

Zuzanna Służewska

Kontrakt spółki jako podstawa odpowiedzialności in solidum w prawie rzymskim

Zeszyty Prawnicze 3/1, 43-68

2003

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ZUZANNA SŁUŻEWSKA

Uniwersytet Warszawski

KONTRAKT SPÓŁKI
JAKO PODSTAWA ODPOWIEDZIALNOŚCI
IN SOLIDUM W PRAWIE RZYMSKIM

Konsensualny kontrakt spółki i jego rola jako formy prowadzenia działalności gospodarczej w Rzymie jest tematem szeroko dyskutowanym wśród romanistów. Kontrowersje związane z genezą tego kontraktu, jego konsensualnym charakterem oraz stopniem rozwoju spółki jako instytucji prawa handlowego są przedmiotem wielu opracowań monograficznych i artykułów¹. Pomimo wielu rozbieżności między prezentowanymi w literaturze poglądami dotyczącymi tego kontraktu, w zasadzie romanisci zgodnie stwierdzają, że rzymska spółka, co do zasady, stanowiła jedynie wewnętrzną relację między współnikami *inter se* i nie rodziła żadnych skutków w sferze odpowiedzialności uczestników tego kontraktu wobec osób trzecich, jak również nie powodowała powstania żadnej masy majątkowej, wyodrębnionej od majątków samych współników stanowiącej majątek tej spółki, jako odręb-

¹ O rzymskiej spółce pisali przede wszystkim M. KASER, *Neue Literatur zur societates*, «SDHI» 26 (1975), s. 278 i n.; M. TALAMANCA, s.v. *Società (diritto romano)*, [w:] *Enciclopedia del diritto*, XLII, Milano 1990, s. 858 i n., podając wykaz literatury dotyczącej rzymskiej spółki do 1988 r.; z pozycji, które ukazały się po 1988 r. na uwagę zasługuje monografia G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Milano 1997.

nego podmiotu prawa². Tym samym nie była ona instytucją prawa handlowego, a jedynie umową zobowiązującą między konkretnymi osobami, które obligowała do współdziałania w celu realizacji wspólnego interesu, w sposób w niej określony i zgodnie z zasadami dobrej wiary. Z uwagi na swój czysto konsensualny charakter i brak jakiegokolwiek formalnej procedury zawiązania i rozwiązania tego kontraktu, nie mogła ona mieć znaczenia w relacji wspólników z osobami spoza spółki jako element rozstrzygający o modelu odpowiedzialności wspólników wobec osób trzecich. Takie rozwiązanie wiązałoby się bowiem z nadmiernym ryzykiem dla tych osób, które nie miały *de facto*, poza odwołaniem się do opinii samych wspólników, żadnej możliwości skontrolowania, czy taka spółka między konkretnymi osobami rzeczywiście została zawarta.

W związku z powyższym, kontrakt spółki w rzymskiej praktyce gospodarczej służył jedynie regulacji wewnętrznych stosunków między wspólnikami, wyznaczając zakres ich wzajemnych praw i obowiązków, nie mógł zaś być wykorzystywany do celów, jakim współcześnie służą spółki, tj. rozłożenia ryzyka gospodarczego związanego z prowadzeniem określonego typu działalności między kilka osób oraz ograniczeniu odpowiedzialności zewnętrznej tych osób do z góry wydzielonej masy majątkowej. Wspólnicy rzymskiej spółki w relacji z osobami trzecimi zawsze zobowiązywali się we własnym imieniu i na własny rachunek i odpowiadali całym swoim majątkiem za zaciągnięte zobowiązania, a fakt zawarcia spółki miał znaczenie jedynie dla ich wewnętrznych rozliczeń *inter se*.

² Pogląd, iż rzymska spółka była odrębnym podmiotem praw i obowiązków, a więc wyposażona w osobowość prawną, reprezentowali nieliczni autorzy, m.in. cywiliści francuscy Troplong i Duvergier. Swoją teorię oparli oni na nielicznych tekstach, w których termin *societas* występuje obok innych podmiotów prawa, które w starożytnym Rzymie miały osobowość prawną D. 46,1,22; D. 37,1,3,4; D. 3,4,1 pr.-1. Obecnie większość autorów podejrzewa te teksty albo o interpolację, albo twierdzi, że termin *societas*, w znaczeniu, w jakim został w nich użyty, nie oznacza klasycznej rzymskiej spółki znanej z rozdziału 17 Digestów; por. V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli 1950, s. 78, przyp. 2.

W takim właśnie ujęciu kontrakt ten jest przedstawiany zarówno w Instytucjach Gaiusa, jak i Digestach, w których analizowane są jedynie wewnętrzne stosunki między wspólnikami, tj. problematyka określenia zakresu ich wzajemnej odpowiedzialności z tytułu zawartego kontraktu, natomiast kwestia relacji wspólnik – osoba trzecia nie jest zasadniczo przedmiotem rozważań jurystów, ponieważ z góry przyjmowali oni założenie, że na zewnątrz spółki każdy ze wspólników działa wyłącznie we własnym imieniu i na własny rachunek.

Jednocześnie w prawie rzymskim istniały pewne instrumenty prawne, za pomocą których wspólnicy mogli, ilekroć zachodziła taka potrzeba, ukształtować zakres swojej odpowiedzialności wobec osób z zewnątrz, zarówno rozdzielając tę odpowiedzialność między sobą, jak i ograniczając ją do z góry określonej masy majątkowej. W szczególności temu celowi służyła formuła wspólnie udzielonej *praepositio* czy wspólnie nadanego niewolnikowi *peculium*. Dzięki zastosowaniu tych konstrukcji wspólnicy mogli w pewnym zakresie osiągnąć cele, nazwijmy je, zewnętrzne spółki, chociaż dokonywało się to niejako niezależnie od istnienia samej spółki, na innej podstawie niż zawarty między nimi kontrakt *societas*³.

Tak więc, mimo wielu rozbieżności między prezentowanymi w literaturze poglądami dotyczącymi tego kontraktu, w zasadzie romanści zgodnie stwierdzają, że stopień rozwoju tej instytucji w prawie rzymskim nie wykroczył poza formę czysto prywatnego kontraktu, rodzącego skutki prawne jedynie w relacji między jego stronami. Tym samym uważa się, że prawo rzymskie nie wykształciło form spółek zbliżonych do nowoczesnych spółek prawa handlowego, a organizacja form prowadzenia wspólnej działalności w Rzymie stała na niskim poziomie.

³ Na temat wykorzystania konstrukcji związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej za pośrednictwem niewolników por. przede wszystkim A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, Milano 1984, w szczególności s. 61 i n. oraz s. 207 i n.

Z uwagi na to, szczególne trudności sprawia interpretacja nie-licznych tekstów źródłowych, tak o charakterze jurydycznym, jak i nieprawniczym, na gruncie których kontrakt ten wydaje się uzyskiwać znaczenie w kształtowaniu zakresu odpowiedzialności wspólników wobec osób trzecich jako podstawa do uznania solidarnej odpowiedzialności tych wspólników. Z reguły fragmenty te są więc interpretowane tak, by za wszelką cenę utrzymać zasadę o nieistnieniu spółki na zewnątrz, a jeżeli taka interpretacja jest niemożliwa, traktuje się je jako swoistą *lex specialis* od ogólnie przyjętych zasad dotyczących spółki w prawie rzymskim, znajdującą uzasadnienie w szczególnym charakterze działalności prowadzonej przez wspólników lub wyjątkowych okolicznościach stanu faktycznego. Na tej podstawie ukształtował się w doktrynie pogląd o istnieniu szczególnych typów spółek w prawie rzymskim, za które uważane są spółki publikańskie, spółki bankierskie, spółki między organizatorami morskich imprez handlowych (*exercitores navis*) i spółki między *venaliciarii* (handlarzami niewolników). Należy jednak podkreślić, że zagadnienie, na ile rozwiązania dotyczące odpowiedzialności wspólników w przypadku tych spółek stanowią rzeczywiście wyjątek od ogólnej zasady czysto prywatnego charakteru konsensualnej rzymskiej *societas*, jest przedmiotem sporów i kontrowersji między poszczególnymi autorami⁴.

⁴ Zwolennikiem koncepcji istnienia szczególnych typów spółek jest przede wszystkim F. SERRAO, *Sulla rilevanza esterna del rapporto di società in diritto romano*, [in:] *Studi in onore di E. Volterra*, V, Milano 1971, s. 743 i n. [= *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, s. 67 i n.]. Stanowisko przeciwne zajmuje A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una zona d'ombra nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, [w:] *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, III, Napoli 1997, s. 419; 429 i n.; TENZE, *Impresa collettiva*, cit., s. 390 i n., zdaniem którego kontrakt spółki nie odgrywał żadnej istotnej roli w organizacji form prowadzenia wspólnej działalności w Rzymie. Di Porto proponuje więc własną wizję modelu organizacyjnego wspólnej aktywności gospodarczej, którą to konstrukcję określa jako „la soluzione romana”, będącą oryginalnym produktem rzymskiej praktyki gospodarczej i prawnej, mającą swą genezę w edyktach pretorskich, nie występującą w innych pań-

Na podkreślenie zasługuje fakt, iż w literaturze nie podjęto dotychczas próby kompleksowego opracowania tego zagadnienia⁵. Szczególne typy spółki są omawiane najczęściej albo w artykułach poświęconych konkretnemu rodzajowi takiej spółki⁶, albo na marginesie opracowań monograficznych poświęconych generalnie kontraktowi spółki w prawie rzymskim⁷, lub też incydentalnie w opra-

stawach epoki starożytnej. Jego zdaniem, w doktrynie romanistycznej nie docenia się znaczenia, jakie odgrywały konstrukcje prawne związane z wykorzystaniem niewolników przy prowadzeniu wspólnej działalności gospodarczej (tzw. *actiones adiecticiae qualitatis*), za pośrednictwem których można było osiągnąć te same cele, które obecnie osiąga się przez zawarcie kontraktu spółki, przede wszystkim w zakresie ograniczenia odpowiedzialności względem osób trzecich. Stanowiącą ową „la soluzione romana” konstrukcja *exercere negotiationes per servos communes* przez szeroką gamę możliwych do zastosowania rozwiązań stwarzała bowiem możliwość takiego ukształtowania odpowiedzialności osób prowadzących razem określony typ działalności gospodarczej, która pozwalała tym osobom z góry określić zakres swojej odpowiedzialności (ograniczenie odpowiedzialności do wysokości *peculium*) i rozciągnąć ją na wszystkich zaangażowanych w dany rodzaj aktywności przez formułę odpowiedzialności solidarnej względem osób trzecich (w ramach konstrukcji *praepositio*).

⁵ Wyjątkiem jest artykuł Serrao poświęcony głównie spółce między *exercitores navis* i *societas venaliciaria*, w którym autor stara się znaleźć wspólną podstawę rozstrzygnięć dotyczących odpowiedzialności solidarnej wspólników w tych przypadkach. Tą podstawą jest jego zdaniem szczególnie charakter *negotiatio*, będącej przedmiotem działania takiej spółki; por. F. SERRAO, *Sulla rilevanza*, cit., s. 743 i n.

⁶ Zagadnienie spółek między *exercitores navis*, podobnie jak *societates venaliciariae* nie było dotychczas omawiane w odrębnych opracowaniach. Zagadnienia *plurium exercitio* dotyczy artykuł VALERI, *Plures exercitores*, «Rivista del diritto commerciale» 21 (1923), s. 14 i n.; jednak autor ten neguje całkowicie istnienie spółek między *exercitores navis* w rzymskiej praktyce obrotu. Na temat spółek bankierskich por. M.J. GARCIA-GARRIDO, *La sociedad de los banqueros* ('*Societas argentaria*'), [w:] *Studi in onore di A. Biscardi*, III, Milano 1982, s. 373 i n.; A. BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, «ZSS» 104 (1987), s. 549 i n.

⁷ Por. np. E. SZLECHTER, *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome*, Paris 1947, s. 321 i n.; V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., s. 78 i n., 141 i n.; F. CANCELLI, *Società. Diritto romano (estratto da Novissimo Digesto Italiano)*, Milano 1970, s. 1 i n.; A. GUARINO, *La società in diritto romano*, Napoli 1988, s. 71 i n.

cowaniach poświęconym innym zagadnieniom, np. działalności bankierskiej czy odpowiedzialności solidarnej. Stosunkowo bogata literatura jest poświęcona spółkom publikańskim, jednak z uwagi na to, że źródła ich dotyczące mają w większości charakter nieprawniczy, spółki te są przedmiotem zainteresowania przede wszystkim historyków, zaś opracowania poświęcone analizie konstrukcji prawnej tych spółek są nieliczne⁸.

W moim przekonaniu, dotychczasowe poglądy dotyczące kontraktu spółki w prawie rzymskim, w szczególności przekonanie o niskim stopniu rozwoju tej instytucji, winny być uzupełnione rezultatami badań nad owymi szczególnymi rodzajami spółek w prawie rzymskim w kontekście tekstów dotyczących generalnie odpowiedzialności solidarnej w sferze działalności gospodarczej. Teksty dotyczące tych szczególnych typów spółek należy odczytywać, moim zdaniem, jako

⁸ W ostatnich latach ukazały się dwie monografie poświęcone spółkom publikańskim, jedna E. BADIAN, *Publicans and Sinners. Private Enterprise in the Service of the Roman Republic*², Ithaca-London 1983, druga M.R. CIMMA, *Ricerche sulla società di publicani*, Milano 1981, a także artykuł F. BONA, *Le 'societates publicanorum'*, cit., będące próbą zweryfikowania dotychczasowych teorii prezentowanych w doktrynie prawa rzymskiego odnośnie do tych spółek i nowego spojrzenia na *societates publicanorum*. Szczególnie cenna jest praca Cimmy, jako że zawiera szczegółowy wykaz źródeł prawnych, literackich i epigraficznych dotyczących *societates publicanorum* i *societates vectigalis* oraz omówienie dotychczasowej literatury dotyczącej tych spółek. Praca ta spotkała się na ogół z pozytywnym przyjęciem; por. rec. J.A. ARIAS-BONET, «Iura» 32 (1981), s. 212 i n.; G. KLINGENBERG, «ZSS» 99 (1982), s. 403 i n.; R. VIGNERON, 'Societates publicanorum', «Labeo» 30 (1984), s. 80 i n. – chociaż E. BADIAN, «Gnomon» 56 (1984), s. 45 i n., w dość ostrej formie, zarzucił autorce brak należytego przygotowania do dokonywania analizy historycznej źródeł. Z kolei praca Badiana ma charakter bardziej historyczny i raczej nie porusza zagadnień związanych z samym statusem prawnym spółek publikańskich w prawie rzymskim, koncentrując się wokół historii samych publikańów w okresie republiki, tym niemniej stanowi ona cenne uzupełnienie pracy Cimmy, która analizuje spółki publikańskie przede wszystkim pod kątem ich konstrukcji prawnej.

Z wcześniejszych opracowań poświęconych *societates publicanorum* należy wymienić przede wszystkim F. KNIEP, *Societates publicanorum*, I, Jena 1896; F. MESSINA VITRANO, *Sulla responsabilità dei 'publicani'*, «Circolo giuridico» 40 (1909), s. 3 i n.; V. ARANGIO-RUIZ, *Sugli editi 'de publicanis' e 'quod familiam publicanorum furtum fe-*

wyraz kształtowania się generalnej koncepcji solidarnej odpowiedzialności współników wobec osób trzecich. Koncepcja ta kształtowała się dzięki uznaniu za podstawę odpowiedzialności solidarnej kilku osób występujących po jednej ze stron kontraktu, istniejącej między tymi osobami wewnętrznej relacji (spółki lub współwłasności), warunkującej możliwość rozliczeń regresowych.

Przed wszystkim chciałabym wykazać, iż na podstawie tekstów znajdujących się w Digestach w tytule *pro socio* nie można stwierdzić w sposób jednoznaczny, iż zawarcie kontraktu spółki było pozbawione znaczenia w relacji z osobami z zewnątrz. Jeżeli bowiem przeanalizować dokładnie fragmenty, z których wywodzi się teorię o czysto wewnętrznym charakterze kontraktu spółki, można stwierdzić, że w istocie żaden z nich nie dotyczy problemu odpowiedzialności współników wobec osób trzecich. Zasada, iż zawarcie spółki nie ma wpływu na relacje współników z osobami spoza spółki, nie została co prawda wyrażona *expressis verbis* w żadnym tekście źródłowym, ale jest wywodzona przez badaczy prawa rzymskiego z tekstów znajdujących się w Digestach w tytule *pro socio*, w szczególności z tekstów D. 17,2,67 pr. i D. 17,2,67,1 z księgi 32 oraz D. 17,2,28 z księgi 60 komentarza Paulusa *ad edictum*⁹.

cisse dicitur, [w:] *Studi in onore di Silvio Perozzi*, Palermo 1925, s. 231 i n.; L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig 1908, s. 403 i n.; J.A. ARIAS-BONET, *Societas publicanorum*, «AHDE» 19 (1948-49), s. 218 i n.; E.R. ELGUERA, *Naturaleza jurídica de las 'societates vectigalium' en la epoca clasica*, «Revista de la Sociedad argentina de derecho romano» 1 (1954), s. 31 i n.; P.A. BRUNT, *Sulla and the Asian publicans*, «Latomus» 15 (1956), s. 17 i n.; J.P.V.D. BALDSON, *Roman History 65-50 b.C.: five problems. II: The overbidding of the publicani for the Asiatic tax contract in 61 b.C.*: «Journal of Roman Studies» 15 (1962), s. 134 i n.; A. METRO, *L'esperibilità nei confronti dei publicani dell'actio vi bonorum raptorum*, «IURA» 18 (1967), s. 108 i n.; H.C. YOUTIE, *Publicans and sinners*, «Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik» 1 (1967), s. 1 i n. [= *Scriptunculae*, I, Amsterdam 1973, s. 554 i n.]; G. ÜRÖGDI, s.v. *Publicani*, «RE», Suppl. XI, Stuttgart 1968, szp. 1184 i n.; S. SOLAZZI, *L'editto 'de publicanis' in D. 39,4,1 pr.*, [w:] *Scritti di diritto romano*, V, Napoli 1972, 404 i n. Por. także literatura cyt. przez M. TALAMANCA, s.v. *Società*, cit., s. 858 i n.

⁹ Szczegółowa analiza powyższych tekstów por. mój artykuł *D. 17,2,82 a zasady odpowiedzialności wobec osób trzecich współników konsensualnej rzymskiej societas*,

- D. 17,2,67 pr. (Paul. 32 ad ed.): *Si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum, pretium dividi debet ita, ut ei caveatur indemnem eum futurum. quod si iam damnum passus est, hoc ei praestabitur. sed si pretium communicatum sit sine cautione et aliquid praestiterit is qui vendidit, an, si non omnes socii solvendo sint, quod a quibusdam servari non potest a ceteris debeat ferre? sed Proculus putat hoc ad ceterorum onus pertinere quod ab aliquibus servari non potest, rationeque defendi posse, quoniam societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur.*
- D. 17,2,67,1 (Paul. 32 ad ed.): *Si unus ex sociis, qui non totorum bonorum socii erant, communem pecuniam faeneraverit usurasque percepit, ita demum usuras partiri debet, si societatis nomine faeneraverit: nam si suo nomine, quoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, usuras ipsum retinere oportet.*

W D. 17,2,67 pr. mamy opisaną sytuację, w której wspólna rzecz została sprzedana osobie trzeciej przez jednego z *socii*, w związku z czym rozważany jest problem wewnętrznych rozliczeń między współnikami z tytułu zawartej transakcji. Paulus mówi więc, iż cena uzyskana ze sprzedaży winna być rozdzielona tak, żeby pozostali współnicy zapewnili wyrównanie współnikowi-sprzedawcy tego, co być może będzie musiał świadczyć z w przypadku pociągnięcia go przez nabywcę do odpowiedzialności z tytułu wad rzeczy sprzedanej, w związku z czym ustanawia się stosowne *cautiones*. Kwestią kluczową, której dotyczy ten fragment, jest problem, czy jeżeli nie zostały ustanowione *cautiones*, a współnik został pociągnięty do odpowiedzialności, czy to, czego nie będzie mógł odzyskać od niektórych współników, bo stali się oni niewypłacalni, będzie mogło być dochodzone od pozostałych *socii*. Paulus powołuje się w tym miejscu na opinie Proculusa i stwierdza, że nieściągnięta od niewypłacalnych współników kwota będzie mogła być dochodzona od wypłacal-

[w:] 'Honeste vivere'... *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, red. E. GAJDA – A. SOKAŁA, Toruń 2001, s. 213 i n..

nych wspólników, bowiem kontrakt *societas* zakłada wspólnotę zarówno zysków, jak i strat. W istocie więc fragment ten dotyczy problematyki rozliczeń wspólników *inter se*, a w odniesieniu do odpowiedzialności wspólników na zewnątrz spółki na jego podstawie możemy stwierdzić jedynie, iż jeżeli umowę zawarł jeden ze wspólników, to on odpowiadał za zaciągnięte zobowiązanie wobec drugiej strony tej umowy. Świadczy to o braku instytucji reprezentacji bezpośredniej (działania jednego wspólnika na zewnątrz nie powodowały odpowiedzialności pozostałych *socii*), natomiast nie przesądza ostatecznie kwestii, iż spółka nie mogła w innej płaszczyźnie mieć wpływu na odpowiedzialność wspólników. W kolejnym paragrafie Paulus analizuje przypadek, w którym wspólnik pożyczył wspólne pieniądze na procent, w związku z czym powstał problem, czy jest on obowiązany rozliczyć się z pozostałymi wspólnikami z pieniędzy otrzymanych tytułem odsetek. Jurysta odpowiada, że wspólnik jest zobowiązany do podziału odsetek tylko wtedy, gdy udzielił pożyczki *societatis nomine*, tj. w ramach prowadzenia spraw spółki lub za zgodą pozostałych wspólników. Jeżeli wziął pieniądze ze wspólnej kasy na własny rachunek i zainwestował je w udzielenie pożyczki na własne ryzyko, obowiązek zwrotu dotyczy tylko sumy głównej, podczas gdy odsetki stanowią wyłączny dochód tego wspólnika. Podobnie i ten fragment nie rozstrzyga kwestii odpowiedzialności wspólnika wobec osoby trzeciej, jako że pożyczka jest umową jednostronnie zobowiązującą i wyłącznie zobowiązana była tu osoba trzecia, której jeden ze wspólników pożyczył wspólne pieniądze¹⁰. Ponadto podany przykład nie dotyczy kwestii relacji z pożyczkobiorcą, bowiem w opisanym przypadku pożyczka została już zwrócona, a jedynie można z niego wnioskować, że wspólnik, który pożyczył wspólne pieniądze osobie trzeciej, zobowiązywał się wobec pozostałych wspólników

¹⁰ Warto ponadto zauważyć, że rozważany przypadek odnosi się jedynie do spółki nie będącej spółką co do całości majątków, bowiem w przypadku *societas omnium bonorum* odsetki z tytułu takiej pożyczki, z mocy prawa w momencie ich uzyskania przez pożyczkodawcę, staną się przedmiotem współwłasności wszystkich *socii*, zgodnie z zasadą opisaną w D. 17,2,1,1 – 17,2,2.

tylko jeżeli działał *societatis nomine*, tj. w imieniu spółki. Wówczas był on obowiązany do rozliczenia się ze wszystkich korzyści, jakie uzyskał z tytułu tej transakcji, bowiem ryzyko nieotrzymania zwrotu pożyczki dotyczyło wszystkich *socii*. Jeżeli zaś pożyczył wspólne pieniądze na własne ryzyko (*suo nomine*), wówczas był obowiązany zwrócić spółce jedynie kwotę pożyczki a zysk z transakcji stanowił jego wyłączny dochód. Znowu więc nie możemy na podstawie tego fragmentu stwierdzić nic ponad to, że współnik działający samodzielnie, nawet jeżeli pożyczył wspólne pieniądze, był wyłącznie uprawniony do żądania zwrotu pożyczki.

Także kolejny tekst, który jest przywoływany na poparcie tezy o ściśle prywatnym charakterze kontraktu spółki, nie dotyczy w istocie relacji współników z osobami trzecimi, a jedynie ich wzajemnych rozliczeń między sobą.

D. 17,2,28 (Paul., 60 *ad ed.*): *Si socii sumus et unus ex die pecuniam debeat et dividatur societas, non debet hoc deducere socius quemadmodum praesens pure debet, sed omnes dividere et cavere, cum dies venerit, defensu iri socium.*

W tekście tym mamy do czynienia z następującą sytuacją: jeden ze współników w ramach prowadzenia spraw spółki zaciągnął dług z odroczonym terminem płatności wobec osoby trzeciej¹¹, a następnie spółka została rozwiązana przed terminem wymagalności spłaty długu. Ponieważ w chwili rozwiązania spółki, a więc w momencie ostatecznego rozliczenia zysków i strat, nie doszło jeszcze do realnej zapłaty pieniędzy przez współnika będącego dłużnikiem osoby trzeciej, nie może on domagać się od pozostałych *socii* uwzględnienia tego długu w finalnym rozliczeniu kontraktu spółki. Może on natomiast domagać się od nich ustanowienia zabezpieczenia, że w momencie, w którym nadejdzie termin zapłaty, byli współnicy

¹¹ Mamy tu do czynienia albo ze współnikiem *societas omnium bonorum*, albo z przypadkiem, w którym współnik zaciągnął ten dług w ramach prowadzenia spraw spółki za zgodą pozostałych *socii*, w innym przypadku bowiem współnik nie mógłby domagać się rozliczenia poniesionych wydatków od pozostałych *socii*.

zwolnią go w przypadającej na nich części z obowiązku zapłaty dłużnej sumy. Także i ten fragment dotyczy w istocie wewnętrznych rozliczeń między współnikami i kwestii ustanowienia przy rozwiązaniu spółki *cautiones* na zabezpieczenie długów zaciągniętych przez jednego współnika, które w momencie ustania bytu prawnego spółki nie są jeszcze wymagalne. I podobnie, jak we wcześniejszych fragmentach, jedyne co możemy wywieść z tego tekstu, to brak instytucji reprezentacji spółki w konstrukcji prawnej tego kontraktu, a nie zasady dotyczące odpowiedzialności współnika wobec osób trzecich.

Jedynym fragmentem, który wprost porusza kwestię odpowiedzialności współników wobec osób trzecich w tytule *pro socio*, jest więc w istocie kontrowersyjny D. 17,2,82, który wprowadza zasadę wzajemnej reprezentacji współników, a więc rozwiązanie stojące w sprzeczności z dotychczasową tezą o czysto prywatnym i nieformalnym charakterze kontraktu spółki w prawie rzymskim.

D. 17,2,82 (Papin., 3 resp.): *Iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.*

W powyższym fragmencie mamy wyrażoną zasadę, iż chociaż zgodnie z regułami dotyczącymi kontraktu spółki pożyczka zaciągnięta przez jednego ze współników nie zobowiązywała pozostałych *socii*, jednak jeżeli pożyczone pieniądze zostały wpłacone do wspólnej kasy, wówczas także współnicy nie będący stroną kontraktu byli zobowiązani do zwrotu tej pożyczki. Tekst ten jest przedmiotem wielu dyskusji między romanistami¹² i z reguły jest interpretowany w doktrynie, jako mający charakter wyjątkowy i odnoszony do spółek publikańskich¹³, jako szczególnego rodzaju spółki, w kon-

¹² Na temat różnych interpretacji tego fragmentu oraz wcześniejszej literatury, por. mój artykuł *D. 17,2,82 a zasady odpowiedzialności*, cit., s. 218 i n.

¹³ Znamienne jest, że termin *arca communis*, poza tekstem D. 17,2,82, nie występuje w żadnym innym miejscu w tytule poświęconym *societas*, a w całych *Digestach* pojawia się w jeszcze jednym fragmencie, pochodzącym z komentarza Gaiusa do

strukcji prawnej której była dopuszczalna solidarność między współnikami.

W moim przekonaniu należy więc szukać informacji o modelu zewnętrznej odpowiedzialności współników nie w samym tytule *pro socio*, który, jak wynika z powyższych rozważań, poświęcony jest stosunkom wewnętrznym między współnikami, ale analizując inne teksty, w których juryści odwołują się do tego kontraktu rozpatrując zagadnienia nie związane generalnie z samą spółką.

Takimi fragmentami, które mogą dostarczyć nam informacji odnośnie odpowiedzialności współników wobec osób trzecich, są teksty zawarte w księdze 14 i 15 Digestów, poświęcone tzw. *actiones adiecticiae qualitatis*, w szczególności fragmenty dotyczące odpowiedzialności kilku osób na podstawie *actio de peculio*, *actio institoria* i *actio exercitoria*. Na podstawie tych tekstów można odtworzyć pewien schemat rozumowania, którym posługiwali się rzymscy juryści (szczególną rolę w propagowaniu tego sposobu myślenia odegrał Julian) w celu uznania odpowiedzialności solidarnej kilku osób jako jednej ze stron kontraktu, w którym kontrakt spółki odegrał istotną rolę w uzasadnieniu przyjęcia takiego typu odpowiedzialności. Aczkolwiek samo zagadnienie odpowiedzialności współników z tytułu tych skarg nie jest wprost przedmiotem rozważań jurystów, tym niemniej pośrednio teksty te odwołują się do kontraktu spółki, jako więzi łączącej kilka podmiotów prowadzących wspólną działal-

edyktu prowincjonalnego (D. 3,4,1 pr.-1). W tekście tym *arca communis* pojawia się jako jeden z atrybutów podmiotów, którym *permissum est corpus habere*, wśród których to organizacji Gaius wymienia m.in. uważane za szczególne rodzaje spółek: *societates vectigalis, aurifodinarum, argentifodinarum* i *salinarum*. Na tej podstawie można więc uznać, iż termin *arca communis* jest używany przez jurystów w znaczeniu czysto technicznym i należy go interpretować w sposób ścisły, jako nazwę zastrzeżoną dla szczególnego rodzaju wspólnej kasy, rozumianej jako majątek podmiotu prawa, odrębny od majątków osób go tworzących. Taka *arca communis* nie występowała w konstrukcji prawnej zwykłej *societas*, będącej wewnętrzną relacją współników *inter se*, której, co potwierdza Gaius w D. 3,4,1 pr.-1, nie był przyznany przywilej *corpus habere*, będący cechą charakterystyczną jedynie szczególnych rodzajów spółek. Por. V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., s. 90 i n., M.R. CIMMA, *op. cit.*, s. 203 i n.

ność, przede wszystkim przy wykorzystaniu konstrukcji *peculium* i *praepositio*. Analiza tych tekstów wskazuje bowiem, iż przyznanie osobie trzeciej skargi *in solidum* przeciw każdemu z udzielających *praepositio* lub każdemu z partycypujących w wspólnym udzieleniu *peculium servus communis*, jest uzależniona od istnienia między tymi osobami relacji wewnętrznej (współwłasności, kontraktu spółki lub obu tych elementów jednocześnie), która to relacja warunkuje możliwość późniejszej realizacji przez osobę, która spełniła należne świadczenie do rąk osoby trzeciej, prawa regresu względem pozostałych dłużników solidarnych. Kontrakt spółki uzyskuje więc znaczenie prawne w stosunkach z osobą trzecią, jako element, który w konkretnej sytuacji przesądzałby o możliwości pozwania przez tę osobę *in solidum* kilku zobowiązanych z tytułu wspólnego udzielenia *praepositio* lub wspólnego *peculium*.

Tekstami o szczególnym znaczeniu ilustrującymi powyższy schemat rozumowania są fragmenty dotyczące *actio institoria*:

D. 14,3,13,2 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si duo pluresve tabernam exercent et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorum praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum, Iulianus quaerit. et verius esse ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.*

D. 14,3,14 (Paul. 4 *ad Plaut.*): *Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet et quod quisque praestiterit, eius partem societatis vel communi dividundo iudicio consequetur. certe ubicumque actio societatis vel communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat, veluti si is, cuius servo creditum est, duobus heredibus institutis ei servo libertatem dedit: nam heredum quisque pro sua parte conveniendi sunt, quia cessat inter eos communi dividundi iudicium.*

W powyższych fragmentach mamy analizowane zagadnienie odpowiedzialności kilku osób, które wspólnie ustanowiły *institor* niewolnika. W pierwszym przypadku Ulpian rozważa przypadek, w którym *servus institor* był przedmiotem współwłasności ustanawiających, w drugim przypadku dwie osoby prowadzące wspólne przedsiębiorstwo handlowe w oparciu o *merx communis* udzieliły *praepositio* niewolnikowi osoby trzeciej. W obu tych sytuacjach juryści opowiadają się za udzieleniem osobie trzeciej *actio institoria* przeciw każdemu z ustanawiających *in solidum*, jako że takie rozwiązanie jest najkorzystniejsze z punktu widzenia ochrony interesów tej osoby trzeciej. Julian powołuje się w tym miejscu na analogiczne rozwiązanie stosowane przy *actio de peculio*¹⁴ i *actio exercitoria*¹⁵, gdzie rozwiązanie to uzasadnione jest przekonaniem, iż osoba która zawarła umowę z jednym kontrahentem, nie powinna być później zmuszana do dochodzenia swojego świadczenia wynikającego z tej umowy od kilku podmiotów. Przyjęcie zasady odpowiedzialności solidarnej pozwala jej zaś uniknąć konieczności dochodzenia swojej należności *pro portione* od każdego z ustanawiających.

Jednocześnie wyraźnie akcentuje się możliwość późniejszego rozliczenia się kilku ustanawiających między sobą za pomocą *actio communi dividundo* lub *actio pro socio*. Decydujące znaczenie istnienia gwarancji regresu wynika wprost z fragmentu D. 14,3,14 (Paul. 4 *ad Plaut.*), gdzie Paulus stwierdza, że jeżeli takiej gwarancji nie ma (*certe ubicumque actio societatis vel communi dividundo cessat*) osoba trzecia nie ma możliwości dochodzenia od kilku ustanawiających swojej należności *in solidum*, bowiem istniejące zobowiązanie ulega podziałowi: *quemque pro parte sua condemnari oportere constat*.

¹⁴ D. 15,1,27,8 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *Si quis cum servo duorum pluriumque contraxerit, permittendum est ei cum quo velit dominorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit.*

¹⁵ D. 14,1,2 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit.*

Podobny schemat rozumowania odnajdujemy przy *actio exercitoria*:

D. 14,1,1,25 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest.*

D. 14,1,2 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit:*

D. 14,1,3 (Paul. 29 *ad ed.*): *nec quicquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat, eumque qui praestiterit societatis iudicio a ceteris consecuturum.*

Jeżeli kilka osób wspólnie udzieliło *praepositio magister navis*, wówczas osobie trzeciej, która zawarła umowę z tym *magister navis*, przysługuje *actio exercitoria* przeciwko któremukolwiek z *plures exercitores* do pełnej wysokości istniejącego zobowiązania. Takie rozwiązanie podyktowane jest interesem tej osoby trzeciej, która nie będzie musiała kierować swoich roszczeń do kilku osób, lecz będzie mogła wystąpić o całość świadczenia do któregokolwiek z ustanawiających. Jednocześnie w danym przypadku rozwiązanie to nie naraża na uszczerbek samych *exercitores*, bowiem ten z nich, który spełni całość świadczenia do rąk osoby trzeciej, za pomocą powództwa ze stosunku spółki będzie mógł domagać się od pozostałych zwrotu części tego świadczenia, proporcjonalnie do ich udziałów w spółce.

I znowu powtórzenie tego sposobu rozumowania mamy przy *actio de peculio*:

D. 15,1,27,8 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum quo velit dominorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit: nec huius dumtaxat peculii ratio haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet, sed et eius quod apud alterum. nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur, cum possit rursus ipse iudicio societatis vel communi dividundo quod amplius sua portione solverit a socio sociisve suis consequi.*

quod Iulianus ita locum habere ait, si apud alterum quoque fuit peculium, quia eo casu solvendo quisque etiam socium aere alieno liberare videtur: at si nullum sit apud alterum peculium, contra esse, quia nec liberare ullo modo aere alieno eum intellegitur.

W przypadku *peculium* udzielonego *servus communis* przez kilku współwłaścicieli osoba trzecia może występować z *actio de peculio* przeciw któremukolwiek z współwłaścicieli. Przy szacowaniu wartości tego *peculium* bierze się pod uwagę zarówno wartość przedmiotów majątkowych przekazanych do swobodnego zarządu przez współwłaściciela, przeciw któremu osoba trzecia prowadzi postępowanie, jak i wartość *peculia* pochodzących od pozostałych współwłaścicieli. Rozwiązanie to podyktowane jest koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa obrotu, bowiem zakłada się, iż osoba, która prowadzi interesy z niewolnikiem posiadającym *peculium*, sugeruje się wartością całego *peculium* przy ocenie swojego ryzyka kontraktowego i nie ma obowiązku, a często nawet możliwości, powzięcia wiadomości o fakcie, iż w skład *peculium* wchodzi przedmioty majątkowe kilku współwłaścicieli. Jak stwierdził Marcellus (D. 15,1,19,1) *eum enim qui contrahit totum servi peculium velut patrimonium intuitum*, osoba z zewnątrz pojmuje *peculium* niewolnika jako swoistą całość majątkową, *quasi*-majątek tego niewolnika, a więc powinna mieć zagwarantowaną możliwość dochodzenia swojej należności do całej wysokości tego *peculium*. Ponieważ partnerem tej osoby w interesach jest tylko niewolnik (jedna osoba), względy słuszności przemawiają przeciw rozwiązaniu, w którym *actio de peculio* musiałaby być wnoszona przeciw kilku współwłaścicielom stosownie do udziału w wspólnym *peculium* na rzecz solidarnej odpowiedzialności współwłaścicieli. Rozwiązanie to nie narusza interesów współwłaścicieli, bowiem ten z nich, który został zasądzony *in universum peculium* na rzecz osoby trzeciej, może za pomocą skargi ze stosunku spółki lub *actio communi dividundo* zażądać od pozostałych zwrotu odpowiedniej części spełnionego przez siebie świadczenia.

Z powyższych fragmentów można wywnioskować dwa uzasadnienia odpowiedzialności solidarnej: osoba, która zawarła umowę z jednym kontrahentem nie powinna być narażona na konieczność dochodzenia realizacji świadczenia od kilku osób (*ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit*), oraz możliwość realizacji prawa regresu przez dłużnika, który został wezwany do spełnienia świadczenia względem pozostałych dłużników solidarnych za pomocą *actio pro socio* i *actio communi dividundo*, przy czym z tekstów dotyczących *actio institoria* wynika wyraźnie decydujące znaczenie istnienia możliwości regresu do uznania tego rodzaju odpowiedzialności. Można więc założyć, że droga, którą wiodło rozumowanie jurystów, była następująca. *Praepositio* i *peculium* były szczególnymi przypadkami zastępstwa bezpośredniego, kiedy jedna osoba (niewolnik, *filius familias* lub osoba wolna) swoim działaniem wywoływała skutek w sferze praw i obowiązków innej osoby, co powodowało, że za zobowiązania zaciągnięte przez tego zastępcę wobec kontrahentów z zewnątrz mógł być pociągnięty do odpowiedzialności bezpośrednio zastępowany. Tak więc na gruncie praktycznego stosowania tej konstrukcji powstało pytanie, w jaki sposób winna być ukształtowana odpowiedzialność wobec osoby trzeciej, w sytuacji gdy taki zastępca bezpośredni swoim działaniem zobowiązywał kilka osób (*casus* wspólnie udzielonej *praepositio* czy wspólnie udzielonego *peculium*). Juryści uznali, że najkorzystniejszym rozwiązaniem byłoby uczynienie tych kilku osób odpowiedzialnymi solidarnie, jako że wówczas osoba trzecia miałaby możliwość dochodzenia swojej należności w całości od któregokolwiek z zobowiązanych i nie musiałaby prowadzi postępowania z kilkoma osobami. Jednak przyjęcie zasady odpowiedzialności solidarnej w tym przypadku wiązało się z ryzykiem, że jeżeli jeden z dłużników solidarnych, wezwany przez wierzyciela do spełnienia wspólnego świadczenia w całości, zaspokoi tego wierzyciela, zwalniając pozostałych, wówczas nie będzie mógł wyegzekwować od pozostałych tego, co mu się należy, nie mając żadnej skargi regresowej. I wówczas dostrzeżono możliwość, jaką daje współwłasność lub spółka właśnie w zakresie rozliczeń regresowych – że istnienie ta-

kiej relacji pozwala na uczynienie ich odpowiedzialnymi *in solidum*, bowiem każdy z nich ma prawnie zagwarantowaną możliwość dochodzenia od innego zobowiązanego *in solidum* jego udziału we wspólnym świadczeniu. W konkretnym przypadku wspólnej *praepositio* lub wspólnie udzielonego *peculium*, odpowiedzialność solidarna kilku zobowiązanych z *actio de peculio*, *actio institoria*, lub *actio exercitoria* jest więc uzasadniona istnieniem między tymi zobowiązanymi możliwości realizacji prawa regresu za pomocą *actio pro socio* lub *actio communi dividundo*.

Na podstawie powyższych rozważań można więc uznać, że wbrew przyjętemu w doktrynie pogładowi, iż kontrakt spółki rodził skutki jedynie w relacji między jego stronami, spółka była jednym z elementów, który w pewnych sytuacjach brany był pod uwagę przy rozstrzygnięciu na rzecz odpowiedzialności *in solidum* i w sytuacji, w której między kilkoma zobowiązanymi na podstawie jednej z tzw. *actiones adiecticiae qualitatis* nie istniał stosunek współwłasności, to właśnie istnienie kontraktu spółki decydowało o odpowiedzialności *in solidum* tych zobowiązanych

Szczególłą rolę odgrywała spółka w przypadku odpowiedzialności kilku osób na podstawie *actio exercitoria* czy *actio institoria*, ze względu na to, że w odniesieniu do tych skarg to właśnie zawarty kontrakt spółki jest gwarancją rozliczeń regresowych w modelu odpowiedzialności solidtarnej kilku osób udzielających wspólnej *praepositio*. W przypadku *peculium*, mimo że wiele tekstów wskazuje, iż współwłaściciele tego *peculium* rozliczali się między sobą za pomocą *actio pro socio*, można jednak hipotetycznie wyobrazić sobie sytuację, w której kilka osób wspólnie udziela *peculium*, nie będąc jednocześnie współnikami. W tym przypadku możliwość wzajemnych rozliczeń wynika jednak zawsze z faktu współwłasności tego *peculium* i istnienia *actio communi dividundo*, niezależnie więc od istnienia lub nieistnienia kontraktu spółki między współwłaścicielami tego *peculium*, uznanie odpowiedzialności tych współwłaścicieli *in universum peculium* nie wiąże się z żadnym ryzykiem. W przypadku zaś *actio institoria* czy *actio exercitoria* współwłasność między kilkoma udzie-

lającymi *praepositio* jest niejako elementem dodatkowym, który może towarzyszyć istnieniu spółki, ale nie występuje on zawsze (np. można wyobrazić sobie sytuację, gdy *plures exercitores*, którzy wynajęli statek wraz z załogą od osoby trzeciej, ustanawiają *magister navis* osobę wolną), dlatego główną podstawą rozliczeń regresowych jest *actio pro socio*. Znamienne jest, że *iudicio societatis* występuje we wszystkich fragmentach, kiedy jest mowa o realizacji prawa regresu, natomiast *actio communi dividundo* tylko wtedy, kiedy wyraźnie mamy przypadek, w którym możemy stwierdzić, iż między zobowiązanymi *in solidum* występuje także rzecz lub rzeczy, które są przedmiotem ich współwłasności. I tak przy wspólnym *peculium* mamy zawsze obie skargi, co wynika z faktu istnienia tego *peculium*, jako przedmiotu współwłasności oraz współwłasności niewolnika, przy *actio institoria* przywołane fragmenty równie wprost mówią o istnieniu między udzielającymi *praepositio* współwłasności (w D. 14,3,13,2 jest to *servus communis* i *merx communis*, w D. 14,3,14 tylko *merx communis*), natomiast w D. 14,1,1,25, gdzie z okoliczności stanu faktycznego nie możemy stwierdzić istnienia współwłasności między ustanawiającymi *magister navis*, mowa jest już tylko o *iudicio societatis*. Tak więc w odniesieniu do odpowiedzialności z tytułu wspólnie udzielonej *praepositio*, istnienie kontraktu spółki ma znaczenie decydujące przy określaniu zakresu odpowiedzialności ustanawiających względem osoby trzeciej. To właśnie zawarty kontrakt spółki decyduje o możliwości realizacji prawa regresu między kilkoma ustanawiającymi wspólnego *institora* lub *magister navis*. *Actio communi dividundo* występuje tu tylko w sytuacjach, w których osoby udzielające wspólnej *praepositio* są jednocześnie współwłaścicielami określonych przedmiotów majątkowych, służących im do prowadzenia wspólnej działalności.

Istnienie spółki między osobami, które wydzieliły niewolnikowi wspólne *peculium* lub udzieliły wspólnej *praepositio*, można wywodzić z fragmentów pochodzących z księgi siedemnastej tytułu drugiego *pro socio* dotyczących *animus societatis*, w szczególności fragment D. 17,2,52 pr.:

D. 17,2,52 pr. (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Cum duobus vicinis fundus coniunctus venalis esset, alter ex his petit ab altero, ut eum fundum emeret, ita ut ea pars, quae suo fundo iuncta esset, sibi cederetur: mox ipse eum fundum ignorante vicino emit: quaeritur, an aliquam actionem cum eo vicinus habeat. Iulianus scripsit implicitam esse facti quaestionem: nam si hoc solum actum est, ut fundum Lucii Titii vicinus emeret et mecum communicaret, adversus me qui emi nullam actionem vicino competere: si vero id actum est, ut quasi commune negotium gereretur, societatis iudicio tenebor, ut tibi deducta parte quam mandaveram reliquas partes praestem.*

Z tekstu wynika, że, zdaniem Juliana, o istnieniu spółki decydowały okoliczności stanu faktycznego (*implicitam esse facti quaestiones*), czyli to, czy okoliczności zewnętrzne pozwalały na stwierdzenie, czy dwie osoby miały względem siebie *animus societatis*. W konkretnym przypadku o istnieniu lub nieistnieniu spółki decydowała treść porozumienia między dwoma osobami. Jeżeli zawarły między sobą porozumienie następującej treści: jeden nabędzie grunt w całości, a następnie wydzieli z niego działkę przylegającą do gruntu drugiego i odsprzeda mu ją, wówczas takie porozumienie nie jest uważane za zawarcie spółki, bowiem brakuje elementu wspólnego działania przynoszącego korzyść (prawdopodobnie taka sytuacja byłaby potraktowana jako udzielenie przez jedną osobę drugiej zlecenia kupna gruntu i wówczas fakt, że pierwotny zlecniodawca sam nabył ten grunt, byłby uznany za równoznaczny z odwołaniem udzielonego *mandatum*, w związku z czym osoby te nie miałyby względem siebie żadnych roszczeń). Jeżeli jednak treść porozumienia wskazuje na istnienie zgodnej woli współdziałania przynoszącego korzyść obu stronom porozumienia (*animus societatis*), wtedy mamy do czynienia z zawarciem spółki, i strona, która naruszyła postanowienia umowy ponosi odpowiedzialność z *actio pro socio* względem swojego partnera.

Odpowiedź udzielona przez Juliana odwołuje się w opisanym przypadku do treści porozumienia zawartego między dwoma oso-

bami, jeżeli obejmowała ona elementy konstytutywne dla kontraktu spółki (określenie sposobu współdziałania w celu przynoszącym korzyść wszystkim uczestnikom tego porozumienia), wówczas uważa się, iż doszło do zawarcia między tymi uczestnikami kontraktu *societas*, z wszystkimi konsekwencjami w zakresie udzielenia ochrony prawnej z *actio pro socio*, w przypadku nienależytego wykonania zaciągniętego zobowiązania.

Wyrażenie *animus societatis*, jako że spółka była kontraktem konsensualnym, mogło nastąpić w dowolnej formie, także *per facta concludentia*. Ilekroć więc z zaistniałych faktów wynikała wola realizacji przez dwie osoby wspólnego działania, które miało przynieść im korzyść¹⁶, oznaczało to istnienie między nimi spółki. Sytuacja, w której kilka osób wspólnie powołało swojego reprezentanta handlowego (*institor, magister navis*), nie pozostawia, moim zdaniem, wątpliwości co do istnienia między tymi osobami *animus societatis*. Prawdopodobnie także w odniesieniu do wspólnego *peculium* jego współwłaściciele w wielu przypadkach byli jednocześnie współnikami. Julian mówiąc o wyrażeniu *affectio societatis* odwołuje się bowiem do działania kilku osób, które jeżeli zachowują się tak, jakby miały jakiś wspólny interes, wspólną dla nich sprawę (*si vero id actum est, ut quasi commune negotium gereretur*) są uważane za współników i mają względem siebie przyznane powództwo ze stosunku spółki. Wspólna *praepositio*, a w wielu przypadkach także wspólnie wydzielone niewolnikowi *peculium*, pozwalają dostrzec tę wspólnotę interesów, przez co spółka jest w pewnym sensie widoczna na zewnątrz dla osób trzecich. Jeżeli bowiem jedna osoba upoważnia inną osobę do prowadzenia swoich interesów czy zarządzania jakąś częścią swojego majątku, biorąc na siebie jednocześnie

¹⁶ Spółka niekoniecznie musiała dotyczyć działalności przynoszącej zysk w sensie rzymskiego rozumienia *quaestus*. U podstaw spółki mogła leżeć jakaś korzyść niematerialna, np. kupią grunt pomiędzy swoimi działkami, żeby nie nabył go ktoś inny, kto mógłby być kłopotliwym sąsiadem, albo jeden ze współników da jednego konia, drugi trzy i będą mieli czwórkę koni do kwadrygi, którą będą wspólnie używać lub nawet tylko mieć (D. 17,2,58).

odpowiedzialność za ewentualnie zaciągnięte przez tą osobę zobowiązania względem innych osób, czyni to niewątpliwie w celu osiągnięcia jakiejś korzyści, którą ma jej przysporzyć działanie tego reprezentanta. Tak samo jeżeli kilka osób powołuje swoim reprezentantem jedną osobę lub wydziela wspólnie niewolnikowi *peculium*, mają one niewątpliwie na celu osiągnięcie profitów z działania tego reprezentanta lub *servus peculiatius*. Jeżeli założymy, że działania jednej osoby przyczyniają się do osiągnięcia jakiejś korzyści przez kilka osób, to logicznym wnioskiem jest, iż między tymi kilkoma podmiotami istnieje jakaś wspólnota interesów. Jeżeli zaś mamy wspólnotę interesów i określone działanie kilku osób w celu realizacji wspólnego interesu, nie jest to nic innego niż zawarcie kontraktu spółki na gruncie prawa rzymskiego. W przypadku *peculium communis* udzielonego wspólnemu niewolnikowi, celem spółki jest osiągnięcie wspólnych zysków z czynności zarządu tym *peculium*, środkiem do realizacji tego celu wniesienie wkładu w postaci partycypacji majątkowej w nadaniu niewolnikowi tego *peculium*. Jest to szczególnie przykład *societas unius rei*, kiedy wspólnicy czynią jakąś rzecz przedmiotem swojej współwłasności, w celu ciągnięcia z niej dochodów. W przypadku wspólnej *praepositio* celem spółki jest uzyskanie zysków z działalności handlowej prowadzonej przez *institor* lub *magister navis*, środkiem do realizacji tego celu – udzielenie tej *praepositio* przez każdego ze wspólników.

Uznanie możliwości regresu jako podstawy odpowiedzialności solidarnej kilku osób występujących po jednej ze stron kontraktu pozwala ujrzeć rzymski kontrakt spółki w zupełnie nowym świetle. Rzymska *societas* przestaje być wyłącznie wewnętrzną relacją między wspólnikami, staje się zaś elementem, który w określonych okolicznościach stanu faktycznego wywiera wpływ na ukształtowanie odpowiedzialności kilku osób prowadzących wspólną działalność jako podmiotów, zobowiązanych solidarnie po jednej ze stron zobowiązania. Nie oznacza to istnienia generalnej koncepcji solidarności wspólników, tym niemniej z omawianych tekstów można odtworzyć pewien sposób rozumowania, którym posługiwali się rzymscy juryści w uzasadnieniu przyjęcia modelu odpowiedzialno-

ści solidarnej, który otwierał drogę do dalszego rozwoju tej koncepcji na gruncie prawa.

U podstaw solidarności w sferze zobowiązań leżała bowiem szeroko rozumiana potrzeba wzmocnienia bezpieczeństwa obrotu i ochrony interesów osób prowadzących działalność gospodarczą. W określonych sytuacjach przemawiała ona za rozstrzygnięciem na rzecz odpowiedzialności solidarnej kilku podmiotów, jako uzasadnionej ochroną interesów wierzyciela, dla którego takie rozwiązanie było najbardziej korzystne. Jednocześnie analogiczna potrzeba ochrony interesów tych zobowiązanych wymagała zapewnienia im ze strony prawa, że taki model ich odpowiedzialności nie będzie się wiązał dla nich z ryzykiem poniesienia szkody przez osobę, która spełniła całość świadczenia do rąk wierzyciela i nie uzyskała zwrotu części tego świadczenia od pozostałych zobowiązanych. Taką gwarancją dla kilku zobowiązanych solidarnie stanowiło istnienie między nimi stosunku prawnego, z którego przysługiwało im wzajemne powództwo, które mogło pełnić rolę skargi regresowej w modelu odpowiedzialności solidarnej. Odpowiedzialność solidarna mogła więc zostać wprowadzona tam, gdzie kilka osób, które zaciągało wspólne zobowiązanie, miało zagwarantowaną możliwość rozliczeń regresowych. Taką możliwość dawało istnienie między tymi osobami kontraktu spółki, z którego przysługiwało wspólnikom względem siebie powództwo *pro socio* i, w przypadkach gdy spółka oparta była na współwłasności określonych dóbr, także *actio communi dividundo*. Ponieważ jednak spółka była kontraktem o charakterze prywatnym i nieformalnym, mogła stanowić podstawę modelu odpowiedzialności solidarnej tylko w sytuacjach, w których jej istnienie dało się w sposób nie budzący wątpliwości ustalić na podstawie okoliczności stanu faktycznego. W takich właśnie przypadkach, wyjątkowo, kontrakt ten mógł uzyskać znaczenie w ukształtowaniu odpowiedzialności wspólników wobec osób trzecich, warunkując odpowiedzialność każdego z nich *in solidum*.

Spojrzenie z takiej perspektywy na fragmenty dotyczące szczególnych typów spółek pozwala, z jednej strony, na rozstrzygnięcie dotychczasowych wątpliwości dotyczących autentyczności tych

fragmentów, a z drugiej strony, umożliwia zweryfikowanie dotychczasowych poglądów dotyczących tych spółek i uznanie, że *societates publicanorum*, *societates argentariorum*, *societates venaliciaris* czy spółki między *exercitores navis* nie stanowiły w istocie żadnych *sui generis* typów spółki, a były jedynie kolejnymi etapami na drodze do wykształcenia się generalnej koncepcji solidarnej odpowiedzialności wspólników.

THE CONTRACT OF PARTNERSHIP
AS A BASE OF *IN SOLIDUM* LIABILITY IN ROMAN LAW

Summary

In the modern civil law joint and several liability of partners in a partnership is a rule rather than an exception. According to the common opinion this concept did not originate in the Roman law but was first invented in the medieval times by glossators and commentators. The Roman partnership created only a private relation between partners (who, due to a conclusion of that contract were reciprocally obliged to act together in accordance with a good faith in order to conduct common business and to divide profits and bear losses in proportion to their respective shares) and its conclusion did not affect their liability against third parties. The partners had no right to bind themselves contractually to any third parties, unless they all acted jointly (in this case, however, their joint representation was derived from their expressed declarations and not the existence of a contract of partnership). Thus, any commitment made by an individual partner, even if made within the scope of a partnership having obtained other partners' consent, was treated as a personal debt of this partner and the remaining partners were not liable against his contractor. Then, of course, the partner who made a commitment (acting within the partnership's business) could claim a part of what he had paid to a third party from other partners in proportion to their respective shares in the common enterprise.

Such a solution was necessary because of the purely consensual character of the Roman partnership and the lack of any formal procedure of its

conclusion and dissolution. The existence of that contract could not affect the model of the external liability of partners, because it would be too risky for third parties, which had no possibility to make sure if a contract of partnership between some persons had been actually concluded or not. Thus, the role of a contract of partnership in the Roman law was only limited to determine a mutual liability of partners, to specify their respective rights and obligations and to define the scope of their liability against other partners.

There are only a few written sources concerning so called specific kinds of partnership characterized by untypical joint and several responsibility of partners. Moreover these texts are not very clear and are difficult to interpret, so the issue of specific kinds of a partnership is a matter of doubts among Romanists. Some authors even believe that the specific types of partnership did not exist in the Roman law at all.

It should be firstly observed that the texts regarding a contract of partnership itself (the texts included in the title *pro socio* of Justinian' Digest) did not raise the question of the external liability of partners because they were devoted to internal settlement of accounts within *socii*. Thus, taking into account only these texts one cannot ascertain that a conclusion of a contract of partnership could not affect in any way the model of the partners' liability against third parties.

Secondly, the other texts concerning the regulation of conducting an economic activity in the Roman law (*actio institoria*, *actio exercitoria* and *actio de peculio*) present some regularity in an introduction of joint and several liability of debtors.

On the one hand that model of the liability was introduced in situations in which protecting safety of trade required that the creditor be able to claim a whole amount of the debt from one person only.

On the other hand this model of liability could be introduced only in these cases in which some internal relation existed between several debtors. On the grounds of such relations the debtor who satisfied in full the creditor's claim could sue other debtors in order to recover their respective parts in the debt. In the Roman law that internal relation that guaranteed the possibility of a recourse could be either a joint-ownership or a partnership.

Having considered that, one may say that the texts concerning specific kinds of partnership do not prove existence of any special type of *societas*. These sources regard only the situations when a joint and several liability between several debtors was introduced because it was justified by the circumstances: that is the necessity to protect the safety of trade on one hand and the existence of the contract of partnership that guaranteed a possibility to realize the recourse, on the other.

In conclusion one may say that although a closing of a contract of partnership did not create a joint and several liability of partners, in some cases its existence was decisive for introducing this model of liability since it guaranteed to every party a possibility to act against the others to obtain the recourse. Thus, Roman jurisprudence made an important step towards the future introduction of joint and several liability of partners as a rule of a civil law.