

GRZEGORZ Blicharz
(Uniwersytet Jagielloński w Krakowie)

Konstrukcja prawna pożyczki morskiej w prawie rzymskim a współczesny Project Finance

Abstract

Legal Structure of Sea Loan in Roman Law and Modern *Project Finance*

Sea loan or *pecunia traiectica* belongs to the heritage of Roman legal thought. It seems to occupy a distinctive position in the conceptual framework of private law and few researchers are interested in investigating it. One of them is Z. Benincasa who has analyzed the topic in her general monography on risk in maritime journeys till the 2nd century AD. This article has been inspired by her book, however it is also the result of own studies on sea loan not only in the ancient Roman law but also in the medieval, modern and contemporary legal thought. Thanks to broad insight into the history of sea loan it was possible to take an approach which was only mentioned before. Namely that Roman sea loan provides the solution which today seems to be present in Project Finance. It was reasonable to start the broad comparison again from ancient Roman law. First of all, it has shown that sea loan served not only as a method of taking over the risk by a creditor, but it was also a kind of speculative investment and opportunity to gain a great profit from maritime trade. At the same time it enabled a debtor to organize a risky journey. There were two kinds of sea loan. One was a loan given on the condition that a debtor would successfully reach the port of his destination. The other one was a loan with the same condition, but also with an added time limit, e.g. 200 days of navigation – so called *dies incertus sensu stricto*. Secondly, the profit of a creditor was strictly attached to the gains from maritime trade and depended on the success of a maritime journey. On the one hand, debtors' personal liability was moved as far as possible, in order to satisfy creditors just from profit or items acquired during the trade expedition. On the other hand, the way to enter into the contract to attach high interests and finally to sue a debtor and his heirs was very flexible. Thirdly, emperors were interested in sea loan and provided in their constitutions balanced position of a creditor and a debtor. It can suggest that *pecunia traiectica* was important for Roman economy, maybe in the same way that *Project Finance* is for our times. This work seeks to broaden previous studies on western legal tradition and Roman law and is an attempt to find out whether the Roman concept of sea loan is applicable also nowadays.

Key words: sea loan, *Project Finance*, condition, term, limitation of liability

Słowa kluczowe: pożyczka morska, *Project Finance*, warunek, termin, ograniczenie odpowiedzialności

1. Pożyczka z warunkiem – kontrakt aleatoryjny?

Przeniesienie ryzyka utraty transportowanych towarów lub pieniędzy z dłużnika na wierzyciela, który w nie zainwestował, wymagało modyfikacji reguł typowej pożyczki. Idea ta nie tylko była obecna w prawie rzymskim, ale pozostała aktualna również dzisiaj. W starożytności wiązała się ona z niezwykle niebezpiecznym w tamtych czasach transportem morskim. Teraz dotyczy znacznie szerszego zakresu spraw. Można nawet uznać, że istnieje podobieństwo między rzymską pożyczką morską a umowami i instrumentami finansowymi o wysokim ryzyku, które przyczyniły się do ostatniego globalnego kryzysu ekonomicznego¹. W obydwu sytuacjach wierzyciele mogli liczyć albo na duże zyski, albo na same straty. Potwierdzeniem tej intuicji okazały się poglądy doktryny, że umowę pożyczki morskiej można zaliczyć do kontraktów aleatoryjnych, które podobnie jak współczesne umowy opcji, *forward*, *futures* czy *hedge*, łączyły zarabianie na ryzyku i ubezpieczanie się od zmian na rynku ekonomicznym².

Jedną z najważniejszych w ostatnim czasie publikacji, która porusza temat pożyczki morskiej, jest książka Zuzanny Benincasy zatytułowana *‘Periculi pretium’*. *Prawne aspekty ryzyka związanego z podróżami morskimi w starożytnym Rzymie (II w. p.n.e. – II w. n.e.)*. Publikacja ta stała się inspiracją do podjęcia próby przeanalizowania wyłącznie pożyczki morskiej, jako że w monografii stanowiła ona tylko część poruszanej problematyki. Oprócz wyraźnego odrzucenia jednej z tradycyjnych tez o pochodzeniu umowy ubezpieczenia od pożyczki morskiej, Zuzanna Benincasa zaproponowała spojrzenie na *pecunia traiecticia* jako starożytną alternatywę dla umowy spółki – mianowicie umowę służącą wspólnemu realizowaniu przedsięwzięć gospodarczych. Ustalenie, czy rzeczywiście możliwe jest odnalezienie wspólnej ścieżki w starożytnej i współczesnej myśli prawnej, wymaga jednak szerszego spojrzenia na tradycję i wyjścia poza czasy starożytne. Konieczne zatem wydało się przestudiowanie zachodniej tradycji prawnej od czasów średniowiecznych, przez nowożytność, do czasów współczesnych³. Pozwoliło to na wyraźne oddzielenie pożyczki morskiej od umowy ubezpieczenia, co potwierdziło zarazem tezę Benincasy. Wart zauważenia okazał się szczególnie charakter pożyczki morskiej jako umowy wyłamującej się z dogmatycznego podziału na umowę ubezpieczenia i umowę pożyczki⁴. Dotyczyło to mianowicie zweryfikowania nowej tezy, która mówi o podobieństwie między mechanizmem *Project Finance* a *pecunia traiecticia*. Została ona zasygnalizowana w dotychczasowej literaturze, teraz jednak wymaga analizy w odniesieniu do starożytnych źródeł⁵.

¹ G. Corsetti, M.P. Devereux, J. Hassler, T. Jenkinson, G. Saint-Paul, H.-W. Sinn, J.-E. Sturm, X. Vives, *EEAG Report on the European Economy 2009*, CESifo Group Munich, Munich 2009, s. 63.

² Por. K. Wyrwińska, *Kontrakty aleatoryjne w prawie rzymskim a współczesne towarowe instrumenty finansowe*, Kraków 2009 (niepublikowana praca doktorska), s. 8, gdzie autorka powołuje się na: M. Kuryłowicz, „*Alea*” i kontrakty aleatoryjne w prawie rzymskim, CPH 1984, t. 36, z. 2, s. 86–87; A. Wacke, *Athleten als Darlehensnehmer nach römischen Recht*, SDHI 1978, nr 44, s. 439–452.

³ G. Blicharz, *Pożyczka morska. Ślepa uliczka zachodniej tradycji prawnej?*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 1(15), luty, s. 28–35.

⁴ *Ibidem*.

⁵ R. Zimmermann, *Non-recourse – „The Most Condemnable of Loan Transactions”*, „Project Finance International” 1996, issue 100, 62–63.

Project Finance jest współczesną, szczególną metodą finansowania wielkich i ryzykownych przedsięwzięć gospodarczych. Co prawda do jego realizacji stosuje się inne rodzaje umów, w tym wspomniane wyżej umowy opcyjne i umowy hedgingowe, ale punktem wspólnym **Project Finance** oraz *pecunia traiecticia* jest warunek dodawany do umowy pożyczki. Jego istotę można sformułować następująco: jeśli planowana inwestycja zakończy się niepowodzeniem, dłużnik nie musi nic zwracać wierzycielowi; jeśli natomiast inwestycja będzie przynosić zysk, kredytodawca będzie mógł zaspokajać się tylko i wyłącznie z niego, doliczając do kwoty pożyczzonej sumy odsetki o wysokości określonej dowolnie przez strony umowy⁶. W celu ustalenia idei wspólnej obu rozwiązaniom, która polega na ograniczaniu odpowiedzialności pożyczkobiorcy do wysokości zysku z inwestycji, porównanie *pecunia traiecticia* i **Project Finance** należy rozpocząć od ponownej analizy konstrukcji pożyczki morskiej w prawie rzymskim⁷. Nie chodzi tu o przejście jeszcze raz tej samej ścieżki co Benincasa, lecz o to, aby korzystając z jej badań, skupić się na tych źródłach, które wymagają analizy z nowego punktu widzenia. Ze względu na szeroki zakres monografii Benincasy, dotyczącej ogólnie ryzyka związanego z podróżami morskimi, niektóre źródła nie okazały się tak istotne, na przykład nowele 105 i 106, albo nie wymagały większych badań, jak kwestie dotyczące momentu przejścia ryzyka, miejsca świadczenia pożyczki czy procesowego i spadkowego charakteru umowy. W tym kontekście zasadne stało się podjęcie dodatkowej analizy konstrukcji prawnej *pecunia traiecticia*⁸.

Przeniesienie ryzyka utraty pożyczonych towarów lub pieniędzy z dłużnika na wierzyciela było modyfikacją reguły typowej *mutuum*. O tym, że pożyczka morska przez to nabierała charakteru kontraktu aleatoryjnego, trudno rozstrzygnąć ze względu na zbyt małą liczbę źródeł. Pewne jest jednak, że nawet przy wprowadzonych zmianach utrzymała ona charakter kontraktu realnego. Świadczą o tym charakterystyczne sformułowania: *si dedero decem traiecticia* (D. 22,2,7), *traiecticia quidem pecunia, quae mutuo datur* (C. 4,33,5), *mutuam pecuniam nauticam accepit* (D. 45,1,122)⁹. W przypadku zwykłej pożyczki *mutuum* własność pożyczanych pieniędzy w momencie ich wydania przechodziła na dłużnika, a więc pożyczkobiorca ponosił jako właściciel konsekwencje ich utraty również w wyniku przypadku czy działania siły wyższej. W celu uniknięcia tego przy pożyczce morskiej uzależniono obowiązek oddania pieniędzy przez dłużnika od warunku, który w przekazach źródłowych jest różnie formułowany. Pierwsza informacja o momencie przejścia ryzyka, którego dotyczył warunek zastrzegany przy pożyczce morskiej, znajduje się w tytule drugiego księgi 22 Digestów, a jej autorem jest Modestyn.

D. 22,2,3 (Modestinus libro quarto regularum): *In nautica pecunia ex eo [ea] die periculum spectat creditorem, ex quo navem navigare conveniat.*

W pożyczce morskiej ryzyko dotyka wierzyciela od tego (dnia), od którego zgodził się, aby statek płynął.

⁶ E.C. Buljevich, Y.S. Park, *Project Financing and the International Financial Markets*, London 1999, s. 88–92.

⁷ G. Blicharz, *Prawne aspekty finansowania transportu morskiego w starożytnym Rzymie*, CPH 2012, t. 64, z. 2, s. 291–314.

⁸ *Ibidem*. Analizie zostały poddane między innymi nowele 105 i 106.

⁹ Por. H. Kupiszewski, *Sul prestito maritimo nel diritto romano classico: Profili sostanziali e processuali*, „Index” 1972, t. 3, s. 373.

Z powyższego fragmentu wynika *prima facie*, że po pierwsze, to wierzyciel decyduje o początkowym dniu przejęcia przez niego ryzyka transportu pożyczki. Po drugie, modyfikacja reguł zwykłej pożyczki nie dotyczy okresu przed wypłynięciem, ale jest ściśle powiązana z podróżą statkiem i jej ryzykiem. Odpowiada to stwierdzeniu z *Pauli Sententiae* 2, 14, 3, że jak długo statek płynie, odsetki można pobierać w nieograniczonej wysokości. Powstaje natomiast pytanie: jeśli dłużnik nie wypłynie w dniu, na który zgodził się wierzyciel, czy ryzyko mimo to przechodzi w tym terminie? Odpowiedź na nie wymaga wyjaśnienia, jaką treść niesie czasownik *conveniat*, który w zakresie jego występowania w Digestach Justyniańskich można tłumaczyć rozmaicie: „zgodziłby się” lub „jest uzgodnione”, „należałoby”, „nadawałoby się”. Dotychczas w literaturze nie budziło wątpliwości, że powyższy fragment należy rozumieć w ten sposób, iż ryzyko przechodzi od dnia uzgodnionego jako termin wypłynięcia statku. Być może to oczywiste, lecz warto się zastanowić, w świetle różnych znaczeń czasownika *conveniat*, jaki jest pełny sens sformułowania – *ex quo navem navigare conveniat*.

Problem ten pojawił się w jednym ze słynniejszych fragmentów Digestów – D. 45,1,122 – pochodzącym od Cerwidiusza Scewoli. Przekazuje on opis pożyczki morskiej dla Kallimacha, który miał płynąć z nią do Brindisi i z powrotem do Bejrutu. Na oznaczenie terminu pożyczki wierzyciel posłużył się sformułowaniem, że udziela jej – „na wszystkie 200 dni żeglugi”, lecz bez podania, od kiedy zaczyna on biec. Pieniądze zatem, które zostały dane w porcie macierzystym do czasu nadejścia pierwszego dnia żeglugi Kallimacha do Brindisi, w razie utraty przepadały dłużnikowi zgodnie z regułami typowej pożyczki. Co więcej, przy takim sformułowaniu termin biegł tylko o tyle, o ile statek rzeczywiście płynął, a nie stał w porcie. Dlatego w omówionym kazusie, aby zmniejszyć niepewność daty ostatecznego powrotu do portu macierzystego i rzeczywistego nastąpienia terminu pożyczki, wierzyciel przynaglał dłużnika, dodając do umowy zastrzeżenia odnośnie do dnia, w którym miał on opuścić port docelowy Brindisi i ponownie żeglować do Bejrutu. Gdyby dłużnik wypełnił wszystkie postanowienia, rzeczywisty czas, przez który wierzyciel byłby pozbawiony swoich pieniędzy, wynosiłby dużo ponad rok. Kallimach miał wyruszyć w powrotną drogę dopiero rok po otrzymaniu pożyczki (przed upływem przyszłych id wrześniowych, czyli do 13 września). Tak długi okres potwierdzałyby tylko, że 200 dni żeglugi dotyczyło rzeczywistego czasu przebywania na morzu, a nie handlowej wyprawy morskiej rozumianej szeroko, łącznie z postojami w portach lub innymi przerwami. Wydaje się zatem, że to, od którego dokładnie dnia ryzyko przechodzi na wierzyciela, traci na znaczeniu, ponieważ nie następuje wraz z nadejściem samego terminu, lecz od momentu każdorazowego wypłynięcia dłużnika na morze. Taki sposób rozwiązania problemu wymagał jednak jakiegoś odnotowywania, rozliczania tego, ile rzeczywiście dni dłużnik już płynie. Wierzyciele, tutaj Seius, zapewne dlatego wysyłali z pożyczkobiorcami osoby, które określa się jako „podążające za pożyczką”. Byli to zazwyczaj niewolnicy; o jednym z nich mówi Papinian, że *traiecticiae pecuniae gratia secuti* (D. 22,2,4)¹⁰.

¹⁰ 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.* („Za pracę niewolnika, który podąża ze względu na pożyczkę morską, to co za każdy dzień wywodzi się ze stypulacji, należne jest do wysokości 12%, nie więcej niż podwójna wysokość”).

Przypadek Kallimacha zawiera jeszcze jedną sugestię odnośnie do charakteru terminu przejścia ryzyka przy pożyczce morskiej. Dłużnik miał wypłynąć w drogę powrotną przed upływem id wrześnieowych. Jeśli nie dotrzymałby postanowienia, miał oddać natychmiast całą pożyczkę, jak gdyby żegluga (tj. 200 dni) już się zakończyła. Przedstawiciele wierzyciela byli więc wysyłani również na wypadek sytuacji, gdy dłużnik musiał wcześniej świadczyć całą należność poza miejscem dokonania stypulacji. Można sobie wyobrazić, że podobnie wyglądało oznaczenie początku biegu terminu owych 200 dni dokładnie rok wcześniej, gdy Kallimach wypływał z Bejrutu. Wierzyciel zgodził się pożyczyć pieniądze na czas żeglugi, ale statek miał wypłynąć w morze na przykład przed upływem najbliższych id wrześnieowych. Niespełnienie warunku nie powodowało, że choć dłużnik pozostał w porcie, a idy wrześnieowe się już skończyły, to wierzyciel ponosił ryzyko. Konsekwencją złamania umowy mogła być natomiast kara umowna – *stipulatio poene*. Szersze określenie terminu wypłynięcia i powrotu – przed upływem id wrześnieowych – jest w pełni zrozumiałe, gdyż w żegludze morskiej trudno było i jest o precyzję w dacie rozpoczęcia podróży¹¹. Możliwość nagłej zmiany warunków pogodowych wymagała, aby pozostawić czas na nadejście dnia, który nadawałby się do żeglugi. Dla Kallimacha ów termin miał również inne, istotniejsze znaczenie. Doświadczenie uczyło Rzymian, że po idach wrześnieowych pogarszały się warunki na morzu. Najlepiej było żeglować do 14 września. Później nawigacja stawała się bardziej niepewna, a od 11 listopada następował okres zwyczajowo nazywany *mare clausum*, w którym należało powstrzymać się od podróży morskich. Czas „morza zamkniętego” trwał do 10 marca, a niesprzyjające warunki mogły utrzymywać się nawet do 15 maja¹².

Zatem podróż na trasie Bejrut–Brindisi–Bejrut w tym czasie prawdopodobnie została uznana za zbyt ryzykowną. Wypłynięcie po 13 września po prostu bardzo zwiększało możliwość, że jakieś niebezpieczeństwo morskie dotknie statek. Dłużnik Kallimach mógłby ewentualnie narazić się na oskarżenie o wystawienie się na działanie siły wyższej. Nie istniało jednak w tej kwestii domniemanie winy, dlatego wierzyciele, tutaj Seius, żądali stosowania się do zwyczajowych dat żeglugi, aby nieroztropnie nie utracić pożyczki. Chociaż znane były też przypadki bardziej ryzykownych podróży. Wspomina o tym późnoantyczny pisarz Wegecjusz przy omawianiu reguł nawigacji dla statków wojennych. Przeciwstawia im praktykę statków handlowych, które pływały nawet w okresie *mare clausum*. Stwierdza, że:

¹¹ Dzisiaj nadal główną przyczyną opóźnienia w opuszczeniu portu przez statek pozostaje nagle pogorszenie warunków pogodowych. Poza tym przewóz towarów jest o wiele ważniejszy niż przewóz pasażerów, dlatego o dacie rozpoczęcia podróży pasażerskiej decyduje moment załadowania statku. Wagę opóźnienia wynikającego z oczekiwania na towary lub niesprzyjających warunków uznaje polskie prawo, które dopuszcza kilka dni przesunięcia terminu rozpoczęcia podróży pasażerskiej bez negatywnych skutków dla świadczącego usługę przewozu morskiego. Por. Kodeks morski, Dz.U. 2001, Nr 138, poz. 1545 – tekst ujednolicony: Art. 177, § 1. „Pasażer może odstąpić od umowy i żądać zwrotu opłaty za przewóz w całości, jeżeli statek pasażerski nie wyruszył w drogę najpóźniej w ciągu 3 dni, a inny statek w ciągu 7 dni, licząc od zapowiedzianego terminu rozpoczęcia podróży”.

¹² 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. 49. Daty okresów niebezpiecznych dla żeglugi ustalone są tam na podstawie Flavii Vegetii Renati, *Epitoma rei militaris*, 4.39.

Veget., *De re militari* 4.39: [...] *non quo negotiatorum cesset industria, sed quia maior adhibenda cautela est, quando exercitus navigat cum liburnis, quam cum privatarum mercium festinat audacia.*

Nie jest wtedy przerywana działalność handlarzy, lecz zaiste większa ostrożność jest zachowywana, kiedy płynie wojsko, niż gdy statek handlowy z prywatnymi towarami nagli zuchwałość¹³.

Potwierdza to, że „zamknięcie morza” miało charakter uznaniowy i dłużnicy sami albo za zgodą wierzycieli decydowali się na żeglugę¹⁴. Wówczas gdy warunki pogodowe były niepewne, w przypadku pożyczki morskiej pojawiała się okazja, dla bardziej odważnego finansującego, do osiągnięcia wyższej ceny za przejście większego niebezpieczeństwa. Trudno jednak uznać, żeby wierzyciele nie interesowali się ponoszonym przez siebie ryzykiem i odbywanie podróży w tym czasie pozostawiali swobodnej decyzji dłużnika.

Sformułowanie pojawiające się u Modestyna *ex quo navem navigare conveniat* oznacza zatem, że ryzyko przechodziło od momentu rzeczywistego wypłynięcia statku, ale w uzgodnionym z wierzycielem dniu. Przy udzielaniu *pecunia traiecticia* termin przejścia ryzyka jest tożsamy z terminem pożyczki morskiej. Nie powoduje to utraty realnego charakteru umowy. Do czasu opuszczenia portu otrzymane pieniądze mają status zwykłej pożyczki. Podobnie będzie, gdy dłużnik już powróci z żeglugi, do momentu, aż odda wierzycielowi całą należność. Zasadność powyższego rozwiązania potwierdza również praktyka prowincji wschodnich przywołana w noweli 106¹⁵.

Ustanowienie obowiązku wyruszenia i tym samym momentu przejścia ryzyka w terminie wyznaczonym przez wierzyciela było jego rozsądnym działaniem w celu zmniejszenia niepewności co do rzeczywistego czasu trwania pożyczki. Miał on bowiem być mierzony dniami spędzonymi na morzu, a nie matematyczną różnicą między datami kalendarza. Oczywiście jeśli dłużnik nie mógłby dochować tego terminu z powodu siły wyższej, nie byłby zobowiązany z tytułu kary umownej, gdyż nie zawinił i nie przyczynił się do niespełnienia się warunku. Nie musiał zwracać całej należności, ale też ryzyko nie przechodziło na wierzyciela. Realność pożyczki morskiej przyjęła więc dwiema postaciami: do powstania węzła obligacyjnego dochodziło przez wydanie przedmiotu

¹³ Fragment ten może być przetłumaczony również bardziej poetycko: „Nie mam tu na myśli oczywiście statków handlowych, które gnane żądzą zysku niemal nie przerywają swoich podróży. Zdajemy sobie jednak sprawę, o ile większej ostrożności wymaga decyzja puszczania na morze okrętu wiozącego wojsko niż prywatnego statku handlowego”. Por. Flawiusz Wegecjusz Renatus, *Zarys wojskowości ks. I–IV*, tłum. A.M. Komornicka, „Meander” 1974, r. 29, s. 349.

¹⁴ Por. K. Wiśniewski, *Żegluga handlowa w późnym antyku. Kilka uwag na podstawie „Edictum Diocletiani de pretiis rerum venalium”*, „Studia Periegetica” 2010, z. 4, s. 36–37.

¹⁵ N. 106 pr.: [...] *Si tamen post reversionem navis salvaie et nequaquam navigare propter tempus valentis revertantur, viginti et solum dierniędzy inmyimutias dari a creditoribus debitoribus, et nihil pro debitis usurarum causa exigere, donec vendi contingat onus; parcentes apud alium esse debitum non reddendum, duas partes centesimae dominis pecuniarum dare usuras, et mutare mox mutuum et in terrenum transponere modum, nequaquam maritimis periculis creditorem molestantibus. Et haec omnes dixisse cum iureiurando perhibentes testimonium.* „[...] lecz po szczęśliwym powrocie statku, gdy w żaden sposób nie mógłby wyruszyć z powrotem ze względu na silną burzę, wierzyciele dają dłużnikom tylko dwadzieścia dni zwłoki i o nic z tytułu dłużnych odsetek się nie domagają, aż nie zostanie sprzedany przyjęty ładunek. Cierpliwie nie będą zwracać długu wobec innego, aż oddadzą wierzycielowi z pożyczki dwie części [1/2] centesimae tytułem odsetek, i natychmiast zmieniają pożyczkę i przeniosą ją na obszar ziemi [zamieniają na ten rodzaj udzielany na lądzie], tak że w żaden sposób wierzyciele nie będą niepokojeni ryzykiem morskim. I to wszystko zostało powiedziane w świadectwie pod przysięgą”. Por. G. Blicharz, *Prawne aspekty...*, s. 311–312.

pożyczki i wypłynięcie w morze. Podobną intuicję można już odnaleźć u Akkursjusza, który w komentarzu do *conveniat* stwierdził, że ryzyko przechodzi wtedy, gdy „każdy z nich się zgodził, i dłużnik, i wierzyciel, i (dłużnik) wypłynąłby”¹⁶. Przyjęcie, że ryzyko wierzyciela miałoby przechodzić automatycznie od daty ustalonego wypłynięcia, byłoby nie do pogodzenia z *ratio* pożyczki morskiej, czyli ochroną przed ryzykiem morskim. Wierzyciel mógłby pobierać wówczas nieograniczone odsetki, nawet jeżeli dłużnik pozostałby w porcie. Równocześnie decyzja o wypłynięciu nie mogła pozostać tylko w gestii dłużnika, gdyż skutkowałoby to tak ogromną niepewnością wierzyciela, że przekroczyłaby już granice rozsądku. Stąd pożyczkodawcy ustanawiali graniczne daty opuszczenia portu, zastrzegając kary umowne, aby uchronić się przed zawinionym w jakikolwiek sposób zachowaniem pożyczkobiorcy.

2. Dwa rodzaje pożyczki morskiej

Punktem wyjścia ustalenia możliwości zawarunkowania pożyczki morskiej stanowi tekst Papiniana – D. 22, 2, 4, w którym jurysta wskazuje przede wszystkim, że pożyczka przewożona morzem lub na zakup towarów transportowanych morzem nie musi być w ogóle pod warunkiem¹⁷. Może zostać udzielona bez przejęcia przez wierzyciela ryzyka. Wówczas, konsekwentnie, od dłużnika pobiera się tylko odsetki w ustawowej wysokości wyznaczonej dla zwykłego *mutuum*. W przypadku pożyczki z przejętym przez wierzyciela ryzykiem czas, na który je przejmuje, a tym samym czas trwania pożyczki, może być określony na dwa sposoby: albo przez wyznaczenie okresu przejęcia ryzyka, albo przez dodanie do pożyczki warunku. Odpowiednio spełnienie warunku, jak również upływ terminu powodują, że należą się tylko zwykłe odsetki. O tym, jak mógł wyglądać warunek, pod jakim pożyczono, informuje z kolei Paulus.

D. 22, 2, 6 (Paulus libro vicesimo quinto quaestionum): [...] *respondi: alias quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris perinet: sed cum traiecticia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit, ipsius crediti obligatio non existente condicione defecisse videtur, et ideo pignorum quoque persecutio perempta est etiam eorum, quae non sunt amissa. si navis intra praestitutos dies perisset, et condicionem stipulationis defecisse videri, ideoque sine causa de pignorum persecutione, quae in aliis navibus fuerunt.*

¹⁶ Corpus Iuris Civilis Iustinianeae, 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: r *conveniat* utrique, id est debitori & creditori, & navigaverit: nec enim aliud periculum nisi navigii suscipit creditor. quasi ergo cōditione impleta, ex tunc transit periculum: ut & infra eod. l. proxima. Accur. („Jeśli każdy z nich się zgodził, i dłużnik i wierzyciel, i wypłynąłby. Wierzyciel nie przejmuje żadnego innego ryzyka niż ryzyko żeglugi. Zatem, jakby pod ziszczeniem się warunku, ryzyko przechodzi od początku na wierzyciela”. Tak jak patrz niżej na najbliższy fragment. Accursius.)

¹⁷ D. 22,2,4 (Papinianus libro tertio responsorum): *Nihil interest, traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta sit an post diem praestitutum et condicionem impletam periculum esse creditoris desierit...* („Nie ma różnicy, czy pożyczka morska będzie zawarta bez ryzyka wierzyciela, czy też ryzyko wierzyciela ustalo po wyznaczonym dniu i po spełnieniu warunku”).

[...] odpowiadasz: inaczej, wprawdzie utrata zastawu jest na szkodę dłużnika, nie dotyczy zaś wierzyciela, ale przy pożyczce morskiej jest tak, że nie inaczej jego wierzycielowi przysługuje skarga, niż gdy statek nienaruszony w ustalonym czasie przybędzie. Jego wierzytelność z pożyczki nie istnieje, gdy uważa się, że warunek nie spełnił się; i z tego powodu żądanie zastawu przypadło również co do tych [towarów], które nie zostały stracone. Jeśli statek w ciągu wyznaczonego terminu zostałby stracony i uważa się, że warunek stypulacji nie spełnił się, to żądanie realizacji zastawu na tym, co na innych statkach przybyło, jest bezpodstawne.

W ten sposób warunkowi zostaje poddane główne świadczenie dłużnika – oddanie pożyczki. Warunek składa się z trzech elementów: dopłynięcia statku do określonego portu, dotarcia tam bez uszkodzenia oraz w wyznaczonym terminie. Jeśli wszystko to nastąpi, wierzyciel może domagać się całej należności od dłużnika. Miejsce, do którego miał zawinąć statek, nie musiało być portem macierzystym, a więc wierzyciel nie musiał przejmować ryzyka podróży w obie strony. Potwierdza to znany już fragment z Cerwidiusza Scewoli, który umieszczony jest w szerszych rozważaniach jurysty na temat miejsca spełnienia wierzytelności. Zasadą było, że należność stypulacyjną, w tym wypadku za odsetki, oddawało się tam, gdzie umowa została zawarta. Jeśli natomiast zastrzeżono karę umowną, miejsce świadczenia mogło zostać zmienione. Rzeczywiście w kazusie omówionym w D. 45,1,122 dłużnik ma oddać dług nie w Bejrucie, lecz w Rzymie. Podobna sytuacja została przekazana w konstytucji C. 4,33,4. Wierzyciel przejął ryzyko tylko na podróż do Afryki, a pożyczka została dana w porcie Salona, na północnym wybrzeżu Adriatyku (dzisiejszy Solin). Dłużnik zatem miał świadczyć należność będącemu przedstawicielem wierzyciela niewolnikowi, który zapewne podróżował z pożyczkobiorcą lub czekał już na miejscu. Pewne wątpliwości budzi dość ogólne określenie celu podróży – Afryka. Być może umowa mówiła o konkretnym porcie docelowym, ale został on pominięty w relacjonowaniu sprawy jako nieistotny. Głównym problemem była nieuprawniona zmiana trasy tuż po wypłynięciu. Nie jest również wykluczone, że wierzyciel pozostawił dłużnikowi swobodę wyboru portu na brzegu Afryki. Dzięki temu mógłby na bieżąco uwzględniać dogodniejsze warunki pogodowe lub handlowe. W sytuacji opisanej przez konstytucję C. 4, 33, 4 dłużnik złamał jednak umowę, gdyż nie otrzymał pozwolenia na zmianę trasy, a wcale nie zamierzał płynąć w uzgodnionym kierunku.

Wspomnianego już wcześniej warunku *salva navis* juryści szerzej nie komentowali. Z odnoszących się do niego fragmentów wynika jednak, że nie był uznawany za spełniony, gdy zarówno statek, jak i przewożone na nim towary zostały utracone w wyniku działania siły wyższej (D. 22,2,6; C. 4,33,4), na przykład burza morska. Podobnie w sytuacji, gdy doszło do katastrofy statku, lecz ocalały niektóre z przewożonych towarów, warunek traktowany był jako niespełniony (D. 22,2,6). Jeśli dłużnik stracił towary z powodu siły wyższej, ale statek przetrwał, również nie musiał oddawać pożyczki (C. 4,33,4). Toteż dla istnienia zobowiązania z *pecunia traiecticia* istotne okazywało się, aby dotarły i nieuszkodzony statek, i nieuszkodzone towary.

Obowiązek dopłynięcia *intra praestitutos dies* wyznacza z kolei maksymalny czas trwania pożyczki morskiej, na przykład 200 dni żeglugi. Jest to tzw. *dies incertus sensu stricto*¹⁸, czyli rodzaj dołączanej do czynności klauzuli. Od *dies certus* i *condicio*

¹⁸ Wyróżnienie tej kategorii jako *dies incertus* oraz nazwę *dies incertus sensu stricto* zaproponował po raz pierwszy F. Longchamps de Bérier w: *Warunki, terminy i fideikomis uniwersalny w rzymskim prawie*

różni się brakiem pewności jedynie co do tego, kiedy nastąpi (*dies certus an incertus quando*)¹⁹. Wiadome było, że pożyczka morska nie będzie wiązała stron dłużej na przykład niż 200 dni, lecz nieznaną było dokładna data, bowiem liczył się rzeczywisty czas przebywania na morzu. Żegluga zaś nie mogła trwać nieprzerwanie przez tak długi okres. Poza tym należałoby uwzględniać postoje w portach, zaplanowane lub wymuszone przez siłę wyższą. Obliczenie daty na podstawie samego kalendarza nie było zatem wystarczające. Nawet jeśli umową była objęta tylko żegluga w jedną stronę, a wyznaczony czas był krótki, zawsze możliwe było, że statek później opuścił port z powodu złych warunków pogodowych.

Kwalifikacja klauzuli *intra praestitutos dies* jako *dies incertus sensu stricto* jest utrudniona przez wątpliwość, czy ostatni dzień pożyczki w ogóle nadejdzie. Pożyczkobiorca bowiem mógł zostać zwolniony z zobowiązania na podstawie warunku *salva navis*. Jeśli statek lub towar zostały stracone z powodu siły wyższej w wyznaczonym okresie, pożyczkę traktowano jako nieistniejącą (D. 22,2,6). W umowie wykorzystano po prostu dwa uzupełniające się rozwiązania: warunek i *dies incertus sensu stricto*. Stanowiły one punkty wyznaczające ryzyko wierzyciela. Warunek był decydujący w sytuacji, gdy statek oraz towary zostały stracone w czasie pożyczki oraz jeżeli żegluga zakończyła się szczęśliwie przed upływem wyznaczonego okresu. *Dies incertus sensu stricto* zastrzeżony był na wypadek, gdyby podróż się przedłużyła. Wówczas ostatni dzień pożyczki nadchodził nieubłaganie nawet jeżeli statek jeszcze płynął. Celem takiej klauzuli było ograniczenie ryzyka wierzyciela i zarabianie przez określony czas bez oczekiwania na sukces wyprawy handlowej. Należy jednak również uznać za uzasadnione ekonomicznie, że wierzycielowi, który zastrzegał termin, mogło zależeć na tym, aby statek – zapewne z określonymi towarami – dotarł do wybranego portu w ustalonym z góry terminie i ani dzień później.

Zastrzeżenie warunku i *dies incertus* wywierało presję na dłużnika, który nawet mógłby w mało rozsądny dla siebie sposób „prosić” o katastrofę czy atak piratów w czasie trwania pożyczki lub po prostu umawiałby się z nimi na ograbienie statku z towarów, a ocalenie przewoźnika i okrętu. Wierzyciele, aby także dłużnik miał interes w dowiezieniu towarów w terminie, obostrzali wszelkie próby przyczynienia się do niespełnienia warunku karami umownymi. I bez nich jednak na zasadach przyjętych w przypadku warunkowych zobowiązań stosowano fikcję zrealizowania się warunku w sytuacji, gdy działania dłużnika uniemożliwiły jego rzeczywiste spełnienie. Zapewne pilnowanie poczynań pożyczkobiorcy było kolejnym zadaniem przedstawicieli wysyłanych przez pożyczkodawcę. Wydaje się poza tym, że bardziej opłacało się dopłynąć bezpiecznie na czas, sprzedać z zyskiem towary, oddać dług, a resztę zostawić dla siebie i ponownie inwestować. Oczywiście zrozumiałe jest również, że jeśli interes za morzem się nie powiodł, a towary zakupione nie zapewniały nawet sumy należnej z pożyczki, jakaś *vis maior* dawałaby nadzieję na uniknięcie wykonania zobowiązania. Prawdopodobnie Rzymianie, dostrzegając wagę ryzyka ekonomicznego, starali się ograniczać jego negatywne skutki dla dłużnika. We fragmencie D. 22,2,6 z księgi 25 *Kwestii* Paulusa, który

prywatnym, „Studia Iuridica” 1999, t. 37, s. 98.

¹⁹ Por. *idem*, *O elastyczność prawa spadkowego. Fideikomis uniwersalny w klasycznym prawie rzymskim*, Warszawa 2006, s. 160.

posłużył do analizy klauzul warunku i *dies incertus sensu stricto* przy pożyczce morskiej, przekazany został sposób zaradzenia takim sytuacjom.

D. 22,2,6 (Paulus libro vicesimo quinto quaestionum): *Faenerator pecuniam usuris maritimis mutam dando quasdam merces in nave pignori accepit, ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impositarum propiisque faeneratoribus obligatarum si quid superfuisset, pignori accepit [...].*

Quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti potuerit? Scilicet tunc cum condicio exstiterit obligationis et alio casu pignus amissum fuerit vel vilius distractum vel si navis postea perierit, quam dies praefinitus periculo exactus fuerit.

Wierzyciel dał pieniądze pożyczone na odsetki morskie i przyjął w zastaw pewne towary na statku, z których, jeśli nie mógłby zaspokoić całego długu, przyjął [wierzyciel] zastaw na innych towarach, umieszczonych na innych statkach zobowiązanych wobec ich własnych wierzycieli, jeśli pozostałyby nadwyżka z zastawionych [towarów] [...].

Kiedy zatem żądanie wierzyciela o zastaw mogłoby zostać do tych [towarów] dopuszczone? Mianowicie wtedy, gdy warunek zobowiązania zostałby spełniony [istniałby] i z innej przyczyny zastaw zostałby stracony, sprzedany tanio lub jeśli statek uległby zniszczeniu później, niż wyznaczony był ściśle termin ryzyka.

W dotychczasowej literaturze przedstawiono już niemal wszystkie sposoby interpretacji stanu faktycznego, będącego podstawą dla powyższych rozważań Paulusa²⁰. Rozstrzygnięcie, która z propozycji jest najbardziej prawdopodobna, wymagałoby jednak odrębnych, szerszych badań. W tym momencie wystarczą informacje przekazane wprost we fragmencie.

Bez wątplenia ustanowienie zastawów na innych statkach służyło zaradzeniu sytuacji, w której dłużnik, po szczęśliwym dotarciu do portu, nie mógł oddać całej należności z pożyczki morskiej. Przyczyną mogła być utrata towarów lub statku, które wówczas przepadały już na ryzyko dłużnika. Najbardziej jednak uciążliwym powodem było zapewne niepowodzenie finansowe wyprawy, czyli niskie ceny uzyskane za przywiezione towary. Sposobem na ulżenie dłużnikowi, aby w tej sytuacji nie musiał odpowiadać za długi z całego swojego majątku, było współdzielenie ryzyka ekonomicznego. Mianowicie ustanawiano zastawy na innych towarach, płynących na innych statkach. Główne trudności sprawia ustalenie, czyje to były towary lub do kogo należały statki, a także kto był wierzycielem pozostałych pożyczek morskich. Pewne jest jednak, że cel stanowiło odsunięcie jak najdalej osobistej odpowiedzialności kupca żeglarza. Wierzyciel mógł wówczas najpierw próbować zaspokoić się z innych towarów, a dopiero potem byłby zmuszony dochodzić wierzytelności od samego dłużnika. W tym kontekście jasne staje się, dlaczego przedmiotem zastawu musiały być inne towary transportowane wyłącznie

²⁰ Kupiszewski uznawał, że dłużnik ustanowił zastawy na pozostałych, należących do niego statkach. Płynęły one z towarami, za które był dłużny innym wierzycielom. Udzielił zatem dodatkowego zabezpieczenia na swoim ewentualnym zysku z innych pożyczek morskich. Por. H. Kupiszewski, *Sul prestito...*, s. 371; Benincasa rozbudowuje tę interpretację. Proponuje uznanie pożyczkobiorcy za organizatora wyprawy handlowej, który angażuje środki pochodzące od kilku wierzycieli, a dla siebie zapewnia udział w zyskach w postaci nadwyżki po spłacie pożyczek. W takim przedsięwzięciu każdy finansujący ponosił ryzyko zatonięcia statku, na którym były przewożone towary nabyte z jego środków. Por. Z. Benincasa, *Periculi...*, s. 157–158; por. także koncepcje przedstawione tam przez G. Purpure, D. Rathbone'a, K. Taneva.

na podstawie umowy pożyczki morskiej. Tylko wtedy wierzyciel ponosił pełne ryzyko podróży, uzasadniające pobieranie odsetek morskich.

Praktyka przekazana w D. 22,2,6 miała pomóc dłużnikowi również w sytuacji, gdy w wyniku katastrofy morskiej utracił statek lub towar już po tym, jak minął *dies praestitutos* wyznaczony dla *pecunia traiecticia*. Był to przypadek, który widocznie Rzymianie uznawali za istotny z punktu widzenia regulacji prawnej. Stąd podejmowali próby ochrony kupca żeglarza przed pełną odpowiedzialnością osobistą za zysk, który przepadł już na jego ryzyko, a zarazem dbali w ten sposób o realną ochronę interesu wierzycieli. Ten przekaz wskazuje również, że wraz z nadejściem ostatniego dnia pożyczki dłużnik stawał się zobowiązany do jej oddania. Wniosek ten potwierdza również cytowany wcześniej fragment księgi trzeciej *Odpowiedzi* Papiniana – D. 22,2,4. Wierzyciel może domagać się oddania pożyczki albo gdy warunek zostanie spełniony, to znaczy statek dopłyne szczęśliwie do portu, albo jeżeli *dies praestitutos* minie, i wtedy nawet jeśli statek jeszcze nie dopłynął.

O tym, że *dies incertus sensu stricto* nie musiał być koniecznym elementem pożyczki morskiej, zaświadczył Paulus w innym miejscu – D. 22,2,7. Opisana tam pożyczka została udzielona wyłącznie pod warunkiem nienaruszonego dopłynięcia statku – *salva navis*.

D. 22,2,7 (Paulus libro tertio ad edictum): *Nam si dedero decem traiecticia, ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam, dicendum est posse me sortem cum usuris recipere.*

Otóż, jeśli dałbym dziesięć w pożyczkę morską, tak że z bezpiecznym (przybyciem) statku mógłbym wziąć kapitał²¹ razem z określonymi odsetkami, uznaje się, że mogę sam wziąć kapitał z odsetkami.

Na podstawie dotychczasowych rozważań słuszne wydaje się wysunięcie hipotezy o istnieniu w prawie rzymskim dwóch typów pożyczki morskiej. Pierwszy polegał na uzależnieniu *pecunia traiecticia* wyłącznie od warunku dopłynięcia statku do portu. W drugim obok warunku *salva navis* ustalano termin pożyczki (*dies incertus sensu stricto*), określony zazwyczaj w dniach, na przykład 200 dni żeglugi. Ścisłe wyróżnienie obydwu rodzajów może się wydawać wynikiem nadinterpretacji dostępnych źródeł, których liczba jest w zasadzie znikoma²². Prawdopodobnie zarówno dla jurystów, jak i dla justyniańskich kompilatorów sprawa była na tyle oczywista, że nie wprowadzili dość dogmatycznego rozróżnienia. Zaproponowany kształt rzymskiej pożyczki morskiej w kilku punktach zgadzałaby się jednak ze zwyczajem wschodnich prowincji, o którym

²¹ Słowa „kapitał” jako odpowiednika łacińskiego *sors, sortis* używam za: J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2001, s. 891, s.v. *sors*, oraz za: K. Kumaniecki, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1975, s.v. *sors*, s. 466, ze świadomością, że w starożytnym Rzymie pojęcie kapitału we współczesnym znaczeniu raczej nie występowało. Ze względów stylistycznych oraz z uwagi na współczesny kontekst lepiej oddaje ono sens niż wyrażenia „suma główna” lub „pierwotna kwota pożyczki”.

²² Wydaje się, że podobna myśl o różnych rodzajach warunku i terminu przy pożyczce morskiej pojawia się w: W. Litewski, *Römisches Seedarlehen*, „Iura” 1973, Bd. 24, s. 130–131. Stąd traci na znaczeniu problem, czy przejęcie ryzyka przez wierzyciela należało do istoty pożyczki morskiej, czy raczej stanowiło dodatkowe postanowienie, zależne od woli stron, co później opisywano za pomocą rozróżnienia na *essentia* i *accidentalia negotii*. Istotny bowiem staje się sposób, w jaki ryzyko było przejmowane. Por. *ibidem*, s. 134–135.

informację przyniosła Nowela 106²³. Co więcej, każdy z typów *pecunia traiecticia* mógłby wskazywać na różne funkcje, jakie pożyczka morska pełniła w ówczesnym handlu morskim.

Papinian w przytoczonym wyżej tekście D. 22,2,4 wskazuje, że jeśli upłynie czas objęty ryzykiem i zostanie spełniony warunek, pożyczka morska wygasa i wierzycielowi pozostaje pobierać tylko ustawowe odsetki od zwykłej pożyczki. Gdy mowa o spełnieniu się warunku, zapewne chodzi o główny warunek, tj. bezpieczne dopłynięcie do portu. Jeżeli natomiast termin minąłby szybciej, niż dłużnik zdołałby dotrzeć, to niezależnie od tego, czy dopłynie, i czy szczęśliwie, zobowiązany jest oddać całą pożyczkę wraz z odsetkami morskimi za ustalony okres, a z normalnymi za czas do uregulowania zobowiązania. Cel posługiwania się *pecunia traiecticia*, jakim było przejście ryzyka całej podróży, schodzi zatem w tym wypadku na dalszy plan. Decydujące jest, co stanie się w wyznaczonym przedziale czasowym i za to wierzyciel może pobierać wyższe odsetki. W tym świetle nowego znaczenia może nabrać konstytucja cesarza Dioklecjana i Maksymiana skierowana do Pullio Iuliana Eucharisto.

C. 4,33,5 (Diocletianus et Maximianus): *Traiecticiae quidem pecuniae, quae periculo creditoris mutuo datur, casus, antequam ad destinatum locum navis perveniat, ad debitorem non pertinet, sine huiusmodi vero conventionione (condicione) infortunato naufragii non liberabitur* (294 r.).

Zatem w pożyczce morskiej, która została udzielona na ryzyko wierzyciela, zanim statek dopłynie do miejsca przeznaczenia, przypadek nie dotyka dłużnika; bez rzeczywiście tego rodzaju umowy (warunku) nieszczęśliwe rozbicie statku nie zwalnia go.

Z przytoczonego rozstrzygnięcia wynika, że ryzyko wierzyciela utożsamione było z czasem trwania podróży morskiej. Przedmiotem zainteresowania stała się tylko pożyczka, której udzielono pod warunkiem dopłynięcia statku do portu docelowego. O terminie ryzyka natomiast powyższa konstytucja nawet nie wspomina. Wskazuje to na szczególną pozycję pierwszego typu pożyczki morskiej, dla której liczy się, aby statek dopłynął szczęśliwie. Być może w czasach Justyniana najbardziej była preferowana pożyczka na całość podróży, w innym wypadku rzeczywiście mogła być zbyt obciążająca dla dłużnika, który choćby i wszystko stracił, musiał jeszcze zwracać przyjęte pieniądze z nieograniczonymi odsetkami. Prawdopodobnie z tych samych powodów kompilatorzy umieścili w Kodeksie Justyniana pod tytułem *De nautico fenore* te konstytucje, w których cesarze Dioklecjan i Maksymian uznawali za jasne, że „pożyczka morska tak długo jest wolna od powszechnych reguł odnośnie do odsetek, aż statek zawinie do portu” (C. 4,33,2), co wcześniej było uważane tylko za pewną możliwość wierzyciela. Według PS. 2,14,3: „jak długo statek płynie, można pobierać nieskończone odsetki” z naciskiem na słowo „można”.

²³ G. Blicharz, *Prawne aspekty...*, s. 311.

3. Nowe znaczenie pożyczki morskiej?

Wszystkie konstytucje, które znajdują się pod tytułem dotyczącym pożyczki morskiej w Kodeksie Justyniana pochodzą od cesarzy Dioklecjana i Maksymiana, a zostały wydane w latach 286–294²⁴. Jest to jeszcze bardziej zastanawiające wobec ustaleń, że w III w. gospodarkę cesarstwa dosięgnął narastający kryzys, przejawiający się ogromną deprecjacją pieniądza, na skutek inflacji i spadku produkcji, którym towarzyszyły duże obciążenia podatkowe. W celu zaradzenia sytuacji podjęto reformę fiskalną Dioklecjana z roku 297, a w 301 wprowadzono taryfy maksymalnych cen towarów i usług. Wszystko to miało służyć walce z dalszą inflacją i powszechnym powrotem do gospodarki naturalnej. Co gorsza, w kryzysie III w. gospodarka morska została zastąpiona lądową, co uderzało w szeroką wymianę, dla której dogodne warunki stwarzał dotąd rynek handlowy obejmujący cały basen *mare nostrum*, a sprzyjało wyodrębnianiu się autonomicznych ekonomicznie obszarów. Odbijało się to również na prawie prywatnym, które nie musiało zapewniać subtelnych rozwiązań²⁵. Skąd zatem dość duże zainteresowanie pożyczką morską, która wydawała się raczej wysublimowanym między innymi instrumentem prawnym, a może było to tylko wrażenie spowodowane skromną liczbą źródeł?

Pewien ślad prowadzi do polityki hellenizacji cesarstwa rzymskiego przez Dioklecjana i przez to być może nadania nowego kształtu pożyczce morskiej, bardziej odpowiadającego zwyczajom Morza Śródziemnego, o których wspomina Justyniańska nowela 106. Oczywiście wyjaśnienia wymaga, dlaczego Justynian przyjął tylko konstytucje z czasów Dioklecjana, w czym pomóc może historia nowel 106 i 110. Bardzo prawdopodobne, że stosunek do pożyczki morskiej, który prezentował Dioklecjan, został zaakceptowany również w czasach justyniańskich. Trudno bowiem przyjąć, że inni cesarze nie stykali się z *pecunia traiectica*, skoro można było znaleźć aż cztery konstytucje cesarskie w czasach, gdy handel morski zamarł. Stąd też przedstawiona wyżej propozycja wyróżnienia dwóch rodzajów pożyczki morskiej, a szczególnie tego, który zapewnia dłużnikowi bezpieczeństwo na całym szlaku podróży. Wypełnia on w swoim podstawowym wymiarze funkcję ubezpieczenia. Rzecz staje się tym bardziej intrygująca, że konstytucje cesarskie miały zazwyczaj charakter interwencyjny i dotyczyły przede wszystkim prawa publicznego²⁶. Wśród rzadkiego zainteresowania prawem prywatnym znalazło się miejsce dla pożyczki morskiej. Trudno bowiem uznać, że odwołanie się w cytowanej już konstytucji C. 4,33,4 do *iusuris publici ratio* czyni z omawianej pożyczki kwestię prawa publicznego. Użyte sformułowanie w tym wypadku jest raczej innym sposobem powiedzenia, że coś jest słuszne i sprawiedliwe.

W przypadku większości konstytucji wydanych przez Dioklecjana nasuwa się pytanie, w jakim celu zostały cytowane w czasach Justyniana. Co więcej, właściwie dlaczego były one wydane, skoro w większości poruszają problemy i kwestie tak oczywiste, że rzeczywiście trudno znaleźć wśród nich jakąś sporną. Potwierdzeniem są sformułowania: *manifestum est* z C. 4,33,2 czy *non dubium est* z C. 4,33,3. Być może za czasów

²⁴ Pierwsza konstytucja zniknęła, a C. 4, 33, 4 bez daty wydania.

²⁵ Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 74–75.

²⁶ *Ibidem*, s. 77.

Dioklecjana postanowiono na nowo uregulować pożyczkę morską. Jak łatwo zauważyć, nowa regulacja nie była przeciwna tradycji. Nie zbierała jednak całej dotychczasowej myśli. Z treści *Digestów* wynika, że nie stanowiła również ostatniego punktu w rozwoju pożyczki morskiej.

Prawdopodobnie celem okrojonej koncepcji *pecunia traiectica* było promowanie na nowo handlu morskiego, odciążenie kupców od wymiany naturalnej i zaferowanie umowy, która zdejmowała z nich ryzyko podróży, ryzyko utraty towarów, a być może i ryzyko ekonomiczne. Choć łatwo również zauważyć, że konstytucje z lat 286–294 zostały wydane w sprawach dotyczących prowincji wschodnich i kierowane są do zarządzających nimi cesarskich urzędników: Scribonia Horacjusza, Aurelii Kosmiany, Aurelii Iuliany i Pullia Iuliana Eucharisto. Tam bowiem swoją władzę roztoczył Dioklecjan, który przy pierwszym podziale imperium objął prefekturę *Oriens*²⁷ i zapewne stykał się z tamtejszymi zwyczajami morskimi. Obecność Maksymiana jako współautora konstytucji wynika z tego, że w ramach prefektury *Occidens* był on odpowiedzialny między innymi za Afrykę. Prawdopodobnie w tych prowincjach handel morski, całkiem rozwinięty, bo aż między portem Solin a Afryką, przetrwał w dobrej kondycji. Niewątpliwie jednak pojawiający się u Dioklecjana i za Justyniana wymóg przejścia ryzyka całej żeglugi mógł jak najbardziej służyć pobudzeniu wymiany towarowo-pieniężnej na obszarze całego cesarstwa w obu wspomnianych okresach. Tyle że w przypadku Justyniana nie było konieczne ponowne zainteresowanie kupców handlem morskim, skoro właśnie w *Digestach* przekazane zostały obydwie formy *pecunia traiectica*. Oprócz celu ubezpieczeniowego ważne bowiem stawało się inwestowanie i zarabianie na przejściu ryzyka. Można zatem już teraz uznać za zasadne kontynuowanie badań nad podobieństwem między pożyczką morską a *Project Finance* w zakresie, który dotyczył będzie osiągania zysku z tego szczególnego typu *mutuum*.

²⁷ *Ibidem*, s. 72.