

GRZEGORZ Blicharz
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

Rzymska pożyczka morska a swoboda inwestowania w ryzykowne przedsięwzięcia

Abstract

Roman Sea Loan and Convenient Investing in Risky Ventures

Analysis of Roman sea loan from the modern perspective of Project Finance has been now conducted in the relation to the methods of gaining profit. In *pecunia traiecticia* interest where considered not as a remuneration for usage of creditors money but as the price for taking over the risk by the creditor. Thus the Latin phrase *periculi pretium* (D. 22,2,5) has become so famous. The unique character of the interest caused the evolution of the legal construction of the sea loan. At first it was necessary to agree on the *fenus nauticum* in the stipulation added to the loan. Then, jurisprudence confirmed the possibility of suing debtor for interest also on the ground of the mere *pactum*. Another aspect of the sea loan which implies the similarity with Project Finance was the privileged position of interest which were not constrained by the legal limits of interest as in the case of typical *mutuum*. Strict connection between the contract of sea loan and the risky venture one can easily notice when taking into consideration that the agents of creditor were participating in that venture together with the debtor. Moreover, the creditor received not only the loan and the interest but also a remuneration for time which his slaves spent with the debtor. The additional stipulation for agents participation and the character of liability of debtor's heirs provide a new perspective of the sea loan as a mean to finance risky ventures in antiquity. Modern Project Finance resembles to high extent the ancient solution and that enables further studies on the topic.

Słowa kluczowe: pożyczka morska, stypulacja, *pactum*, odsetki, spekulacja

Key words: sea loan, stipulation, *pactum*, interest, speculation

1. Odsetki morskie: chroniona korzyść wierzyciela

Pożyczka morska była kontraktem realnym¹, który składał się z dwóch faz: pierwsza polegała na wydaniu pieniędzy, a druga na wypłynięciu na morze². W obliczu tak rozpo-

¹ H. Kupiszewski, *Sul prestito maritimo nel diritto romano classico: profil sostanziali e processuali*, „Index” 1972, t. 3, s. 373.

² G. Blicharz, *Konstrukcja prawna pożyczki morskiej w prawie rzymskim a współczesny Project Finance*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2013, t. 6, z. 4, s. 327–340.

znanej konstrukcji należy przeanalizować sposób, w jaki możliwe stawało się zarabianie na ryzyku stanowiącym podstawę *pecunia traiectica*. Przyznanie wierzycielowi bardziej swobodnego dostępu do zysku osiągniętego w ramach morskiej podróży handlowej stanowiłoby potwierdzenie specyficznego charakteru pożyczki morskiej i stopniowego oddzielania się jej od typowej pożyczki. Ustalenie rzymskich rozwiązań w kwestii odsetek morskich i metod ich dochodzenia z punktu widzenia starożytnych konstrukcji będzie tym samym kolejnym etapem badań nad powiązaniem między *pecunia traiectica* i *Project Finance*.

Rzymski model typowej pożyczki (*mutuum*) nie dopuszczał możliwości zysku pożyczkodawcy w ramach tej umowy. Stąd odsetki morskie przy *pecunia traiectica* musiały również być zastrzegane w formie stypulacji, tak samo jak odsetki od zwykłej pożyczki. Świadczą o tym charakterystyczne sformułowania, które pozwalają traktować pożyczkę morską jako odmianę zwykłej pożyczki³. Wykorzystanie stypulacji przy *pecunia traiectica* jest także poświadczane wprost w tekstach jurystów. Mówił o tym Pomponiusz, przytaczając zdanie Labeona w księdze trzeciej *Komentarzy do dzieł Plauta*:

D. 22,2,2 (Pomponius *libro tertio ex Plautio*): *Labeo ait, si nemo sit, qui a parte promissoris interpellari traiecticiae pecuniae possit, id ipsum testatione complecti debere, ut pro petitione id cederet*⁴.

Labeon powiedział: jeśli nie byłoby nikogo, kto ze strony składającego stypulację⁵ mógłby być pozwany o pożyczkę morską, to powinno się przedstawić własne świadectwo, aby poczytane zostało to za żądanie⁶.

Kontekst palingenetyczny nie pomaga w odtworzeniu sytuacji, o której mógł mówić Labeon⁷. Stąd nie ma pewności, jak należy rozumieć sformułowanie *ut pro petitione id cederet*. Podobne wątpliwości nasuwa obowiązek wierzyciela do przedstawienia własnego świadectwa. Sformułowanie *ipsum testatione* może bowiem oznaczać również dokument poświadczony przez świadków. Zapewne chodzi tu o proces prowadzony bez dłużnika, który prawdopodobnie zginął w czasie żeglugi. Wówczas wierzyciel, na wzór „pozornego procesu” rzeczowego, za pomocą skargi *petitio*, dochodzi z majątku pożyczkobiorcy swą należność. Na razie jednak trudno udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Będzie to możliwe dopiero po analizie pożyczki morskiej w kontekście prawa spadkowego i procesowego. Istotne jest w tym momencie, że przy *pecunia traiectica* wykorzystywano stypulację. Wydaje się, że przytoczony fragment sugeruje, iż za pomocą skargi ze stypulacji wierzyciel mógł dochodzić oddania całego długu z pożyczki morskiej, a nie wyłącznie odsetek morskich. Zatem najprawdopodobniej omawiana przez Labeona sytuacja dotyczy *stipulatio poene*, czyli kary umownej zastrzeżonej na wypadek złamania przez dłużnika umowy. Wówczas jej wysokość mogła obejmować całą należność: pożyczkę wraz z odsetkami. Świadczy o tym fragment komentarza Paulusa do edyktu:

³ H. Kupiszewski, *Sul prestito...*, s. 373.

⁴ *Digesta. Corpus Iuris Civilis*, vol. I, ed. P. Krüger, Berolini 1954 (dalej: D.).

⁵ J. Söndel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2001, s.v. *promissor*, s. 796.

⁶ Wszystkie tłumaczenia cytatów – G.B.

⁷ O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, Lipsiae 1889, t. 2, s. 80, s.v. *Pomponius* nr 335.

D. 45,1,68 (Paulus libro secundo ad edictum): *Si poenam stipulatus fuero, si mihi pecuniam non credidisses, certa est et utilis stipulatio.*

Jeśli będzie stypulacja karna, [na wypadek], gdybyś nie udzielił mi pożyczki, pewna i skuteczna jest stypulacja.

Stipulatio poene pozwalała zatem nawet na uelastycznienie realnego charakteru pożyczki (*mutuum*). Oczywiście taka dodatkowa stypulacja mogła wystąpić również przy pożyczce morskiej, lecz nie mogła stanowić jej istoty. Była tylko pewną ochroną przed niesłownym pożyczkodawcą. Potwierdza jednak, że dopuszczalne było w ramach kary umownej żądać należności z pożyczki. Wynika to również z umiejscowienia przez kompilatorów justyniańskich „kazusu morskiego” (D. 45,1,122), opisanego przez Cerwidiusza Scewolę, który znajduje się w rozdziale *De verborum obligationibus*, zaś poprzedzony jest przez principium do problemu miejsca świadczenia pieniędzy przyrzeczonych w stypulacji D.1,22 pr.

D. 45,1,122 (Scevola libro vicensimo octavo digestorum): *pr. Qui Romae mutuum pecuniam acceperat solvendam in longinqua provincia per menses tres eamque ibi dari stipulanti spondidisset, post paucos dies Romae testato creditori dixit paratum se esse Romae eam numerare detracta ea summa, quam creditori suo usurarum nomine dederat. Quaesitum est, cum in integrum summam, qua stipulatione obligatus est, optulerit, an eo loco, in quo solvenda promissa est, sua die integra peti posset. Respondit posse stipulatorem sua die ibi, ubi solvendam stipulatus est, petere.*

Kto w Rzymie przyjął udzieloną pożyczkę, którą świadczyć miał w odległej prowincji za trzy miesiące, przyrzekłszy stypulacyjnie, że tam ją odda, po kilku dniach oświadczając w Rzymie wierzycielowi, powiedział, iż zamierza oddać, sam będąc w Rzymie, wyliczoną kwotę główną, odliczając od niej, co już dał swojemu wierzycielowi tytułem odsetek. Pojawia się pytanie, jeśli pełną kwotę, do której zobowiązany był stypulacyjnie, przyniósł, czy w tym miejscu, w którym jest obiecana być świadczona, w swoim dniu może być pozwany o całość? Odpowiada, wierzyciel stypulacyjny może w swoim dniu tam pozwać, gdzie wykonana ma być stypulacja.

Jurysta podaje zasadę, iż termin i miejsce spełnienia *stipulatio* nie mogą zostać zmienione dowolnie przez dłużnika. Zatem wierzyciel nie jest zmuszony do przyjęcia świadczenia wcześniejszego. Używając współczesnej terminologii, termin przy długu stypulacyjnym nie został „zastrzeżony na korzyść dłużnika”⁸. Podobnie, może on odmówić, jeżeli należność została zaoferowana w innym miejscu niż określone w umowie. Dobrym uzupełnieniem tych rozważań jest fragment Ulpiana z książki 77 *Komentarza do edyktu*:

D. 22,2,8 (Ulpianus libro septuagesimo septimo ad edictum): *Servius ait pecuniae traiecticiae poenam peti non posse, si per creditorem stetisset, quo minus eam intra certum tempus praestitutum accipiat.*

Serwiusz mówi, że kary za pożyczkę morską nie można dochodzić, jeśli po stronie wierzyciela była [przyczyna], z powodu której nie przyjął jej [pożyczki morskiej] w wyznaczonym ściśle terminie.

Ulpian przywołuje najstarszą rzymską opinię dotyczącą pożyczki morskiej, autorstwa jurysty Serwiusza. Przedstawia ona jasne stanowisko, że w chwili, gdy wierzyciel

⁸ Por. polski Kodeks cywilny z 1964 r. – art. 457. Termin spełnienia świadczenia oznaczony przez czynność prawną poczytuje się w razie wątpliwości za zastrzeżony na korzyść dłużnika.

popadnie w zwłokę, nie może żądać od dłużnika zapłaty kary umownej. Powodem zaś odmowy przyjęcia świadczenia mogło być zaoferowanie przez dłużnika tylko części należności albo zaniedbanie ze strony niewolnika, który był przedstawicielem wierzyciela. Wydaje się, że taką możliwość sugeruje fragment autorstwa Africanusa z książki siódmej jego *Kwestii* – D. 44,7,23, wspominający o zwłoce niewolnika w dochodzeniu należności z pożyczki morskiej, który zostanie później przeanalizowany⁹.

Należy jednak powrócić jeszcze do powyższego fragmentu Scewoli – D. 45,1,122 pr. Wątpliwość budzi bowiem, jaką rolę miała odgrywać opisana tam stypulacja. Dłużnik przyrzekł stypulacyjnie, że odda otrzymaną pożyczkę, a następnie, chciał ją całą oddać w innym miejscu, uiszcwszy przedtem należne już odsetki. Wydaje się, że Cerwidiusz Scewola omawia *stipulatio poene*, która jako jedyna mogła opiewać łącznie na *sors et usurae*. Celem zaś jest przekazanie nadal aktualnej myśli, że dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej¹⁰. Zaoferowanie całej należności w Rzymie kilka dni po otrzymaniu pożyczki, która miała zostać oddana dopiero za trzy miesiące w odległej prowincji, świadczy raczej o tym, że dłużnik zrezygnował z wykonania głównej umowy. Podany stan faktyczny sugeruje udzielenie pożyczki morskiej na żeglugę w jedną stronę, w której skorzystano ze *stipulatio poene*, na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania. Nie bez przyczyny również jurysta przechodzi zaraz do omówionego w tym samym fragmencie „kazu morskiego” Kallimacha. Służy on przedstawieniu innych problemów pojawiających się przy korzystaniu z kary umownej. Jednocześnie stanowi bardzo cenny przykład pożyczki morskiej, z którego można było skorzystać już kilkakrotnie w dotychczasowych analizach. Tym razem najbardziej interesująca jest ostatnia część D. 45,1,122, zawierająca rozstrzygnięcie Cerwidiusza Scewoli. Należy przypomnieć, że Kallimach otrzymał pożyczkę morską oraz przyrzekł stypulacyjnie, że jeśli przed kolejnymi idami wrześnieowymi nie kupi towarów i nie wypłynie w drogę powrotną z Brindisi do Bejrutu, ma oddać całą pożyczkę tak, jakby podróż zakończyła się szczęśliwie, i pokryć wydatki poniesione na dostarczenie należności do Rzymu.

⁹ D. 44,7,23 (Africanus libro septimo quaestionum): *Traiecticiae pecuniae nomine, si ad diem solute non esset, poena (uti adsolet) ob operas eius qui eam pecuniam peteret in stipulationem erat deducta: is qui eam pecuniam petebat parte exacta petere desiderat, deinde interposito tempore interpellare instituerat. Consultus respondit eius quoque temporis, quo interpellatus non esset: poenam peti posse: amplius etiamsi omnino interpellatus non esset: nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quo minus solveret: alioquin dicendum et si is, qui interpellare coepisset, valetudine impeditus interpellare desisset, poenam non committi. de illo sane potest dubitari, si interpellatus ipse moram fecerit, an, quamvis pecuniam postea offerat, nihilo minus poena committatur: et hoc rectius dicitur...* Z powodu pożyczki morskiej, gdyby nie mogła być wykonana w terminie, (jak zwykle) została wprowadzona kara w stypulacji za prace tego, kto dochodziłby tej pożyczki. Ten, kto dochodził tej pożyczki, wstrzymał się z żądaniem do określonej części, następnie z upływem czasu rozpoczął ją dochodzić. Znaczący odpowiada, że także za ten czas, gdy nie było dochodzone, mógłby pozywać o karę. Co więcej, nawet jeżeli zupełnie nie było dochodzone. Nie inaczej podpada pod stypulację, niż gdy z powodu dłużnika byłoby to, że nie wykonał. W przeciwnym razie powiedziane jest, że jeśli ten, który rozpoczął dochodzić, zaprzestał dochodzić powstrzymany chorobą, nie nałoży się kary. Może wątpić rzeczywiście wówczas, kiedy pozywany sam popadł w zwłokę, czy, choćby później przyniósł pożyczkę, nie mniejsza kara zostanie nałożona. I jest powiedziane, że to jest najwłaściwsze...

¹⁰ Por. k.c. 483 §2. Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

D. 45,1,122 (Scevola *libro vicensimo octavo digestorum*): *Eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo Lucii Titii promisit Callimachus. Et cum ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis cum Erote conservo Stichi quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit: quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces debito perferendas in nave mansisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet, an nihil prosit Erotis consensus, qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam Romam perferret, et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur. Respondit secundum ea quae proponerentur teneri. Item quaero, si Callimacho post diem supra scriptam naviganti Eros supra scriptus servus consenserit, an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit. Respondit non potuisse, sed fore exceptioni locum, si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi.*

I tak stosownie ją dać Kallimach przyrzekł pytającemu zaufanemu Stichusowi, niewolnikowi Lucjusza Titiusa. I, jak wyżej zapisano, zgodnie z umową, załadowawszy towary na statek przed idami, ze współniewolnikiem Stichusa, Erosem, wypłynął z prowincji Syrii prawie przed [ich] nadejściem. Pojawia się pytanie: jeśli Kallimach zwlekał z [wyruszeniem] w swoim czasie [terminie] z dłużnym towarem, który miał być przewieziony statkiem [z powrotem], i statek został zatopiony, czy [Kallimach], który zgodnie z przyrzeczeniem powinien był natychmiast oddać tę pożyczkę, mającą być przewiezioną z Brindisi do Rzymu, nic nie skorzystałby ze zgody Erosa, który z nim był wysłany, i któremu nic po [upływie] terminu umowy ponad [odebranie] tej spisanej wyżej pożyczki nie było powierzono lub zlecone, niż że ją odebrałszy, do Rzymu zanieś? I czy o nic mniej nie miał być pozywany Kallimach ze skargi stypulacyjnej, [tylko] o pożyczkę właściciela Stichusa? Odpowiada, zgodnie z tym, co obiecał, jest zobowiązany. Podobnie pytam, jeśli Eros wyżej zapisany niewolnik zgodziłby się na to, aby Kallimach żeglował po terminie wyżej zapisanym, czy mógłby uwolnić [Kallimacha] od skargi, którą raz otrzymał od swojego właściciela? Odpowiada, nie mógłby, lecz byłoby miejsce na wyjątek, jeśli niewolnikowi zostałaby dana możliwość decyzji, aby tę pożyczkę gdziekolwiek, w jakimkolwiek czasie i miejscu odebrać.

Cerwidiusz Scewola przyznaje, że wierzyciel z tytułu pożyczki morskiej jest uprawniony do skargi na podstawie stypulacji karnej. W tym przypadku należność stała się wymagalna znacznie wcześniej. Zgodnie z przyrzeczeniem Kallimacha, potraktowano wyprawę za zakończoną, gdyż pozostał w Brindisi z towarem już po upływie terminu, w którym miał wyruszyć w drogę powrotną. Zatem za nienależyte wykonanie umowy dłużnik stał się zobowiązany do zapłaty kary umownej. Jednak zamiast ją świadczyć wypłynął do Bejrutu, uzyskując zgodę przedstawiciela wierzyciela – niewolnika Erosa. Niestety, w czasie podróży statek Kallimacha zatonął. Pojawił się problem, czy katastrofa nastąpiła na ryzyko wierzyciela. Stanowczość odpowiedzi Scewoli na pytanie o możliwość modyfikowania umowy pożyczki i stypulacji przez niewolnika wierzyciela, wskazuje na ich ścisły charakter. Wszelkie zmiany musiały być konsultowane z wierzycielem, gdyż każda z nich mogła w nieuzasadniony sposób zwiększyć jego, i tak już duże, ryzyko. Stąd przedstawiciel w tym kazusie miał bardzo wąskie upoważnienie. Nie mógł decydować ani o wypłynięciu w innym terminie z Brindisi, ani wydłużać okresu całej pożyczki, tj. 200 dni żeglugi.

Do pomyślenia jednak było – również ówczasnie, aby *pecunia traiecticia* miała niezwykle elastyczny charakter. Poprzez upoważnienie przedstawicieli do decydowania o miejscu i czasie jej zakończenia, wierzyciel zwiększał szansę na zysk. Jeśli niewolnik i dłużnik mieli doświadczenie w wyprawach morskich, taka swoboda pozwalała im na uwzględnianie dogodniejszych portów do handlowania i bezpieczniejszych w danym

okresie tras do żeglowania. Bardziej typowe było jednak wyznaczanie przez strony miejsca i czasu, w którym taka pożyczka ma zostać świadczona, co potwierdza fragment Ulpiana z jego 27 księgi „Komentarza do edyktu”. Kompilatorzy justyniańscy umieścili go w rozdziale *De eo quo certo loco dari oportet*, czyli o tym, co w konkretnym miejscu powinno się świadczyć przez przeniesienie własności.

D. 13,4,2,8 (Ulpianus libro vicensimo septimo ad edictum): *Nunc de officio iudicis huius actionis loquendum est, utrum quantitati contractus debeat servire an vel excedere vel minuere quantitatem debeat, ut, si interfuisset rei Ephesi potius solvere quam eo loci quo conveniebatur, ratio eius haberetur. Iulianus Labeonis opinionem secutus etiam actoris habuit rationem, cuius interdum potuit interesse Ephesi recipere: <itaque utilitas quoque actoris veniet>. quid enim si traiecticiam pecuniam dederit Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam vel sub pignoribus, et distracta pignora sunt vel poena commissa mora tua? vel fisco aliquid debebatur et res stipulatoris vilissimo distracta est? in hanc arbitrariam quod interfuit veniet et quidem ultra <legitimum modum usurarum>. quid si merces solebat comparare: an et lucri ratio habeatur, non solius damni? puto et lucri habendam rationem.*

Teraz o obowiązku sędziego, gdy wniesiona jest ta skarga [ze stypulacji] czy wielkość umów powinien zachować, czy powinien wysokość albo przekroczyć, albo zmniejszyć, aby jeśli korzyść pozwanego będzie większa, gdy świadczone będzie w Efezie, niż w tym miejscu, które zostało umówione, brać ją pod uwagę. Julian podąża za opinią Labeona, mianowicie, uwzględnia [korzyść] wierzyciela, którego niekiedy może interesować odebranie w Efezie: W ten sposób również rozważa się korzyść wierzyciela. Jak jest mianowicie, jeśli dał pożyczkę morską, mającą być zwróconą w Efezie, gdzie pożyczka należała się pod karą lub pod zastawami, i zastawy zostały spieniężone lub zasłużyłeś na karę przez twoją zwłokę? Albo było należne coś skarbowi i rzecz wierzyciela stypulacyjnego została sprzedana bardzo tanio? W tych dyskrejonalnych wyrokach, rozważa się, co korzystne i nawet ponad ustawową wysokość odsetek. Co, jeśli miał w zwyczaju kupować towar? Czy i zyski się uwzględnia, nie tylko szkody? Uważam, że i zyski się uwzględnia.

Fragment potwierdza, że pożyczka morska nie tylko należała do kontraktów, w których zazwyczaj określano konkretne miejsce świadczenia. Stanowiła również przykład umowy, w której mogło ono zostać zmienione ze względu na korzyść wierzyciela. Powodem zapewne ponownie była kara umowna należna za złamanie umowy. Z jej powodu dłużnik miał oddać pożyczkę już w Efezie. Informacja o zastawach świadczy o tym, że spełnienie *stipulatio poene* wyglądało tak jak oddanie pożyczki morskiej po szczęśliwie zakończonej podróży. Dawano czas dłużnikowi na sprzedanie towarów, które zabezpieczały wierzytelność. Z uzyskanej sumy miał oddać karę – pożyczkę wraz z odsetkami.

Podany przykład pożyczki morskiej wykorzystywano jako uzasadnienie dla tezy, że odsetki morskie nie wymagały osobnej stypulacji, lecz wystarczało samo nieformalne porozumienie¹¹. Uważa się też, że służy on tylko zobrazowaniu sytuacji, w której liczy się interes wierzyciela, aby świadczenie wykonano w innym miejscu. Wspomniana kara ma natomiast nie dotyczyć tej pożyczki, lecz zobowiązania wierzyciela w stosunku do osoby trzeciej. Związek między pożyczką morską i *actio de eo quo certo loco* miał

¹¹ Tak początkowo A. Biscardi, *La struttura classica del „fenus nauticum”* [w:] *Studi in memoria di Aldo Albertoni*, t. 2: *Diritto romano e bizantino*, Padova 1937, s. 362–363; por. Z. Benincasa, *„Periculi pretium”*. *Prawne aspekty ryzyka związanego z podróżami morskimi w starożytnym Rzymie (II w. p.n.e. – II w. n.e.)*, Warszawa 2011, s. 136, przyp. 264.

istnieć tylko dlatego, że ta pierwsza również jest chroniona skargą ściśle określoną. Nie ma ona natomiast swojego źródła w *stipulatio poene*, tylko w *actio certae creditae pecuniae*¹². Jak się okaże, fragment ten ma również duże znaczenie dla stypulacji za prace niewolników. Przede wszystkim jednak jest istotny dla wysokości należności, która obciążała dłużnika z pożyczki morskiej, oraz innych instrumentów prawnych, którymi posługiwano się przy okazji tej umowy.

2. Złożona struktura pożyczki morskiej – stypulacje dodatkowe

Z dotychczasowych rozważań wynika, że przy umowie pożyczki morskiej posługiwano się dwoma rodzajami stypulacji: pierwsza obejmowała odsetki morskie, zaś druga była karą umowną, opiewającą na całość zobowiązania. Należy jednak rozważyć jeszcze inne umowy, które musiały zostać zawarte przez wierzyciela i dłużnika, aby uregulować wszystkie kwestie związane z realizacją *pecunia traiecticia*. Przyjmując, że pożyczka morska trwała tylko od momentu faktycznego wypłynięcia na morze do faktycznego dopłynięcia lub do momentu, w którym minał termin ryzyka, strony powinny być określić sytuację pieniędzy w okresie przed i po podróży, przed i po każdorazowym wyruszeniu na morze. Informację o możliwych zobowiązaniach przekazuje Papinian we fragmencie z księgi trzeciej *Odpowiedzi*, którego pierwsza część była już analizowana¹³. Teraz należy rozważyć *passus* drugi.

D. 22,2,4 (Papinianus *libro tertio responsorium*): *Pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimae non ultra duplum debetur. in stipulatione faenoris post diem periculi separatim interposita quod in ea „legitimae” usurae deerit, per alteram stipulationem operarum supplebitur.*

Za prace niewolnika, który podąży ze względu na pożyczkę morską, to, co za każdy dzień wywodzi się ze stypulacji, należne jest do wysokości 12%, nie więcej niż podwójna wysokość. W stypulacji o odsetki po dniu ryzyka złożonej oddzielnie to, co w niej będzie brakowało do ustawowych odsetek, będzie dopełnione przez inną stypulację za prace.

Papinian omawia zobowiązania związane z przedstawicielem wierzyciela – niewolnikiem, który był wysyłany w podróż razem z dłużnym kupcem-żeglarzem – oraz sposób uregulowania odsetek za okres przed i po podróży, tj. czas, gdy pożyczka miała charakter zwykłego *mutuum*. Należy zatem wyróżnić stypulację o zapłatę za prace, czynności niewolnika oraz stypulację o odsetki po terminie ryzyka. Z tekstu, jak się wydaje, wynika, że można mówić o dwóch rodzajach stypulacji za prace niewolników. Pierwsza może być zawarta maksymalnie do wysokości 12% danej pożyczki i nie może przekroczyć *duplum*, czyli podwójnej wartości procentu, na który została udzielona pożyczka morska. Można sobie wyobrazić, że odsetki morskie nie musiały przekraczać 12%, lecz mogły być niższe. Stąd jeśli pożyczka morska była dana np. na 5%, stypulacja za prace niewolników nie mogła przekroczyć podwójnej wartości, czyli 10%. Jeśli

¹² W. Litewski, *Römisches Seedarlehen*, „Iura” 1973, vol. 24, s. 149.

¹³ G. Blicharz, *Konstrukcja...*, s. 332–336.

natomiast pożyczki morskiej udzielono na 12% lub więcej, prace niewolników mogły kosztować najwyżej 12% pożyczki morskiej.

Odminną interpretację zaproponowała Zuzanna Benincasa, dla której „odsetki zastrzeżone stypulacyjnie za usługi świadczone przez niewolnika agenta nie mogą przekraczać podwójnej stawki ustawowej”¹⁴. Pogląd ten jest przyjęty w literaturze, choć trudno uznać, aby sformułowanie *ad finem centesimae non ultra duplum debetur* było ekwiwalentem stwierdzenia, że wysokość odsetek jest ograniczona do 12%, ale nie więcej niż dwa razy 12%. Papinian raczej wskazuje dwie różne podstawy tych ograniczeń. Jedną jest 12% ustawowych odsetek od kwoty pożyczki morskiej, a drugą *duplum*. Mało przekonujący jest pogląd, że *duplum* oznacza podwójną kwotę pożyczki¹⁵. Trudno sobie wyobrazić, iż wierzyciel miał zapłacić tak dużą sumę za usługi niewolników właściciela. Ograniczenie *ultra duplum* ma sens, jeżeli jest odniesione do granicy pobierania odsetek morskich. Wówczas maksymalny zysk wierzyciela mógłby wynieść 100%, czyli dwukrotność pożyczonych pieniędzy. Wobec tego prawdopodobna jest hipoteza, że w wypadku stypulacji za prace niewolników określenie *duplum* odnosi się do wysokości procentu samej pożyczki morskiej. Wówczas rzeczywiście możliwa jest sytuacja, w której chociaż nie osiągnięto 12%, to nie można stypulować więcej niż dwukrotność odsetek morskich.

Drugi rodzaj stypulacji za prace odnosi się do zwykłej pożyczki, gdy wierzyciel już nie ponosi ryzyka. Wówczas stypulacja za prace może być jedynie uzupełnieniem zwykłych odsetek, czyli jest możliwa tylko o tyle, o ile odsetki nie zostały przyrzeczone na pełną dopuszczalną wysokość. Przed Justynianem byłaby to *centesimae*, a po wprowadzeniu przez niego nowych ograniczeń: 4% albo 6%, albo 8%, w zależności od kategorii wierzyciela. Zastanawia tylko różnica w wysokości zapłaty, jaką mógł pobierać wierzyciel za pracę swojego niewolnika. Niewątpliwie w obu przypadkach jest ona wyceniona zgodnie z wymogami przepisanych dla odsetek. Jako uzasadnienie dla tej odmienności podaje się, że pierwsza była zawierana w czasie, gdy wierzyciela obciążało ryzyko, a druga, gdy niebezpieczeństwo podróży już go nie dotyczyło, czyli po *dies praestitutus*¹⁶. Należy jeszcze zbadać, jakiego rodzaju prace mogli świadczyć niewolnicy. Niestety, źródła nie służą zbyt dużą pomocą. Kazus morski przytoczony przez Cerwidiusza Scewolę napomyka tylko, że dłużnik miał zwrócić wydatki wszystkich, którzy podążali za tą pożyczką, poniesione na przewiezienie jej do Rzymu: *praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent*. Rzeczownik *sumptus* posiada jednak dosyć ogólne znaczenie: koszt, wydatek, nakład¹⁷. Benincasa traktuje jako oczywiste, że były to pewnego rodzaju usługi związane z realizacją przedsięwzięcia¹⁸. Choć pojawił się też pomysł, iż stypulacja za prace po terminie ryzyka tak naprawdę regulowała należności za to, że niewolnicy wierzyciela musieli czekać przez jakiś czas w odległym porcie¹⁹.

¹⁴ Z. Benincasa, *Periculi...*, s. 134.

¹⁵ H. Sieveking, *Das Seedarlehen des Altertums*, Leipzig 1893, s. 44.

¹⁶ Z. Benincasa, *Periculi...*, s. 134.

¹⁷ J. Sondel, *Słownik...*, s.v. *sumptus*, s. 919.

¹⁸ Z. Benincasa, *Periculi...*, s. 135, 146, gdzie proponuje się, że agent wierzyciela mógł angażować się w handel towarami w czasie podróży lub uczestniczyć w niej jako żeglarz.

¹⁹ H.J. Roby, *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines*, vol. II, Cambridge 1902, s. 75.

Obok stypulacji o odsetki morskie zastrzegano również za pomocą *stipulatio* odsetki po terminie ryzyka. Jest to już zwykła pożyczka, czyli zrozumiałe jest osobne przyrzeczenie i ustawowa granica dla *usurae*. Tu również pobieranie maksymalnych odsetek nie stanowiło powszechnej praktyki, skoro Papinian przewiduje sytuację, w której ich wysokość będzie mniejsza, przez co znajdzie się miejsce dla drugiego rodzaju stypulacji za prace niewolników. Różni się on tym, że można umówić się tylko o kwotę, która jest różnicą między wartością maksimum ustawowych odsetek a wysokością stypulacji odsetek po terminie ryzyka. Dopuszczenie osobnych stypulacji za odsetki i za prace – każda do maksymalnej ustawowej wysokości – klóciłoby się z dosłownym brzmieniem fragmentu i z pewnością stanowiłoby obejście zakazu zarabiania przez wierzyciela, który nie ponosi ryzyka, więcej niż ustawowo dopuszczalne z pożyczonych pieniędzy²⁰.

Zastanawia każdorazowe uzależnienie zapłaty za prace niewolników od wysokości odsetek z tytułu pożyczki. Wątpliwe, aby były to usługi świadczone osobie trzeciej, które regulowano za pomocą kontraktu *locatio conductio* i w żaden sposób nie były ograniczone co do wysokości zapłaty. W zasadzie też przychody z pracy niewolników nie różniły się od zysku, jaki przynosiła sama pożyczka. W stypulacji odsetek po terminie ryzyka właściwie mogło być tak, że wierzyciel nie otrzymał w ogóle innego wynagrodzenia za ich usługi, poza ustawowymi odsetkami z pożyczki. Nie bez przyczyny wysokość stypulacji za prace niewolników w czasie ponoszenia przez wierzyciela ryzyka ograniczono do *centesimae*. Zrozumiałe jest również, że uzgodniona ocena ryzyka transportu pożyczki lub towarów wpływała na wysokość wynagrodzenia dla płynących z nią osób. Podliczając wartość tych prac, można stwierdzić, że wierzyciel mógł naprawdę liczyć na duży przychód. Oprócz odsetek morskich, które nie były prawnie ograniczane, oraz odsetek zwykłych za czas po terminie ryzyka, dłużnik mógł być zobowiązany do zapłaty jeszcze maksymalnie 12% wartości pożyczki za niewolników. Skromnie sumując, w rezultacie pożyczka powiększała się o co najmniej 40%²¹. Równocześnie, po wprowadzeniu przez Justyniana ograniczenia odsetek z *pecunia traiecticia* do *centesimae*, mogłoby się wydawać, że przychody wierzycieli zmalały. Zastanawia jednak, dla czego Justynian jednocześnie zakazał pobierania odsetek *ultra duplum*, tzn. nie mogły wynieść więcej niż wartość samej pożyczki. W przypadku *centesimae* rozumianej jako naliczana w stosunku rocznym, uzyskanie 100% wymagałoby długiego czasu. Prawdopodobnie ustanowione granice odsetek wpisały się w historię nieudanych walk z lichwiarskimi pożyczkami i stanowiły raczej ich minimalną, a nie maksymalną wysokość.

²⁰ Por. *Ibidem*, s. 75, gdzie autor w sposób nieuzasadniony pomija pierwszą część zdania *Pro operis servi*, przez co pozbawia właściwego kontekstu interpretacyjnego i dochodzi do niewłaściwego wniosku, że był tylko jeden rodzaj stypulacji za prace niewolników, w przypadku przyrzeczenia odsetek po terminie ryzyka.

²¹ Nie zachowały się rzymskie źródła dotyczące praktyki odsetek morskich, w przypadku greckich zwyczajów nie przekraczały one 33% (por. Z. Benincasa, *Periculi...*, s. 133). Największe rzymskie odsetki, jakie podają źródła, mówią o 24%, 48%, a Horacy wspomina nawet o praktyce 60% dla rozrzutników, na których żerowali lichwiarze. Juwenalis opowiada o jednym z takich lichwiarzy, Crepereiusie Pollio, który oferował pożyczkę na 36%, ale nie znalazł się żaden chętny. Również Brutus próbował uzyskać od Cypryńczyków 48%. Wszystkie jednak naliczone były w stosunku miesięcznym, co sprawiało, że ostateczna wartość otrzymanego zysku wielokrotnie przekraczała wysokość udzielonej pożyczki. W rezultacie wprowadzono nowe zakazy do wysokości *centesimae* oraz nowy sposób naliczania – w stosunku rocznym. Por. A. Pikulska-Robaszkiewicz, *Lichwa w państwie i prawie republikańskiego Rzymu*, Łódź 1990, s. 66–67.

Po to, aby pożyczka morska opłacała się dłużnikowi, musiał spodziewać się on naprawdę dużego zysku z handlu morskiego. Oczywiście zależało to od kwoty pożyczki, która niewątpliwie musiała być odpowiednio wysoka, skoro praktykowane było jej zabezpieczanie na przewożonych towarach. Tym samym wierzyciel dysponujący takimi środkami, które mógł jeszcze zwiększyć co najmniej o połowę, jawi się jako znaczący inwestor, lubiący zarabiać duże sumy na ryzykownych przedsięwzięciach. Nie można mówić jeszcze o „czystej” spekulacji, ale niewątpliwie nie praca własnych rąk, lecz właściwe rozeznanie rynku, wpływ czasu i szczęście pozwalały mu z pewnością zgromadzić okazały majątek.

Niewątpliwie ograniczenie stypulacji za prace niewolników do *dupulum* odsetek morskich z jednej strony opiera się na wspólnie obliczonym ryzyku żeglugi. Z drugiej strony możliwość zastrzeżenia jej do ich podwójnej wysokości świadczy o tym, że wierzycielowi większą stratę przynosiło pozbawienie się korzystania swobodnie z usług własnych niewolników na długi okres niż samych pieniędzy. Zastanawiające jest jednak, dlaczego wyróżniono te dwa rodzaje stypulacji za prace niewolników: pierwsza do wysokości 12% lub *duplum*, a druga przyrzekana razem z odsetkami po terminie ryzyka, które łącznie nie mogły przekroczyć ustawowej wysokości dla zwykłej pożyczki. Nie wydaje się wystarczające, wspomniane już, uzasadnienie, iż powodem jest inny moment, w którym umawiano się, tj. przed i po terminie ryzyka. W takim przypadku o cenie pracy niewolnika decydowałoby nie to, co i jak świadczył, lecz kiedy świadczył. Zatem, jeśli minął termin ryzyka, a statek jeszcze płynął, za prace wykonywane nadal podczas żeglugi przy wcale niezmnieszonej niebezpieczeństwie wierzyciel mógłby nie dostać nic lub bardzo niewiele – różnicę do wysokości ustawowego procentu za zwykłą pożyczką. Dzień wcześniej natomiast mógł za to samo pobierać oddzielnie maksymalnie do 12% prócz odsetek morskich. Wyjaśnienie tej kwestii wydaje się tylko jedno. Przedstawiciele właściciela po prostu nie świadczyli żadnej istotnej pracy, szczególnie gdy nie mieli szerszego upoważnienia niż opisywany niewolnik Eros, tj. odebrać pożyczkę w oznaczonym miejscu i czasie. Dłużnik po prostu opłacał ich podróż: więcej go kosztowała, gdy wierzyciel przejmował ryzyko, a gdy płynął na własny rachunek, nie ponosił większych kosztów niż zwykle odsetki. Obecność przy dłużniku niewolnika wierzyciela sprawiała, że dogodniejsze stawało się wypełnienie zobowiązania, gdyż dzięki temu pożyczkobiorca nie musiał ponosić wydatków na ponowną podróż do miejsca złożenia stypulacji. Było to korzystne również dla wierzyciela, który szybciej mógł odzyskać środki finansowe i użyć ich w innym miejscu. W tym celu właśnie we fragmencie D. 13,4,2,8 przywołano przykład *pecunia traiecticia*. Z tego powodu także Kallimach miał opłacić wydatki poniesione przez przedstawicieli wierzyciela na dostarczenie oddanej pożyczki do Rzymu. Zmiana miejsca świadczenia mogła wynikać z opisanej w D. 13,4,2,8 przez Ulpiana zwłoki dłużnika, która prowadziła do konieczności zapłaty kary umownej (*poena*). Trochę światła na tę praktykę rzuca również Africanus w księdze siódmej swoich *Kwestii*:

D. 44,7,23 (Africanus *libro septimo quaestionum*): *Traiecticiae pecuniae nomine, si ad diem solute non esset, poena (uti adsolet) ob operas eius qui eam pecuniam peteret in stipulationem erat deducta: is qui eam pecuniam petebat parte exacta petere desierat, deinde interposito tempore interpellare instituerat.*

Z powodu pożyczki morskiej, gdyby nie mogła być wykonana w terminie, (jak zwykle) została wprowadzona kara w stypulacji za prace tego, kto dochodziłby tej pożyczki. Ten, kto dochodził tej pożyczki, wstrzymał się z żądaniem do określonej części, następnie z upływem czasu rozpoczął ją dochodzić.

Ponownie jest mowa o stypulacji za prace przedstawiciela wierzyciela, ale jako jego główne zadanie również wskazane jest tylko dochodzenie pożyczki. Praktyka zastrzegania kar umownych w stypulacji za prace niewolników być może świadczy o tym, iż chciano połączyć interes procesowy niewolnika z interesem właściciela. Ponadto bezpieczniej było nie dawać niewolnikowi upoważnień do zbyt wielu czynności, jeśli wierzyciel chciał ograniczyć swoje ryzyko. Wskazywać by to mogło na akcesoryjny charakter stypulacji za prace niewolników, która prawdopodobnie nie należała się wierzycielowi, jeżeli pożyczka morska była uznana za nieistniejącą. Mógłby dochodzić stypulacji za swoje prace tylko wtedy, gdy wymagalna była stypulacja o pożyczkę albo gdy należna stawała się kara umowna.

3. Elastyczny charakter pożyczki morskiej: od *stipulatio* do *pactum*

O ile przyrzeczenie pożyczki morskiej wraz z odsetkami w formie stypulacji karnej nie budzi kontrowersji, o tyle przedmiotem dyskusji pozostaje, czy same odsetki morskie były zastrzegane wyłącznie w formie *stipulatio*. W literaturze wskazuje się, że przypadek *pecunia traiecticia* był szczególny między innymi dlatego, iż do umówienia się o odsetki wystarczało samo *pactum*. Jako symptomatyczne należy traktować zdanie Paulusa z księgi trzeciej *Komentarza do edyktu*.

D. 22,2,7 (Paulus *libro tertio ad edictum*): *In quibusdam contractibus etiam usurae debentur quemadmodum per stipulationem.*

W tego typu umowach także odsetki są należne tak jakby ze stypulacji.

Otto Lenel umieścił ten fragment w podtytule *De pactis*²², co sprzyja pogładowi o nieformalnym charakterze porozumienia, w którym zastrzegano odsetki. Pozostałe umieszczone w nim teksty głoszą, że najważniejsze dla treści umowy są słowa, a nie litera pisma, i z tego powodu, o ile dane porozumienie jest zgodne z prawem, będzie chronione przez *exceptio* w razie skargi niezgodnej z jego postanowieniami²³. Paulus, mówiąc o „tego typu umowach”, używa jednak określenia *contractibus*, następnie podając znany już przykład pożyczki morskiej. Została ona udzielona w wysokości 10 i może zostać odebrana razem z odsetkami (D. 22,2,7: Paulus *libro tertio ad edictum*). Po pierwsze, użycie określenia „kontrakty” potwierdza, że sama *pecunia traiecticia* należała do prawnie chronionych umów jako odmiana typowej pożyczki. Fakt, że nie trzeba było zawierać odrębnej stypulacji o odsetki, wskazuje, iż wystarczyło umówić

²² O. Lenel, *Palingenesia...*, t. 1, s. 971, s.v. *Paulus* nr 124.

²³ D. 44,7,38 (Paulus *libro tertio ad edictum*); D. 2,14,2 (Paulus *libro tertio ad edictum*).

się na nie w sposób nieformalny – właśnie w *pactum*. We wcześniejszym fragmencie D. 22,2,4 Papinian wspomina tylko stypulacje o odsetki po terminie ryzyka, a wydaje się prawdopodobne, że w przypadku odsetek morskich wystarczała umowa pożyczki morskiej i *pactum*. Procent morski mógł być traktowany jako nieodłącznie z nią związany i dzięki temu nieformalna umowa uzyskiwała prawną skuteczność²⁴.

Możliwości dochodzenia odsetek poprzez *pactum* nie należy utożsamiać ze sposobem, w jaki zwiększyła się wiarytelność w cytowanym powyżej fragmencie D. 13,4,2,8 autorstwa Ulpiana. Należy uznać, że tam zastrzeżono karę umowną (*stipulatio poene*) na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania z pożyczki morskiej. Ktoś, kto miał świadczyć pożyczkę w Efezie, popadł w zwłokę i w rezultacie musiał zapłacić karę. Problem dotyczył jej wysokości. Możliwa jest interpretacja, że Ulpian przyznał wierzycielowi, oprócz kwoty pożyczki i odsetek, również utracone korzyści, jeśli zwykł on prowadzić interesy, kupując towary. Oznaczałoby to jednak wyłom w koncepcji kary umownej, którą tenże jurysta sam przyjął za Labeonem – mianowicie że niedopuszczalne jest dochodzenie spełnienia pierwotnego świadczenia lub odszkodowania, jeśli *stipulatio poene* została zastrzeżona na wypadek niewykonania zobowiązania²⁵. Wszelka zwłoka w przypadku handlu morskiego mogła jednak zaważyć na opłacalności wymiany określonych dóbr, stąd być może wskazane rozstrzygnięcie jurysty. Nie dotyczy ono na pewno problemu odsetek i sposobu ich zastrzegania w stypulacji lub w *pactum*. Stwierdzenie, że w „tych dyskrejonalnych wyrokach” należna suma (w tym przypadku z kary umownej) może nawet przekroczyć wartość pożyczki z dopuszczalnymi odsetkami, jest oczywiste w przypadku pożyczki morskiej. Chociaż może jest już justyniańską interpolacją, gdy również i pożyczka morska miała ustawowe ograniczenia. Rozważanie sumy należnej ponad tę karę umowną potwierdza tylko, że chodzi tu o uelastycznienie określenia rozmiaru szkody, a nie o to, jak dużo można zyskać z pożyczonych pieniędzy. Z tego powodu rozstrzygnięcie Ulpiana dotyczy kwestii, czy w ramach interesu wierzyciela należy rozważać tylko poniesioną szkodę, czy również utracone korzyści.

Najważniejszym tekstem dla określenia roli, jaką odgrywać mogło *pactum* przy pożyczce morskiej, wydaje się natomiast fragment z księgi szóstej *Odpowiedzi* Cerwidiusza Scewoli.

D. 22,2,5 (Scaevola *libro sexto responsorum*): *Periculi pretium est et si condicione quamvis poenali non existente recepturus sis quod dederis et insuper aliquid praeter pecuniam, si modo in aleae speciem non eadat: veluti ea, ex quibus conditiones [condiciones] nasci solent, ut „si non manumittas”, „si non illud facias”, „si non convaluero” et cetera. nec dubitabis, si piscatori erogaturum in apparatus plurimum pecuniae dederim, ut, si cepisset, redderet, et athletae, unde se exhiberet*

²⁴ Por. H. Kupiszewski, *Sul prestito maritimo*..., s. 373–374, gdzie autor sugeruje, że był to wynik wpływów zwyczajów hellenistycznych.

²⁵ D. 44,4,4,7 (Ulpianus *libro septuagensimo sexto ad edictum*): *Labeo ait, si de homine petito secundum actorem fuerit iudicatum et iussu iudicis satisdatum sit hominem intra certum diem tradi, et, si traditus non fuisset, poenam stipulatus sit, petitorem, qui et hominem vindicat et poenam petit, exceptione esse repellendum: iniquum enim esse et hominem possidere et poenam exigere.*

Labeo odpowiada, jeśli skarga o człowieka (niewolnika), została zasadzona na korzyść powoda i zostało złożone przyrzeczenie przed sędzią, że człowieka w określonym terminie przekazać, i, jeśli nie zostałby przekazany, będzie należna stypulacja karna, skarżący, który i człowieka chce odzyskać, i skarżyć o karę, jest zablokowany przez zarzut: niesłuszne bowiem jest i człowieka posiadać, i karę egzekwować.

exerceretque, ut, si vicisset, redderet. In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.

Ceną za ryzyko jest i to, kiedy warunek karny, chociaż nie spełnił się, to jeśli chcesz, jest do odebrania, to, co dałeś i coś ponadto oprócz pożyczki, jeśli nie stało się to rodzajem spekulacji. Podobnie jest przy tych skargach, które rodzą się zwykle z [warunków] „jeśli nie wyzwolisz”, „jeśli nie uczynisz tego”, „jeśli nie wyzdrowiejesz” itp. Bez wątpliwości, jeśli dałbym rybakowi pożyczkę na wydatki na więcej sprzętu tak, że jeśli złowi, oddaje, i atlecie, żeby ćwiczył i odzywał się, aby, gdy wygra, oddał. W tych natomiast wszystkich i *pactum* bez stypulacji przynosi korzyść ze zwiększenia zobowiązania.

Wątpliwości budzi to, czy Cerwidiusz Scewola mówi o pożyczce morskiej. Zadania nie ułatwia kontekst palingenetyczny, gdyż Lenel w księdze szóstej *Odpowiedzi* autorstwa jurysty umieścił tylko cztery fragmenty. Jedynie dwa z nich są dosyć luźno powiązane z powyższym fragmentem. Pierwszy – D. 35,2,27 – jest komentarzem do *lex Falcidia* i dotyczy m.in. spełnienia się warunku substytucji. W drugim – D. 46,1,63 – jurysta omawia sytuację poręczyciela, gdy dłużnik zawarł z wierzycielem *pactum* o zaspokojenie ze sprzedaży zastawów, jeśli by nie oddał w terminie pożyczki i odsetek. Jurysta uznał skuteczność nieformalnego porozumienia. Jeśli realizacja *pactum* nie wystarczy na pokrycie całego długu, poręczyciel ma oddać tylko brakującą część. W krytycznym wydaniu Digestów Paulusa Krueger podane jest, że fragment D. 22,2,5 można również przypisać do drugiej księgi *Kwestii* Cerwidiusza Scewoli. W tym wypadku brakuje również jasnego kontekstu. Pewną sugestię stanowi jedynie tekst dotyczący odpowiedzialności niewolnika, posiadającego *peculium*, który prowadzi interesy właściciela – D. 15,1,51.

Problemów nie mieli jednak justyniańscy kompilatorzy, którzy umieścili kontrowersyjny fragment Cerwidiusza Scewoli w tytule *De nautico faenore* księgi 22 Digestów. Być może trudno będzie odkryć znaczenie, jakie przypisywał mu sam autor. Ważniejsze jest jednak, dlaczego w czasach Justyniana ten fragment miał pomóc w uregulowaniu umowy pożyczki morskiej.

Jurysta opisuje sytuacje, w których można żądać więcej, niż wynosi świadczenie główne. W przypadku pożyczki morskiej, jeśli została zrealizowana zgodnie z umową, wierzyciel dochodził należności z *actio certae creditae pecunia* oraz z *actio ex stipulatu* za odsetki morskie. Jednak, jeżeli porozumienie zostało złamane, dłużnik miał zapłacić karę umowną, która obejmowała zarówno kwotę pożyczki, jak i procent. Cerwidiusz Scewola w powyższym fragmencie nazywa tę sytuację spełnieniem się „warunku karnego”. Jego myśl polega na tym, że *pecunia traiectica* jest szczególnym kontraktem, w którym występuje *pretium periculi*. Z tego powodu, jeśli wyprawa morska zakończy się zgodnie z umową, wierzyciel nie będzie musiał występować z dwiema skargami. Zamiast *actio ex stipulatu* będzie mógł uzyskać odsetki morskie na podstawie *pactum*, dołączonego do pożyczki.

Wszystkie przytoczone przez jurystę warunki, z których ma się rodzić podobna skarga, zależą od działania drugiej strony – dłużnika lub od przypadku. Występują zazwyczaj w umowach typu *do ut facias*²⁶. We fragmencie D. 12,4,3 (Ulpianus *libro vi-*

²⁶ D. 12,2,14 (Paulus *libro tertio ad edictum*); D. 12,4,3 (Ulpianus *libro vicensimo sexto ad edictum*); D. 19,5,7 (Papinianus *libro secundo quaestionum*).

censimo sexto ad edictum) można nawet mówić o formie ubezpieczenia się od procesu. Przekazuję drugiej stronie pieniądze, aby nie rozpoczęła postępowania sądowego przeciwko mnie. Choć jest to raczej przejaw ugodowego, przedsądowego zakończenia sporu. Gdyby druga strona wystąpiła o skargę, wówczas można byłoby się ubiegać o zwrot pieniędzy. Nie ma jednak żadnej wzmianki o tym, że można byłoby żądać czegoś więcej, chociaż spełnienie warunku zależy tylko od drugiej strony. Trudno przyjąć, aby konstrukcja „daję, abyś nie zrobił” występowała również przy pożyczce morskiej. Byłaby to dosyć dziwna sytuacja, w której wierzyciel dawałby pieniądze dłużnikowi po to, aby ten nie dopłynął lub aby nie dopłynął w określonym terminie. Realny charakter pożyczki wyklucza inną wersję, w której jedna strona obiecywałaby, że „dam, abyś nie zrobił” lub „jeśli nie zrobisz, to dam”, tj. jeśli nie dopłyniesz, to udzielę ci pożyczki. Choć trzeba przyznać, że taki układ, w którym własność pieniędzy byłaby przenoszona na dłużnika dopiero po stracie wynikłej z ryzyka morskiego, najbardziej odpowiadałby typowej umowie ubezpieczenia.

Konstrukcja pożyczki morskiej zbliża się raczej do wspomnianych przez Scewolę tytułem przykładu umów z rybakim i atletą, tj. do stypulacji pożyczki, z warunkowym obowiązkiem jej oddania oraz z warunkami sposobu jej wykorzystania, których wykonanie było zabezpieczone karą umowną – *condicione poenali, stipulatio poene*. Za uzależnienie obowiązku oddania pożyczki od warunku wierzycielowi należała się cena za ryzyko. Mogła być ona wliczona w karę umowną na wypadek, gdyby dłużnik przyczynił się do niespełnienia się warunku istnienia jego zobowiązania. Potwierdza to kazus Kallimacha, w którym złamanie jednego z warunków pożyczki rodziło fikcję, że cała podróż została zakończona i warunek główny spełniony. Natomiast gdy umowa pożyczki została wykonana, cena za ryzyko należała się nawet z samego *pactum*, bez konieczności składania odrębnej stypulacji. Wydaje się, że, obok pożyczki, strony zawierały *pactum*, w którym umawiano się, że jeśli dłużnik dopłynie, zapłaci, a gdyby nie dopłynął, będzie z zapłaty zwolniony. Zgadza się to w pełni z fragmentem Paulusa D. 22,2,7²⁷. Różnica między Paulusem, który mówi o odsetkach, a Scewolą, używającym sformułowania „cena za ryzyko”, zapowiada negasnącą dyskusję nad charakterem pożyczki morskiej. Prawdopodobnie *pretium periculi* było dla jurysty dobrym argumentem, aby rozluźnić wymogi zastrzegania odsetek w stypulacji, a tym samym ułatwić dochodzenie należności przez wierzycieli finansujących handel morski.

4. Obowiązek idący za korzyścią: proces i dziedziczenie

W tytule *De nautico faenore* z 22 księgi Digestów kompilatorzy justyniańscy umieścili jako ostatni w kolejności tekst autorstwa Labeona, który wprowadza problematykę odpowiedzialności za dług z pożyczki morskiej po śmierci pożyczkobiorcy. Koresponduje on jednocześnie z pierwszym fragmentem tej księgi zaczerpniętym od Pomponiusza – D. 22,2,2 (*Pomponius libro tertio ex Plautio*). W obydwu pojawia się

²⁷ Por. podobnie H. Kupiszewski, *Sul prestito marittimo...*, s. 373, W. Litewski, *Römisches...*, s. 167–168, Z. Benincasa, *Periculi...*, s. 167–168.

pytanie o sposób dochodzenia przez wierzyciela należności w sytuacji braku dłużnika. Niewątpliwie ryzyko związane z żeglugą morską sprawiało, że było zapotrzebowanie na jasną regulację tych kwestii. Wydaje się, iż nie rodziła ona wątpliwości wśród jurystów. Kompilatorzy postanowili wprowadzić te teksty do Digestów zapewne na potrzeby praktyki, aby zwiększyć znajomość prawa i przyspieszyć prowadzenie procesów. Zarówno przywołany już wcześniej fragment Modestyna, jak i zacytowany poniżej tekst Labeona są bardzo oszczędne w słowach.

D. 22,2,9 (Labeo libro quinto pithanon a Paulo epitomatorum): *Si traiecticiae pecuniae poena (uti solet) promissa est, quamvis eo die, qui primus solvendae pecuniae fuerit, nemo vixerit, qui eam pecuniam deberet, tamen perinde committi poena potest, ac si fuisset heres debitoris.*

Jeśli kara pieniężna jest (jak zwykle) obiecana za pożyczkę morską, choćby nadszedł ten dzień, który jest pierwszym dniem wykonania pożyczki, a nikt nie żył z tych, którzy winni byli tę pożyczkę; mimo to można podobnie nałożyć karę, gdyby był dziedzic dłużnika.

Labeon opisuje sytuację, w której musiało dojść do złamania umowy pożyczki morskiej lub ryzyko morskie nastąpiło z winy dłużnika albo jego przyczyną nie była siła wyższa. Wierzyciel bowiem mógł się domagać kary umownej, która jak zwykle była obiecana. Prawdopodobnie podróż morska zakończyła się katastrofą statku i śmiercią dłużnika. Możliwe również, że statek wrócił z towarami, ale w czasie podróży doszło do nienależytego wykonania umowy. Mianowicie dłużnik wyruszył w powrotną podróż po wyznaczonym terminie, jak Kallimach z „kazusu morskiego”, ale zginął w czasie żeglugi. Wówczas pojawia się pytanie, od kogo wierzyciel może dochodzić należności. Labeon rozstrzyga, że możliwość dochodzenia kary pieniężnej zależy od istnienia dziedziców dłużnika²⁸. W średniowieczu Akursjusz dodał w swoim komentarzu, że wierzyciel z pożyczki morskiej nie może jednocześnie wychodzić z roszczeniem o *hereditatis petitio*²⁹.

Z zacytowanego źródła wynika, że nie tylko zobowiązanie z pożyczki morskiej jest dziedziczne i przenaszalne, ale również kara umowna, która zabezpiecza jego należyte wykonanie. Możliwość nałożenia kary umownej na dziedziców na pewno polepszała sytuację wierzyciela i sprzyjała większej ostrożności w działaniach dłużnika.

Podobnej sytuacji, a więc braku dłużnika, dotyczy także cytowany wcześniej fragment Pomponiusza – D. 22,2,2. Jurysta przytoczył myśl Labeona, że „jeśli nie byłoby nikogo, kto ze strony składającego stypulację mógłby być pozwany o pożyczkę morską, to powinno się przedstawić własne świadectwo (dokument poświadczony przez świadków), aby poczytane zostało to za żądanie (*petitione*)”. W tym przypadku nie można nawet liczyć na dziedziców dłużnika. Gdyby byli, można by ich pozwać o zapłatę kary umownej. Wydaje się, że Labeon przyznaje wierzycielowi skargę rzeczową (*petitio*): zapewne o zaspokojenie się z zastawionych towarów w „pozornym procesie” przeprowadzanym tylko na podstawie oświadczenia pożyczkodawcy. Musiały jednak istnieć towary przywiezione w ramach pożyczki morskiej. Zatem albo dotarły ze statkiem do portu i warunek pożyczki się spełnił, albo ocalały z katastrofy, za którą odpowiadał dłużnik.

²⁸ Por. W. Litewski, *Römisches...*, s. 148.

²⁹ *Corpus Iuris Civilis Iustinianei, cum Commentariis Accursii, Scholiis Contii, et D. Gothofredi lucubrationibus ad Accursium, in quibus Glossae obscuriores explicantur, similes & contrariae asseruntur, vitiosa notantur. Tomus hic Primus Digestum Vetus continet*, Lugduni 1627, s. 2049.

Wierzyciel miał oświadczyć, że należy mu się oddanie pożyczki morskiej. Łączyło się to niewątpliwie z obowiązkiem wykazania przesłanek istnienia zobowiązania. Wskazuje to również na procesową pozycję wierzyciela i rozkład ciężaru dowodu. Warunek *salva navis* lub *dies praestitutos* przy pożyczce morskiej mógł być zawarty w *pactum*, brzmiącym „jeśli nie dopłyniesz, to nie zapłacisz”. Jego niespełnienie każdorazowo rodziłoby domniemanie, że wierzytelność pożyczkodawcy przestała istnieć. To, co mógł robić wierzyciel, musiało się sprowadzać do obalenia tego *pactum* przez wykazanie winy dłużnika w niespełnieniu się zastrzeżonego warunku. O istnieniu domniemania może świadczyć również dobrze znany fragment z Paulusa – D. 22,2,6 – w którym jest powiedziane, że „statek w ciągu wyznaczonego terminu zostałby stracony i uważa się, że warunek stypulacji się nie spełnił”. Przesunięcie ciężaru dowodu na wierzyciela tym razem stanowiło ogromną ulgę dla dłużnika, który nie musiał poszukiwać dowodów na to, że przyczyną niedopłynięcia lub niedotrzymania terminu była siła wyższa, a nie brak jego staranności. Takich udogodnień nie oferowała natomiast zwykła praktyka transportu morskiego i odpowiedzialność z *receptum nautarum*. Chociaż przewoźnik nie odpowiadał wówczas za skutki siły wyższej, ciężar dowodu spoczywał na nim.

5. Spekulacyjny i ubezpieczeniowy charakter pożyczki morskiej?

Rzymska pożyczka morska okazała się umową o charakterze czysto zobowiązaniowym, w przeciwieństwie do rozwiniętych na jej podstawie średniowiecznych i nowożytnych umów *bodmerii* i *respondentia*³⁰. Wierzyciel przejmował na siebie ryzyko utraty pożyczonych pieniędzy w ten sposób, że albo otrzymywał bardzo duży zysk: kwotę pożyczki wraz z wysokimi odsetkami, albo tracił cały zainwestowany kapitał. Jakikolwiek zastawy na statku lub towarach w momencie katastrofy przestawały zabezpieczać wierzytelność. Dlatego można mówić, że kontrakt ten służył grze dużym ryzykiem, a finansujący transport był zobowiązany przejąć na siebie całe niebezpieczeństwo związane z podróżą. *Pecunia traiectica* była zawierana na dwa sposoby. Pierwszy polegał na tym, że dłużnik miał oddać pożyczkę pod warunkiem, iż szczęśliwie dopłynie do wyznaczonego portu. W drugim rodzaju, obok tego samego warunku, wierzyciel dołączał termin – *dies incertus sensu stricto*, np. 200 dni żeglugi lub jeden miesiąc żeglugi. W momencie, gdy statek jeszcze płynął, lecz nadszedł już wyznaczony dzień, dłużnik stawał się zobowiązany do zwrotu całej należności, niezależnie od tego, czy statek ostatecznie dopłynie.

Typowa umowa ubezpieczenia, ze składką płatną z góry i z kwotą ubezpieczenia wypłacaną dopiero po katastrofie, pojawiła się w średniowiecznych Włoszech. Później rozwijała się równolegle do pożyczki morskiej i nieraz instytucje ubezpieczeniowe łączyły w swojej działalności również udzielanie *pecunia traiectica*. W przypadku pojedynczej umowy ubezpieczenia przychód ubezpieczyciela jest niewielki, oscyluje

³⁰ Por. G. Blicharz, *Pożyczka morska. Ślepa uliczka...*

wokół 5–10%, zysk zaś wynika z efektu skali: im więcej ubezpieczonych, tym większe przychody ze składek i mniejsze prawdopodobieństwo, że wszystkich spotka katastrofa. W umowie pożyczki morskiej majątek wierzyciela mógł powiększyć się znacznie nawet po jednej wyprawie. Zachowana w zachodniej tradycji prawnej możliwość zastrzegania odsetek nawet do 100% czyniła z takiej inwestycji niezwykle dochodową działalność. Nie można zatem tych dwóch umów utożsamiać. Natomiast traktowanie pożyczki morskiej jako pierwowzoru dla umów ubezpieczenia majątkowego ma swoje uzasadnienie w przypadku pierwszego sposobu zawierania *pecunia traiecticia*. Intuicje, iż za przejęcie ryzyka podróży należy się wynagrodzenie i że należy dbać o korzystną pozycję tego, kto stracił swój majątek w katastrofie, są trwałą i aktualną myślą, która znalazła swoją kolejną kontynuację w umowie ubezpieczenia majątkowego³¹. Inną żywotną ideą pozostało inwestowanie w ryzykowne przedsięwzięcia – obecne w obydwu sposobach zawierania pożyczki morskiej. Poddane analizie wybrane elementy konstrukcji rzymskiej pożyczki morskiej ujawniły złożony charakter przedsięwzięcia, w którym wykorzystywano tę umowę. *Pecunia traiecticia* nie tylko wyłamuje się ze schematu ówczesnego *mutuum*, ale również ze współczesnej umowy ubezpieczenia i umowy pożyczki. Okazało się, że charakterystyczne dla niej było ograniczanie wierzytelności pożyczkodawcy do zysku z inwestycji, uzależnienie umowy od jej powodzenia, a wreszcie odsuwanie odpowiedzialności osobistej dłużnika, a zamiast tego preferowanie zaspokajania się wierzyciela z towarów przywiezionych z wyprawy. Na uwagę zasługuje również rozsądne wprowadzanie przez starożytnych ułatwień w zawieraniu, realizacji i dochodzeniu pożyczki morskiej, przez dopuszczenie zastrzegania odsetek w *pactum* czy przeniesienie ciężaru dowodu zaistnienia siły wyższej na wierzyciela. Zainteresowanie, jakim cesarze darzyli pożyczkę morską, oraz niezwykle zrównoważona pozycja pożyczkodawcy i pożyczkobiorcy mogą sugerować, że stanowiła ona ważny instrument prawny dla życia gospodarczego tamtych czasów. Wnioski te pozwalają na kontynuowanie badań nad współczesnym zastosowaniem mechanizmu pożyczki morskiej w *Project Finance*.

³¹ F. Longchamps de Bérrier, *Czyżby już starożytni Rzymianie...? „Pecunia traiecticia”*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych” 1997, nr 8, s. 2.