos exercent...*

D.40.9.10. Гај, из прве књиге о свакодневним или златним стварима²⁷⁰, ...често се дешава да људи мисле да је њихова имовина већа него што јесте, због тога што правне послове предузимају посредством робова и ослобођеника, у прекоморским крајевима и другим удаљеним подручјима.

Чињеница одвијања привредне дјелатности на дислоцираним подручјима има значаја у питањима мјесно надлежног суда и схватања заступања. Разликују се двије ситуације, када инститор пословну дјелатност обавља на дислоцираном мјесту али у сталном сједишту (*certo loci administravit*) и када дјелатност обавља као трговачки путник, без сталне филијале у којој дјелује (*peregre mitteret ad merces comparandas*). Према Лабеоновим ријечима, господар посла ће у мјесту закључења правног посла бити тужен јер ће се сматрати као да је лично закључио посао са трећим лицем. Ова одредба иде у корист трећег лица, јер не мора напуштати своје мјесто пребивалишта да би покренуо парницу, тј. не мора напуштати Рим и одлазити у провинцију.

D.5.1.19.3 Ulpianus, libro 60 ad edictum, *Apud Labeonem quaeritur, si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat: quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit: quare ibi se debet defendere.*

D.5.1.19.3 Улпијан, из шездесете књиге о едикту, Лабео на су питали: Ако човјек из провинције постави роба као инститора у намјери да продаје робу у Риму, ко са његовим робом закључи уговор, сматраће се да је уговарао са господаром, стога ће се морати и у мјесту закључења правног посла бранити.

Овај извор говори и о ефектима директног заступања, тј. да се господар посла обавезује на начин и у обиму у којем га инститор обавезе. Овдје се не мисли на персонални идентитет између господара посла и инститора-роба, већ на директно дејство закључених послова у господаровој имовинској сфери. Правни посао који закључи инститор иницијално обавезује господара посла према условима у којима је закључен. Господар посла се неће моћи позвати на приговор

²⁷⁰ Проф. Станојевић наслов ове Гајеве монографије преводи као „Право свакодневног живота“. Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд 2003, 84.

ненадлежности, односно да опште правило да тужилац мора тужбу подићи пред судом у мјесту пребивалишта туженог није испоштовано. Римљани су наслућивали да је господар посла присутан у филијали, односно да се он обавезује баш онако како би се обавезао да је лично предузео тај посао и стога су сматрали да је такво рјешење правично за однос између инститора и господара посла. Када инститор обавља пословну дјелатност не задржавајући се ни у једном мјесту дуже вријеме, онда треће лице мора тужити господара посла у мјесту пребивалишта господара посла .

D.5.1.19.2. Ulpianus, libro 60 ad edictum *Proinde et si merces vendidit certo loci vel disposuit vel comparavit: videtur, nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere. Numquid dicimus eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit quem scit inde confestim profecturum, non oportet ibi bona possideri, sed domicilium sequi eius? At si quis ab eo qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est ut illic conveniatur: quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit ut confestim discedat, quasi a viatore emptis, vel eo qui transvehebatur, vel eo qui paraplei, emit: durissimum est, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam pergulam horreum armarium officinam conduxit ibique distraxit egit: defendere se eo loci debet.*

D.5.1.19.2. Улпијан, из шездесете књиге о едикту, Сходно томе, ако се роба продаје на одређеном мјесту или на други начин располаже или купује, сматра се да (господар посла) треба на том мјесту да се брани осим ако није друго мјесто договорено. Можемо ли рећи да странка која је купила од трговца који је странац или продала робу неке ко је након тога отпутовао, нема право да стекне савјестан посјед, већ слиједи његово пребивалиште (ради тужбе)? Ако неко купи ствар од лица које изнајмљује радњу или радионицу на одређеном мјесту, да ли се он може тужити на тим мјестима? Овај закључак је разумнији јер кад се особа привремено налази у једном мјесту и купиш од ње као и од неког странца или неког ко је на пропутовању, можеш га тужити у тим мјестима. Али ако остане на неком мјесту, не у смислу пребивалишта већ изнајми радњу, амбар, радионицу и продаје робу у том мјесту, браниће се у том мјесту.

Пошто инститор може дјеловати на више мјеста, не би било логично да господар дође у ситуацију да буде тужен у свим тим мјестима. Тако је ријешено

да ако не постоји филијала из које инститор дјелује у околним мјестима, онда се господар тужи у мјесту пребивалишта. Ако постоји филијала ван мјеста пребивалишта, господар ће бити тужен у том мјесту.

4.4. *Praepositio* као основ одговорности господара посла

Општа правила о препозицији наведена код ексерциторне тужбе могу се примијенити и на препозицију инститорне тужбе. Разлика у односу на препозицију код ексерциторне тужбе јесте већа прецизност у регулисању права и обавеза инститора, а тиме и одговорности господара посла.

У теорији наилазимо на уопштена одређења појма препозиције који може да одговара и појму ексерциторне препозиције. Марија Мичели каже да је препозиција вид сарадње који се изводи стабилно и у континуитету и на основу које се може повјерити више задатака на извршење а не само један.²⁷¹ Албанезе наглашава да је препозиција изјава воље господара посла који овлашћује треће лице да закључује правне послове са њему потчињеним лицима и истовремено се утврђују границе одговорности господара посла тако да треће лице зна до којег износа одговара господар посла.²⁷² Наведене дефиниције указују на суштинске карактеристике препозиције: континуитет у обављању инститорске дјелатности, генерални вид овлашћења; препозиција је једнострана изјава воље, препозиција служи као легитимитет трећим лицима да закључују правне послове са господаром посла. Ниједна дефиниција није обухватила све градивне елементе препозиције већ само један дио њих. Стога ћу понудити потпунију дефиницију. Препозиција је једнострана изјава воље господара посла којим он овлашћује лице у власти или лице ван његове власти на континуирано обављање пословне дјелатности у његовом интересу дужи или краћи период, а трећим лицима ставља до знања које су границе одговорности господара посла.

4.4.1. Садржај препозиције

D.14.3.11.5. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Conditio autem praepositionis servanda est: quid enim si certa lege vel interventu cuiusdam personae vel sub pignore voluit cum eo contrahi vel ad certam rem? Aequissimum erit id servari, in quo praepositus est. Item si plures habuit institores, vel cum omnibus simul contrahi voluit*

²⁷¹ M. Miceli, 2001, 207.

²⁷² B. Albanese, 1979, 150.

vel cum uno solo. Sed et si denunciavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permittere. Sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio: neque enim decipi debent contrahentes.

D.14.3.11.5 Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Услови унесени у препозицију се морају поштовати. Како је унесено у препозицију да се може уговарати под одређеним условима или уз интервенцију одређене особе, или уз заснивање ручнозаложног односа или са одређеном ствари. Најправичније је да се уговор закључи под прописаним условима. Ако господар има више инститора и жели да се са сваким закључи уговор или жели да се уговор закључује само са једним од њих. Ако си обавијестио трећа лица да не закључују уговор са инститором, нећеш одговарати на основу инститорне тужбе. Може се забранити да се са одређеном особом уговара или са одређеном групом људи или да се уговара одређена врста послова, или се може дозволити да се само са одређеним особама уговара. Ако се забрана да се са другим уговара мијења, прво се забрањује једном, па онда другом, треба дозволити трећим лицима инститорну тужбу без обзира са ким су уговарали, јер би могли бити обманути.

Странке слободно формирају садржај препозиције. Једном уговорени услови препозиције, тј. услови одговорности господара посла морају се поштовати (*condicio praepositionis servanda est*). У препозицију се може унијети могућност уговарања само са одређеним особама или одређеном групом особа. Такође, на основу проскрипције, може се забранити само једној особи да закључује послове са инститором (D.14.3.17.1.). Може забранити свом инститору да позајмљује од трећег лица, па у ситуацији када треће лице на основу инститорне тужбе буде тражило извршење обавезе из зајма, истаћи *exceptio in factum*. Тужилац може уложити *replicatio doli* на тужеников приговор у циљу враћања у првобитно стање и туженикову намјеру да задржи износ новца који је неоправдано стекао. Истицање приговора је оправдано у свим поменути случајевима проскрипције и зауставило би дејство инститорне тужбе. Када је постојање и садржај проскрипције међу странкама споран, а претор не може ријешити спор у фази *in iure* тако што ће просто одбити или одобрити тужбу, већ

ће туженом препоручити да се уврсти приговор у формулу о којем ће судија одлучити у спору.

Инститор може закључивати и акцесорне послове да би осигурао извршење обавезе, као што је уговор о ручном залогу, хипотеци, капари, јемству. Могућност додатног осигурања извршења обавезе мора бити изричито поменуто у препозицији, и инститор слободно одлучује да ли ће осигурати потраживање из купопродајног уговора или неће. Уколико клаузула о додатном осигурању извршења обавезе није унијета у препозицију, онда треће лице не може путем инститорне тужбе тражити од господара посла извршење потраживања на предмету залога. Постоје ситуације када се додатни вид обавезивања господара посла подразумијева без обзира на чињеницу да ли су гаранције наглашене у препозицији или не, као што је случај са одговорношћу за евикцију и фактичке мане ствари у случају продаје робова или крупне стоке (теглеће стоке и стоке из крда).

D.14.3.17. Paulus, libro 30 ad edictum, *Si quis mancipiis vel iumentis pecoribusve emendis vendendisque praepositus sit, non solum institoria competit adversus eum qui praeposuit, sed etiam redhibitoria vel ex stipulatu duplae simplaeve in solidum actio danda est.*

D.14.3.17. Паул, из тридесете књиге о едикту, Ако си постављен да купујеш или продајеш робове и стоку (крупну стоку и стоку из стада), неће само инститорна тужба бити дозвољена против господара посла већ и *actio redhibitoria*, и тужба из стипулације на двоструки или једноструки износ купопродајне цијене.

Ако инститор прекорачи овлашћења која су му дата у препозицији, господар посла неће одговарати, односно инститорна тужба којом ће треће лице тражити намирење потраживања биће одбијена на основу приговора господара посла. Ако је препозицијом утврђено да ће инститор продавати робу, онда ће господар посла бити одговоран на основу инститорне тужбе као продавац робе, а ако је препозицијом утврђено да ће инститор куповати робу, онда је господар посла одговоран на основу инститорне тужбе као купац робе. Уколико би инститор био препозицијом овлашћен да продаје робу а он би је куповао, то би се сматрало прекорачењем препозиције. Овлашћења инститора се уско тумаче и могу се проширити само у случају постојања посебног налога који не припада

важећој препозицији, а налогом се овлашћује инститор на обављање послова који нису поменути у препозицији.

Да ли инститор може обављати више дјелатности на основу једне препозиције или је потребно дати више препозиција истом инститору за различите дјелатности? Према захтјевима практичности, вјероватно рјешење би била једна препозиција која би обухватала све активности. Идеално би било да су сви услови једнаки за обављање свих дјелатности, те да се не сумња у господарову одговорност у ситуацијама које оступају од предвиђених услова у препозицији. Пуно вјероватнија ситуација је да су инститори овлашћивани на обављање различитих дјелатности путем појединачних препозиција или посебних налога. На основу D.14.3.5.2. закључује се да инститор за господара посла обавља цијели низ активности у различитим областима. Пошто се у D.14.3.16.²⁷³ спомиње да је дозвољена тужба по угледу на инститорну тужбу (*actio ad exemplum institoria*) а не директна инститорна тужба, постоје два могућа објашњења. Прво објашњење је да је господар посла одговоран због тога што је посебним налогом, независно од препозиције, ставио у обавезу инститору обављање тих послова, а налог је по својим дејствима према трећим лицима изједначен са препозицијом. Други могући разлог је извођење одговорности из препозиције у којој је земљорадња предвиђена као основна дјелатност. Тада би екстензивно тумачење препозиције довело до примјене тужбе по угледу на инститорну. Оба могућа објашњења наглашавају да не постоји препозиција у ужем смислу, већ да су у питању шира тумачања и извођења препозиције из фактичког обављања дјелатности.

Да ли је инститор предузео правни посао у складу са овлашћењем којим располаже, треће лице мора провјерити код господара посла. Ризик прекорачења препозиције, односно предузимање правног посла ван граница препозиције сноси треће лице.

D.14.3.13.pr. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Habebat quis servum merci oleariae praepositum arelatae, eundem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuam pecuniam: putans creditor ad merces eum accepisse egit proposita actione: probare non potuit mercis gratia eum accepisse. Licet consumpta est actio nec amplius agere*

²⁷³ Текст и његов превод је наведен у одјелку 4.4.2.

poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Iulianus utilem ei actionem competere ait.

D.14.3.13.pr. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Роб је постављен да продаје маслиново уље у Арлу, исти је овлашћен да позајмљује новац, што је и учинио. Повјерилац је сматрао да је зајам узет ради финансирања продаје робе и тужио на основу препозиције (*actio institoria*). Није успио доказати да је зајам узет ради продаје маслиновог уља. Мада је исцрпљено право на тужбу и он не може даље да тужи господара посла, Јулијан је дозволио *actio institoria utilis*.

Из текста видимо да постоје двије препозиције. Једном препозицијом инститор је овлашћен да продаје маслиново уље, а другом да узима зајам да би финансирао своју трговачку дјелатност. Повјерилац није знао да постоје двије препозиције којима је јасно регулисано понашање инститора у двије одвојене дјелатности, стога се у формули инститорне тужбе позвао на препозицију продаје маслиновог уља (*praepositio merci olearum*). Није успио доказати да узимање зајма обавезује господара посла на основу препозиције о продаји уља и тиме неуспјешно искористио своје право на тужбу. Ипак, Улпијан се позива на Јулијана који дозвољава ванредни правни лијек, тј. тужбу аналогну инститорној из разлога корисности, како би заштитио интересе трећег лица иако је дошло до конзумирања права на тужбу. Пресуда по поменутој тужби ће имати за циљ да доведе у имовинску равнотежу треће лице и господара посла, јер се равнотежа помјерила у корист господара посла. Улпијан наглашава да је за примјену инститорне тужбе потребно доказати намјену зајма и везу са постојећом препозицијом. Треће лице је било у заблуди да је узимање зајма привредна дјелатност која је предвиђена препозицијом и стога несмотрено употребило инститорну тужбу. Како је инститор само овлашћен да узме зајам, господар посла би прије могао бити тужен на основу *actio de peculio*, чиме би се интереси трећег лица оштетили, јер би господар посла одговарао само до висине пекулијума а не неограничено на цијели износ обавезе. Заштита интереса трећих лица расте у периоду принципата.

D.14.5.8. Paulus libro primo decretorum *Titianus primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. Cum fugisset servus et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris, negabat eo*

nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset. Cum autem et alia quaedam gessisse et horrea conduxisse et multis solvisse idem servus probaretur, praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. Dicebamus quasi fideiussionem esse videri, cum pro alio solveret debitum, non pro aliis suscipit debitum: non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videtur hoc dominum mandasse. Sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam conservavit imperator.

D.14.5.8. Паул, из прве књиге о декретима, Тиције Примус је поставио свог роба као инститора да би он позајмљивао новац и установљавао залог. Поменути роб је у пословима са јечмом за купца преузимао дугове и плаћао их. Роб је побјегао и особа којој је био делегиран да плати купородајну цијену за јечам тражила је од господара посла који је поставио инститора да на основу инститорне тужбе плати уговорену цијену. Господар посла је одбио, тврдећи да није уговорено у његово име, јер он није овластио инститора на предузимање таквих послова. Како је доказано да је роб учествовао и у другим пословима са житарицама и многе обавезе извршио, префект аноне је пресудио да господар посла мора платити купопрајну цијену. Рекли смо да се ради о односу сличном јемству, гдје се за другога плаћа дуг а не преузима обавеза. Није уобичајено да се против господара дозвољава тужба у овом случају, јер господар посла није наложио извршење обавезе. Али, пошто изгледа да је роб у многим ситуацијама извршавао обавезу у његово име, цар је потврдио пресуду.

Царска потврда пресуде префекта аноне говори да су интереси трећих лица штићени и када није било основа за то у самој препозицији. Инститор се на основу препозиције бавио банкарским пословима и према овлашћењима из препозиције са трећим лицима (својим клијентима) је закључивао *receptum argentarii*. На основу овог неформалног пакта, банкар-инститор се обавезује да ће платити клијентов дуг. Иако закључивање овог пакта није предвиђено препозицијом и господар посла нема сазнања о оваквој врсти инститоровог обавезивања, јавна власт сматра да постоји одговорност господара посла у овом случају, јер је инститор редовно закључивао такве послове и по редовном току ствари, да није било бјекства, вјероватно би извршио обавезу за свог клијента. Да је пресуда префекта аноне била спорна, види се из њеног појављивања и расправљања на вишем суду. Паул у овом случају даје своје издвојено мишљење

које се не слаже са царском пресудом (*non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videtur hoc dominum mandasse*) и које осликава конзервативан приступ у коришћењу правне заштите. Према Паулу, тужба се не може дозволити јер не постоји налог господара посла за извршење правног посла, а висок степен вјероватности да би роб предузео правни посао да није побјегао није довољан разлог да би се примијенила инститорна тужба. Паулово мишљење осликава став класичне јуриспруденције која је скептична према прекорачењу овлашћења, чак и прећутним пристанком господара посла. Препозиција садржи афирмативне клаузуле којим се именује инститор, одређује његов обим и врста дјелатности, а могу се додати и негативне клаузуле којима се ограничава или искључује одговорност господара посла у појединим ситуацијама. Царска потврда пресуде и прецедентно одступање од постојеће правничке праксе говори о приоритетној потреби државе да заштити интересе трећих лица.

Да су се у пракси дешавала одступања од уобичајеног тумачења препозиције, препознајемо на примјеру пекара који је постављен да свакодневно на пијаци узима новац од својих муштерија а сутрадан им испоручује хљеб .

D. 14.3.5.9 Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Idem Labeo ait: si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta praesenti, ut per dies singulos eis panem praestaret, conturbaverit, dubitari non oportet, quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat.*

D. 14.3.5.9 Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Лабео је рекао: ако је пекар уобичајено слао свог роба на одређено мјесто да продаје хљеб и новац из тог разлога примао, а роб сљедећи дан доносио хљеб. Ако би роб преварио муштерије, није било сумње да је пекар одговоран јер је дозволио да прима новац у ту сврху.

У овом случају поред препозиције спомиње се и додатна дозвола (*permissio*) за авансно плаћање и обавезивање господара посла на основу плаћања. Лабео напомиње да је у случају изневјеравања повјерења редовних муштерија, пекар крив само ако је дао дозволу за авансно плаћање, а ако је у питању препозиција којом је овлашћен само да продаје хљеб и која не дозвољава узимање аванса од муштерија, а спроводио је авансно плаћање, ризик сноси муштерије које се нису довољно упознале са условима под којима господар посла одговара.

4.4.2. Ограничења препозиције

Принципал може овлашћења дата инститору на основу препозиције повући или смањити. Промјена обима овлашћења ће се извршити у виду јавног обавјештења. Ако према условима закључене препозиције нису позната ограничења одговорности господара посла, онда се господар посла може обавезати посредством инститора из свих правних послова које је инститор закључио, а који припадају кругу правних послова предвиђених препозицијом.

D.14.3.11.3 Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. Litteris utrum Graecis an Latinis? Puto secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum. Certe si quis dicat ignorasse se litteras vel non observasse quod propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur.*

D.14.3.11.3 Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Јавни натпис мора бити јасним (уобичајеним) писмом написан и видљив са земље, постављен испред радње или на мјесту гдје се одвија пословна дјелатност а не на неком удаљеном мјесту. Да ли ће јавни натпис бити написан грчким или латинским језиком? Мислим да то зависи од мјеста, јер треба пазити да сви разумију написано. Ако неко каже да није разумио писмо или није примијетио натпис, а већина лица (у том мјесту) је могла прочитати натпис јер је био јавно постављен, истакнути приговор се неће узети у обзир.

D.14.3.11.4 Ulpianus, libro 28 ad edictum *Proscriptum autem perpetuo esse oportet: ceterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptio contractum sit, institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit aut vetustate vel pluvia vel quo simili contingit, ne proscriptum esset vel non pareret, dicendum eum qui praeponuit teneri. Sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praeponenti nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit.*

D.14.3.11.4 Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Јавни натпис мора бити трајно постављен. Ако је уговор закључен прије него што је натпис постављен или је натпис био скривен, примијениће се инститорна тужба. Ако је господар посла поставио натпис али га је неко други скинуо или је натпис временом, или због кише, или због сличних разлога нестао или није био уочљив,

одговараће онај ко је натпис ставио. Ако је инститор помјерио натпис у намјери да ме превари, његова лоша намјера ће штетити господару посла, осим у случају када је треће лице које је закључило уговор учествовало у превари.

Према D.14.3.11.3–4. јавни натпис мора бити написан одговарајућим језиком, читко, на добро осигураном мјесту, постављен у висини очију. Најлогичније би било да се постави у просторијама у којима борави инститор и у којима обавља пословну дјелатност. Видљивост и уочљивост јавног натписа мора бити одговарајућа, тј. мора бити таква да се треће лице не може позвати на приговор неразумијевања и неучавања јавног натпис²⁷⁴. Под околностима у којима трећем лицу није могла остати непозната чињеница да инститор није више овлашћен за предузимање послова за рачун господара посла, треће лице не може истаћи аргумент да написано није прочитало, није уочило или није разумјело рукопис или језик. Јавна објава мора бити трајно постављена. Ако је уговор закључен прије него што је јавни натпис постављен или након што је јавни натпис дошао у стање да се његов садржај не може прочитати, тада одговара господар посла. Господар посла одговара чак и ако инститор јавни натпис намјерно удаљи, под условом да треће лице не зна ништа о томе (D.14.3.11.4.).

Промјене пословног пуномоћја, у смислу смањења, повећања или укидања овлашћења инститора, морају бити усклађене с условима под којима се закључују уговори (*condicio praepositionis servanda est*), нпр. постојање ручнозаложног односа или пословање само са једном врстом робе. Свака промјена у садржају препозиције, било да се односи на личност инститора, његов обим овлашћења, врсту дјелатности коју обавља, мора бити јавним натписом пропраћена, да би трећа лица благовремено стекла исправну слику о садржају препозиције и условима под којима се закључује уговор (D.14.3.11.5).

D.14.3.11.2. Ulpianus libro 28 ad edictum *De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur: non enim permittendum erit cum institore contrahere, sed si quis nolit contrahi, prohibeat: ceterum qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione.*

D.14.3. 11.2 Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Коме је јавно забрањено да закључује послове за господара, не може се са њим пословати, јер

²⁷⁴ Серао наглашава разлику између обавезног јавног именовања инститора препозицијом и именовања прокуратора које не захтијева јавност. Feliciano Serraо, *Enciclopedia di diritto*, 21, Milano 1971, 823–834

он није овлаштен према препозицији. Ко не жели да се са инститором закључују правни послови, може забранити. Инститор мора бити овлашћен на основу препозиције.

Онај господар који забрани свом инститору да даље закључује правне послове за његов рачун, мора то учинити кроз јавни опозив, иначе ће и даље одговарати на основу важеће препозиције ако треће лице закључи правни посао са неактуелним инститором. Улпијан на ту чињеницу опомиње у последњој реченици *ceterum qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione*. Овлашћења дата инститору препозицијом, уколико нису посебном нотификацијом у виду јавног натписа суспендована, и даље постоје и инститор на основу њих може обавезивати господара посла. Препозиција, поред именовања инститора и преноса овлашћења на њега, садржи и гаранције трећим лицима да ће њихова потраживања бити намирена. Ова врста осигурања је подразумијевана у свакој препозицији и не мора се посебно наглашавати.

D. 15.1.47. пр. Paulus libro quartum ad Plautium *Quotiens in taberna ita scriptum fuisset "cum ianuario servo meo geri negotium veto", hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio*.

D. 15.1.47. пр. Паул, из четврте књиге о Плауцију, Сваки пут када је на радњи написано: „Са Јануаром, мојим робом, забрањујем да се закључују послови“. Са овим се постиже да господар одговара на основу пекулијарне тужбе а не инститорне тужбе.

Неодговорност господара посла након стављања вета на препозицију дјелује објективно, без обзира на изузетне околности под којима је закључен правни посао. Инститор је обавезан да се понаша у складу са овлашћењима која су му пренесена препозицијом и да води рачуна о свим накнадним проширењима или смањењима обима овлашћења и да у складу са њима закључује правне послове. Ако треће лице није било упознато са чињеницом да роб не послује као инститор већ као обични роб, намириће своје потраживање само до висине пекулијума којим роб послује. На основу проскрипције, одговорност господара посла од неограничене постаје ограничена и могућности трећег лица да намири своје потраживање се смањују на износ пекулијума. Управо због смањеног обима заштите трећих лица потребно је благовремено и недвосмислено јавно истакнути проскрипцију.

Када господар посла проскрипцијом повуче овлашћења инститору а инститор и даље обавља неке послове који су спадали у обим дјелатности предвиђених препозицијом, поставља се питање одговорности господара посла.

D.14.3.11.6. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Sed si in totum prohibuit cum eo contrahi, praepositi loco non habetur, cum magis hic custodis sit loco quam institoris: ergo nec vendere mercem hic poterit nec modicum quid ex taberna.*

D.14.3.11.6. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Ако си у цијелости забранио да се са инститором закључују послови, он нема више овлашћења на основу препозиције, више се сматра чуваром него инститором, стога не може продати робу из радње, чак ни у малим количинама.

Након опозива овлашћења додијељених инститору, инститор не може да поступа на основу препозиције. Инститор без овлашћења не може закључивати правне послове којима долази до отуђења имовине господара посла, чак ни оне правне послове када се имовина господара отуђује у безначајном проценту (*nec modicum*). Уколико буде закључивао правне послове којима отуђује имовину господара посла, одговорности господара посла нема, јер нема ни важеће препозиције на основу које је правни посао предузет. У поменутој ситуацији инститор лично одговара трећим лицима, а господар посла може тражити од инститора накнаду штете коју му је нанио неовлашћеним располагањем његовом имовином. Како се у тексту напомиње да је дерогирани инститор у таквој ситуацији више чувар него инститор, претпоставља се да је инститор још увијек у посједу ствари намијењених продаји и да је управо такав фактички положај инститора који више није био и правно инститор доводио трећа лица у заблуду о могућности закључивања правних послова са инститором.

D.14.3.17.1 Paulus libro 30 ad edictum, *Si servum Titii institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto vel cum Titio ex inferioribus edictis agere poteris. Sed si tu cum eo contrahi vetuisti, cum Titio dumtaxat agi poterit.*

D.14.3.17.1 Паул, из тридесете књиге о едикту, Ако поставиш Тицијевог роба за свог инститора, могу те тужити на основу едикта (инститорном тужбом), Тиција могу тужити на основу нижих тужби (пекулијарне тужбе, *actio de in rem verso, actio quod iussu*). Али ако си забранио да се закључују правни послови са њим, само Тиција могу тужити.

Опозивање препозиције се додатно компликује када се као инститор појављује туђи роб. Како се као инститор постави роб, без обзира да ли је у власти господара посла или другог лица, господар посла ће неограничено одговарати из послова које је такав инститор предузео. Уколико се опозове препозиција, која је једина веза између господара посла и туђег роба који је именован као инститор, господар посла неће бити одговоран за евентуално поступање инститора, а треће лице може извршење обавезе тражити од његовог господара. Робов господар је формално одговоран трећем лицу и за вријеме важења препозиције, али треће лице неће реализовати своје право на тужбу у том правцу, јер је у питању ограничени вид одговорности, а захтјевом у том правцу треће лице би само дјелимично остварило своје потраживање. Након престанка важења препозиције, робов господар остаје једина пасивно легитимисана странка. Међутим, робов господар није и господар посла и његова одговорност може бити само ограниченог обима, до висине евентуалног обогаћења које је остварио на основу правног посла који је закључио инститор или до висине пекулијума чији је носилац роб. У том обиму робов господар може намирити потраживање трећег лица.

4.4.3. Дејство препозиције *post mortem*

Препозиција се установљава са дејством *inter vivos*, како између господара посла и инститора, тако и инститора и трећег лица. Извршење обавезе може бити прекинуто услед смрти једног од лица у овом трилатералном односу и тада се поставља питање да ли важи правило као код консензуалних уговора, налога (*mandatum*) и ортаклука (*societas*) да смрт доводи до престанка обавезе. Оба наведена уговора су личноправни односи засновани на повјерењу и пријатељству између странака и сасвим је логично да промјеном уговорних странака, правни однос престаје.

Пошто је препозиција персонализована, она производи правна дејства само за именованог инститора и господара посла. Смрт странака у инститорном односу начелно доводи до престанка важења препозиције. Свака промјена личности инститорног односа захтијева да се и препозиција промијени и усклади са новим стањем.

Смрћу господара посла или инститора, препозиција као правни основ за примјену инститорне тужбе престаје да важи и долази до квазиконтрактног

односа између насљедника и инститора. Насљедник ће стећи корист без правног основа, а инститор ће закључивати правне послове у корист насљедника без његове сагласности. Квазиконтрактни однос даје могућност трећем лицу да тужи насљедника, кондикцијом због безразложног обогаћења, али тиме не би био постигнут циљ инститорног односа.

Међутим, насљедник преминулог господара посла одговара трећим лицима ако је инститор наставио обављати послове у корист господара посла и након његове смрти.

D.14.3.5.17. Ulpianus libro 28 ad edictum *Si ab alio institor sit praepositus, is tamen decesserit qui praeposuit et heres ei extiterit, qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit. Nec non, si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est ignoranti dari institoriam actionem.*

D.14.3.5.17. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Ако је инститора поставило лице које премине и након њега остане насљедник који ангажује истог инститора, нема сумње да је насљедник одговоран на основу инститорне тужбе. Ако прије прихвата насљедства инститор закључи правне послове, против господара посла одобриће се инститорна тужба из разлога правичности.

Из цитираног фрагмента видимо да се на инститорни однос примјењују иста правила као код уговора о налогу. Улпијан рјешава ситуацију према правилу да смрт једне од уговорних страна у мандату доводи до престанка уговора.²⁷⁵ Код мандата разликујемо двије ситуације: *mandatum trans mortem*²⁷⁶ и *mandatum post*

²⁷⁵ D.17.1.26. pr Paulus libro trigensimo secundo ad edictum, *Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est: nam mandatum solvitur morte. Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Iulianus quoque scripsit mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare.*

D.17.1.26. Паул, из тридесете књиге о едикту, Међу (остале) разлоге који доводе до престанка налога спада и смрт налогодавца, јер налог престаје смрћу. Ипак, ако је налог испуњен због незнања (о смрти), сматра да ту има мјеста за *actio utilis*. И Јулијан пише да смрћу налогодавца престаје налог, али у неким случајевима обавеза и даље траје. (превод А. Ромац, 1973, 419.)

²⁷⁶ G.I. 3.160. *Item si adhuc integro mandato mors alterutrius alicuius interveniant, id est vel eius qui mandaverit vel eius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitas causa receptum est, ut si mortuo eo qui mihi mandaverit ignorans eum decessisse executus fuero mandatum, posse me agere mandati actione: alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi adferret.*

G.I. 3.160. Исто тако, ако извршење мандата није започело, смрћу једног од обојице, било манданта било мандатара, гаси се мандат. Али ако је преминуо онај који ми је дао налог и ја не знајући за његову смрт извршим мандат, имаћу право на тужбу из мандата (*actio mandati*) из разлога корисности (*utilis causa*). (превод О. Станојевић, 1982, 221.)

*mortem*²⁷⁷. *Mandatum trans mortem* постоји у случају када је започето са испуњењем мандата за вријеме мандантова живота и са чијим би извршењем требало наставити након мандантове смрти. *Mandatum post mortem* би био мандат који би се мандатар обавезао извршити након смрти манданта.²⁷⁸

Ако је инститор започео извршавање обавеза у периоду док није било господара посла, у периоду тзв. времена за размишљање (*spatium deliberandi*) које се оставља насљеднику, насљедник као нови господар посла ће бити тужен инститорном тужбом из разлога правичности, јер ће доћи до увећања његове имовине. Како је већ наглашено, однос између насљедника и инститора кога је именовано оставилац може се схватити као квазиконтрактни однос, и то у облику пословодства без налога. Међутим, класични правници нису тако цијенили овај однос и сматрали су да треба дозволити проширену заштиту инститорне тужбе, а не тужбу из пословодства без налога. Пословодство без налога није штитило интересе трећих лица са којима је инститор закључио правни посао, јер трећа лица нису могла употријебити уговорну тужбу а ни други облик правне заштите према господару посла, те стога класични правници нису посматрали овај однос као пословодство без налога.

Насљедник ће ступити у сва права и обавезе оставиоца, тако да ће и права и обавезе стечене између делације и аквизиције такође чинити дио имовине оставиоца. Посљедице стицања насљедства (*aditam hereditatem*) и разлози правичности (*aequum est*) налажу да ако насљедник има могућност да стиче права у периоду за размишљање, тј. у периоду између делације и аквизиције, треба и да одговара до висине користи коју је остварио. Након што насљедник прихвати насљедство и одобри дјеловање инститора, тим актом ће се ратихабирати претходни период у којем је инститор пословао за рачун господара посла. Ако након прихвата насљедства насљедник изабере другу личност за инститора, онда период од смрти оставиоца и прихвата насљедства остаје споран. Да ли послови настали у том периоду обавезују насљедника или не? Пошто се Улпијан позива на

²⁷⁷ G.I. 3.158. *Item si quid post mortem meam faciendum mihi mandetur, inutile mandatum est, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse.*

G.I. 3.158. Исто тако, ако се наложи да нешто буде учињено по мојој смрти, неважећи је мандат, јер је општеприхваћено правило да облигациони однос не може почети да дјелује са личношћу насљедника. (превод О. Станојевић, 1982, 221.)

²⁷⁸ О (не)ваљаности овог облика мандата видјети више код Mirela Šarac, „Mandatum post mortem“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 22, br. 2, Rijeka 2001, 563–581.

принципе правичности, онда ће сигурно насљедник одговарати до висине обогаћења које је стекао на основу послова преко инститора, чак и ако трећа страна зна да је господар посла умро и закључи уговор са инститором, не би јој требало ускратити право на инститорну тужбу. У тексту нема разликовања савјесног односно несавјесног инститора, што је често дискутовано код ексерциторне тужбе, већ је узет у обзир само објективни критеријум незнања инститора (*ignoranti*) о чињеници смрти инститора као довољан за примјену инститорне тужбе.

Чак и насљедник са ограниченом пословном способношћу одговара ако његов тотор није опозвао препозицију и инститора.

D.14.3.11. pr. Ulpianus, libro 28 ad edictum *Sed si pupillus heres extiterit ei qui praeposuerat, aequissimum erit pupillum teneri, quamdiu praepositus manet: removendus enim fuit a tutoribus, si nollent opera eius uti.*

D.14.3.11. pr. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Ако лице под старатељством постане насљедник онога ко је препозицијом поставио инститора, најправичније је лице под старатељством сматрати одговорним, све док тотори не опозову препозицију, ако не желе (инститорове) услуге.

Континуитет обавезивања посредством инститора се не нарушава смрћу господара посла, чак ни када на његово мјесто долази насљедник са ограниченом пословном способношћу. Улпијан не искључује нити ограничава дејство препозиције, већ ставља акценат само на држање тотора према инститоровој активности као услову за постојање господарове одговорности. Тотор може опозвати препозицију и од тада ће одговорност господара посла према трећим лицима престати. Ако се тотор не очитује по питању препозиције, препозиција ће наставити да обавезује насљедника као новог господара посла. Из Улпијановог текста се може закључити да сазнање трећих лица о смрти господара посла није релевантно, јер препозиција ће наставити да обавезује насљедника као новог господара посла без обзира да ли је треће лице упознато са чињеницом смрти господара посла.

У овом случају Улпијан разматра период након прихвата насљедства, за разлику од претходно наведеног случаја гдје се разматра одговорност новог господара посла у периоду док не прихвати насљедство. Након прихвата насљедства, Улпијан не доводи у питање одговорност новог господара посла, већ

новом господару посла оставља могућност опозива препозиције. Улпијан у оба случаја води рачуна о правичности и предлаже рјешења у корист правне сигурности трећих лица која закључују правне послове са инститором. Такво мишљење дијели и Паул.

D.14.3.17.2. Paulus, libro 26 ad edictum, *Si impubes patri habenti institores heres exstiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cuius auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahitur.*

D.14.3.17.2. Паул, из двадесет шесте књиге о едикту, Када малољетно лице постане насљедник лица које постави инститоре, и са њима се закључују уговори, сматра се да треба дозволити тужбу против штићеника због опште користи, као што треба дозволити инститорну тужбу за уговоре закључене са инститором послије смрти татора који га је поставио.

Паул сматра да малољетни насљедник одговара као господар посла из разлога несметаног одвијања пословне дјелатности, чак и онда када је татор умро али је инститор постављен уз његову сагласност. Улпијанов принцип правичности овдје је допуњен принципом опште користи (*propter utilitatem*), те се стога може закључити да се у каснокласичном периоду изузетно водило рачуна о интересима трећег лица и несметаном одвијању пословне дјелатности. Интерес несметаног одвијања пословне дјелатности је мање наглашен него код ексерциторне тужбе, што је и разумљиво с обзиром на природу и начин одвијања ексерциторне дјелатности. Међутим, малољетство господара посла није уважено као околност која утиче на одговорност, што говори да је господар посла одговарао све док је постојала важећа препозиција која га је обавезивала према трећим лицима.

D.14.3.17.3. Paulus, libro 26 ad edictum, *Eius contractus certe nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiamsi furiosus heres existat, dandam esse actionem etiam Pomponius scripsit: non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse cum institore exercente mercem contrahat.*

D.14.3.17.3. Паул, из двадесет шесте књиге о едикту, Помпоније тврди да треба дозволити тужбу и за уговоре закључене прије прихвата насљедства, чак и када је насљедник био умоболан, јер је треће лице пословало са инститором знајући да је господар посла преминуо.

Паулово цитирање Помпонија одступа од Улпијановог става да закључење правних послова у периоду до прихвата наслеђства не обавезује господара посла директном инститорном тужбом. Помпоније као правник из међукласичног периода показује либералнији став према одговорности господара посла него његове колеге из каснокласичног периода. Потребно је нагласити да Помпоније свој афирмативни став условљава чињеницом да је неопходно да треће лице зна за смрт господара посла. Сазнање трећег лица упућује да Помпоније своје либерално рјешење даје само када је треће лице упознато да је господар посла умро и након сазнања пристане да закључи правни посао иако нови господар посла још није извјестан.

На основу овог мимоилажења у мишљењу можемо закључити да је примјена проширених тужби каснијег датума, односно да се у каснокласичном периоду преиспитује примјена директне инститорне тужбе у периоду до прихвата наслеђства господара посла.

Паулов и Помпонијев став даје предност општим интересима правног промета којем одговара неометано циркулисање робе и новца и стога они сматрају да препозиција остаје да важи и након смрти господара. Ово схватање одговорности господара посла одваја одговорност господара посла кад развијене привредне дјелатности од случајева одговорности господара посла на основу простог налога (*mandatum*). Обавеза која се извршава из мандата се врши у складу са личним жељама и потребама манданта и смрћу манданта потреба за извршењем тих послова престаје. Налози преминулог манданта не обавезују његовог наслеђника. Организована пословна дјелатност са друге стране подразумијева континуирано обављање и пожељно је да смрт господара посла не омете или погорша позицију господара посла.

Потреба за неометаном пословном дјелатношћу више је изражена код ексерциторне тужбе. Брод представља још видљивију независну органску цјелину која уз физичку дистанцу од господара посла чини самосталан пословни подухват. Бродови су осигурани сталним налогом за пословање (D.7.1.12.1...*navis et enim ad hoc paratur, ut naviget.*). Овлашћење које капетан има наставља да постоји и након смрти ексерцитора и да обавезује његовог наслеђника. Смрћу капетана брода не престаје дјеловање препозиције, јер се она даје са могућношћу замјеника. Помпоније је највјероватније на основу ексерциторне тужбе продужио

дејство препозиције и на период послје смрти господара посла код инститорне тужбе. Аналошко преузимање рјешења од ексерциторне ка инститорној тужби није било ријетко, те је и у случају дјеловања препозиције *post mortem* евидентан утицај рјешења ексерциторне тужбе. Вјероватно су већ тадашњи захтјеви привредне праксе указивали на потребу континуираности у обављању привредне дјелатности и деперсонализацији.

D.14.3.15. Ulpianus libro 28 ad edictum *Novissime sciendum est has actiones perpetuo dari et in heredem et heredibus.*

D.14.3.15. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, На крају, треба узети у обзир да (инститорне!?) тужбе не застаријевају и да се дозвољавају у корист и против наслједника.

Инститорна тужба не подлијеже застаријевању, иако би се као преторска тужба могла искористити само годину дана (*annus utilis*).²⁷⁹ Међутим, овдје су више посматране уговорне тужбе које настају из закљученог правног посла између инститора и трећег лица него инститорна тужба. Такав закључак се може донијети на основу употребе израза „тужбе“ а не „тужба“. Треће лице може употрејибити *actio institoria* против господара посла, док господар посла нема никакву ефикасну правну заштиту према трећим лицима. Стога се инститорна тужба увијек наводи у једнини. Куриозитет овог параграфа јесте да је надовезан на Паулов параграф (D.14.3.14) који регулише одговорност господара посла и његових наслједника за правне послове предузете посредством заједничког роба. Паулов параграф претежно регулише одговорност више господара посла и узгредно помиње одговорност наслједника, тако да се поставља питање да ли Улпијанов параграф о наслједивости тужби заиста смисаоно чини цјелину са Пауловим параграфом. У Пауловом параграфу дозвољава се примјена инститорне тужбе (*in solidum*) против господара посла, али против наслједника се дозвољава тужба *pro parte*, што би значило да трећа лица могу да туже наслједнике на дио износа а не цјелокупан износ потраживања. Стога, примјена инститорне тужбе према наслједницима господара посла је искључена.

²⁷⁹ Бакланд не доводи у питање наслједивост и незастаривост инститорне тужбе, W. W. Buckland, 169.

4.5. Правна заштита господара посла према трећим лицима

На основу едикталних одредби у адјектицијском односу пружена је правна заштита само трећим лицима. Трећа лица из уговора закљученог са инститором могу, уколико инститор не изврши дуговану чинидбу на вријеме, да траже намирење потраживања од господара посла путем инститорне тужбе. Разлози због којих се претор одлучио за ово једнострано регулисање односа су разумљиви и познати. Било је потребно заштитити интересе трећих лица и осигурати повјерење у промету сигурнијим намирењем потраживања.

Са друге стране, господар посла, као што је био случај и са ексерцитором, остаје потпуно правно незаштићен према трећим лицима и старање о његовим интересима препуштено је на вољу инститору. Иако је инститор имао и моралну и правну обавезу да се савјесно стара о интересима господара посла и да рационално поступа с његовом имовином, разлози правичности налажу да би инститор требало да има неку врсту правне заштите према трећим лицима. Господар посла, као и ексерцитор, могао је против трећег лица истаћи само приговор у већ покренутој тужби (нпр. *exceptio doli*, *exceptio non adimpleti contractus* или право придржаја јер нису извршене неке обавезе из претходног периода – *retentio*). Правна заштита господара посла је искључиво дефанзивног карактера и иницијатива за реализовање права из адјектицијског односа је препуштена трећем лицу. Сам господар посла не може реаговати у заштити својих права док то иницијално не учини господар.

Питање заштите господара посла се помиње на самом почетку фрагмента, што указује да су Јустинијанови компилатори уочили ово питање као спорно и нерегулисано у класичном праву (*actione deficietur*). Њихова расположеност да се господару посла призна одређени вид заштите види се у позивању на Марцела који је тврдио да господару посла треба одобрити непосредну правну заштиту према трећим лицима.²⁸⁰

D.14.3.1. Ulpianus libro 28 ad edictum *Aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. Sed non idem facit circa eum qui institorem praeposuit, ut experiri possit: sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus acquisitis sibi*

²⁸⁰ Ваке наводи да је Марцел био познат као правни иноватор. Први је утврдио распоред намирења заложних повјерилаца на истој ствари D.44.2.19. и дозволио тудору да позајми новац из штићеникове имовине на своје име D.26.7.9.7. A. Wacke, 1994, 342.

actionibus: si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint.

D. 14.3.1. Улпијан, 28. књига о едикту, Претор сматра да је праведно да ако имамо користи од инститорне тужбе, да се и лично обавежемо из закључених уговора. Али није сматрао да и онај ко инститора постави треба да има право на заштиту: ако постави сопственог роба, онда лично стиче право на тужбу. Ако постави туђег роба или слободног човјека, нема право на тужбу. У том случају може да тужи инститора или његовог господара из уговора о мандату или на основу незваног вршења туђих послова. Марцел сматра да треба одобрити тужбу ономе ко је инститора поставио против оних који су са инститором уговарали.

D.14.3.2 Gaius libro nono ad edictum provinciale, *Eo nomine, quo institor contraxit, si modo aliter rem suam servare non potest.*

D.14.3.2 Гај, из девете књиге о провинцијском едикту, На основу уговора који је инститор закључио, ако не постоји други начин да заштити своје интересе.

Улпијан се на почетку фрагмента позива на правичност (*aequitas*) као један од основних института римског права и каже да су разлози правичности определијели претора да регулише адјектицијску одговорност господара посла. Цитирана издвојена мишљења правника су преседан на преторску регулацију материје и имају циљ да уједначе положаје господара посла и трећег лица. Примјена ових мишљења је могућа само у случају инститорне тужбе и њихова примјена не може се протегнути на ексерциторну тужбу.²⁸¹

Полазећи од премисе да је господар посла обавезан на основу уговора који је закључио инститор са трећим лицем, закључује се и да господар посла треба да ужива правну заштиту према трећем лицу. Улпијан издваја ситуацију када је сопствени роб постављен као инститор, јер тада господар посла лично стиче право на тужбу према трећим лицима на основу овлашћења која има над робом *dominica potestas* и то је била вјероватно редовна ситуација у вријеме доношења Едикта. Међутим, кроз ангажовање особа изван власти господара посла, без обзира да ли су у питању слободне особе или туђи робови, јавља се питање правне

²⁸¹ Вид. М. Miceli, „L'actio institoria e l'azione concessa al preponente contro i terzi che hanno negoziato con un preposito libero“, *Studi per Giovanni Nicosia*, Milano 2007.

заштите господара посла. Господар посла у тим ситуацијама може евентуално из мандатног односа или незваног пословодства тражити од инститора уступање права на тужбу према трећим лицима. У овом случају господар посла нема непосредну и ефикасну правну заштиту према трећим лицима. Улпијан се сада позива на Марцела који тврди да господару посла треба одобрити непосредну правну заштиту, а Гај²⁸² додаје да она треба бити из уговора који је инститор закључио са трећим лицима (*actio utilis venditi*). Марцел и Гај су препознали правну празнину у Едикту и сматрали су да интересе господара посла који постави слободног инститора треба заштитити проширеном тужбом из уговорног односа а не на основу контрарне адјектицијске тужбе.²⁸³

Такође, према Гајевим наводима правна заштита господара посла је условљена чињеницом да не постоји други начин којим господар посла може остварити заштиту. Други начин (*modo aliter*) значи да поред заштите интереса господара посредством инститора, господару посла треба омогућити и личну тужбу коју он стиче независно од инститора. Фраза „*si modo aliter*“ не указује на супсидијаран однос између инститорове директне тужбе и проширене тужбе господара посла, већ на чињеницу да господар посла није стекао право на тужбу на основу породичног односа према потчињеном лицу или робу, те му је у том случају дозвољена проширена тужба из контрактног односа. Оба тужбена захтјева су алтернативно постављена и доводе до већег осигурања потраживања господара посла.

Увођење правне заштите господара посла посредним путем, из уговорног односа који је инститор закључио, нема ефекте директног заступања. Уговорни партнер и даље остаје инститор, а господар посла се у односу појављује акцесорно, уз личност инститора. Оваква врста заштите подразумијева да господар посла активно комуницира са инститором и информише се да ли је потребно да искористи своје право на заштиту. Таква ситуација није могућа код ексерциторне тужбе, јер су ексерцитор и капетан физички одвојени готово

²⁸² Рабел Гајево ауторство ставља под знак питања, јер у Институцијама нема трага оваквим идејама. Ernst Rabel, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Tübingen 1913, 191. Да ли се жељела Марцелова идеја, који је иначе био склон оригиналним рјешењима, подржати и компетирати мишљењем угледног правника као што је Гај и тиме стећи утисак да је правна заштита господара посла била правило а не изузетно мишљење неколицине правника, остаје неразјашњено питање.

²⁸³ Пауд Самуел сматра да Марцелово мишљење указује на рађање идеје о директном заступању и пролазак времена „робовског заступања“. Pahud Samuel, *Le statut de l'esclave et sa capacité à agir dans le domaine contractuel*, Lausanne 2013 (докторска дисертација).

непремостивом препреком – морском површином, и стога ексерцитор, односно господар посла нема право на правну заштиту, јер би је тешко могао ефективно оставарити.

Како је од времена доношења едикта до Марцеловог и Гајевог времена прошло скоро два вијека, разумљиво је да се у пракси развила мисао о заштити интереса господара посла. Мисао очигледно никада није била конкретизована у форми правничког мишљења, већ постоји само као приједлог *de lege ferenda* да би правну празнину требало попунити афирмативним рјешењем за господара посла.

D.19.1.13.25. Ulpianus libro 32 ad edictum *Si procurator vendiderit et caverit emptori, quaeritur, an domino vel adversus dominum actio dari debeat. Et Papinianus libro tertio responsorum putat cum domino ex empto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit: ergo et per contrarium dicendum est utilem ex empto actionem domino competere.*

D.19.1.13.25 Улпијан, из тридесет друге књиге о едикту, Ако прокуратор продаје и осигура купца, поставља се питање да ли ће се тужба дозволити господару или против господара? Папинијан у трећој књизи Мишљења сматра да против господара треба дозволити *actio utilis ad exemplum institoriae actionis*, ако је наложио продају ствари. Стога, треба рећи и да господар посла може користити *actio utilis ex vendito*.

Улпијанов коментар на едикт, одабран из корпуса текстова о мандату, даје потпунију слику о могућности правне заштите господара посла. Улпијан је потврдио Марцелов и Гајев иноваторски приступ у погледу потребе правне заштите господара посла и дао је конкретно рјешење у виду *actio utilis ex contractu*. Иако се наведени случај тиче одговорности господара посла за закључење послова посредством прокуратора, услијед чега Улпијан цитира Папинијана и позива се на његово мишљење о проширеној преторској заштити трећих лица која послују са прокуратором, узимамо Улпијанов став као генерални приступ правној заштити господара посла у свим случајевима примјене инститорне тужбе. Проблематично је Улпијаново широко тумачење изузетка којим прво даје могућност трећем лицу да користи *actio utilis ad exemplum institoriae actionis* против господара посла, иако господар посла није путем препозиције наложио прокуратору предузимање правног посла.

Овдје се не ради о закључивању правног посла на основу препозиције, већ на основу мандата, при чему господар посла није обавезан моментом закључења правног посла, већ тек када му се уступе сва потраживања и пренесу све обавезе које је прокуратор закључивањем посла остварио.

Мандатна одговорност господара посла не подразумијева и солидарну одговорност из послова које је прокуратор закључио на основу мандата. Стога је непосредна одговорност господара посла према трећим лицима немогућа на основу налога. Господар посла је одговоран тек од момента када му се уступе потраживања и лично преузме на себе права из мандатног односа.

Да ли се Улпијан за проширену правну заштиту одлучио због чињенице да је као мандатар именован прокуратор, а претходно је утврђено да се у случају када прокуратор буде именован као инститор даје проширена правна заштита трећим лицима (*actio quasi institoria*) па је сматрао да положај манданта у овом случају треба додатно обезбиједити путем директне тужбе против трећег лица, остаје као питање на које се не може дати сигуран одговор.

Постоји низ аргумената којим се може покушати објаснити Улпијаново одређење за проширену правну заштиту, али не може се извјесно тврдити да је било који од аргумената пресудно утицао на његов став. Сасвим је јасно да је прокура више била фактички однос него правни. Иако се прокура правно реализовала на основу прописа о мандату, није задовољавала све критеријуме мандатног односа. Такође, прокуратори су редовно именовани на дужи период и обављали су послове управљања имовином у континуитету, што их *de facto* приближава инститорима. Улпијаново мишљење је важно јер даје конкретан одговор на питање како заштитити господара посла према трећим лицима. Како мандант ужива правну заштиту према трећим иако није непосредно одговоран из уговорног односа, тако и господар посла, на основу правичности и једнакомјерности у правима и обавезама, треба имати право на проширену тужбу из уговорног односа.

Потребно је рећи да давањем правне заштите господару посла није долазило до двоструког правног захтјева на страни господара посла јер су се директна тужба инститора и проширена тужба из уговорног односа коју је имао господар посла међусобно искључивале. Обје тужбе имају исти тужбени захтјев (*eadem res*), само се разликује активно легитимисано лице на подизање тужбе.

Питање које се поставља јесте однос између ове двије тужбе, да ли је примјена проширене тужбе супсидијарног карактера и да ли је господар посла може иницијално користити без обавезе инститора да први реализује своје право на тужбу? Пошто се Улпијан позива на правичност и једнакомјеран однос између странака, онда би било најлогичније закључити да су они имали право на тужбу под истим условима као што је треће лице имало према њима. Како је треће лице слободно одлучивало кога ће да тужи, да ли инститора или господара посла, аналошким тумачењем може се закључити да су и господар посла и инститор слободно одлучивали ко ће да тужи треће лице, да ли господар посла на основу проширене тужбе или инститор на основу директне тужбе.

D.17.1.10.5. *Idem Papinianus libro eodem refert fideiussori condemnato, qui ideo fideiussit, quia dominus procuratori mandaverat ut pecuniam mutuam acciperet, utilem actionem dandam quasi institoriam, quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videatur.*

D.17.1.10.5. Папинијан у истој књизи тврди да јемац који је осуђен за обавезу чије извршење је јемчио, а што му је господар као прокуратору наложио и позајмио новац; треба дозволити тужбу по угледу на *actio quasi institoria* јер се може сматрати да је новац добио да даје зајмове.

4.6. Проширени облици инститорне тужбе

4.6.1. *Actio ad exemplum institoriae* и *actio quasi institoria*

Римска јуриспруденција од периода Севера проширује примјену инститорне тужбе и на правне послове закључене посредством прокуратора, а у интересу господара посла. Проширење примјене инститорне тужбе и њена нова деноминација: *quasi institoria* и *ad exemplum institoriae actionis* се приписује компилаторима, али без конкретних доказа који би поткријепили ту тврдњу.²⁸⁴ Не може се одрећи да су текстови о проширеним облицима инститорне тужбе донекле измијењени, али то није довољан разлог да се ауторство над овим тужбама припише Јустинијановој комисији.²⁸⁵

²⁸⁴ Emilio Albertario, *L'actio quasi institoria*, Pavia 1912.

²⁸⁵ S. Riccobono, 1931, 395.

D.14.3.19.pr. Papinianus libro tertio responsorum *In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio: quod aequum faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit.*

D.14.3.19.pr. Папинијан, из треће књиге одговора, Против онога ко прокуратора власти да за њега позајмљује новац, дозволиће се *actio utilis ad exemplum institoriae*. Исто вриједи и када је прокуратор који је обећао стипулацијом платити позајмљени износ солвентан.²⁸⁶

Први у низу Папинијанових текстова који се односи на примјену аналогне инститорне тужбе говори о одговорности господара посла за обавезе из зајма преузете посредством прокуратора. У тексту се тврди да је овлашћење за узимање зајма на прокуратора пренесено путем препозиције.²⁸⁷ Узимајући у обзир да је прихваћено у тексту D. 14.3.13 pr да је овлашћење на узимање зајма могло бити предметом препозиције, и у овом тексту ће се прихватити да је прокуратор поступао на основу препозиције а не на основу мандата. Ако је постојала препозиција и прокуратор постављен препозицијом за инститора и ако је поступао у границама овлашћења предвиђених препозицијом, зашто се употребила аналогна правна заштита а не директна инститорна тужба? Овдје се не може прихватити аргумент да је дошло до прекорачења граница препозиције и да се стога не може користити директна инститорна заштита, јер је препозицијом предвиђено овлашћење на узимање зајма. Једино рјешење које се досад понудило у литератури јесте да је у питању специфичан правни режим због тога што прокуратор обавља послове инститора.²⁸⁸

Разлог због којег би прокуратор био изузет из круга потенцијалних инститора би могао бити његов статус и чињеница да је он управљао

²⁸⁶ У сличној ситуацији Папинијан одобрава *actio quasi institoria*. D.17.1.10.5. *Idem Papinianus libro eodem refert fideiussori condemnato, qui ideo fideiussit, quia dominus procuratori mandaverat ut pecuniam mutuat acciperet, utilem actionem dandam quasi institoriam, quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videatur.*

D.17.1.10.5. Папинијан у истој књизи тврди да јемац који је осуђен за обавезу чије извршење је јемчио, а што му је господар као прокуратору наложио и позајмио новац; треба дозволити тужбу по угледу на *actio quasi institoria*, јер се може сматрати да је новац добио да даје зајмове.

²⁸⁷ У осталим текстовима који се односе на случајеве узимања зајма „*mutuat pecuniam accipere*“ користи се термин *mandare*, а само у овом примјеру се наводи препозиција као основ одговорности господара посла. Стога Шарац тврди да је и овдје ријеч о преносу овлашћења путем мандата и цитира Krellera (Kreller, 1945, 89) који сумња у класичност текста и тврди да су у питању касније интервенције у текстовима, Мирела Шарац, „*Actio ad exemplum institoriae (Actio quasi institoria)*“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 43, 3–4/2006, 416.

²⁸⁸ E. Rabel, 1913, 6.

цијелокупном имовином господара, а није добијао на основу препозиције само одређени дио имовине (*merces peculiaris*). Ово објашњење је у супротности са Пауловим ставом израженим у D.14.3.6, гдје он тврди да је управник цијелокупне господарове имовине (*procurator omnium bonorum*) изједначен у овлашћењима са инститором и да ће треће лице које закључује правне послове са прокуратором моћи господара посла тужити инститорном тужбом. У изворима не налазимо рјешење за прокуратора овлашћеног на вршење појединачног посла (*procurator unius rei*) и његову подобност да се сматра инститором. Ова правна празнина може се тумачити као евентуална неприхватљивост прокуратора овлашћеног на вршење једног посла на позицији инститора. Дакле, разлог за проширену а не директну примјену инститорне тужбе није сасвим јасан, али претпоставка је да лежи у сумњи у неодговарајући правни основ поступања прокуратора. Препозиција је основ одговорности господара посла, а кад прокуратор закључује правне послове за господара посла, постоји оправдана бојазан да он то чини на основу мандата, јусума или можда патронатског односа, а не на основу ваљане препозиције.

У наведеном случају препозиција је присутна у тексту, мада интерполационистичке резерве постоје. Када препозицијом долази до овлашћивања на извршење појединачних послова, као нпр. узимање зајма, онда се прокуратор може сматрати инститором за обављање те посебне дјелатности. Дакле, у питању је специфичан посао који извршава прокуратор за господара посла на основу препозиције а не на основу мандата или јусума.

Папинијан наводи да је господар посла неограничено одговоран према трећим лицима, чак и када се потраживање из зајма може наплатити од самог прокуратора. Он несумњиво признаје да у овом случају постоје елементи директног заступања, који подразумевају правну неодговорност заступника, у овом случају прокуратора. Наглашава се да је одговорност на господару посла у чијем интересу је узет зајам, те да трећа лица могу овом тужбом тужити господара посла чак и када им прокуратор понуди извршење обавезе. Стога, положај трећег лица је у овој ситуацији бенефициран да он не мора чекати на прокураторово извршење већ може директним путем тужити господара. Прокуратор је лично обавезан из стипулације и према врсти послова које обавља највјероватније ће он бити тај који ће вратити позајмљени износ.

Међутим, Папинијан је желио осигурати интересе трећих лица која су закључивала послове са прокуратором, јер је примјена инститорне тужбе била дискутабилна услијед неодређености правног положаја прокуратора којег правна пракса није прихватала као инститора. У литератури се наилази на мишљење да је ријеч *praeposuit* и уопште помињање препозиције у случају прокуратора резултат компилаторских обрада и да се Папинијан код стварања нове тужбе изворно бавио ситуацијама прокуратора који без препозиције позајмљује новац за свог господара (*procurator mandatus*).²⁸⁹ У пракси су биле присутне обје варијанте ове ситуације и треће лице је могло тужити господара посла инститорном тужбом само у случају постојања препозиције као основа одговорности господара посла, односно ако треће лице докаже да је прокуратор пословао на основу препозиције.

Папинијан је водио рачуна о прилагођавању формуле тужбе инститорној тужби. Када је у питању случај *procurator praepositus*, онда се у формули инститорне тужбе на мјесту инститора наводи прокуратор са одговарајућом пословном дјелатношћу којом се бави, и у том случају је дошло само до проширења примјене инститорне тужбе (*actio utilis*) а не до стварања нове врсте тужбе.²⁹⁰ Када је у питању поступање прокуратора без препозиције, није било могуће само проширити примјену инститорне тужбе, јер поред непостојања инститора, односно постојања неодговарајућег инститора, није постојала ни препозиција као правни основ (*demonstratio*) за примјену инститорне тужбе. Стога је било потребно формирати нову тужбу по угледу на инститорну, којом би се утврдила одговорност господара посла када не би дао прокуратору препозицију за узимање зајма, али би постојао неки други облик овлашћења. Одговорност господара посла се овом тужбом установљава када би прокуратор који је био заправо мандатар узимао зајам за господара посла.

D.17.1.10.5. Ulpianus libro 31 ad edictum *Idem Papinianus libro eodem refert fideiussori condemnato, qui ideo fideiussit, quia dominus procuratori mandaverat ut pecuniam mutuat acciperet, utilem actionem dandam quasi institoriam, quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videatur.*

D.17.1.10.5. Улпијан, из тридесет прве књиге о едикту, У истој књизи (трећој књизи Мишљења) Папинијан тврди да осуђени јемац (фидејусор) који је

²⁸⁹ Kreller, 1945, 101.

²⁹⁰ *Ibid.* 97–98

јемчио за обавезу из зајма, а коју је прокуратор преузео по налогу господара посла, има право на тужбу аналогну инститорној, под претпоставком да је прокуратор овлашћен да узме зајам.

У поменутом тексту долази до поновног подударања мандатне и инститорне правне заштите и Папинијан се одлучује за аналогну инститорну тужбу (*actio quasi institoria*) а не за мандатну тужбу. Јемац може главног дужника, а у овом случају је то господар посла, тужити мандатном тужбом ако су међусобан однос регулисали уговором о мандату. Може и тражити уступ потраживања (*beneficium cedendarum actionum*) од вјеровника и тим правним средствима се послужити против господара посла. Међутим, Папинијан му дозвољава право на проширену инститорну тужбу а не поменуте облике заштите због тога што је у питању прокураторово поступање као на основу препозиције (*quasi institoria*) у интересу господара посла и јемцу се омогућује намирење из личне господарове имовине, а прокуратор се прескаче као непосредни предузималац обавезе. Јемац је изједначен у правној заштити са трећим лицем. Папинијан у овом случају дозвољава да се примјени инститорна тужба, иако нема препозиције као суштинског услова за постојање инститорне заштите. Овлашћење на основу мандата се узима као довољна претпоставка за примјену инститорне тужбе, те се тако и фингира постојање препозиције, односно инститорна тужба се примјењује као да препозиција постоји (*quasi institoria*).

4.6.2. Одговорност господара посла за послове обављене путем виликуса (*vilicus*)

Виликус је роб или слободан човјек постављен на чело сеоског имања (*villa rustica*) и тиме је унапријед одређено да се он стара о вођењу домаћинства и обављању пољопривредне дјелатности (*agros colere*).²⁹¹ Ако би виликус био постављен да се бави виноградарством, био би одговоран за узгој винове лозе, прављење вина и продају вина, а не давање зајмова.

Међутим, када виликус обавља правне послове за свог господара, као што је продаја пољопривредних производа са имања, поставља се питање да ли треће лице може употријевити инститорну тужбу против господара посла, односно да

²⁹¹ Columella, Res rustica, I,8; XI,1; XII,1, <http://www.thelatinlibrary.com/columella.html> приступљено 30.6.2018. Cato, De agri cultura, CXLII-CXLIII, http://www.thelatinlibrary.com/cato/cato_agri.html приступљено 30.6.2018.

ли господар неограничено одговара за обавезе виликуса? Ово питање је наведено у изворима D. 14.3.5.2. D.14.3.16. и P.S.2.8.2. Када се сагледају ова три текста која говоре о одговорности господара за правне послове предузете преко виликуса, уочавају се различита рјешења у питању одговорности господара.

Paulus, Sententiae, 2.8.2. *Si quis pecuniae fenerandae agroque colendo, condendis vendendisque frugibus praepositus est, ex eo nomine, quod cum illo contractum est, in solidum fundi dominus obligatur: nec interest, servus an liber sit.*

Паулове Сентенције, 2.8.2. Ако је неко постављен да позајмљује новац са каматом, обрађује земљу, скупља и продаје (пољопривредне) производе, он ће својим именом да обавезује господара, без обзира да ли је (он) слободан или роб.

D.14.3.16 Paulus libro 29 ad edictum, *Si cum vilico alicuius contractum sit, non datur in dominum actio, quia vilicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praepositur. Si tamen vilicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae actionem in me competere.*

D.14.3.16 Паул, из двадесет девете књиге о едикту, Ако неко са туђим виликусом закључи уговор, неће се дозволити против господара (инститорна) тужба, јер је виликус постављен због брања плодова а не због продаје. Ако ја имам виликуса који је постављен због продаје робе, није неправично против мене употријебити actio ad exemplum institoriae.

D.14.3.5.2. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis faenerandis, agris colendis, mercaturis redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri.*

D.14.3.5.2. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Лабеон је записао, ако је постављен препозицијом да узима зајам са каматом, обрађује земљу, да продаје робу и изнајмљује, солидарно ће одговарати.

Према Лабеону, господар посла је неограничено одговоран за послове предузете у обрађивању земље и располагању пољопривредним производима, док се Паулово мишљење о том питању разликује у Дигестама и Сентенцијама. У Дигестама се цитира негативан Паулов став о примјењивости инститорне тужбе када су у питању послови везани за обрађивање земље, а када је у питању продаја пољопривредних производа онда дозвољава аналогну инститорну тужбу. У Сентенцијама Паул не прави наведену дистинкцију и одобрава директну инститорну тужбу у поменутих пословима.

Пошто су оба текста прошла кроз посткласичну прераду, први закључак је да је контроверза изазвана утицајем компилатора и да је потребно утврдити шта је Паулов аутентични став а шта дјело компилатора. Разлог због којег Паул примјењује аналогну тужбу у једном случају а у другом директну тужбу, лежи у обиму и садржају овлашћења препозицијом пренесених на виликуса. Ако је у конкретној препозицији предвиђено да ће виликус обављати пољопривредну дјелатност која ће подразумевати и сакупљање пољопривредних производа али не и продају тих производа, онда нема мјеста примјени инститорне тужбе за обавезе настале продајом тих производа. Ако постоји препозиција којом је предвиђено обављање и трговачке дјелатности уз пољопривредну, може се примијенити аналогна инститорна тужба.

Поредећи два различита Паулова става у питању примјене инститорне дјелатности, јасно је да је инститорна тужба била дозвољена у обављању пољопривредне дјелатности и да је једини проблем био када би виликус поступао преко овлашћења предвиђених препозицијом па продавао пољопривредне производе, а могао је само обрађивати земљу и скупљати плодове. У том случају би Паул дозволио примјену аналогне инститорне тужбе са истим посљедицама као да је примијењена директна инститорна тужба. Разлог због којег није могао одобрити директну инститорну тужбу лежи у објективним критеријумима уско дефинисане препозиције, која није подразумевала и продају производа.

Као што је Папинијан²⁹² предвидио да се примијени *actio utilis ad exemplum institoria* у случајевима када прокуратор позајмљује новац, тако се и у овом случају сматра да се ради о прекорачењу објективно дефинисаних критеријума дјелатности, а не о рјешењу везаном за социјални положај инститора. Иако је индикативно да се у оба случају одлучује о примјени аналогне тужбе када се у положају инститора налази особа специфичног социјалног статуса (*vilicus, procurator*), та чињеница није од значаја за правну заштиту путем инститорне тужбе.

Паул се највјероватније одлучио за увођење нове формуле *ad exemplum* ради заштите интереса трећих лица која су куповала пољопривредне производе од виликуса а сама препозиција *agris colendis* им то није дозвољавала. Такође, може се примијетити да су у оба случају у питању сличне али ипак не и потпуно исте

²⁹² D. 14.3.19.pr.

препозиције. У Сентенцијама се говори о широј препозицији *praepositio condendis vendendisque frugibus* која подразумејева скупљање и чување плодова, а у Дигестама о *praepositio agris colendis* која подразумејева само браће плодова (*fructus percipiendos*).

Лабеон и Сервије сматрају да инститор обавезује господара посла ако постоји препозиција у неком послу који му је повјерен. Господар посла не може да одговара ако је дао налог неком лицу да за њега прими приходе од неког посла а није му наложио у обавезу да тај приход сам створи. Разилажење у мишљењима о обиму и функцији препозиције доводе до разликовања активности које инститор обавља као основну повјерену активност и активности које су допуна. Господар посла одговара само за оне послове које је инститор предузео у границама препозиције на основу директне тужбе из уговорног односа, а у ситуацијама када је инститор предузео правне послове који су у вези са основном дјелатношћу која му је повјерена, господар посла одговара на основу инститорне тужбе.

4.6.3. *Actio institoria utilis*

Actio institoria utilis или тужба по угледу на инститорну тужбу одобрава се када се конзумира право на редовну инститорну тужбу (*consumptio litis*), али се правна заштита по том основу не оствари. У формули тужбе јасно мора бити наведено да је инститор обављао послове у име онога ко га је овластио препозицијом („*eius rei nomine, cui praepositus fuerit*“). Наведени случај постављања роба као продавца маслиновог уља у провинцији Арл (D.14.3.13. pr), указује на ситуацију предузимања правног посла обављањем дјелатности која није предвиђена препозицијом, али је повезана са предвиђеном дјелатношћу. Пошто је роб био постављен искључиво да продаје уље „*servum merci oleariae praepositum*“, што кореспондира с едикталном формулацијом „*eius rei nomine, cui praepositus fuerit*“, обављање послова који су у вези са дјелатношћу наведеном у препозицији, али не и поименично наведених, доводи до немогућности примјене инститорне тужбе у њеном чистом облику, *stricto sensu*.

Према Ленелу, наведени текст је несумњиво интерполиран. Подршку за такав став он налази у мишљењу Безелера²⁹³ и Албертарија²⁹⁴. Чињеница која остаје неразјашњена за Ленела јесте да ли су компилатори генерално дозволили

²⁹³ Beseler, II, 14

²⁹⁴ E. Albertario, 1912, 21.

ширу примјену инститорне тужбе или су примјену основне тужбе проширили у овом појединачном случају. Ленел тужбу по угледу на инститорну изједначава са *actio rescissoria*. *Actio rescissoria* или *actio restitutoria* је тужба којом се у случају поништења уговора даје право оштећеном повјериоцу да заштити своје право потраживања.²⁹⁵

Правило за примјену тужбе по угледу на инститорну тужбу је изведено из Јулијановог мишљења у случају када инститор предузима правне послове прекорачујући препозицију којом је био овлашћен.²⁹⁶ Могући разлог за примјену проширене инститорне тужбе јесте чињеница да се као инститор јавља туђи роб, а као треће лице његов господар, што никако не би одговарало основној инститорној тужби. Ленел као општи разлог за примјену *actio institoria utilis* наводи ситуацију када се роб постави као инститор. Сматра да едиктална формулација подразумијева да је као инститор морао бити постављен слободан човјек.²⁹⁷ Ленел се позива на Јулијанов текст као доказ да се у случају роба инститора примјењује проширена инститорна тужба. Међутим, Јулијанов текст је специфичан не само по томе што је у питању роб инститор, већ је тај роб под туђом влашћу.

4.6.3.1. *Actio institoria utilis u fictio libertatis*

Необичан случај у којем господар посла закључује купопродајни уговор са сопственим робом, који заступа интересе трећег лица, на први поглед изгледа као ванредан примјер закључења правног посла на основу препозиције. Јулијан одступа од примјене директне инститорне тужбе, већ сматра да фактичко стање захтијева проширење тужбе.

D.14.3.12 *Iulianus libro 11 digestorum et ideo utilis institoria actio adversus me tibi competet, mihi vero adversus te vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim, vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit eo, quod debitor servi tui factus esses.*

D.14.3.12 Јулијан, из једанаесте књиге дигеста, И стога ти ме можеш тужити проширеном инститорном тужбом (*actio utilis institoria*), мени против тебе припада тужба на основу пекулијума (јер је роб који је изнајмио замјенског роба

²⁹⁵ Таква тужба се предвиђа у случају поништења интерцесије жене за друго лице. D.16.1. ad S.C. Velleanum

²⁹⁶ D.14.3.12.

²⁹⁷ O. Lenel, 258.

твоје власништво), или на основу најма који је закључио твој роб или на основу тога што замјенски роб припада робовом пекулијуму. Замјенском робу сам дао налог да ствар прода, стога цијена коју си платио ће умањити твоју имовину јер си постао дужник свом робу.

Према Јулијану би инсистирање на примјени директне инститорне тужбе, довело треће лице које је уједно и господар замјенског роба, у ситуацију да тужи само себе, односно не би могло на основу инститорне тужбе да реализује права из купопродајног односа. Јулијан сматра да је однос правне субординације доминантнији у одређивању одговорности господара посла него што је преношење овлашћења препозицијом на инститора. Треба имати у виду да замјенски роб као инститор ради у интересу господара посла за кога је везан препозицијом а не у интересу сопственог господара.

Када се господар замјенског роба нађе у положају суконтрахента, закључује пуноважан уговор са њим, а права из тог уговора може реализовати искључиво према господару посла. Стога се у овом случају нарочито мора нагласити фикција о слободи инститора, која се ставља у интенцију, а у кондемпнацији се не позива на извршење пресуде из имовине његовог господара већ на извршење пресуде из имовине господара посла. Ова фикција се изузетно појављује да претор не би у случају неодговарајуће формуле у коју би пропустио унијети фикцију, ускратио правну заштиту. Правна заштита на основу мањкаве формуле не би имала смисла јер би треће лице на крају тужило само себе, а то претор не би допустио.

Ленел сматра да је Јулијанов оригинални текст ову инститорну тужбу означавао као фикцијску а не као проширену тужбу. Сама фикција „*si liber esset ex iure Quiritium*“ нити карактерисање тужбе као фикцијске (*actio ficticia*) није ушло у Јустинијаново законодавство. Руководећи се практичним разлозима, Јулијан је нагласио фикцијски карактер проширене инститорне тужбе тако да је интенција формуле тужбе *actio venditi institoria* гласила „*quidquid ob eam rem Stichum servum si liber esset ex iure Quiritium A. Agerium dare facere oportet.*“.

4.6.3.2. *Actio utilis in factum concepta*

Општа карактеристика цивилних тужби је што су њихове формуле засноване на прописаном праву, што је јасно изражено у интенцији њихових

формула „*quidquid ob eam rem Lucium Titium A° A° dare facere oportet*“.²⁹⁸ У хонорарним тужбама не постоји могућност да се странке позову на цивилно право. Претор је у свом едикту обећао правну заштиту у појединим чињеничним стањима. Предвиђене формуле служе као образац судији који ће у присуству странака донијети пресуду у датом случају. Такве формуле тужби су *formulae in factum conceptae*.

Било би погрешно рећи да су све хонорарне тужбе *in factum conceptae*. Често претор на основу едикта и своје позваности да рјешава спорна питања у судској пракси може постојећим тужбама да да нову употребу. Тако су настале тужбе по угледу (*actiones utiles*), из разлога што су тужбе по чијем угледу су настале биле неупотребљиве због строго дефинисаног обима примјене. Прилагођавање основне тужбене формуле је вршено из више разлога. Могло је доћи до промијењених фактичких околности у односу на основну формулу (у том случају римски правници говоре о *actio utilis in factum*), промјени субјеката односа (*actio transpositionem*), у фингирању чињеница или статуса који не постоје или обрнуто (*actio ficticiae*). Формула основне тужбе може бити како *in ius concepta* тако и *in factum concepta*. Формула тужбе која настаје зависи од формуле основне тужбе и тако може бити и *in ius concepta* или *in factum concepta*.

На суштинско питање због чега су се римски правници одлучили за тужбу по угледу на инститорну (*utilis*) а не саму инститорну тужбу (*directa*) у случају D.14.3.12 могу се дати два одговора.

Прва и основна сумња која се појављује у овом случају јесте да ли је могућа куповина између роба и господара, односно да ли је могуће да роб и господар обаве цивилноправо признату купопродају. Ову сумњу је Улпијан у D.14.3.11.8. сматрао неоснованом, тврдећи да између господара и роба може настати купопродаја „*nam cum dominus a servo emit, est emptio*“.

Друга околност која је утицала да се римски правници одлуче за тужбу по угледу на инститорну јесте чињеница да се роб не може цивилноправно обавезати, те тако никако формула тужбе не би могла бити *in ius conceptae*.

Без обзира на правне мањкавости у примјени ове тужбе и настојања правника да образложе примјену проширене инститорне заштите, јасно је да ће господар посла одговарати неограничено господару роба на основу *actio institoria*

²⁹⁸ Dario Mantovani, *Le formule del processo privato romano*, Padova, 2007, 32.

utilis. Дакле, примјена инститорне тужбе остаје непромијењена без обзира на субјекте инститорног односа.

4.6.3.4. Инститорна тужба и новација

У првом параграфу тринаестог фрагмента наводи се негативни услов под којим се може применивати инститорна тужба према господару посла. Наиме, да би се примијенила инститорна тужба, потребно је да не наступи новација настале обавезе између инститора и трећег лица. Новација је могла настати било промјеном једног од субјеката облигационог односа, дакле дужника или повјериоца (*novatio inter novas personas*) или промјеном садржаја односно форме обавезе уз исте субјекте (*novatio inter easdem personas*).

D.14.3.13.1. Ulpianus, libro 28 ad edictum, *Meminisse autem oportebit institoria dominum ita demum teneri, si non novaverit quis eam obligationem vel ab institore vel ab alio novandi animo stipulando.*

D.14.3.13.1. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Важно је запамтити да је господар посла одговоран на основу инститорне тужбе само ако не дође до новације обавезе, било од стране инститора или од стране другог лица које је стипулирало у намјери да новира обавезу.

Улпијан искључиво говори о новацији инститорове обавезе, наводећи могуће субјекте који могу извршити новацију „*vel ab institore vel ab alio*“. Новацију може извршити инститор и свако треће лице које је уговорило спорну обавезу. Могућа новација адјектицијске обавезе, односно обавезе која припада господару посла није дискутована. Према одсуству правничког мишљења о могућностима господара посла да изврши новацију, можемо закључити да се није разматрало активно учешће господара посла у модификацији обавезног односа. Поред тога, господар посла се сматрао неодговорним на основу инститорне тужбе када би дошло до новације обавезе *vel ab institore vel ab alio*. Како је новацијом долазило до стварања нове обавезе, било у субјекту обавезе, било у садржају обавезе, или врсти обавезе, Улпијан је сматрао да господар посла не може одговорати за такву обавезу. Новацијом стара обавеза престаје са свим својим акцесијама, тако да се може рећи да је одговорност господара посла третирана као акцесорна обавеза.

Ленел сматра да је први параграф тринаестог фрагмента коментар дванестог фрагмента. На такав закључак се одлучује због кратког објашњења

инститорове обавезе „*ea obligatio*“, без подробнијег објашњења о каквој се обавези ради. Ленел сумња да се ради о генералном посматрању инститорове обавезе, већ мисли да је у питању разматрање случаја одговорности господара посла на основу тужбе по угледу на инститорну. У претходном фрагменту Јулијан дискутује случај када се закључи уговор о купопродаји са властитим робом а који поступа као туђи инститор.

Ленел поставља питање да ли је интенција тужбе по угледу на инститорну конципирана у тексту D.14.3.13.1. *in factum или in ius*. Разматрањем дијела формуле ученог у тексту „*eam obligationem*“, који одговара формули „*quidquid ob eam rem Lucium Titium Ao Ao dare facere oportet*“, може се закључити да је формула тужбе била конструисана *in ius*. Како је у питању дио формуле купородајне тужбе, јасно је да се ради о интенцији *in ius concepta*. Овдје би се прије могло рећи да је настала тужба по угледу на купородајну а не по угледу на инститорну тужбу.

Без обзира на Ленелове конструкције које вриједи размотрити, утицај новације на примјену инститорне тужбе ће се схватити генерално, а не као коментар претходног параграфа са ограниченим дејством. Како новација обавезе између инститора и трећег лица може довести до престанка адјектицијског односа, схватамо нераздвојивост основног и адјектицијског односа, тј. њихову истовјетност. Адјектицијски однос дијели судбину основног односа и све промјене основног односа утичу на егзистенцију адјектицијског односа.

4.7. Однос између инститорне и трибуторне тужбе

У једанаестом фрагменту, седми параграф је посвећен односу инститорне и трибуторне тужбе. Трибуторна тужба се супсидијарно примјењује у односу на инститорну тужбу и њеној примјени нема мјеста ако постоји препозиција на основу које је постављен инститор. Тужбе се не могу примјењивати суплементарно, односно ако је примијењена инститорна тужба, искључује се примјена трибуторне тужбе и господар посла не може у истом случају одговарати на основу обје тужбе. Заједничко овим тужбама јесте да се треће лице намирује из личне имовине господара посла, односно да господар посла директно одговара трећем лицу. Директна одговорност господара посла је ограничена код трибуторне тужбе до висине извршеног оштећења повјерилаца у намирењу своје

обавезе из пекулијума, а код инститорне тужбе у питању је права солидарна, неограничена одговорност господара посла.

D.14.3.11.7. Ulpianus libro 28 ad edictum, *Si institoria recte actum est, tributoria ipso iure locum non habet: neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica. quod si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio.*

D.14.3.11.7. Улпијан, из двадесет осме књиге о едикту, Ако се правилно употрејеби инститорна тужба, не може се примијенити трибуторна тужба, иако је могуће примијенити трибуторну тужбу да би се треће лице намирило из господарове имовине. Ако није постављен инститор да управља имовином господара посла, преостаје да се примијени трибуторна тужба.

Оваква врста поређења двије тужбе произилази из преторских формула наведених тужби, јер је инститор у преторској формулацији доведен у везу са препозицијом, што није случај код трибуторне тужбе. Само у случају када је инститор означен као „*N^o N^o tabernae instructae praepositus*“ говоримо о инститорној тужби у правом смислу. У свим другим случајевима радиће се о намјештенику господара посла, прокуратору или виликусу, па ће се примијенити или проширена инститорна тужба или тужба по угледу на инститорну.

Према Улпијану, ако се инститорна тужба правилно употрејеби (*recte actum est*), што значи да је инститор постављен препозицијом и да је пословао у границама овлашћења датих у препозицији, примјена трибуторне тужбе неће доћи у обзир. Али ако се инститорна тужба примијени у свом проширеном облику, онда ће доћи у обзир и примјена трибуторне тужбе. У том случају, инститорна тужба није искључивала примјену трибуторне тужбе.

5. Одговорност господара посла на основу *actio quod iussu*

5.1. Настанак тужбе *actio quod iussu*

Actio quod iussu је доживјела правну утуживост у класичном периоду када су и остале тужбе едиктом уведене у правни живот. Сам редослијед настанка тужби није расвијетљен, те се не може са сигурношћу тврдити да је тужба на основу јусума настала прије ексерциторне и инститорне тужбе. Када се узме у обзир чињеница да се тужба развија у породичном окружењу, да се у улози

господара посла појављује отац породице а у улози непосредних извршилаца његове воље лица под његовом влашћу, чланови породице и робови, закључује се са сигурношћу да је дуго практикована као фактички однос прије него што је доживјела правну утуживост.

5.1.1. Теорије о времену настанка тужбе

Постоје становишта која тврде да је *actio quod iussu* настала прије осталих адјектицијских тужби због примитивног карактера тужбе. Један од аргумената за такво стајалиште је већ поменути систематика појављивања адјектицијских тужби у Гајевим и Јустинијановим Институцијама, гдје је *actio quod iussu* стављена на прво мјесто, испред осталих адјектицијских тужби. Супротан аргумент је заснован на обрнутом редослиједу адјектицијских тужби који је заступљен у преторском едикту, а касније преузет у Јустинијановим Дигестама, гдје је *actio quod iussu* стављена на посљедње мјесто. Акурзије у свом дјелу „*Digestvm vetvs sev pandectarvm ivris civilis*“²⁹⁹ *actio quod iussu* ставља на прво мјесто у редослиједу поменутих тужби.

У романистици се развила озбиљна расправа о времену настанка адјектицијских тужби, та тако постоје два доминатна става. Први став је да редослијед адјектицијских тужби у Гајевим Институцијама одговара хронологији настанка адјектицијских тужби. Други став је да је редослијед из Едикта и Дигеста исправан. Ова два става су дијаметрална по питању времена настанка тужбе на основу јусума.

Први романиста који је нагласио да је *actio quod iussu* настала прије других адјектицијских тужби је Мандри.³⁰⁰ Његова теорија датира из друге половине деветнаестог вијека. Петнаест година послје, Емилио Коста слиједи његову идеју, образлажући шире свој став у раду „*Le azioni exercitoria e institoria*“.³⁰¹ Коста тврди да је претор у стварању адјектицијских тужби пошао од породице, те прво дозволио тужбу за појединачне уговоре чије закључивање је отац породице нарочито одобрио. Ова теорија подразумијева да су ексерциторна и инститорна тужба настале послје *actio quod iussu*, не само због тога што су засноване на идеји одговорности на основу генералног овлашћења на заступање у пословној

²⁹⁹ Accursii, *Digestvm vetvs sev pandectarvm ivris civilis*, Venetiis, 1574, 975. *actio quod iussu*, *actio exercitoria*, *actio institoria*, *actio tributoria*, *actio de in rem verso*, *actio de peculio*.

³⁰⁰ G. Mandry, 1876, 219–220

³⁰¹ E. Costa, 1891, 24.

дјелатности, већ због тога што њихова примјена није била ограничена на случајеве у којима су чланови породице господара посла капетани брода и инститори. Коста проналази аргументе за своју хипотезу у чињеници да Гај у Институцијама (4.70–71) прво наводи *actio quod iussu* користећи рјечицу „*in primis*“, што значи „у почетку, прво“.

Бонфанте је још један присталица становишта да је *actio quod iussu* прва настала, тврдећи да се поређењем тужбе на основу јусума са осталим адјектицијским тужбама које имају нарочити трговачки предзнак, или носе обиљежја развијене привреде или садрже нарочито прецизне правне концепте, као што су *actio de peculio* и *actio de in rem verso*, уочава да тужба на основу јусума не носи обиљежја развијене привреде.³⁰² Према томе, њена употреба мора датирати из ранијег периода, када је привредни живот био ограничен на породичну заједницу. Потчињена лица као искључиви извршиоци правних послова су карактеристична за период агнатске породице.

Албанезе је Бонфантеов истомишљеник, и тврди да ред по којем су представљене тужбе у Гајевим Институцијама одговара хронологији њиховог појављивања.³⁰³ Према томе, најстарија тужба је *actio quod iussu*. Аргумент за његов став се налази у мишљењу да је јусум постојао у фактичком животу Римљана и прије него што је доживио правну утуживост.

Обер, такође, даје предност *actio quod iussu* у односу на остале адјектицијске тужбе.³⁰⁴ Његов аргумент се не заснива на редослиједу тужби у Гајевим Институцијама (4.70–71) већ на основу фрагмента из Гајевог коментара о провинцијском едикту (D.14.5.1). Гај тврди да едикт управника провинције нуди три тужбе које се могу користити кад не постоје основи за употребу ексерциторне, инститорне и трибуторне тужбе, а то су *actio quod iussu*, *actio de in rem verso*, *actio de peculio*. Према Оберу, редослијед којим су наведене последње три тужбе представља тачан временски редослијед по којем су настале тужбе, тако да је његов распоред тужби сљедећи: 1. *actio quod iussu*, 2. *actio institoria*, 3. *actio exercitoria*, 4. *actio de in rem verso*, 5. *actio de peculio*, 6. *actio tributoria*.

³⁰² Pietro Bonfante, Federico Glück, Commentario alle Pandette (libri XIV-XV), Milano, 1907. „il carattere primitivo di quest'azione specialmente di fronte a tutte le azioni adietizie che hanno un'impronta commercial tipica o portano il suggello di uno sviluppo economico o di un affinamento notevole dei concetti giuridici come l'azione de peculio et de in rem verso,

³⁰³ B. Albanese, 1979, 160

³⁰⁴ J. J. Aubert, 1994, 84–91.

Обер истиче три аргумента за наведени редослијед. Први аргумент је прелазак са критеријума неограничене одговорности господара посла који је заједнички за прве три тужбе ка критеријуму ограничене одговорности који је заједнички за четврту и пету тужбу. Други аргумент је да су се својевласни заступници појавили после заступника у власти.³⁰⁵ Трећи аргумент је чињеница да постојање *voluntas* антиципира постојање јусума.

Прва два Оберова аргумента су јасна, али трећи аргумент захтијева додатно објашњење. Обер је искористио Паулово цитирање Јулијана и закључио да је *voluntas* каснији израз господарове воље у односу на јусум.³⁰⁶

D.12.1.29. Paulus libro quarto ad Plautium *Si institorem servum dominus habuerit, posse dici Iulianus ait etiam condici ei posse, quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus sit.*

D.12.1.29. Паул, из четврте књиге о Плауцију, Ако господар посла постави свог роба као инститора, Јулијан тврди да је одговоран на основу препозиције на исти начин као да је постављен на основу јусума.

Према томе, Обер закључује да су Римљани прво прихватили одговорност господара посла у тачно одређеним правним пословима закљученим посредством потчињених лица, а касније је господарова одговорност проширена на све правне послове предвиђене препозицијом.

Заступници става да редослијед у Едикту и Дигестама одговара времену настанка тужби, углавном тврде да је прва настала ексерциторна тужба. Солаци је у свом познатом чланку “L’età dell’ actio exercitoria”³⁰⁷ доказао временски приоритет ексерциторне тужбе у односу на инститорну и на тужбу на основу јусума. Солацијев аргумент тврди да је постојала повећана потреба да се заштити поступање капетана брода као заступника господара посла због закључивања правних послова у мјестима удаљеним од господара посла. Као аргумент за овакво размишљање истиче редослијед адјектицијских тужби у Вјечном Едикту, напомињући да је редослијед тужби најчешће указивао и на хронологију појављивања тих тужби.

³⁰⁵ Овдје Обер прихвата Фабрицијеву тезу да се првобитно ексерциторна и инститорна тужба примјењивала само када су лица у власти била капитени брода и инститори. P. Fabricius, 1926.

³⁰⁶ J. J. Aubert, 1994, 78

³⁰⁷ S. Solazzi, 1963, 16.

Емилио Валино прихвата Солацијеве аргументе и тврди да је претор уводио тужбе следећим редослиједом: *actio exercitoria* између 2. и 1. вијека п.н.е, затим *actio institoria* на почетку 1. вијека п.н.е, на крају 1. вијека н.е. су уведене *actio de peculio*, *actio de in rem verso*, *actio tributoria*, а на почетку другог вијека је уведена *actio quod iussu*.³⁰⁸

Исту хронологију је прихватио Ваке, истичући да су тужбе специфичног карактера увођене прије тужби општег карактера. Руководећи се тим правилом, Ваке закључује да су *actio exercitoria* и *actio institoria* добиле правну заштиту прије него *actio de peculio*, а *actio quod iussu* је посљедња тужба која је добила правну заштиту. Вакеов аргумент за такав редослијед је чињеница да *actio quod iussu* представља реализацију најопштијег начина заступања.

Де Лихт тврди да се аргумент о генералном карактеру тужбе на основу јусума лако може оповргнути ако се размотре рестриктивна правила под којима се тужба може примијенити.³⁰⁹ Тужба на основу јусума може се употријебити само ако је господар или отац породице изричито путем јусума овластио потчињено лице да закључи правни посао за њега, док је правни режим ексерциторне и инститорне тужбе доста либералнији, подразумијевајући генерално овлаштење на закључење правних послова. Поредџи ова два различита правна режима, Де Лихт закључује да би се увођењем *actio quod iussu* послије ексерциторне и инститорне тужбе учинио корак назад у виду уопштавања идеје заступања, односно да је јусум мање уопштено овлаштење од препозиције и да је немогуће да је претор прво заштитио правне послове које су закључиле слободне особе.

Де Лихт сматра да *actio quod iussu* не може бити најстарија од адјектицијских тужби из неколико разлога. Први разлог због којег Де Лихт одбацује ову тезу јесте превелики степен контроле који господар има над закључиоцем правног посла, те се стога лице које закључује правни посао не понаша као заступник већ само као преносилац воље господара посла. Такво лице је у потпуности бескорисно јер не може закључити ниједан правни посао на који га господар посла није изричито овластио. Де Лихт одбацује ставове да је постојала постепена еволуција од нефлексибилног правног режима *actio quod iussu* ка либералнијим формама правних режима. Према Де Лихту, распоред

³⁰⁸ E. Valino, 1967, 344.

³⁰⁹ Luuk de Ligt, "Legal history and economic history: The Case of the Actiones adiecticiae qualitatis", *TR* 67, Groningen 1999, 212.

настанка адјектицијских тужби је сљедећи: 1. *actio de peculio*. 2. *actio de in rem verso* 3. *actio quod iussu* 4. *actio exercitoria* 5. *actio institoria* 6. *actio tributoria*.³¹⁰

Постоје и мишљења која се не могу сврстати ни у једну од двије групе, као што је мишљење Серанђелија,³¹¹ који тврди да је претор уводио тужбе једну за другом, у веома кратком временском року, који је ограничио на први вијек п.н.е. Према њему, нема битне разлике нити значаја у времену настанка адјектицијских тужби, јер су све настале у приближно исто вријеме.

С обзиром на недостатак званичних извора којим би се могао подупријети став да је тужба на основу јусума прва стекла утуживост, може се само интуитивно закључити да се, према развоју римске привреде, тужба на основу јусума прва развила. Почети римске привреде се вежу за римску породицу, те се тако и тужба која осигурава одговорност главе породице прва развила.

5.2. О преторском Едикту XVIII.104.с

Најстарији помен о тужби чини Лабен, чија правничка активност датира за вријеме Августове владавине (друга половина првог вијека прије нове ере и прва декада првог вијека нове ере).³¹² Међутим, ово је сигуран *terminus ante que*, јер је тужба у правни систем извјесно уведена прије Лабеновог времена. Господар посла на основу тужбе *actio quod iussu* одговара трећим лицима неограничено, односно солидарно са лицем овлашћеним на основу јусума.

Edictum Perpetuum, 104: *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur. De peculio, de in rem verso, quod iussu*

Вјечити едикт, 104: о послу за који се тврди да је закључен са особом која је подређена туђој власти. По основу пекулија, обогаћења, налога.

Edictum Perpetuum, 104с: *Quod iussu eius, cuius in potestate erit, negotium gestum erit, in eum, in cuius potestate erit, in solidum iudicium dabo.*

Вјечити едикт, 104ц: Код посла који је закључен по налогу особе под чијом је влашћу био онај ко је тај посао закључио, дозволићу против оног у чијој власти је био тужбу за наплату цјелокупног износа.

³¹⁰ Ibid. 220

³¹¹ Sandro Serangeli, *Abstenti, beneficium competentiae e codificazione dell'Editto*, Macerata 1989, 190. „considera le azioni introdotte dal pretore tutte nel I secolo a.C. , a breve scansione l'una dall'altra.“

³¹² D.15.4.1.9...*putat Labeo dandam quod iussu actionem in eos quorum servus fuerit...*

Тужба стиче правну утуживост у периоду класичног права, на основу преторове интервенције у заштиту права лица која закључују правне послове са особама потчињеним очевој власти. Сигурни подаци о датацији тужбе не постоје.

5.2. Органска теорија заступања

Син у власти, као и роб представљају продужену руку (*longa manus*)³¹³ патер фамилијаса и за њега обављају правне послове. Према правилу о економској несамосталности потчињених чланова породице, сву имовинску корист остварену у правном промету су стицали за свог патер фамилијаса.³¹⁴

G.I. 2.86. *Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate manu mancipiove habemus...87. Igitur quod quod liberi nostri quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nansciuntur, sive quod stipulentur, vel ex aliquolibet causa adquirint, id nobis adquiritur; ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest...*

G.I. 2.86. Себи прибављамо не само сопственим радњама, већ и преко оних над којима имамо власт старјешине породице...87. Што наша деца над којима има власт старешина породице или наши робови прибаве манципацијом или традицијом, било да уговоре стипулацијом или прибаве по било ком основу, нама прибављају, будући да онај ко је у нашој власти не може имати ничег свог.

Гај цитира начело старог цивилног права, које у његово вријеме није било актуелно, јер су постојали бројни изузеци којим се омогућавало да лица у власти стичу имовину за себе (*per se*). Могућност да лице у власти обавља послове изван породичног круга (прије свега војничку дужност која је била плаћена) и на основу њих стиче пекулијум одвојено од имовине патер фамилијаса, довела је до њиховог економског осамостаљивања у породици, па и до коначне еманципације. Очигледно је ово правило и у класично доба формално остало на снази, иако је преторско право створило механизме за самостално иступање лица у власти у промету.

³¹³ I. Buti, 6

³¹⁴ Копола Бисаца види повезаност између правила о аутоматском стицању за господара и чињенице да роб не може имати своју имовину. Немогућност роба да има самосталну имовину доводи до аутоматског стицања за његовог господара. Giovanna Coppola Bisazza, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, I, Milan 2003. 27.

На основу Гајевих навода о економској несамоствалности чланова породице, Казер је формулисао тзв. органску теорију заступања (*Organschaft*).³¹⁵ Према Казеру, римска породица се поистовјећује са људским тијелом. Како је римска породица јединствена цјелина, пирамидално структурисана, на чијем врху се налази патријархални монарх – патер фамилијас који одлучује о свим питањима унутар породице, може се уочити сличност у функционисању ова два система. Патер фамилијас користи потчињене чланове породице за закључивање правних послова на исти начин како човјек користи своје удове да се креће или како правно лице користи своје чланове да закључује правне послове и учествује у правном промету. Лица у власти служе као инструменти за стицање права и не исказују приликом чина стицања своју вољу, већ вољу господара посла.

Казерово алегорично поређење указује да је аутоматско стицање права (а не и обавеза) посредством потчињених чланова породице резултат породичне власти патер фамилијаса. Ако између господара посла и лица које предузима послове у његову корист постоји породична веза, господар посла ће аутоматски стећи права од трећег лица, без преношења посебног овлашћења на потчињено лице. Треба нагласити да Казер роба не сматра само инструментом стицања права³¹⁶ за господара, већ неком врстом господаровог заступника.³¹⁷

Међутим, овај механизам стицања права преко лица потчињених породичној власти не омогућава довољну заштиту трећим лицима која ступају у правне односе са потчињеним лицем. Треће лице које закључује правни посао са потчињеним лицем не стиче права према господару посла и тиме је његов положај у правном односу несигуран. Заступање интереса господара посла преко потчињених лица у интензивнијем правном промету је захтијевало већи степен осигурања интереса трећег лица, те тако претор уводи јусум као формалну претпоставку за заступање интереса патер фамилијаса. Јусум постаје основ за иступање потчињеног лица у правном промету, а не породична власт патер

³¹⁵ Max Kaser, „Zum Wesen der Römischen Stellvertretung“, *Romanitas, Revista de cultura Romana* 9, Rio de Janeiro 1970, 343.

³¹⁶ Концепт по којем је роб сматран само инструментом стицања права (*instrumentum acquirendi*) је примјењив само на нетеретне правне послове. Жирар сматра да роб није само објект права како се уобичајено квалификује, већ је „средство правног посла“ (*instrument d'action juridique*). Paul Frédéric Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, I, Paris 1929, 106.

³¹⁷ Max Kaser, 1971, 287, 605.

фамилијаса, која и даље постоји али није довољно јака да буде основ за заступање у развијеном правном промету.

Киршенбаум сматра да се директно заступање у правним пословима није развило управо због чињенице да су се као предузетници углавном појављивали робови који су на основу јусума доводили до неограничене одговорности господара.³¹⁸ Према Киршенбауму, неограничена одговорност господара у наведеним ситуацијама постоји јер робови дјелују као екстензије господарево воље, те се њихов правни субјективитет и не разматра у насталом односу. Киршенбаум је очигледно слѣдбеник Казерове органске теорије о заступању и одриче присутност елемената директног заступања код адјектицијске одговорности. Истовремено Киршенбаум говори и да није било потребно да се директно заступање развије, јер су се послови који су захтијевали такав вид заступања реализовали преко робова. На основу његовог става можемо га убројити међу присталице схватања да је директно заступање у римском праву *de facto* било признато.

Стога, Казерова теорија се не може уопштено примијенити на односе заступања између патер фамилијаса и потчињених чланова породице, јер увођењем јусума у правни живот у класичном периоду долази до новог правног основа заступања, који омогућава да патер фамилијас трећем лицу одговара за обавезе које је преузео. Допринос Казерове теорије је у бољем разумијевању повезаности породичноправних односа и развоја римске привреде, те разлозима за одрицање развоја директног заступања у римском праву.

5.3. *Iussum* као основ одговорности господара посла

5.3.1. Значење и обим примјене појма јусум

Iussum је један од најинтригантнијих појмова римског права. Примјењује се и у јавном и у приватном праву. Дуална правна природа института доводи до његове широке примјене. Јусум се првобитно јавља као институт јавног права којим се изражава супериорност једног субјекта према субјектима које обавезује на одређено понашање. У јавноправном смислу јусум је наредба магистрата коју он даје и спроводи у овину својих надлежности и на основу империјума (*ius*

³¹⁸ Aaron Kirschenbaum, *Sons, slaves and freedman in Roman commerce*, Jerusalem 1987, 2.

iubendi).³¹⁹ Такође, у римској републици народ је био суверен, те стога носилац јусума.

G.I.1.3. *Lex est quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit.*

Гај, Институције, 1.3. Закон је оно што народ нареди и установи. Плебисцит је оно што плебс нареди и установи.

Јусум као оперативно-технички израз (*terminus tehnicus*) одговара више подручју јавног права, али уочавају се његови трагови у приватноправној сфери, у институцији старијој од државе – породици. Ријеч је о ауторитативној концепцији по којој је јусум наредба која је држала на окупу цијелу породицу.³²⁰ Породични старјешина на основу врховне власти у породици једнострано одлучује о животу и смрти потчињених лица, и учествује у њиховим имовинскоправним подухватима и одлукама личне природе. Према томе, јусум дервира из породичне власти *patriae potestas* која се манифестује у личноправном и имовинскоправном смислу. Након Пунских ратова, долази до промјене друштвено-економског амбијента, а сразмјерно тој промјени долази до модификације оригиналне концепције власти оца породице. Власт оца породице више није тако суверена и аутономна, већ се и потчињени укључују у доношење породичних одлука, посебно закључивањем правних послова у корист породице. Већ од трећег вијека и привредне експанзије Рима, јусум добија искључиво имовинскоправни карактер и заједно са препозицијом ствара основу за непосредно заступање у фактичком смислу.

По класичном праву, приватноправно значење јусума се схвата као налог или одобрење које даје отац (или господар) сину у власти (или робу) да закључи правни посао за његов рачун. Појам јусум (*iussum*) долази од латинског глагола *iubeo, iubere, iussi, iussum*, што значи заповиједати, захтијевати, наложити.³²¹ Оригинално мишљење има Бонфанте, који сматра да јусум није партицип перфекта глагола *iubere*, већ да је сложеница ријечи *ius habere* значи признати или сматрати као право. Да би поткријепио своје мишљење Бонфанте се позива на

³¹⁹ А. Berger, 534.

³²⁰ Више о томе видјети Giovanna Coppola Bisazza, *Aspetti della sostituzione negoziale nell' esperienza giuridico romana*, Milano 2003. Giovanna Coppola Bisazza, *Dallo iussum domini allla contemplatio domini*, Milano 1994.

³²¹ М. Дивковић, 570.

стару формулу обраћања скупштини: *velitis, iubeatis, queritis?* и тврди да *ius habere* из рогације (*rogatio*) одговара *ius esto* из архаичних закона који су сачувани у Законику дванаест таблица *ita ius esto*. Употребом јусума у скупштини приједлог закона постаје закон (обавезујућа правна норма) и стога се може прихватити да јусум изражава комбинацију наредбе и изјаве.³²²

Јусум као једнострана изјава воље се појављује и у другим ситуацијама које нису утуживе тужбом *actio quod iussu*, нпр. када оставилац у тестаменту свог роба ослободи и именује насљедником (G.I. 2.186. *Liberem et heredem esse iubet*)³²³, када отац или господар наложи сину или робу да уђе у посјед оставинске имовине за њега (G.I.2.190. *...ut illius iussu cernere possit*), када господар наложи сину или робу па чак и прокуратору да новира обавезу за њега (P.S.5.8. *...per filium familias vel per servum, iubendo vel ratum habendo. Procurator quoque noster ex iussu nostro receptum est ut novare possit.*), вјеровников налог дужнику да нешто обећа трећем лицу на основу стипулације (G.I. 2.38. *...ut iubente me tu abeo stipuleris...*) или налог вјеровника дужнику да исплати дуг трећем лицу (D.16.3.64. *Cum iussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu ame eto ego a te liberor*).

На основу наведених примјера видимо да јусум има ширу примјену у приватном праву и да није ограничен само на случајеве утуживе са *actio quod iussu*.

Јусум је у готово свим поменутиим случајевима ауторитативна изјава воље породичног старјешине којом он манифестује своју власт над члановима породице и робовима. Породични старјешина је носилац породичне власти (*patria potestas*) и власти над робовима (*dominica potestas*), а вјеровник је носилац права потраживања према дужнику и стога он може наредити дужнику да изврши правну трансакцију за његов рачун. Однос супремације који евидентно постоји на релацији изјавиоца и спроводиоца јусума је рефлексивна јавноправне природе јусума. То се јасно види у пословима насљедног права, у случајевима тестаментарног располагања имовином, одређивања насљедника³²⁴, легата³²⁵,

³²² P. Bonfante, 1903, 215.

³²³ Мирјана Богуновић, „Mandatum и iussum”, *Годишњак Правног факултета у Бањој Луци*, Бања Лука 2015, 98.

³²⁴ G.I.2.117. *Titium heredem esse iubeo...*

³²⁵ D.35.2.1.pr....*heres, qui eam pecuniam dare iussus...*

тестаментарних манумисија³²⁶ и фидеикомиса³²⁷ када се редовно користи израз јусум.

5.2.2. Значење јусума у контексту тужбе *actio quod iussu*

Јусум је једнострана изјава воље оца (или господара) којом налаже сину (или робу) да преузме обавезу, стекне право или изврши неку фактичку радњу у његово име. Јусум у контексту тужбе *actio quod iussu* јесте једнострана изјава воље оца (или господара) упућена трећим лицима³²⁸ да ступе у пословне односе са његовим сином (или робом).

G.I. 4.70. *Inprimis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit; er recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur.*

G.I. 4.70. Најпре, ако је правни посао закључен по изричитој наредби (*iussu*) оца (старешине породице) или господара, претор је давао тужбу на цело износ (*in solidum*) против оца или господара; то је правилно, јер онај ко закључује правни посао пре рачуна на веру оца или господара, него сина или роба. (превод Обрад Станојевић)³²⁹

Солидарна одговорност господара посла на основу јусума уврштава тужбу *actio quod iussu* у групу тужби код којих господар посла одговара неограничено трећим лицима. Господар не одговара ни акцесорно ни супсидијарно, већ директно трећем лицу на основу ове тужбе. Гај јасно каже да је циљ трећег лица да закључи правни посао са господаром посла а не са његовим сином или робом, и стога рачуна на господара посла као уговорну страну. Несумњиво је да јусум доводи до солидарне одговорности господара посла, која је у случају обавезивања преко потчињеног лица често и искључива одговорност господара посла.

Гајево навођење ове тужбе као прве у низу тужби са неограниченом одговорношћу и употреба прилога најприје (*inprimis*) указује да се ова тужба

³²⁶ D.15.1.29.pr. *Si quis servum testamento liberum esse iusserit...*

³²⁷ D.3.5.26. *Cum alicui civitati per fideicommissum restitui iussa esset hereditas...*

³²⁸ Карлова се пита да ли се јусум упућује једној особи или већем броју особа. Сматра да се јусум упућује у правцу једне особе и објашњење за то проналази у изразу „*iussus*“ који је у једнини. Сматра да се јусум потчињеном лицу изјављује пред трећим лицима, потенцијалним уговорним партнерима или чак и пред свједоцима. Без обзира на интересантну претпоставку коју Карлова износи, не би се могла сматрати довољним доказом да се јусум односи само на потчињено лице које овлашћује. О. Karlowa, 1165.

³²⁹ О. Станојевић, 1982.

примарно употребљавала у односу на ексерциторну и инститорну тужбу. То не значи да се примјењивала супсидијарно, јер су различити основи одговорности, већ се примјењивала чешће и без испуњења посебних околности. Треће лице може тужбом на основу јусума да тражи одговорност господара посла

D.15.4.1. pr. Ulpianus, libro nono ad edictum *Merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet.*

D.15.4.1. pr. Улпијан, из девете књиге о едикту, Са правом се може тражити да господар солидарно одговара на основу његовог овлашћења другоме, као да је на неки начин уговорано са њим који је пренио овлашћење на другог.

Гајева мисао о јачој вези између господара посла и трећег лица код ово тужбе је поновљена у Улпијановом фрагменту.

D.15.4.1. Ulpianus, libro nono ad edictum *Iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: "quod voles cum Stichio servo meo negotium gere periculo meo", videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.*

D.15.4.1. Улпијан, из девете књиге о едикту, Јусум треба схватити без обзира да ли је дат пред свједоцима, писменим путем, усменим или преко гласника, да ли је јусум дат изричито за један уговор или уопштено, и стога ако је изјављено „Са мојим робом Стихом закључи послове какве желиш, на мој ризик“ (Стих се) сматра овлашћен на закључивање свих правних послова, осим ако посебном клаузулом није нешто забрањено.

Јусум има двојако дејство. Дјелује према трећим лицима као позив за закључивање правног посла, а према потчињеном лицу дјелује као овлашћење на закључивање правних послова. Иако је јусум првенствено усмјерен према трећим лицима, јер се господар посла њима обраћа и позива их на закључивање правних послова, у самим изворима не налазимо свједочанства о директној комуникацији између господара и трећих лица.³³⁰ Изјављивањем јусума трећим лицима имплицитно долази до обавезивања и потчињеног лица.³³¹

³³⁰ Бакланд сматра да су трећа лица углавном била упозната са јусумом, али то није било правило, што се види и на основу тога што је господар могао постати одговоран на основу ратихабиције. W. W. Buckland, 167.

³³¹ Виндшајд је био заговорник става о посредној комуникацији између господара и трећих лица, Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Stuttgart 1879, § 482, 813.

Питање да ли се јусум односи на потчињено лице или на трећа лица у романистици је изазвало озбиљне дилеме. Казер сматра да се јусум упућује особи *alieni iuris*, али да трећа лица морају бити упозната са садржајем јусума на неформални начин.³³² Сличног мишљења је и Коста, који сматра да се јусум упућује и трећим лицима и потчињеним.³³³ Насупрот Казеру, Бонфанте, имајући у виду лексичко значење јусума, а то је наредба, сматра да се у изворима јусум односи само на трећа лица.³³⁴ Бурдесе, као и Казер, сматра да се јусум упућује потчињеном лицу и да има карактер специјалног овлашћења.³³⁵ Албанезе сматра да је јусум директан позив трећем лицу да закључи један или више правних послова са наведеним потчињеним лицем; у суштини јусум осигурава трећем лицу да ће потчињено лице пословати онако како је наведено у јусуму.³³⁶ Виндшајд јусум види као изјаву воље господара посла којом трећа лица директно позива на закључење уговора.³³⁷ Жирар јусум не сматра наредбом, већ везом између господара посла и трећег лица којом се предочававају посљедице закључења правног посла и који се може дати и прије или последије закључења правног посла.³³⁸ Султел сматра да је јусум позив трећим лицима да закључе уговор и да је у питању овлашћење са вањским дејством а не интерна наредба.³³⁹ Још један присталица става да је јусум усмјерен према трећим лицима а не према потчињеном лицу је Алан Вотсон.³⁴⁰

Прегледом мишљења романиста можемо утврдити да се већина романиста сложила да јусум дјелује према трећим лицима, тј. да је овлашћење „према вани“. И поред наглашавања екстерног дејства јусума као суштинског, не смије се занемарити веза коју јусум остварује између господара посла и потчињеног лица, јер пословање потчињеног лица зависи од овлашћења која господар посла пренесе на њега.

³³² Наведено према J. J. Aubert, 1994, 51, фуснота 43.

³³³ E. Costa, 1981, 25

³³⁴ P. Bonfante, 1903, 214.

³³⁵ A. Burdese, 1950, 32.

³³⁶ B. Albanese, 147.

³³⁷ B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, Frankfurt am Main 1906, 1109.

³³⁸ P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, II, Paris 1929, 709.

³³⁹ G. et M. Sautel, „Note sur l'action „quod iussu“ et ses destinées postclassiques in *Droits de l'Antiquité et Sociologie juridique*“, *Mèlanges Henri Lévi-Bruhl*, Paris 1959, 258

³⁴⁰ A. Watson, 1984, 186–187.

Потчињено лице мора бити упознато са јусумом да би знало у којим границама господар посла одговара, и у тим границама може да закључује правне послове. У наведеном тексту, господар посла преузима ризик (*periculo meo*) за закључење правних послова генерално, што значи да је потчињено лице, у овом случају роб, овлашћен на закључивање свих правних послова без ограничења износа до којег може пословати.

Да би са јусумом била упозната трећа лица а и само потчињено лице, јусум мора бити изјављен (материјализован), било у усменој форми или писаној, пред свједоцима или преко гласника. Јасно је да форма није битан елемент за пуноважност јусума, те се тако јусум не мора ни лично саопштити. Изјављивање јусума преко гласника може довести до гласникових злоупотреба и евентуалних несигурности трећих лица у садржај јусума. Улпијан се одлучио за навођење и овог правног пута да се саопшти воља господара посла, руководећи се обичајима из старог времена, када је гласник важио као живо писмо, а како се изјављивање воље код неформалних послова могло остварити на било који начин, и овај начин је наведен. У овом сегменту се уочава разлика у односу на препозицију, која је морала бити истакнута на радњи, на уочљивом мјесту и објективно постојати за цијело вријеме обављања инститорове дјелатности. У односу на препозицију, изјављивање јусума дјелује неформалније, са већим ризиком по господара посла и мањим степеном сигурности за трећа лица. Иако је јусум безлично формулисан, као општи позив упућен трећим лицима, ипак изгледа да се он саопштавао ограниченом кругу лица које је господар посла позивао на пословање са његовим робом. Начин изјављивања воље господара посла и уопштен ризик за исход пословања које господар посла на себе преузима указују да се ипак пословање на основу јусума одвијало међу ограниченом групом лица која су се међусобно познавала. Без обзира на неформалност у изјављивању, јусум мора садржавати изричите ријечи овлашћења, а не само препоруку или изразе повјерења.³⁴¹

³⁴¹ C.Th. 2.31.1. ...*Neque familiares epistulas, quibus homines plerumque commendantur absentium, in id trahere convenit, ut pecuniam quoque, quam non rogatus fuerat, impendisse se pro praediis mentiatur, cum, nisi specialiter ut pecuniam commodet a domino fuerit postulatus, idem dominus teneri non possit;*

5.2.2.1. Опозив јусума и ратихабиција

Јусум се, као једнострана изјава воље може опозвати, све до момента док не настане обавеза.

D.15.4.1.2 Ulpianus libro 29 ad edictum. *Sed ego quaero, an revocare hoc iussum antequam credatur possit: et puto posse, quemadmodum si mandasset et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset et me certiorasset.*

D.15.4.1.2 Улпијан, из двадесетдевете књиге о едикту, Питам се да ли се јусум може повући прије него што обавеза настане, и сматрам да може. На исти начин као да си дао налог (мандат) и прије него што је уговор закључен, мандат си повукао и обавијестио ме о томе.

Улпијан у тексту прави још једну паралелу између јусума и уговора о мандату. Правило о слободи раскида уговора о мандату прије предвиђеног термина за извршење произилази из његове бесплатности. Међутим, мандат је могао налог опозвати само док мандатар није започео са његовим извршавањем (*re integra*).³⁴² Тако и Улпијан даје слободу господару посла да опозове (*revocare*) дати јусум све док роб на основу јусума не закључи уговор са трећим лицем. Насупрот уговору о мандату, роб или лице у власти као извршиоци налога немају могућности одустати (*renuntiare*) од преузетог налога. Однос између господара посла и потчињеног лица није консензуалан као код уговора о мандату, те пристанак односно сагласност потчињеног лица није била потребна.

Јусум се може опозвати и када се господар посла предомисли, без навођења посебног разлога за промјену мишљења.

D.29.2.25.14 Ulpianus libro octavo ad Sabinum *Sed si posteaquam iussit, paenitentiam egit prius quam adiret, nihil agit adeundo.*

D.29.2.25.14 Улпијан, из осме књиге о Сабину, Ако се након датог јусума, (господар посла) покаје прије него што се приступи (извршењу), извршење неће бити ваљано.

Улпијан предочава последицу неважности правних послова ако се приступи њиховом закључењу након опозваног јусума. Промјена мишљења господара посла о постојању јусума, без навођења објективних разлога за то, доводи до престанка важења јусума. Како јусум престаје да важи, престају да

³⁴² Max Kaser, 1975, 578.

важе и овлашћења пренесена на потчињену особу. Сви правни послови који се предузимају након опозваног јусума су неважећи.

Давање јусума претходи закључивању правних послова, а сагласност о закљученим правним пословима може бити дата и накнадно.

D.15.4.1.6. Ulpianus libro 29 ad edictum, *Si ratum habuerit quis quod servus eius gesserit vel filius, quod iussu actio in eos datur.*

D.15.4.1.6 Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Ако накнадно одобри правни посао који је његов син или роб закључио, примијениће се тужба на основу јусума.

Код тужбе на основу јусума је дозвољено накнадно дати сагласност за закључивање правних послова, што није био случај код ексерциторне и инститорне тужбе. Ратихабицијом долази до конвалидације закљученог правног посла између роба или сина на једној страни и трећег лица на другој страни. Ратихабиција је изузетак од правила да се ваљаност правног посла просуђује према времену његовог закључења. Када господар посла накнадно одобри односни правни посао, господар је обавезан из закљученог правног посла *ex tunc*, тј. одговара за све обавезе преузете од момента закључења правног посла.

5.2.3. Јусум и мандат – сличности и разлике

У преткласичном периоду наилазимо на синонимно кориштење израза јусум и мандат.³⁴³ Главни извори који указују на такву појаву су литерарни текстови, нарочито Плаутове комедије. У питању је неколико пасуса комедија „Жижак“ (*Circulio*), „Трговац“ (*Mercator*), „Епидик“ (*Epidicus*). Плаут наизмјенично користи изразе мандат и јусум, на основу чега се закључује о њиховој семантичкој подударности.³⁴⁴

³⁴³ М. Богуновић, 2015а, 101.

³⁴⁴ *Cvrc. Mandatumst mihi, ut has tabellas ad eum ferrem. Lyc. Quis tu homo es? Cvrc. Libertus illius, quem omnes Summanum vocant. Lyc. Summane, salve. qui Summanu's? fac sciam. Cvrc. Quia vestimenta, ubi obdormivi ebrius, 415 summano, ob eam rem me omnes Summanum vocant. Lyc. Alibi te meliust quaerere hospitium tibi: apud me profecto nihil est Summano loci. sed istum quem quaeris ego sum. Cvrc. Quaeso, tunc is es, Lyc. trapezita? Lyc. Ego sum. Cvrc. Multam me tibi 420 salutem iussit Therapontigonus dicere, et has tabellas dare me iussit. Lyc. Mihin? Cvrc. Ita.*

У дијалогу између Куркулија (Жишка) и банкара Лика видимо да се различити изрази користе за означавање истог односа. Роб Куркулијо се лажно представља као ослобођеник и испоручује писмо свог господара трећем лицу. За повјерени посао предаје писма први пут користи термин „*mandare*“ а други пут „*iubere*“. Постоје два могућа објашњења за ову ситуацију. Прво могуће објашњење је да је Плаут желио да нагласи наивност трећег лица, банкара Лика који није примијетио да Куркулио несвјесно користи оба израза указујући на свој статус роба. Друго објашњење је да су се оба израза користила за изражавање налога и да су се користила синонимно.

Друго објашњење је проблематично јер нужно води до других питања као што су обим значења оба термина и да ли њихова синонимна употреба значи и семантичку подударност, и још даље, и правно-терминолошку подударност? У преткласичном периоду ни мандат ни јусум нису имали правно признање нити утуживост. Стога се може рећи да термини нису кориштени у правно-техничком смислу и да се не може радити о изједначавању налога из уговора о мандату и јусума.

У класичном периоду и мандат и јусум добијају правну утуживост кроз правну заштиту претора. Сматра се да мандат у римско цивилно право улази средином другог вијека прије нове ере, приближно у вријеме увођења тужбе на основу јусума. Сада су оба термина јасно одређена институтима којима припадају. Мандат је консензуални контракт закључен између два пуноправна Римљанина, којим се један обавезује бесплатно извршити посао за другога. Мандат је налог, односно изјава воље која мора бити прихваћена да би произвела дејства. Јусум је једнострана изјава воље која производи правна дејства без изричитог прихватања супротне стране.³⁴⁵ Уколико треће лице поступи по јусуму, односно закључи

Куркулио: „Наложено ми је да му испоручим ово писмо“.

Лико: Ко си ти?

Куркулио: Његов ослобођеник, кога сви зову Суманус .

Лико: Здраво Суманусе! Реци ми зашто те тако зову?

Куркулио: Кад се напијем и кренем да спавам, ја росим по одјећи. Зато ме сви зову Суманус.

Лико: Боље пронађи забаву на другом мјесту. У мојој кући нема мјеста за Сумануса. Али ја сам особа коју тражиш.

Куркулио: Молим вас, да ли сте ви банкар Лико?

Лико: Јесам

Куркулио: Терапонтигон ми је наложио да вам пренесем срдачне поздраве и да уручим ово писмо.

³⁴⁵Мандат, иако једнострано обавезујући уговор, подразумијева сагласност воља обе уговорне странке, док је јусум једнострана изјава воље а не уговор. Заступници става да је главна разлика

правни посао са господаровим сином или робом, претпоставља се да је пристало на услове предвиђене у јусуму, али није дошло да закључења посебног уговора између господара посла и трећег лица. У том смислу, јасно треба разликовати јусум и мандат.

D.15.4.1.3. Ulpianus libro 29 ad edictum, *Sed et si mandaverit pater dominusve, videtur iussisse.*

D.15.4.1.3. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Ако је отац породице или господар наложио у виду мандата, сматра се да је дао јусум.

Улпијанов текст говори да када се мандат даје потчињеном лицу, у првом реду робу, сматра се да је у питању јусум а не мандат. Разлози због којих се сматра тако су искључиво правнотехнички, јер закључење мандата није могуће између слободног лица и роба.

D.15.4.5.1. Paulus, libro quarto ad Plautium, *Si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus.*

D.15.4.5.1. Паул, из четврте књиге о Плауцију, Ако је један од господара наложио да се закључи уговор са његовим робом, сам одговара, ако су обојица наложила (да се закључи уговор), обојица ће солидарно одговарати, јер су слични двојици који дају мандат.

Паул пореди јусум са мандатом као сличним налогом (*similes sunt*), али поређење не значи никако и изједначавање ова два института. Иако су правни ефекти по господара посла исти и када даје налог у виду мандата и када даје налог у виду јусума, у питању су ипак два различита правна института.

D.21.1.51. Africanus libro octavo quaestionum, ... *Sed si servus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor.*

D.21.1.51. Африкан, из осме књиге о питањима,... Ако роб на основу господаровог мандата купи роба, а господар зна за његове мане, продавац неће одговарати.

између мандата и јусума у уговорној природи мандата су Вотсон и Солаци. Alan Watson, *Contract of mandate in Roman Law*, Oxford 1961, 140–141; Siro Solazzi, *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, Napoli 1935, 74.

У Африкановом тексту³⁴⁶ спомиње се роб који купује роба за свог господара на основу мандата, на основу чега видимо да су мандат и јусум потпуно изједначени. Разумјети да је између господара и роба закључен уговор о мандату би било погрешно, јер роб нема одговарајућу правну способност да се цивилноправно обавезује, и уговоре које закључује, закључује у име господара посла.³⁴⁷ Мандат који је дат у наведеној ситуацији сматраће се јусумом.

5.2.4. Јусум и јемство

Господар посла на основу јусума упућеног трећим лицима, одговара за пуни износ обавезе коју је роб или син преузео. Исто дејство за господара посла производи и јемствено обавезивање, јер се он у начелу обавезује на пуни износ обавезе.³⁴⁸

Међутим, постоје јасне разлике између јемства и обавезивања на основу јусума. Јемчева обавеза је акцесорна, тј. потпуно зависна од главне обавезе, те промјена или престанак главне обавезе значиће и промјену или престанак јемчеве обавезе. Друга битна особина јемства јесте супсидијарност, што значи да јемац одговара само онда када вјеровник не може намирити обавезу од главног дужника. Ове особине јемство званично добија тек у Јустинијановом праву, док се у раније вријеме дешавало да јемац одговора не поред главног дужника, већ умјесто њега.

D.15.4.1.5. Ulpianus libro 29 ad edictum, *Quid ergo si fideiusserit pro servo? Ait Marcellus non teneri quod iussu: quasi extraneus enim intervenit: neque hoc dicit ideo, quod tenetur ex causa fideiussionis, sed quia aliud est iubere, aliud fideiubere:*

³⁴⁶ Африканов текст није једини који говори о робу као мандатару. D.43.26.13 Pomponius, D.44.6.2 Ulpianus, D.17.1.5.4 Paulus, D.17.1.22.8 Paulus, C.6.2.1 Severus et Antoninus

³⁴⁷ У изворима налазимо свједочанства да роб закључује правне послове као што су стипулација (цијели трећи титулус четдесет пете књиге Дигеста је посвећен стипулацијама које роб закључује D.45.3. De stipulatione servorum), зајам (D.12.1.11.2. Ulpianus, D.12.1.13.2. Ulpianus, D.12.1.2.4 Paulus, D.12.1.12. Pomponius), посудба (D.13.6.14 Ulpianus, D.13.6.3.4 Ulpianus), остава (D.16.3.1.17 Ulpianus, D.16.3.1.31 Ulpianus, D.16.3.1.32 Ulpianus, D.16.3.1.33 Ulpianus, D.16.3.11 Ulpianus, D.16.3.33 Labeo, D.16.3.1.18 Ulpianus, D.16.3.1.42 Ulpianus, D.16.3.21.1. Paulus), залог (D.13.7.18.4 Paulus, D.13.7.28.1. Iulianus), купопродаја (D.19.1.24.2. Iulianus, D.18.1.63. pr. Iavolenus, D.18.1.18.1. Pomponius, D.18.5.8. Scevola, D.19.1.24. pr Iulianus, D.17.1.22.9 Paulus, D.18.2.14.3. Paulus), закуп (D.19.2.13.pr Ulpianus, D.14.5.8 Paulus), ортаклук (D.17.2.18 Pomponius, D.17.2.58.3 Ulpianus), поклон (D.39.6.23 Africanus)

³⁴⁸ Ди Порто тврди да јусум важи као јемство у случају колективног подухвата. А. Di Porto, 1984, 249–252.

denique idem scribit, etsi inutiliter fideiusserit, tamen eum non obligari quasi iusserit, quae sententia verior est.

D.15.4.1.5. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Шта када (господар посла)³⁴⁹ постане робов јемац ? Марцело тврди да се не може примијенити тужба на основу јусума, јер се он појављује као странац. Ово не каже због тога што је господар сада одговоран као јемац, већ због тога што је једна ствар дати јусум а друга дати јемство, и још је написао, ако јемство буде узалудно, неће одговарати на основу ове тужбе, и то је исправније мишљење.

Улпијан је преузео Марцелово мишљење у потпуности (*quae sententia verior est*). Марцело је однос између јемства и јусума јасно разграничио (*sed quia aliud est iubere, aliud fideiubere*). Јемство све до периода посткласичног права није имало особину супсидијарности, те је вјеровник могао по свом избору тужити било јемца било главног дужника. У случају када би вјеровник тужио јемца, моментом литисконтестације би престала обавеза за главног дужника, дакле била би иста ситуација као код солидарних обавеза. У том смислу Марцело разликује положај господара посла када робу даје јусум и када јемчи за закључене послове. Тужбу на основу јусума треће лице не може подићи против господара посла ако не постоји јусум као једнострана изјава воље господара посла упућена трећим лицима. Када је господар посла јемац извршења робове обавезе, он може бити тужен из уговорне обавезе директно, али тек ако роб није извршио обавезу, с тим да не може бити тужен на основу *actio quod iussu*. Јемство је посебан однос којим ће се господар посла обавезати на исту чинидбу вјеровнику, ради бољег осигурања извршења обавезе. Када господар посла улази као јемац у однос између роба и трећег лица, онда је он „странац“ (*quasi extraneus*) у контексту тужбе *actio quod iussu*, јер не поступа као господар посла већ као треће лице које јемчи извршење обавезе.

Јусум не подразумијева уобичајене гаранције које даје јемство.³⁵⁰ Иако терминолошки дјелимично кореспондирају, фидеијусио и јусум су два потпуно различита института, који подразумијевају два различита вида одговорности. Јемчева одговорност се разликује од одговорности господара посла у томе што

³⁴⁹ Упућивање на господара посла је јасно из претходног параграфа D.15.4.1.4. (Ulpianus 29 libro ad edictum, Sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur quod iussu.

³⁵⁰ Andreas Wacke, „Fideiussio“=“iussum“?, Bürgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber, *Index* 27, Napoli, 1999, 523.

јемац одговара индиректно, односно супсидијарно, а господар посла на основу јусума одговара непосредно и лично.³⁵¹ На основу јусума господар посла постаје главни дужник на којег треће лице рачуна приликом намирења обавеза, а на основу јемства постаје супсидијарни дужник који одговара тек ако главни дужник не изврши своју обавезу.

Марцело је нагласио важност постојања јусума да би постојала одговорност господара посла на основу *actio quod iussu*.³⁵² Без обзира на истовјетност ефеката реализације тужбених захтјева на основу јусума и изјемства, ова два односа се не могу поистовјећивати нити супсидијарно користити, јер се јусум не може користити у областима које су другачије регулисане.

5.2.5. Јусум и препозиција

Јусум и препозиција дјелују као овлашћење господара посла другом лицу да закључи правне послове у његовом интересу. Упркос истом дејству према трећим лицима, постоје битне разлике између њих. Разлика између јусума и препозиције је у садржају овлашћења које садрже. Јусум се даје и важи само за извршење једног посла, док се препозицијом инститор или капетан брода овлашћују на закључивање неодређеног броја послова. Како јусум гласи на извршење само једног посла, тако и његов садржај мора бити јасан и конкретан, док код препозиције постоје уопштене формулације које омогућавају закључење више врста послова. У том смислу се може рећи да је препозиција напреднија врста овлашћења, јер омогућава господару да се обавезе из више послова, и стога приближнија модерном појму овлашћења односно генералног пуномоћја.³⁵³

Правећи разлику између јусума и препозиције, Обер сматра да јусум за разлику од препозиције која овлашћује инститора или капетана брода на континуирану активност, може бити дат за извршење једног правног посла (а може бити дат и за извршење више послова).³⁵⁴ Наводи се да постоји и разлика између роба који поступа на основу јусума и роба који поступа на основу препозиције. Разлика је у томе што се роб на основу јусума повремено ангажује, а

³⁵¹ Види Maria Miceli, 2008, 87, Francesca del Sorbo, „Iussum domini“ e autonomia negoziale dei „servi“: la prassi giuridica campana, *Index*, 39, Napoli 2011, 398.

³⁵² Сврха јусума је да појача положај роба у облигационом односу, јер ће јусум бити гаранција трећем лицу да ће своју обавезу моћи намирити од господара посла. A. Wacke, 1999, 529.

³⁵³ J. J. Aubert, 1994, 79.

³⁵⁴ Ibid. 51.

на основу препозиције роб је ангажован у дужем периоду.³⁵⁵ Према томе, може се закључити да је кључна разлика између јусума и препозиције што се јусум даје за извршење једног правног посла, док је код препозиције у питању континуирана активност.

Такође, разлика између јусума и препозиције је у томе што се јусумом овлашћује искључиво потчињено лице на поступање, док се препозицијом може овластити и слободно лице. Тужба на основу јусума се може употријебити само ако је господар посла овластио свог роба (*servus proprius*) а не туђег роба (*servus alienus*). Лице које није под влашћу господара посла не може га обавезати, без обзира да на свој *status familiae* или *status libertatis*.

Разлике између јусума и препозиције постоје по питању опозива. Препозиција се мора опозвати јавно и евентуална смрт господара посла не утиче на прекид пословне активности, за разлику од јусума.

5.3. Господар посла као трећа страна у облигационом односу

Господар посла је лице које на основу јусума улази у облигациони однос са трећим лицем. Да би треће лице могло да тужи господара посла на основу *actio quod iussu*, потребно је да је господар посла власник или отац породице лица која закључују правне послове са трећим лицем. Дакле, битно је да господар посла има *dominica potestas* над робом или *patria potestas* над члановима породице.

5.3.1. Плодоуживалац као господар посла

Servus fructuarius је роб на којем се стиче плодуживање³⁵⁶. Роб остаје у власништву свога господара, а плодуживалац има стварно право плодуживања на њему. Сматра се да је ова ситуација била честа када је на земљишту установљавана служност плодуживања, па је на робу као *fundus instructus* заједно са земљиштем, установљавана служност. Тестамент је чест основ установљавања служности, те се често знало десити да наслеђем једно лице добије власништво на робу, а друго добију плодуживање на истом робу. Поред установљавања служности на робу *mortis causa*, плодуживање је могло бити установљено и правним послом *inter vivos*. Права и обавезе плодуживаоца су исте без обзира на начин установљавања служности.

³⁵⁵ P. Cerami – A. Petrucci, 46.

³⁵⁶ Johannes Emil Kuntze, *Servus Fructuarius*, Leipzig, 1889.

PS.5.7.3. *Fructuarius servus si quid ex re fructuarii aut ex operis suis acquirit, ad fructuarium pertinet. quidquid autem aliunde vel ex re proprietarii acquirit, domino proprietatis acquirit.*

Паулове Сентенције, 5.7.3. Када роб дан на уживање нешто стекне из ствари која припада уживаоцу или из свог рада, све то иде уживаоцу. Оно пак што стекне из других извора или из ствари која припада власнику, стјече за власника. (Превод Анте Ромац)³⁵⁷

D.15.4.1.8. *Ulpianus libro 29 ad edictum, Si iussu fructuarii erit cum servo contractum, item eius cui bona fide servit, Marcellus putat quod iussu dandam in eos actionem: quam sententiam et ego probo.*

D.15.4.1.8. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Када се закључи уговор са робом по налогу његовог узуфруктуара, или по налогу лица које држи *liber homo bona fide serviens*, Марцело сматра да се против њих треба одобрити *actio quod iussu*; ово мишљење и ја подржавам.

Узуфруктуар није власник роба, али може посредством роба у плодуюживању стицати права и одговарати трећим лицима. Како је ријеч о стицању права за рачун узуфруктуара, Марцел сматра да узуфруктуар треба да одговара, а не робов господар. Јусум је изјавио узуфруктуар, те се он у овој ситуацији сматра господаром посла. На основу Марцеловог мишљења видимо да се господар посла тумачи у ширем смислу, не само као власник или отац, већ и као стварноправни овлаштеник који има широка власничка овлаштења на робу.

5.3.2. Држалац *liber homo bona fide serviens* као господар посла

У Улпијановом тексту D.15.4.1.8. је поред *servus fructuarius* поменут и *liber homo bona fide serviens*. *Liber homo bona fide serviens* јест слободан човјек који некоме служи јер у заблуди сматра да је роб. У питању је парадоксална ситуација, јер је он потпуно слободан човјек, а фактички је роб. Имовина коју стиче док вјерује да је роб припада његовом држаоцу, као наводном господару.³⁵⁸

Како је у питању слободан човјек, он има потпуну правну и пословну способност и може самостално да се обавезује. Међутим, његов фактички положај указује да ће он и уговорно и деликтно обавезивати свог држаоца. Иако роб који заправо и није роб не спада баш у групу потчињених лица предвиђених

³⁵⁷ А. Ромац, 1989, 203.

³⁵⁸ А. Ромац, 1987, 83.

едикталном нормом, Марцело дозвољава а Улпијан потврђује одговорност држаоца по чијем јусуму *liber homo bona fide serviens* закључи правни посао.

Одговорност узуфруктуара и држаоца *liber homo bona fide serviens* се изједначава.³⁵⁹ Обојица стичу права и обавезе када стичу за господара на основу имовине господара (*ex re*) или робовим дјеловањем (*ex operis servi*).³⁶⁰ У овом случају су плодуживалац и држалац сматрани одговорним иако нису прави власници робова.

5.3.3. Prodigus, furiosus, minor, puppulus, procurator као господари посла

D.15.4.1.9. Ulpianus libro 29 ad edictum *Si curatore adolescentis vel furiosi vel prodigi iubente cum servo contractum sit, putat Labeo dandam quod iussu actionem in eos quorum servus fuerit: idem et in vero procuratore. Sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam actionem idem Labeo ait.*

D.15.4.1.9. Улпијан, из двадесет девете књиге о едикту, Када роб закључи правни посао по налогу старатеља недорасле особе, душевно болесне особе или расипника, Лабееон сматра да се тужба на основу јусума треба дозволити против робовог господара; исто важи и за прокуратора. Ако прокуратор није овлашћен, онда се тужба може подићи против онога ко је закључио правни посао.

У случајевима када се као господар посла појављује особа са ограниченом пословном способношћу, могуће је дати јусум за закључење правних послова, али посредством старатеља (*curator*). Без обзира на различит степен овлашћења који старатељ има у овим појединим случајевима, Лабееон сматра да старатељ има потпуно право да обавезе свог дјелимично пословно способног штићеника.

D.15.4.2. pr. Paulus libro 30 ad edictum *Si tutoris iussu servo pupilli creditum sit, puto, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem "quod iussit tutor".*

³⁵⁹ Изједначавање положаја плодуживаоца и посједника у доброј вјери (*bona fide possessor*) је извршио Помпоније у D.15.1.2. Pomponius libro quinto ad Sabinum, *Ex ea causa, ex qua soleret servus fructuarius vel usuarius acquirere, in eum, cuius usus fructus vel usus sit, actio dumtaxat de peculio ceteraque honorariae dantur, ex reliquis in dominum proprietatis.*

D.15.1.2. Помпоније, из пете књиге о Сабину, Пекулијарна тужба и друге хонорарне тужбе су дозвољене против плодуживаоца или савјесног држаоца када роб над којим постоји плодуживање или држање, стиче на основу имовине плодуживаоца или држаоца, у осталим случајевима тужбе су дозвољене против робовог господара.

³⁶⁰ G.2.86.92.

D.15.4.2. пр. Паул, из тридесете књиге о едикту, Када пупилин роб позајми новац уз одобрење татора (*ex utilitate pupilli fuerit creditum*), ако је позајмљен новац у корист пупиле, мислим да се због таторовог овлашћења пупила може тужити на основу јусума.

Овлашћења која дају татор и куратор се разликују. Неспорно је да су обојица овлашћена да дају јусум, с тим да татор мора водити рачуна да ли је јусум дат у корист пупиле. Посебна Паулова напомена ставља куратора и татора у неједнак положај. У случају инститорне тужбе, татор и куратор су били изједначени у давању овлашћења.³⁶¹ Разлог због којег Паул ограничава татора у давању овлашћења није јасан. Евентуални разлог за то може бити чињеница да је татор имовином управљао у властито име и стога лично одговарао, а куратор је управљао као пословођа (*negotiorum gestor*) коме се посебно цијенила корисност извршеног посла. С обзиром на то да је пословођа одговарао за сваку кривицу (*omnis culpa*), суштински се њихов положај није разликовао, јер су обојица била дужна да рационално управљају имовином и воде рачуна о интересима господара посла.

С налогом који даје старатељ изједначава се и налог који даје прокуратор, и то само именовани прокуратор (*verus procurator*). Прокуратором се сматра лице које по налогу господара обавља послове за њега.³⁶²³⁶³ Налог који даје неименовани прокуратор, односно лице коме није дато овлашћење да се брине о имовини господара посла, неће бити довољан да господар посла одговара на основу *actio quod iussu*.

³⁶¹ D.14.3.5.18.

³⁶² D.3.3.1. *Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat.*

³⁶³ Emilio Albertario, „Ancora del „verus“ e „falsus“ procurator“, *SDHI*, 1936, 167. У раду је понуђено неколико реконструкција дефиниције прокуратора, те тако аутор нуди двије верзије дефиниције. Прва верзија је „*Procurator est qui aliena negotia (quasi dominus) administrat*“. Друга верзија је „*Procurator est qui aliena negotia (sua sponte vel voluntate) domini administrat*“. Солацијева реконструкција гласи „*Procurator est qui aliena negotia (sua sponte vel) mandatu domini administrat*“. Наведене реконструкције дефиниције прокуратора указују да је прокуратор могао обављати послове за свог господара и на сопствену иницијативу (*sua sponte*) а не само по налогу господара. Ако прокуратор обавља послове без сагласности (*sine voluntate*) господара, онда је ријеч о *falsus procurator*, што би нпр. могао бити пословођа без налога. У тексту Албертарио поистовјећује *falsus procurator* са пословођом без налога, а *verus procurator* је мандатар.

5.4. Потчињена лица (*servus aut filius*) као извршиоци воље господара посла

5.4.1. Жене као извршиоци воље господара посла

У контексту тужбе на основу јусума, генерално се узима да се као извршиоци воље господара посла могу појавити роб или син у својству лица у власти.³⁶⁴ Међутим, није немогуће да се у том положају нађу и особе женског пола, како кћерке, тако и робиње. Потчињена лица женског рода такође ће пуноважно обавезати господара посла. Господар посла ће трећим лицима одговарати на основу *actio quod iussu*.

D. 15.4.2.1. Paulus libro 30 ad edictum *Si iussu domini ancillae vel iussu patris filiae creditum sit, danda est in eos quod iussu actio*.

D. 15.4.2.1. Паул, из тридесете књиге о едикту, Ако кћерка на основу налога свог оца позајми новац, или то учини робиња по налогу свог господара, (господари) одговарају на основу *actio quod iussu*.

Ограничена правна и пословна способност жена не утиче на ваљаност правних послова које оне закључе у интересу господара посла. На основу Паулове уопштене формулације, може се закључити да се ни код послова закључених на основу јусума не могу истицати приговори на основу Веленијанског сенатског мишљења на закључени правни посао, као што то није био случај ни код ексерциторне ни инститорне тужбе.

Питање личне одговорности потчињене жене која закључи правни посао у корист господара посла се рјешава сходно њеном правном статусу. Ако је у питању кћерка, као слободна жена биће лично одговорна трећим лицима. Робиња нема правни статус и стога неће постојати њена лична одговорност према трећим лицима.

5.4.2. Туђи роб као извршилац воље господара посла

Као што смо рекли, осим лица у личној власти господара, нико други не може на основу јусума закључити правни посао у интересу господара посла.

D. 15.4.2.2. Paulus libro 30 ad edictum *Si iussu meo cum alieno servo contractum fuerit eumque postea redemero, quod iussu non tenebor, ne actio, quae ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur*.

³⁶⁴ О истовјетности имовинскоправног положаја сина породице и роба вид. S. Longo, 1–23.

D. 15.4.2.2. Паул, из тридесете књиге о едикту, Ако с мојим налогом с туђим робом закључиш правни посао, па послвије тог роба купим, ја прво нећу одговарати на основу *actio quod iussu*, а послвије, слиједом догађаја бићу одговоран трећем лицу (на основу ове тужбе).

Господара не може обавезати лице ван његове власти. Јусум упућен трећим лицима да закључе правне послове са туђим робом неће имати ефекта и стога се тужба на основу јусума не може поднијети. Евентуално закључени правни посао између туђег роба и трећег лица ће бити неважећи.

Међутим, ако туђи роб пређе у власт господара, правни посао може конвалидирати. Разлог за конвалидацију није сасвим јасан. Да ли се разлогом за конвалидацију може сматрати накнадна куповина роба као врста накнадног одобрења закљученог правног посла или се може сматрати да је куповином роба и стицањем власти над њим отпао разлог неваљаности јусума а онда и самог правног посла? Прецизан одговор на ово питање није могуће дати на основу Пауловог параграфа, али се закључује да је јусум дат лицу ван власти неваљан и да се на основу тако неваљаног јусума не могу закључити пуноважни правни послови из којих ће одговарати господар посла.

Поредећи важење јусума и препозиције, увиђамо да јусум има ужи обим важења, тј. да обавезује господара посла за правне послове закључене посредством лица под непосредном власти господара посла, док препозиција може довести до одговорности господара посла за правне послове закључене посредством лица под туђом влашћу. Поред тога, може се рећи да је важење јусума личноправно условљено. Ако је наведено лице у власти као извршилац воље господара посла, онда јусум важи и производи правна дејства, тј. трећа лица добијају право на тужбу према господару посла. Ако одговарајућа личност није наведена у јусуму, онда јусум не обавезује господара посла.

5.4.3. Роб као извршилац воље правног лица

Робови су могли бити у власништву како физичких лица, римских грађана, тако и у власништву правних лица (*servi universitatis*).³⁶⁵ Најпознатија правна лица у римској држави су била римска држава и њене градске општине. Првобитно се на односе и послове римске државе и градских општина примјењивало искључиво

³⁶⁵ W. W. Buckland, 1908.

јавно право, чак и у ситуацијама када је било ријечи о пословима који не би требали улазити у јавно право (нпр. набавка хране за војску).³⁶⁶ У доба принципата, све градске општине добијају положај субјекта приватног права, те стога стичу сва имовинска права која имају приватна лица. Између осталог, могу и ослобађати робове и на њима вршити патронатско право, што јесте дјелимично и лично право.

Робови који припадају граду (*servi municipales*) спадају у групу робова *servi publici*, али за разлику од *servi publici populi Romani* који припадају римској држави, они припадају римским општинама. Робови су обављали разне послове, углавном војне службе³⁶⁷ и финансијске управе³⁶⁸. *Servi municipales* су имали пекулијум који је био у власништву општине.³⁶⁹

D. 15.4.4. Ulpianus libro decimo ad edictum *Si iussu eius, qui administrationi rerum civitatis praepositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit, Pomponius scribit quod iussu cum eo agi posse.*

D. 15.4.4. Улпијан, из десете књиге о едикту, Ако се закључи правни посао са робом који припада граду, на основу јусума одговорног лица за та питања, Помпоније је написао да ће лице које је дало јусум одговарати на основу ове тужбе.

У Дигестама се биљежи случај када роб припада граду и на основу овлашћења одговорног лица (у тексту се не прецизира тачан положај лица већ се каже да је то лице које управља градом „*qui administrationi rerum civitatis praepositus est*“) долази до склапања правних послова између роба у власништву града и трећих лица. Трећа лица могу градску општину, односно лица која управљају градом тужити са *actio quod iussu*. У овом случају не постоји никаква разлика између господара посла као физичког лица и правног лица. Градска општина ће бити тужена посредством свог заступника (*actor или syndicus*) који одговара за послове предузете у корист градске општине. Стога, правно лице је адјектицијски одговорно и може се сматрати господаром посла.

³⁶⁶ А. Ромац, 1987, 96.

³⁶⁷ Plinius, Litt. Trajana, 19.30.

https://archive.org/stream/lettersofyounger00plinuoft/lettersofyounger00plinuoft_djvu.txt, приступљено 27.12.2017.

³⁶⁸ C.11.40.

³⁶⁹ D.50.16.17.

5.4.4. Заједнички роб као извршилац воље господара посла

D. 15.4.5.1. Paulus libro quarto ad Plautium *Si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus.*

D. 15.4.5.1. Паул, из четврте књиге о Плауцију, Ако је један од господара наложио да се закључи уговор са његовим робом, сам одговара, ако су обојица наложила (да се закључи уговор), обојица ће солидарно одговарати, јер су слични двојици који дају мандат.

Случај обавезивања посредством заједничког роба је издвојен као посебна ситуација. Заједнички роб је у сувласништву два господара који могу наложити преузимање обавезе у личну корист или за заједничку корист оба господара. Роб може обавезати само једног од господара ако је правне послове закључио искључиво по његовом налогу. Ако су оба господара дала јусум за закључење правних послова, онда се поставља питање њихове одговорности према трећем лицу и њихове међусобне одговорности. Треће лице ће моћи да тужи у овом случају господаре посла путем *actio quod iussu*, тј. било којег од два господара на пуни износ преузете обавезе. Евентуални регресни захтјев између господара ће бити регулисан сходно природи односа који постоји међу њима, да ли је у питању сувласништво или ортаклук, односно висини удјела који господари имају у закљученом послу.

Занимљиво је напоменути да наведено Паулово мишљење не прави паралелу са ексерциторном и инститорном тужбом у случају предузимања правних послова посредством заједничког роба већ са мандатним односом. Да ли је ово одјек синонимног кориштења термина јусум и мандат и њихових евентуалних семантичких подударности, или је у питању само преузимање правног рјешења на основу аналогije? Вјероватно су обе околности имале утицаја. Правна аргументација да се одговорност господара посла рјешава као да је у питању двоструки налог дат заједничком робу посљедица је изједначавања јусума и мандата у ширем смислу и ослањања на рјешења дата у оквиру консензуалног уговора о мандату. Одговорност на основу јусума је ближа одговорности на основу мандата него одговорности на основу препозиције.

5.5. Обим одговорности господара посла

Господар посла, тј. отац, на основу јусума трећим лицима одговара солидарно са потчињеним лицем. Његова одговорност према трећим лицима је у границама овлашћења датих робу или сину у јусуму. Како овлашћења дата у јусуму треба тумачити, закључујемо на основу једног Улпијановог одговора.

D.15.4.3. *Ulpianus libro secundo responsorum Dominum, qui iussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri quatenus iussit: nec pignoris obligationem locum habere in his praediis, quae servus non ex voluntate domini obligavit.*

D.15.4.3. Улпијан, из друге књига одговора, Господар који је овластио свог роба да позајми новац са каматом од шест посто, одговоран је за износ који је одобрио, али његово земљиште неће моћи бити оптерећено заложним правом, јер га роб није установио на основу воље господара.

Улпијан наводи примјер робовог прекорачења овлашћења датог у јусуму. Роб може, узимајући зајам у висини и на начин прописан јусумом, установити и заложно право на господаровом земљишту како би осигурао враћање позајмљеног износа. Заложно право, као акцесорна обавеза из уговора о зајму, јесте стварно право које припада трећем лицу као повјериоцу из уговора о зајму као гаранција за намирење потраживања. Да би дошло до оснивања заложног права, потребно је да се уговорне странке сагласе о томе путем неформалног пакта. Како господар посла путем овлашћења није дао сагласност за заснивање заложног права на његовом земљишту, роб не може самостално закључити пакт о заснивању заложног права. Сва акцесорна обавезивања која могу настати на основу закљученог уговора, мора господар посла одобрити. Одобрење може бити дато претходно, посредством јусума, или накнадно у виду ратихабиције (*ratum habuerit*).

Стога, ако у јусуму није предвидио да треће лице може установити заложно право на господаровом земљишту или господар није накнадно дао пристанак на његово установљавање, треће лице неће имати заложно право на господаровом земљишту. Роб мора да прецизно прати упутства дата у јусуму. Иако је закључени уговор предвиђен јусумом, осигурање у виду заложног права није предвиђено и господар посла неће бити одговоран за оно што није одобрио. Такође, треће лице мора бити свјесно овлаштења која потчињено лице има, и

стога је неопходна комуникација на релацији господар посла – треће лице, јер у супротном, треће лице може трпјети штету.

5.6. Конкуренција примјене *actio quod iussu, actio de in rem verso* и *actio de peculio*

D.14.5.1. Gaius libro nono ad edictum provinciale *Omnia proconsul agit, ut qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficient superiores actiones, id est exercitoria institoria tributariave, nihilo minus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur. Sive enim iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine iudicium pollicetur: sive non iussu, sed tamen in rem eius versum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem eius versum fuerit: sive neutrum eorum sit, de peculio actio.*

D.14.5.1. Гај, из девете књиге о провинцијском едикту, Проконзул води рачуна да када се закључује правни посао са особом која је у туђој власти (а која правни посао закључује у корист лица у чијој није власти), иако недостаје примјена супериорних тужби (ексерциторне, инститорне, трибуторне), могу се дозволити тужбе на основу савјесности странака и правичности. Ако је по налогу (*iussum*) лица под чијом је власти предузимао послове, ималац власти ће солидарно одговарати. Ако су предузимали послове без налога имаоца власти, а он је стекао корист од тог посла, одговараће на основу *actio de in rem verso*. Ако није ниједна од наведених ситуација, одговараће на основу пекулијарне тужбе.

Гај у коментару провинцијског едикта даје проконзулово опште рјешење о проширеној примјени виших тужби (*ex bono et aequo*). Проконзул као управник сенаторијалних провинција на основу свог империјума, дозвољава проширену примјену супериорних тужби (ексерциторне, инститорне и трибуторне тужбе) када нису сви услови за примјену основне тужбе дозвољени, а објективне околности дозвољавају њихову примјену. На основу проконзуловог флексибилног критеријума о проширеној примјени супериорних тужби, видимо да се у провинцијама већ у раном класичном периоду одступало од *stricto sensu* примјене едикталних одредби. У другом дијелу параграфа Гај даје критеријум за рјешење конкуренције примјене нижих тужби. Ако роб закључи правни посао у корист свог господара, господар посла ће неограничено одговарати (*in solidum*) ако је постојао посебан налог (*iussum*) за закључење правног посла, упућен од господара посла ка робу. Ако нема јусума онда господар посла одговара у ограниченом

обиму, само до висине оствареног обогаћења ако је дошло до тога (*actio de in rem verso*) или до висине износа пекулијума (*actio de peculio*). Код тужбе на основу јусума нема проширених облика заштите интереса трећих лица, већ постоји могућност допунске примјене нижих тужби (*actio de peculio, actio de in rem verso*).

G.I.4.74. *Ceterum dubium non est, quin et is, qui iussu patris dominive contraxit cuique exercitoria vel institoria formula conpetit, de peculio aut de in rem verso agere possit. Sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satisfieri, vel id quod persequitur in rem patris dominive versum esse.*

G.I.4.74. Уосталом, нема сумње да и онај који је закључио посао уз изричиту наредбу патер фамилијаса или господара, или који има право на *actio exercitoria* или *institoria*, може да тужи и са *actio de peculio* или *de in rem verso*. Али нико неће бити толико неразборит да се умјесто тужбе којом без сумње може добити цијело потраживање, изложи тешкоћама доказивања да има пекулијум онај са којим је склопио уговор или да је из посла поводом кога тужи патер фамилијас или господар имао корист.

На основу Гајевог фрагмента из Инстититуција видимо његов лични однос према конкурентној употреби *actio quod iussu* са *actio de peculio* и *actio de in rem verso*. Гај подвлачи да би било неразумно употријебити тужбе којима се повјериоцу не гарантује намирење потраживања у цјелини, ако постоји могућност да се употријеби тужба на основу које господар посла мора намирити пуни износ обавезе трећем лицу. Наведена Гајева мишљења изражавају исту идеју; да конкуренција примјене „виших“ и „нижих“ тужби не постоји, јер ће се „ниже“ тужбе употријебити тек ако не постоје услови за примјену „виших“ тужби. Стога, примјена *actio de peculio* и *actio de in rem verso* у односу на *actio quod iussu* је више супсидијарна него алтернативна, иако треће лице формално има могућност да одабере којом тужбом ће тужити господара посла (*Ceterum dubium non est, quin et is, qui iussu patris dominive contraxit cuique exercitoria vel institoria formula conpetit, de peculio aut de in rem verso agere possit*).

D.43.26.13. Pomponius, libro 33 ad Quintum Mucium, *Si servus tuus tuo mandato precario rogaverit vel ratum habueris quod ille rogavit tuo nomine, teneberis,*

quasi precario habeas. Sed si te ignorante suo nomine vel servus vel filius rogaverit, non videris tu precario habere, sed illi erit actio de peculio vel de in rem verso.

D.43.26.13. Помпоније, из тридесет реће књиге о Квинту Муцију, Ако твој роб на твој налог добије ствари у прекаријум или ти накнадно одобриш прекаријум, сматраће се да си узео робу у квазипрекаријум. Ако је твој роб или син узео ствари у прекаријум у своје име и без твог знања, нећеш бити обавезан из прекаријума, већ ће се против тебе употријебити *actio de peculio* или *actio de in rem verso*.

У Помпонијевом тексту видимо да роб или син у власти на основу јусума закључује правне послове у господарово име и на основу јусума неограничено га обавезује. Пошто у тексту није поменута *actio quod iussu*, чија употреба је несумњиво могућа у наведеној ситуацији, стиче се утисак да је треће лице умјесто са *actio quod iussu*, господара тужило са *actio praescriptis verbis* или путем интердикта (*interdictum de precario*) тражило изручење ствари. Ако није било јусума, одговорност господара посла се смањивала и треће лице је могло да га тужи само са *actio de peculio* или *actio de in rem verso*.

5.7. Actio quod iussu у Јустинијановом праву

5.7.1. Codex Iustinianus

C.4.26.13.pr Imperatores Honorius, Theodosius. *Dominos ita constringi manifestum est actione praetoria, quae appellatur quod iussu, si certam numerari praeceperint servo actorive pecuniam.*

1. *Igitur in perpetuum edictali lege sancimus, ut, qui servo colono conductori procuratori actorive possessionis pecuniam mutuam det, sciat dominos possessionum cultoresve terrarum obligari non posse.*

2. *Neque familiares epistulas, quibus homines plerumque commendant absentem, in id trahere convenit, ut pecuniam, quam non rogatus fuerat, impendisse pro praediis mentiatur, cum, nisi specialiter ut pecuniam praestet a domino fuerit postulatus, idem dominus teneri non possit.*

3. *Creditaque quantitate multari volumus creditores, si huiusmodi personis non iubente domino nec fideiussoribus specialiter acceptis fuerit credita pecunia.*

4. *Sane creditori licentiam damus, ut, si liber a rationibus quas gerebat fuerit inventus actor servus procuratorve praediorum, utilis actio pateat de peculio. **

*HONOR. ET THEODOS. AA. IOHANNI PP. * <A 422 D. V ID. IUL. RAVENNAE
HONORIO XIII ET THEODOSIO X AA. CONSS.>*

C.4.26.13.pr Императори Хонорије и Теодосије, Јасно је да су господари одговорни на основу преторске тужбе *quod iussu* ако су наложили својем робу да позајми новац за њих.

1. Стога, наређујемо овим законом који ће имати карактер Едикта и бити вјечан, да ко год позајми новац робу, колону, закупцу, прокуратору, актору, господари или обрађивачи земље неће бити одговорни на основу тога.

2. Није умјесно да пријатељска писма, којима се обично препоручује особи у одсуству да позајми новац за култивацију земље обавезују господара. Господар неће бити обавезан осим ако изричито није наредио да се новац позајми.

3. Желимо да повјериоци, који су на овакав начин позајмили новац побројаним особама, изгубе своја потраживања.

4. Стога допуштамо повјериоцима да употребе тужбу *actio utilis de resilio* када актор или прокуратор управља слободно и рационално имовином.

Хоноријев и Теодосијев Едикт из 422. године не одступа од класичног схватања ове преторске тужбе. Само на основу јусума као изричитог налога господара посла, трећа лице ће моћи путем *actio quod iussu* тражити одговорност господара. Основни концепт ове тужбе је сачуван, са релативним варијацијама у кругу потчињених особа. Круг потчињених лица се проширује, па сада поред дјецe и робова, појављују се и актори и прокуратори. Актори у периоду домината су углавном били ослобођеници, а не више робови, како је то било у периоду републике и принципата. Поред актора, спомиње се и прокуратор као лице које може обавезати господара посла^{370 371}. Прокуратори и актори су у овом периоду углавном били слободни људи, иако су се налазили изразито ниско на друштвеној љествици. Како су били слободни а нису спадали под породичну власт господара, да ли су такве особе могле обавезати господара по класичном поимању *actio quod iussu*? Очигледно је проширење круга особа које господара обавезују овом тужбом последица привредних и друштвених промјена које су се десиле у посткласичном периоду. Смањењем броја робова и сталним мјерама побољшања

³⁷⁰ Могућност обавезивања господара посредством прокуратора је претходно дискутована у склопу инститорне тужбе.

³⁷¹ Упитно је како Јустинијан схвата улогу прокуратора у овом случају, да ли као *procurator omnium bonorum* или више као мандатара. Axel Claus, 350

њиховог положаја долази до појаве нових лица у привредном животу. То су колони, закупци земљишта и актори – бивши робови. Они у овом периоду замјењују робове и синове и сматрају се главним носиоцима привредне дјелатности.

Узимајући у обзир и ово проширење круга лица која могу обавезати господара посла, можемо рећи да *actio quod iussu* није претрпјела суштинске промјене у посткласичном периоду. Господар посла не може одговарати на основу ове тужбе трећем лицу ако је оно закључило правни посао са господаровим прокуратором, актором, дугорочним закупцем или робом без господаровог јусума (*non iubente*). Јусум је и даље главни услов за примјену тужбе, а непостојање истог доводи до губитка потраживања трећих лица.

Трећа лица у том случају могу да туже господара на основу проширене тужбе из пекулијума (*actio de peculio*). Ову тужбу Јустинијан уводи у свом Кодексу, јер се она не спомиње у оригиналној конституцији. *Actio de peculio* је у вулгарном праву изгубила свој значај јер је пекулијум сада означавао приватну имовину потчињених лица а господар је са пекулијумом могао располагати само када је то изричито наглашено.³⁷² У овом случају се *actio de peculio* није могла употријебити ефективно јер није било пекулијарне имовине у власништву господара посла. Јустинијан је вјероватно желио на овај начин дати одређену сигурност трећим лицима, али је превидио да је пекулијум потпуно самостална имовина потчињених лица и да господар није могао одговарати из те имовине.

5.5.2. Institutiones

Inst.4.7.8. *Illud in summa admonendi sumus id, quod iussu patris dominive contractum fuerit quodque in rem eius versum fuerit, directo quoque posse a patre dominove condici tamquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. ei quoque qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia huius quoque iussu contractum intellegitur.*

Inst.4.7.8. На крају закључујемо да када је уговор закључен по налогу оца или господара или је стекао корист од неког посла, може се тужити директно из уговора као да је са њим уговорано. Исто тако се сматра да и онај ко би одговарао

³⁷² А. Ромац, 1987, 119.

на основу ексерциторне или инститорне тужбе, може одговарати директно, јер је по његовом налогу уговор закључен.

Другачији поглед на *actio quod iussu* Јустинијан даје у Институцијама. Господар посла не одговара трећим лицима на основу преторске тужбе *actio quod iussu* већ директно из уговорног односа. Одговорност господара посла ће постојати ако је упутио јусум трећим лицима и ако постоје друге претпоставке за његову одговорност, нпр. процесна способност. Поред тога Јустинијан захтијева да је нешто из имовине трећег лица прешло у имовину господара посла да би треће лице могло употребити уговорну тужбу. У односу на уобичајене случајеве примјене тужбе на основу јусума, овдје се директна одговорност господара посла заснива на идеји правно неоснованог обогаћења. Идеја правно неоснованог обогаћења је утицала и у класичном периоду на увођење и регулисање адјектицијских тужби, а у Јустинијановом праву иде се корак даље у њеном спровођењу. Сада се допушта директна уговорна тужба против господара посла који је стекао право или корист из уговора закљученог између њему потчињеног лица и треће особе. Сматра се да је овај интензиван утицај дошао из обичајног права источних народа³⁷³.

Овдје се поставља логично питање: зашто се директна тужба дозвољава само трећим лицима а не и господару посла?³⁷⁴ Јустинијан, као и претор остаје фокусиран на правну заштиту трећих лица, а господар посла остаје без правне заштите према трећим лицима.

Са директним обавезивањем господара посла, потчињено лице дјелује као прави заступник, јер уговор који закључи производи директно дејство за његовог господара. Није јасно какву улогу има изјава воље потчињеног лица у закључивању правног посла. Потчињено лице изјављује вољу у границама господарове изјаве воље дате путем јусума, те тако његова изјава воље није његова сопствена, већ преузета господарова изјава. Јасно је да је воља потчињеног лица неважна јер оно ту вољу не формира самостално, те је не можемо сматрати личном изјавом воље. Господар посла одговара директно трећем лицу само у случају постојања два објективна критеријума: постојање јусума и прелазак

³⁷³ А. Claus, 1973, 353.

³⁷⁴ Постоје опонентски ставови између Рикобона и Казера у овом питању. М. Kaser, 1971, 71.

ствари из имовине трећег лица у имовину господара посла. Дакле, директна одговорност господара посла је условљена испуњеношћу ова два услова.

Јустинијан на крају проширује директно дејство уговорног односа и на господара посла, који ће одговарати на основу ексерциторне или инститорне тужбе. Он сматра да је господар посла са препозицијом дао и јусум трећим лица, односно упутио им недвосмислен позив на закључење правних послова са лицем потчињеним његовој власти. Јустинијан сматра да је препозиција садржавала јусум-клаузулу. Ово оригинално Јустинијаново мишљење које не налази потврду ни на једном другом мјесту у његовој кодификацији је проблематично из правнотехничких разлога. Ако прихватимо да препозиција садржи јусум, онда говоримо о модификацији препозиције у погледу лица којима се господар посла обраћа препозицијом. Препозиције, код обје наведене тужбе, јесу уопштени позиви трећим лицима за пословање, а јусум је специфичан јер се обраћа одређеном кругу лица. Препозиције би смањиле обим свог дјеловања на овај начин. Такође, довођењем у исти положај господара посла по питању одговорности на основу ове три различите тужбе, поставља се питање да ли је у посткласичном праву изгубљена граница између ових тужби?

Без обзира на извјесне промјене у односу на класичну регулацију тужбе, јасно је да елементи директног заступања постоје и даље једнострано, односно да је господар посла и даље незаштићен према трећим лицима. Могућност трећег лица да тужи господара посла постоји само онда када постоје објективно испуњени услови, а не на основу изјаве воље, што би представљало директно заступање у правом смислу ријечи.

5.5.3. *Actio quod iussu* и ортаклук

D.17.2.84. *Labeo libro sexto posteriorum a Iavoleno epitomarum, Quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.*

D.17.2.84. Лабеон, из шесте књиге о Јаволеновим епитомама, Кад год је ортаклук настао по налогу неке особе, било са сином породице или лицем ван власти господара, директна тужба се може подићи против особе која је била у виду кад се ортаклук закључивао.

Последњи фрагмент титула посвећеног ортаклуку садржи још један случај директне одговорности господара посла на основу јусума. Из самог текста је

видљива специфичност односа. На основу датог јусума трећа лица ће моћи тужити господара посла као уговорну страну из ортаклука, иако његов положај у овом компликованом односу није видљив. У тексту се каже да се тужба из уговора о ортаклуку може подићи против лица које су уговорне странке имале у виду када су закључивале ортаклук (*cuius persona spectata sit*).

Према класичним рјешењима, сваки ортак се лично обавезивао трећим лицима, а облигациони односи између ортака су регулисани уговорном тужбом *actio pro socio*, а уколико би настали својинскоправни односи онда се користила *actio communi dividundo*. У овом случају, пошто један од ортака заступа туђу вољу, сматра се да он није уговорна страна, већ да је уговорна страна господар посла. Узимајући у обзир да је ортаклук личноправни однос који се закључује имајући у виду како личне особине тако и имовинскоправну способност уговорних странака, исправно је сматрати господара посла уговорном странком у овом случају.

Ако се прихвати став да господар посла у ортаклуку учествује као уговорна страна, а да син или лице ван власти није лично одговорно, долази се до закључка о директном заступању господара посла. Господар посла се третира као ортак (*socius*), уговорна странка у ортаклуку, а *filius vel extraneus* се третира као директни заступник који правне послове предузима у корист господара. Ако се прихвати да *extraneus* на основу јусума директно обавезује господара посла и да остали ортаци могу господара посла тужити тужбом на основу јусума директно а не могу тужити *extraneus* на основу тужбе из ортаклука, увиђамо елементе директног заступања.

Посматрањем издвојено *actio quod iussu*, без обзира на њену примјену унутар ортачког односа, уочава се промјена у схватању потчињених лица. Јасно се каже да јусум може дати и лице ван власти господара посла. Обавезивање лица ван власти господара посла дефинитивно превазилази оригиналну концепцију тужбе. Увођењем лица ван власти господара посла отвара се до сада затворен круг потчињених лица која су могла обавезивати господара посла. Ове посткласичне измјене су у сагласности са Јустинијановом идејом о изједначавању адјектицијских тужби на основу којих господар посла одговара неограничено. Тако према посткласичној преради Лабеовог и Јаволеновог мишљења, јусумом ће

се, као и препозицијом, обавезивати и слободна и потчињена лица и једнакоправно производити посљедице за господара посла.

6. Закључак

Правни термин адјектицијске одговорности господара посла су увели глосатори у намјери да све тужбе у којима се господар посла приводи одговорности, обједине под једним називом. Термин је правну подршку добио из Паулове реченице „*hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*“, која је указала на чињеницу да постоје двије одговорности, цивилноправна и хонорарна.

Цивилноправна одговорност је иницијална (основна) а хонорарна одговорност акцесорна, односно додатна. Са привредно-економског становишта адјектицијска одговорност је примарна, јер је господар посла странка на коју треће лице рачуна када закључује уговор.

Господар посла може бити ограничено одговоран, тј. само до висине користи коју је остварио у послу (*quaetenus in rem eius versum fuit*) или до висине пекулијума (*dumtaxat de peculio*) који је повјерио потчињеном лицу. Неограничена одговорност господара посла подразумејева одговорност за пуни износ обавезе.

Адјектицијски однос као атипичан облигациони однос римског права укључује три уговорне стране и производи правно дејство за три субјекта односа, господара посла, капетана брода, односно инститора или потчињено лице и треће лице. Господар посла је иницијални субјект адјектицијског односа, од којег почиње адјектицијски однос и чијом одговорношћу се и завршава. Код ексерциторног односа као адјектицијског односа, господар посла може бити у положају ексерцитора (*exercitor navis*), а може бити и особа изван ексерциторног односа, која постави ексерцитора а који даље поставља капетана брода који закључује правне послове у интересу господара посла. Ексерцитором сматрамо субјекта који сноси трошкове и убире приходе од ексерциторне дјелатности. Капетан је особа која управља бродом и која уговорно обавезује господара посла. Његове обавезе може преузети замјеник капетана брода, те је стога капетанска функција преносива и није везана за одређену личност.

Препозиција (*praepositio*) је овлашћење које ексерцитор даје капетану брода или његовом замјенику на поступање према трећим лицима. Да би капетан брода обавезао господара посла, мора бити овлашћен (*praepositus sit*).

Препозиција као једнострани израз воље господара посла нема само интерни домашај дјеловања између ексерцитора и капетана брода, већ дјелује и према трећим лицима у виду безлично прописаних услова пословања. Препозицијом се утврђује обим послова капетана брода, његова овлашћења и задаци које мора да изврши током пловидбе.

Основна функција препозиције јесте заштита повјерења трећих лица у промету. Господар посла ће трећим лицима одговарати на основу ексерциторне тужбе само за правне послове које је капетан посла закључио са трећим лицима у складу и на основу препозиције. Специфичан правни режим поморске трговине подразумијева строжу одговорност господара посла на основу ексерциторне тужбе у односу на остале случајеве адјектицијске одговорности, како би се заштитили интереси трећих лица, јер у току пловидбе ни вријеме ни мјесто не погодује доношењу исправне одлуке.

Када капетан брода правни посао закључи злоупотребљавајући овлашћења из препозиције, па позајми већи износ новца од потребног за поправку брода или позајмљени новац не потроши на предвиђену намјену, капетан брода је лично одговоран. У наведеним случајевима господар посла се ослобађа неограничене (солидарне) одговорности.

Правна веза између господара посла или ексерцитора и капетана брода може бити уговорног или породичноправног карактера. Уговорни однос може бити наплатног карактера, у виду *locatio-conductio operis faciendi* и *locatio-conductio rei*, или бесплатног карактера у виду уговора о мандату (*mandatum*). Породичноправни однос је регулисан имовинским овлашћењима господара посла која он као отац породице има над потчињеним лицима. Господар посла или ексерцитор и капетан брода су солидарно одговорни трећем лицу, а треће лице бира да ли ће да тужи господара посла односно ексерцитора ексерциторном тужбом или капетана брода уговорном тужбом. Насупрот праву трећих лица да бирају кога ће да туже, господара посла или капетана брода, господар посла нема право да директно тужи трећа лица, већ свој правни захтјев може реализовати посредством капетана брода. Капетан брода може треће лице тужити уговорном тужбом, а господар посла може капетана брода тужити из уговора о најму или уговора о мандату.

Номинација је обавезни дио препозиције којом се одређује личност капетана брода. Проскрипција је чин номинације са негативним предзнаком, којим се тачно одређена личност искључује из круга потенцијалних капетана брода.

У простој организацији поморског подухвата, ексерцитор је истовремено и господар посла, јер је својевласна особа (*sui iuris*). Када се у простој организацији поморског подухвата нађе више ексерцитора, сви ексерцитори ће одговарати трећем лицу солидарно. Ексерцитор који испуни обавезу, регресни захтјев према осталим ексерциторима ће реализовати на основу правног односа који их везује, нпр. ортаклука. У двостепеној организацији поморског подухвата господар посла дјелује на два нивоа: ексерцитор у ширем смислу (својевласна особа која је инвеститор поморског подухвата и која преузима обавезе према трећим лицима настале у току поморског подухвата) и ексерцитор у ужем смислу (особа у туђој власти која ближе организује поморски подухват и одговара господару посла за квалитет и лична својства капетана брода).

Адјектицијски однос је заступнички однос јер правни посао који закључи капетан брода, инститор или потчињено лице са трећим лицем, производи правно дејство непосредно за господара посла. Недостатак адјектицијског односа као заступништва је да се капетан брода, инститор или потчињено лице сматрају солидарно одговорним, док се прави заступник не сматра субјектом права и обавеза, јер правни посао терети заступаног (господара посла) и треће лице.

Господар посла је одговоран трећим лицима и за деликте које почине капетан брода и морнари на основу ексерциторне тужбе. Адјектицијска одговорност се појављује као *lex specialis* у односу на редовну ноксалну одговорност имаоца власти. Ноксална одговорност господара би омогућила директну, односно личну одговорност морнара, док адјектицијска одговорност указује на одговорност господара посла.

Носилац привредног подухвата у случају инститорне тужбе је инститор, лице које непосредно закључује правне послове у корист господара посла. Инститор се бавио правним аспектима широког спектра дјелатности, од пољопривреде (*agris colendis praepositi*), надзирања грађевина (*insularii et aedificio praepositi*), трговине намирницама (*frumento coemendo praepositi*), гонича мазги (*muliones*), ткача сукна, надзорника рада водовода (*circitores*), сахрањивања

мртаца (*libitinarii, pollinctores*), пекарства (*pistores*), ваљаоничарства, вуновлачарства (*fullones, sarcinatores*), банкарства (*pecuniis faenerandis praepositi*), продаје робова, снабдијевања грађевинских радова (*redemptura*).

Као инститор може дјеловати сопствени роб (*servus proprius*), туђи роб (*servus alienus*), заједнички роб (*servus communis*), али и слободна лица као што су лица у власти (*alieni iuris*), минори, пупиле, жене. *Servus actor* се не може сматрати инститором јер није овлашћен на дјеловање препозицијом у њеном пуном значењу, већ овлашћењем интерног домашаја. Овлашћење нема дејство према трећим лицима, јер *servus actor* закључује стипулацију у господарово име и тиме га пуноважно обавезује, а треће лице може да тужи само господара. Ни прокуратор се не може сматрати инститором ако не постоји ваљана препозиција којом је овлашћен на закључивање правних послова.

Инститор не може именовати другог инститора да закључује правне послове, тј. није могуће постављање подинститора или замјенског инститора.

Прећутни пристанак господара посла на правни посао који је инститор закључио није довољан за неограничену одговорност господара посла, већ ће господар посла одговарати на основу трибуторне тужбе.

Инститорна дјелатност се обавља на копну, у табернама као сједиштима пословне дјелатности, али и на другим мјестима као што су: *fundus* (земљиште), *hortus* (башта), *figlinae* (грнчаријске радње), *officina* (радионице), *caupona* (крчма), *mensa* (кухиња), *statio* (пристаниште), *mansio* (преноћишта), *deversorium* (гостионица), *insula* (зграда), *domus* (кућа), *horreum* (амбар), *balneum* (јавно купатило), *pistrinium* (воденица/пекара). Инститори могу закључивати пуноважно правне послове ван сједишта (*sine loco*), и у том случају треће лице ће тужити господара посла у мјесту закључења уговора (*lex contractus*) а не у мјесту пребивалишта господара посла (*actor sequitur forum rei*). Дислокација судске надлежности је последица фактичког признавања заступничког статуса инститора.

Проширени облик инститорне заштите (*actio ad exemplum institoria*) постоји када се прокуратор овласти препозицијом да обавља послове инститора. Разлог за примјену проширеног а не основног облика инститорне заштите лежи у оправданој бојазни трећег лица да прокуратор закључује правне послове на основу мандата, јусума или патронатског односа а не на основу препозиције. Из

истих разлога се дозвољава *actio ad exemplum institoria* када се као инститор појави виликус. Примјена *actio institoria utilis* се помиње у два случаја. Први случај је када је право на редовну инститорну тужбу искориштено али право на заштиту није реализовано по том основу. Други случај употребе *actio institoria utilis* јесте када роб као *institor extraneus* закључи правни посао са својим господаром. Разлог за употребу проширене инститорне заштите јесте чињеница да се као инститор јавља туђи роб, а као треће лице његов господар. Без обзира на правне мањкавости у примјени ове тужбе и настојања правника да образложе примјену проширене инститорне заштите, господар посла ће одговарати неограничено господару роба на основу *actio institoria utilis*. Дакле, примјена инститорне тужбе остаје непромијењена без обзира на субјекте инститорног односа.

Примјена инститорне тужбе је немогућа ако дође до новације основне обавезе између инститора и трећег лица. Новација обавезе између инститора и трећег лица доводи до престанка адјектицијског односа. Адјектицијски однос дијели судбину основног односа и све промјене основног односа утичу на егзистенцију адјектицијског односа.

Препозиција се установљава са дејством *inter vivos*, како између господара посла и инститора, тако и инститора и трећег лица. Смрт као правна чињеница доводи до престанка важења препозиције, с тим да је насљедник господара посла одговарао ако је инститор започео извршавање обавеза у периоду док није било господара посла, у периоду тзв. времена за размишљање (*spatium deliberandi*) које се оставља насљеднику. У том времену насљедник као нови господар посла ће бити тужен инститорном тужбом из разлога правичности јер ће доћи до увећања његове имовине.

Правна заштита господара посла је искључиво дефанзивног карактера и иницијатива за реализовање права из адјектицијског односа је препуштена трећем лицу. Марцел и Гај су препознали правну празнину у Едикту и сматрали су да интересе господара посла који постави слободног инститора треба заштитити проширеном тужбом из уговорног односа а не на основу контрарне адјектицијске тужбе.

Трибуторна тужба се супсидијарно примјењује у односу на инститорну тужбу и њеној примјени нема мјеста ако постоји препозиција на основу које је

постављен инститор. Директна одговорност господара посла је ограничена код трибуторне тужбе до висине извршеног оштећења повјерилаца у намирењу своје обавезе из пекулијума, а код инститорне тужбе у питању је права солидарна, неограничена одговорност господара посла.

Actio quod iussu је тужба на основу које господар посла одговара неограничено трећим лицима, а као заступници воље господара посла јављају се лица у власти (синови и робови). По класичном праву, приватноправо значење јусума се схвата као налог или одобрење које даје отац (или господар) сину у власти (или робу) да закључи правни посао за његов рачун. Јусум има двојако дејство. Дјелује према трећим лицима као позив за закључивање правног посла, а према потчињеном лицу дјелује као овлашћење на закључивање правних послова. Јусум се, као једнострана изјава воље може опозвати (*revocare*), све до момента док не настане обавеза, док роб или лице у власти као извршиоци налога немају могућности одустати (*renuntiare*) од преузетог налога. Од мандата се разликује по томе што није уговор, јер не захтијева сагласност потчињеног лица.

Иако терминолошки дјелимично кореспондирају, фидеијусио и јусум су потпуно различити институти, који подразумевају различите видове одговорности. Јемчева одговорност се разликује од одговорности господара посла у томе што је мац одговара индиректно, односно супсидијарно, а господар посла на основу јусума одговара непосредно и лично.

Разлика између јусума и препозиције јесте у садржају овлашћења које садрже. Јусум се даје и важи само за извршење једног посла, док се препозицијом инститор или капетан брода овлашћују на закључивање неодређеног броја послова.

Такође, разлика између јусума и препозиције је у томе што се јусумом овлашћује искључиво потчињено лице на поступање, док се препозицијом може овластити и слободно лице.

Разлике између јусума и препозиције постоје по питању опозива. Препозиција се мора опозвати јавно и евентуална смрт господара посла не утиче на прекид пословне активности, за разлику од јусума.

За примјену тужбе на основу јусума нужно је да господар посла има *dominica potestas* над робом или *patria potestas* над члановима породице. Положај господара посла се може тумачити у ширем смислу, не само као власника или оца,

већ и као стварноправног овлаштеника који има широка власничка овлашћења на робу, нпр. узуфруктуара. С положајем узуфруктуара изједначен је и држалац *liber homo bona fide serviens*.

Лица са ограниченом пословном способношћу (расипник, умоболник, малољетник, лице млађе од двадесет пет година) могу бити господари посла. Јусум за закључење правних послова се даје посредством старатеља (*curator, tutor*). С налогом који даје старатељ изједначава се и налог који даје прокуратор, и то само именовани прокуратор (*verus procurator*).

Потчињена лица женског рода такође ће пуноважно обавезати господара посла. Ограничена правна и пословна способност жена не утиче на ваљаност правних послова које оне закључе у интересу господара посла. Код послова закључених на основу јусума не могу се истицати приговори на основу Веленијанског сенатског мишљења на закључени правни посао, као што то није био случај ни код ексерциторне нити инститорне тужбе.

Господара не може обавезати лице ван његове власти. Јусум упућен трећим лицима да закључе правне послове са туђим робом неће имати ефекта и стога се тужба на основу јусума не може поднијети. Евентуално може доћи до конвалидације закљученог правног посла, ако господар накнадно купи туђег роба.

Роб који је у власништву града може обавезати своју општину или град на основу *actio quod iussu*.

Два или више господара посла могу закључивати правне послове посредством роба који је у њиховом заједничком власништву. Треће лице ће моћи да тужи у овом случају господаре посла путем *actio quod iussu*, тј. било којег од два господара на пуни износ преузете обавезе. Евентуални регресни захтјев између господара ће бити регулисан сходно природи односа који постоји међу њима – да ли је у питању сувласништво или ортаклук, односно висини удјела који господари имају у закљученом послу.

Господар посла, тј. отац на основу јусума, трећим лицима одговара солидарно са потчињеним лицем. Његова одговорност према трећим лицима је у границама овлашћења датих робу или сину у јусуму. Сва акцесорна обавезивања која могу настати на основу закљученог уговора мора господар посла одобрити. Одобрење може бити дато претходно, посредством јусума, или накнадно у виду ратихабиције (*ratum habuerit*). Уколико господар посла додатна обавезивања није

одобрио ни на један од наведених начина, долази до прекорачења овлашћења и господар посла неће бити одговоран из правних послова закључених на тај начин, а треће лице ће претрпјети штету.

Ако роб закључи правни посао у корист свог господара, господар посла ће неограничено одговарати (*in solidum*) ако је постојао посебан налог (*iussum*) за закључење правног посла, упућен од господара посла ка робу. Ако нема јусума, онда господар посла одговара у ограниченом обиму, само до висине оствареног обогаћења, ако је дошло до тога (*actio de in rem verso*), или до висине износа пекулијума (*actio de peculio*). Код тужбе на основу јусума нема проширених облика заштите интереса трећих лица, већ постоји могућност допунске примјене нижих тужби (*actio de peculio, actio de in rem verso*).

Основни концепт ове тужбе је сачуван у Јустинијановом праву, с тим да се круг потчињених лица проширио, па се сада, поред дјецe и робова, појављују и актори и прокуратори. Господар посла не одговара више трећим лицима на основу преторске тужбе *actio quod iussu*, већ директно из уговорног односа. Директна одговорност господара посла заснива се на идеји правно неоснованог обогаћења. Господар посла одговара трећем лицу из уговорног односа на основу два објективна критеријума: постојање јусума и прелазак ствари из имовине трећег лица у имовину господара посла. С директним обавезивањем господара посла, потчињено лице дјелује као прави заступник, јер уговор који закључи производи директно дејство за његовог господара. Према посткласичној преради класичних текстова, јусумом ће се, као и препозицијом, обавезивати и слободна и потчињена лица и једнакоправно производити посљедице за господара посла.

ИЗВОРИ:

- D.14.1. De exercitoria actione
D.14.3. De institoria actione
D.15.4. Quod iussu
D.45.3. De stipulatione servorum
D.3.3. De procuratoribus et defensoribus
D.4.9. Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant
C.4.25. De exercitoria et institoria actione
C.4.26. Quod cum eo qui in aliena est potestate negotium gestum esse dicitur, vel de peculio seu quod iussu aut de in rem verso
Inst.4.7. Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur
CTh.2.31.1. Quod iussu
G.I. 4.69–74a.
Otto Lenel, Das Edictum Perpetuum, Lipsia 1927.
Обрад Станојевић, Гај. Институције, Београд 1982.
Анте Ромац, Извори римскога права, Загреб 1973.
Анте Ромац, Јулије Пауло, Сентенције, Загреб 1989.

ЛИТЕРАРНИ ИЗВОРИ:

- Cicerone, In Verrem, <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/ver.shtml>
Cicerone, Pro Cn. Plancio <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/plancio.shtml>
Cicerone, Caecina <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/caecina.shtml>
Columella, Res rustica <http://www.thelatinlibrary.com/columella.html>
Cato, De agri cultura, <http://www.thelatinlibrary.com/cato/cato.agri.html>
Plinius, Litt. Trajana, 19.30.
https://archive.org/stream/lettersofyounger00plinuoft/lettersofyounger00plinuoft_djvu.txt
Herodotus, The Histories, A. D. Godley,
<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0126%3Abook%3D1%3Achapter%3D5%3Asection%3D2>

7. Литература

1. Abatino, Barbara; Dari-Mattiacci, Giuseppe; Perotti, Enrico S. „Depersonalization of Business in Ancient Rome“, *Oxford Legal Studies*, Oxford 2011.
2. Accursii, *Digestvm vetvs sev pandectarvm iuris civilis*, Venetiis 1574.
3. Albanese, Bernardo, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979.
4. Albertario, Emilio, „Ancora del „verus“ e „falsus“ procurator“, *Storia et documenta historia iuris*, Bruxelles 1936
5. Albertario, Emilio, *L'actio quasi institoria*, Pavia 1912.
6. Aubert, Jean Jacques, *Business managers in ancient Rome, A social and economic study of institores 200 B.C. –A.D. 250*, New York 1994.
7. Aubert, Jean Jacques, “ Les institores et le commerce maritime dans l’Empire romain“, *Topoi*, 9/1, Lyon 1999.
8. Balestri-Fumagalli, Marcella, “L'actio tributoria nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, Giustiniano e Teofilo“, *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano 1987.
9. Baron, Julius, *Abhandlungen aus dem römischen Civilprozess II: Die adjecticishen Klagen*, Berlin 1882.
10. Bekker, Ernst Immanuel, *Die Aktionen des römischen Privatrechts, II*, Berlin 1871–1873.
11. Bekker, Ernst Immanuel, „Zweckvermögen, insbesondere Peculium, Handelvermögen und Aktiengesellschaften“, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 4, Leipzig 1861.
12. Berger, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953.
13. Bergh, Rena van den, „He is one who minds the boss's business“, *Fundamina*, 21, Unisa 2015.
14. Biondi, Biondo, „Le actiones noxales nel diritto romano classico“, *Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo*, Vol X, Cortona 1925.
15. Bonfante, Pietro, „Facolta e decadenza del procuratore romano“, *Scritti giuridichi varii*, III, Torino 1926.
16. Bonfante, Pietro, Glück, Federico, *Commentario alle Pandette (libri XIV–XV)*, Milano 1907.
17. Buckland, William Warwick, A. D. McNair, *Roman Law and Common Law*, Cambridge 1974.

18. Burdese, Alberto, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Torino 1950.
19. Burdese, Alberto, „Controversie giurisprudenziali in tema di capacita 'degli schiavi‘“, *Studi in onore di A.Biscardi*, I, Milano 1981.
20. Buti, Ignazio, *Studi sulla capacita patrimoniale dei „servi“*, Napoli 1976.
21. Candy, Peter, „Female shippers in the Roman Empire“, *Ancient Law in Context*, Edinburgh 2016.
22. Catalano, Pierangelo, *Linee del sistema sovranazionale romano I*, Torino 1965.
23. Cerami, Pietro, „Mutua pecunia a magistro 'navis reficiende causa sumpta' e 'praepositio exercitoris‘“, *Annali del Seminario Giuridico dell' Universita di Palermo*, 46, Palermo 2000.
24. Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Lezioni di diritto commerciale romano*, Torino 2002.
25. Chiusi, Tiziana J., „Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche“, *Fides, hvmantitas, ius*, *Studi in onore di Luigi Labruna*, II, Napoli 2007.
26. Chiusi, Tiziana J., „Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr: Scientia, voluntas und peculium in D.14.1.1.19–20“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 124, Goettingen 2007.
27. Chiusi, Tiziana J., „Contributo allo studio dell'editto „de tributaria actione““, *Memorie della Accademia Nazionale dei Lincei*, Serie IX, Vol. III, Fasc. 4, Roma 1993.
28. Claus, Axel, *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin 1973.
29. Coppola Bisazza, Giovanna, *Aspetti della sostituzione negoziale nell' esperienza giuridico romana*, Milano 2003.
30. Coppola Bisazza, Giovanna, *Dallo iussum domini allla contemplatio domini*, Milano 1994.
31. Coppola Bisazza, Giovanna, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, I, Milan 2003.
32. Correa, Luiz Fabiano, „La survivance des actiones adiecticiae qualitatis“, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 48, Bruxelles 2001.
33. Costa, Emilio, *Le azioni exercitoria e institoria*, Parma 1891.
34. Cuiacius, Iacobus, *Corpus Iuris Civilis Iustinianei*, Lugdum 1618.
35. Cuicium, Iacobus, *Opera*, Prati 1837.
36. David Daube, „Actiones between pater familias and filiusfamilias with peculium castrense“, *Studi in Memoria di Emilio Albertario*, I, Milano 1950.

37. Daube, David, „Sponsor and the History of the Contract“, *Law Quarterly Review*, 62, London 1946.
38. de Lig, Luuk, „Legal history and economic history: The Case of the Actiones adiecticiae qualitatis“, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 67, Groningen 1999.
39. De Martino, Francesco, „Ancora sull’ “actio exercitoria”“, *Labeo, Rassegna di diritto romano*, 4, Napoli 1958.
40. De Martino, Francesco, *Storia economica di Roma Antica I*, Firenze 1980.
41. De Martino, Francesco, „Studi sull’actio exercitoria“, *Rivista del diritto della Navigazione*, Roma 1941.
42. Dirksen, Henrico Eduardo, *Manuale Latinitatis fontium iuris civilis Romanorum*, Berolini 1837.
43. Dixon, Susan, „Exemplary housewife or luxurious slut? Cultural representation of women in the Roman economy“, *Woman influence on classic civilization*, eds.F. McHardy, E. Marshall, London 2004.
44. Enrico, Gandolfo, „La priorita nei rapporti cronologici tra le actiones institoria e exercitoria“, *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 64, Modena 1900.
45. Erman, Heinrich, *Servus vicarius. L’esclave de l’esclave romain*, Lausanne 1896.
46. Fabricius, Paulus, *Der gewaltfreie Institor im klassischen römischen Recht*, Würzburg 1926.
47. Földi, Andras, „Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht“, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis- Revue d’histoire de droit*, 63, Haarlem, Groningen 1995.
48. Gamauf, Richard, *Handwörterbuch der Antiken Sklaverei*, Stuttgart 2012.
49. Girard, Paul Frédéric, *Manuel élémentaire de droit romain*, I, Paris 1929.
50. Gordon, William, „Agency and Roman law“, *Studi in onore Cesare Sanfilippo III*, Milano 1983.
51. Grotius, Hugo, *De iure belli ac pacis*, Amsterdam 1646.
52. Guarino, Antonio, „Actiones adiecticiae qualitatis“, *Novissimo Digesto Italiano*, 1/1, Torino 1957.
53. Guarino, Antonio, „Commercium e ius commercii“, *Studi Chiarelli* 4, Milano 1974.
54. Guarino, Antonio, *Diritto privato romano*, Napoli 1992.
55. Hallebeek, Jan, „Contracts for a third party beneficiary: A brief sketch from the Corpus Iuris to present day-civil law“, *Fundamina*, 13(2), Unisa 2007.

56. Hellmann, Friedrich, *Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften*, München 1882.
57. Heumann, Hermann. Seckel, Emil. *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907.
58. Huvelin, Paul. *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, Paris 1929.
59. Johnston, David, „Limiting Liability: Roman Law and the Civil Law Tradition“, *Chicago-Kent Law Review*, 70, Chicago 1995.
60. Johnston, David, „Suing the pater familias, Theory and Practice“, *Beyond Dogmatics, Law and Society in the Roman World*, eds. John W. Cairns, Paul du Plessis, Edinburgh 2007.
61. Karlowa, Otto, *Römische Rechtsgeschichte II*, Leipzig 1901.
62. Kippner, Max, *Das römische Privatrecht*, Munich 1971.
63. Kaser, Max, *Das Römische Zivilprozessrecht*, München 1966.
64. Kaser, Max, „Stellvertretung und „notwendige Entgeltlichkeit““, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 91, Goettingen 1974.
65. Kaser, Max, „Vom Begriff des commercium“, *Studi Arancio Ruiz* 2, Napoli 1953.
66. Kaser, Max, „Zum Wesen der Römischen Stellvertretung“, *Romanitas, Revista de cultura Romana*, 9, Rio de Janeiro 1970.
67. Kirschenbaum, Aaron, *Sons, slaves and freedman in Roman commerce*, Jerusalem 1987.
68. Knütel, Rolf, „Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht“, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 100, Goettingen 1983.
69. Kreller, Hans, „Formula ad exemplum institoriae actionis“, *Festschrift für Leopold Wenger*, II, München 1945.
70. Kreller, Hans, „Lex Rhodia, Untersuchungen zur Quellengeschichte des römischen Seerechtes“, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 85, Stuttgart 1921.
71. Kuntze, Johannes Emil, *Obligation und Singulasuccession des römischen und heutigen Recht*, Leipzig 1856.
72. Kuntze, Johannes Emil, *Servus Fructuarius*, Leipzig, 1889.
73. Kuntze, Johannes Emil. *Zur Besitzlehre. Für und wider R. von Ihering*, Leipzig 1890.
74. Lauterbach, *Collegium theoreticum-practicum a libro primo Pandectarum usque ad vigesimum*, Tübingen 1726.
75. Lewis, Juan P, *What's a vicarius? Or how „true meaning“ can mislead you: development and typology of subowned slavery in Rome (212 BC-AD 235)*, Edinburgh 2012.

76. Longo, Giannetto, „Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria“, *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, II, Milano 1972.
77. Longo, Sara, *Filius familias se obligat, Il problema di capacita patrimoniale dei fili familias*, Milano, 2003.
78. MacCormack, Geoffrey, „The early history of the „actio de in rem verso“ (Alfenus to Labeo)“, *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, II; Milan 1982.
79. Mandry, Gustav von, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, II, Tübingen 1876.
80. Mantovani, Dario, *Le formule del processo privato romano*, Padova 2007.
81. Mayer- Maly, Theodor, „Tipicità e unita della locatio-conductio“, *Labeo*, 5, Napoli 1959.
82. Mayer-Maly, Theodor, „Rezension Di Porto, Impresa collective e schiavo manager“, *IVRA: Rivista internazionale di diritto romano e antico*, 35, Napoli 1984.
83. Meyer-Termeeer, A. J. M., *Die Haftung der Schiffer im griechischen und römische Recht*, Zutphen 1987.
84. Miceli, Maria, „L'actio institoria e l'azione concessa al preponente contro i terzi che hanno negoziato con un preposito libero“, *Studi per Giovanni Nicosia*, Milano 2007.
85. Miceli, Maria, *Studi sulla rappresentanza nell diritto romano*, Milano, 2008.
86. Miceli, Maria, *Sulla struttura formulare delle „actiones adiecticiae qualitatis“*, Torino 2001.
87. Micolier, Gabriel, *Pècule et capacité patrimoniale. Etude sur le pecule, dit profectice depuis l'édit 'de peculio' jusqu'a la fin de l'èpoque classique*, Lyon 1932.
88. Mitteis, Ludwig, *Die Lehre von der Stellvertretung*, Wien 1885.
89. Plescia, Joseph, „The development of agency in Roman Law“, *Labeo*, 30, Palermo 1984.
90. Polojac, Milena. *Actio de pauperiae and Liability for Damage caused by animals in Roman Law*, Belgrade 2003.
91. Porto, Andrea di, *Impresa collective e schiavo “manager” in Roma antica (II sec. a.c.- II sec. d.c.)*, Milano 1984.
92. Pugliese, Giovanni, „In tema di actio exercitoria“, *LABEO* 3, Napoli 1957.
93. Quadrato, Renato, *Rappresentanza*, ED 38, 1987.
94. Rabel, Ernst, „Die Stellvertretung in den hellenistischen Rechten und in Rom“, *Atti di Congresso Internazionale di Diritto Romano*, Pavia 1934.

95. Rabel, Ernst, „Ein Ruhmesblatt Papinians, Die sogenannte actio quasi in iudicia“, *Festschrift Zitelmann*, München-Leipzig 1913.
96. Rabel, Ernst, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Tübingen 1913.
97. Rathbone, Dominic, *The financing of maritime Commerce in the Roman Empire, I–II A.D., Credito e moneta nel mondo romano*, Napoli, Edipuglia 2003.
98. Riccobono, Salvatore, „Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in diritto romano“, *Studi in onore di C. Vivante*, II, Roma 1931.
99. Samuel, Pahud, *Le statut de l'esclave et sa capacité à agir dans le domaine contractuel*, Lausanne 2013 (doktorska disertacija).
100. Sautel, G. et M., „Note sur l'action „quod iussu“ et ses destinées postclassiques in Droits de l'Antiquité et Sociologie juridique“, *Mélanges Henri Lèvi-Bruhl*, Paris, 1959.
101. Savigny, Friedrich Carl von, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, Berlin 1851.
102. Savigny, Karl Friedrich von, *Das Recht des Besitzes*, Vienna 1865.
103. Savigny, Karl Friedrich von, *System des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin 1840.
104. Schultz, Fritz. *Prinzipien des römischen Recht*, Berlin 1954.
105. Schultz, Fritz, „Scientia, Dolus und Error bei der Stellvertretung nach klassischem römischen Recht“, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 1/50, Goettingen 1932.
106. Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1946.
107. Scialoja, Vittorio, „L'acquisto del possesso dei terzi secondo il diritto romano e l'attuale di S.Schlossmann“, *Studi giuridichi*, Roma, 1934.
108. Seidl, Erwin, *Römisches Privatrecht*, Köln, Berlin 1963.
109. Serangeli, Sandro, *Abstenti, beneficium competentiae e codificazione dell'Editto*, Macerata 1989.
110. Serrao, Feliciano, *Diritto private economia e societa nella storia di Roma*, Napoli 2006.
111. Serrao, Feliciano, *Enciclopedia di diritto*, 21, Milano 1971.
112. Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilita a Roma nell'eta commerciale*, Pisa 2002.
113. Sirks, Boudwijn, *Food for Rome, The Legal Structure of the transportation and processing og supplies for the Imperial Distributions in Rome and Constantinople*, Amsterdam-Gieben 1991.

114. Solazzi, Siro, „Procurator et Institor in D.14.3.5.10“, *Studia et documenta historiae iuris*, 9–10, Vatican, Milan 1943.
115. Solazzi, Siro, „L'eta dell 'actio exercitoria“, *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli 1963.
116. Solazzi, Siro, *Scritti di Diritto Romano I*, Napoli 1955.
117. Solazzi, Siro, *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, Napoli 1935.
118. Sorbo, Francesca del, „Iussum domini e autonomia negoziale dei servi: la prassi giuridica campana“, *Index*, 39, Napoli 2011.
119. Šarac, Mirela, Mandatum post mortem, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 22, br.2, Rijeka 2001.
120. Talamanca, Mario, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990.
121. Thibaut, Anton Friedrich Justus, *System des Pandekten-Rechts*, I, Jena, 1805.
122. Thomas, J. A. C., „Carriage by Sea“, *Revue international des droits de l'antiquité*, 3, Bruxelles 1960.
123. Valino, Emilio, „La actio tributoria“, *Studia et Documenta Historiae Iuris*, Milano 33, 1967.
124. Valino, Emilio, „Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones basicas en derecho romano“, *Anuario de Historia del Derecho Espanol*, 37, Madrid 1967.
125. von Beseler, Gerhard, „Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 66, Goettingen 1948.
126. Wacke, Andreas, „Fideiussio=iussum?, Bürgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber“, *Index* 27, Napoli 1999.
127. Wacke, Andreas, „Alle origini della rappresentanza diretta, Le azioni adiectitiae, Nozione formazione e interpretazione del diritto, etc.“, *Ricerche dedicate al prof. Filippo Gallo II*, 1997.
128. Wacke, Andreas, *Alle origini della rappresentanza diretta: Le azioni adiectitiae, Estudios de Derecho Romano y moderno en cuatro idiomas*, Madrid 1996.
129. Wacke, Andreas, „Die adjektivischen Klagen im Überblick, Erster Teil: Von der Reeder- und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 111, Goettingen 1994.
130. Wagner, Herbert, „Zur wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Tabernen“, *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, III, ed.F.Pastori, Milan 1982.
131. Watson, Alan, *Contract of mandate in Roman Law*, Oxford 1961.

132. Watson, Alan, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1984.
133. Watson, Alan, „Thinking property at Rome-Symposium on the Law of Slavery: Comparative Law and Slavery“, *Chicago-Kent Law Review*, 68, Chicago 2013.
134. Wenger, Leopold, *Stellvertretung im Rechte der Papyri*, Leipzig 1906.
135. Wesener, Gunter, „Von der lex Rhodia de iactu zum § 1043 AGBG“, *Festschrift Johannes Bärmann*, München 1975.
136. Wiecker, Franz, *Römische Rechtgeschichte*, München 1988.
137. Windscheid, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Stuttgart 1879.
138. Windscheid, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, Frankfurt am Main 1906.
139. Богуновић, Мирјана, „Mandatum и iussum“, *Годишњак Правног факултета у Бањој Луци*, Бања Лука 2015.
140. Даниловић, Јелена, „Белешке о уговорима о превозу робе бродом у римском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 3–4, Београд 1969.
141. Дивковић, Мирко, *Латинско-хрватски рјечник*, Загреб, Бјеловар 2006.
142. Константиновић, Михаило, *Облигације и уговори. Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд 1969.
143. Мишкић, Мирјана, „Ограничена одговорност код адјектицијских тужби“, *Српска правна мисао*, 50, Бања Лука 2017.
144. Мојовић, Никола, *Римско право. Историја римског права*, Бања Лука 2008.
145. Полојац, Милена, „Предузимање правних послова за другог и заступање-историјски поглед“, *Развој правног система Србије и његова хармонизација са правом ЕУ*, прилози пројекту 2011, Београд 2011.
146. Станојевић, Обрад, *Римско право*, Београд 2003.
147. Шарац, Мирела, „Actio ad exemplum institoriae (Actio quasi institoria)“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 43, 3–4/2006.
148. Шарац, Мирела, *Заступање у правним пословима у римском праву*, Сплит 2008.
149. Шарац, Мирела. Станић, Ивана, „Стјецање посједа путем подчињених у римском праву“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 60/1, Загреб 2010.
150. Шаркић, Срђан, „Стоичка философија и промена друштвеног и правног положаја роба у Риму“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад 1974.

Биографија

Мирјана Мишкић је рођена 17.6.1986. године у Приједору, Босна и Херцеговина. Основну школу и гимназију је завршила одличним успјехом. Правни факултет Универзитета у Бањој Луци је завршила 2010. године као студент генерације (просјек 8,72). Мастер студије на Правном факултету Универзитета у Београду завршила је 2011. године, одбраном тезе „Одговорност за ненамјерно наношење штете код деликта *Damnum iniuria datum*“. Од 2012. године је студент-докторанд правноисторијских студија на Правном факултету Универзитета у Београду.

Као асистент на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци ради од 2012. године. Од 2015. године ради у звању вишег асистента на предметима Римско право и Општа историја права и државе. Усавршавала се на угледним научним институцијама у Аустрији и Италији. До сада је написала и објавила 14 научних радова. Говори енглески језик а служи се њемачким и италијанским језиком.

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора: Мирјана Мишкић

Број индекса: 30/2012

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

Одговорност господара посла на основу praepositio и iussum

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

Потпис аутора

У Београду, април 2019. године

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Мирјана Мишкић

Број индекса: 30/12

Студијски програм: Право-правноисторијска научна област

Наслов рада: **Одговорност господара посла на основу praepositio и iussum**

Ментор: проф. др Милена Полојац

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањена у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис аутора

У Београду, април 2019.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Одговорност господара посла на основу *graepositio* и *iussum*“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
- 3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)**
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци.
Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

Потпис аутора

У Београду, април 2019. године

1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.