

**IGNACY KOSCHEMBAHR-ŁYSKOWSKI**

PROFESOR UNIwersYTETU WARSZAWSKIEGO

**W SPRAWIE KODYFIKACJI  
NASZEGO  
PRAWA CYWILNEGO**

**WYDAWNICTWO THEMIS POLSKIEJ**

Z ZAPOMOGI MINIST. W. R. i O. P. ORAZ KASY IM. MIANOWSKIEGO

WARSZAWA — 1925

ODBITKA Z *THEMIS POLSKIEJ*  
II — 1924/25



44399<sup>11</sup>  
44399

IGNACY KOSCHEMBAHR-ŁYSKOWSKI

## W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego<sup>1)</sup>

Według Regulaminu organizacyjnego, Towarzystwo nasze „ma na celu współdziałanie w pracach kodyfikacyjnych prawa cywilnego w Państwie Polskiem, z szczególnem uwzględnieniem prac Wydziału Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej oraz międzynarodowych zagadnień kodyfikacyjnych w zakresie ustawodawstwa cywilnego“.

### I.

Jeżeli Towarzystwo nasze ma takie zadanie, to należy zorientować się, jakie prace kodyfikacyjne w dziedzinie prawa cywilnego czekają zjednoczoną Polskę, i w jaki sposób prawnicy polscy przystąpić winni do ich wykonania. Dotychczas Polska żyje w swych głównych częściach pod trzema prawami cywilnymi, a mianowicie: pod prawem francuskim, pod prawem austriackim i pod prawem niemieckim. Celem naszym jest skodyfikowanie jednolitego prawa cywilnego dla wszystkich ziem polskich. Na czoło wysuwa się opracowanie wspólnego Kodeksu Cywilnego, gdyż Kodeks Cywilny normuje stosunki życia prywatnego, a w szczególności stosunki życia ro-

<sup>1)</sup> Referat był wygłoszony w streszczeniu przez autora na inauguracyjnym posiedzeniu Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Cywilnego, w dn. 28-ym września 1922 r.

dzinnego, stosunki własności i innych praw rzeczowych, stosunki zobowiązań oraz spadkobrania. Nasz przyszły Kodeks Cywilny ma stworzyć dla wszystkich mieszkańców ziem polskich jednakowe prawa i obowiązki w stosunkach prywatnych, ma ujednostajnić psychologję prawną, aby wszyscy mieli jednakowe poglądy na to, co jest moje, a co jest twoje, oraz na obowiązki wobec swoich bliźnich, z którymi wchodzi w stosunki prawne. Zaiste, nie łatwe to zadanie wobec niezliczonych prawie kombinacyj, które łączą 27 milionów jednostek do wspólnego życia zbiorowego w subtelnych często stosunkach. A jeżeli opracowanie Kodeksu Cywilnego jest poniekąd ośrodkiem naszych zamierzań kodyfikacyjnych w dziedzinie prawa cywilnego, to jednakże nie mniej ważną rzeczą jest opracowanie jednolitego ustroju sądownictwa i jednolitego postępowania cywilnego. Albowiem Kodeks Cywilny spełni swe posłannictwo dopiero przy pomocy odpowiedniego ustroju sądownictwa i odpowiedniego postępowania cywilnego.

Stoimy zatem przed niezmiernie doniosłym zadaniem, którego spełnienie wzięła na siebie Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, a Towarzystwo nasze pragnie z nią współdziałać, gdyż ogrom zadania wymaga, aby cały naród, a zwłaszcza wszyscy prawnicy brali udział w wyłobieniu jednolitego koryta prawnego dla niezliczonych prawie stosunków życia prywatnego. Albowiem zadanie kodyfikacji nie może ograniczyć się na zestawieniu artykułów, które dogmatycznie łączą się w zgodną całość, ale ona dążyć musi do uporządkowania stosunków według potrzeb społecznych i gospodarczych życia, a przepisy prawne muszą być tak ujęte, aby skutki tych przepisów były jak najbardziej zbawienne dla dalszego rozwoju stosunków społecznych i gospodarczych.<sup>1)</sup> Wobec tego należy sobie uprzytomnić, jakimi

<sup>1)</sup> Zajmuję w tej kwestji takie same stanowisko co Petrażycki, *Lehre vom Einkommen* I (Berlin 1893) 327 n. i II (1895) 473 n., który jednakże rozwiązani zagadnienia szuka innemi drogami, a mianowicie dąży do odpo-



drogami inne narody doszły do jednolitego prawa cywilnego, i jakie zabiegi Polska dotychczas poczyniła w tym kierunku. Rozpatrywanie tego procesu ewolucyjnego w najogólniejszym nawet zarysie wskaże nam najodpowiedniejszą drogę do osiągnięcia naszego celu.

## II.

We Francji, z którą łączy nas Kodeks Cywilny dotychczas obowiązujący w środkowej części Państwa Polskiego, ujednostajnienie prawa cywilnego wymagało zabiegów szeregu stuleci. W pierwszych wiekach swych dziejów plemiona zamieszkujące dzisiejszą Francję rządziły się prawem zwyczajowym. Jedynie w południowej części kraju zażywało wielkiej powagi ustawodawstwo rzymskie wizygockiego króla Alaryka (*Breviarium Alaricianum*) z r. 506, zawierające głównie wyciągi z ustawodawstwa cesarza rzymskiego Teodozjusza II (*Codex Theodosianus*) z r. 438. W północnej części kraju dawne instytucje prawa zwyczajowego ustalone były przez niektóre ustawodawstwa plemion germańskich, wśród których najwybitniejszą rolę odgrywało ustawodawstwo Franków salickich (*Lex Salica* z końca V wieku). Ztąd, nie całkiem właściwie, nazywano kraje Francji północnej *pays de coutumes*, zaś kraje Francji południowej *pays de droit écrit*. Ale te odchylenia od okresu prawa zwyczajowego nie miały stanowczego wpływu na dalszy rozwój prawa cywilnego w Francji.

Oczywista rzecz, że płynne prawo zwyczajowe nie mogło zaspakajać na długi czas wszystkich potrzeb rozwijającego się

---

wiedniego sformułowania zasad o podziale dochodu z rzeczy, wywodząc, że rozwiązanie kwestji socjalnej polega na sprawiedliwym podziale zysków z przedsiębiorstwa osiągniętych. Zob. Petrażycki, *Die Fruchtverteilung beim Wechsel des Nutzungsberechtigten. Vom Standpunkt des positiven Rechtes und der Gesetzgebung* (Berlin 1892) 230 n. Porówn. też Bösch, *Die entwickelungstheoretische Idee sozialer Gerechtigkeit. Eine Kritik und Ergänzung der Sozialtheorie Herbert Spencers*. (Zürich-Oberstrass 1896) 79 n. Oczywista rzecz, że et hoc faciendum et illud non omittendum. W wywodach niniejszych staram się o ujęcie zagadnienia ze stanowiska ogólnych podstawowych zasad prawa.

życia społecznego i gospodarczego. Rozporządzenia królewskie (*ordonnances royales*) unormowały tylko nieliczne poszczególne kwestje prawa cywilnego.

To też już od X wieku począwszy, spotykamy zbiory prawa zwyczajowego, bądź prywatne, bądź urzędowe, w celu ustalenia, co obowiązuje pod względem prawnym. Zbiory odnoszą się oczywiście do zwyczajów prawnych wśród poszczególnych stanów, stosownie do ówczesnego ustroju feodalnego. Od XIII wieku począwszy zachodzą już zbiory prawa zwyczajowego całych prowincji (*coutûmes provinciales*), które przyczyniły się do ujednostajnienia prawa zwyczajowego w poszczególnych prowincjach. Szczególnej powagi zażywał zbiór prawa zwyczajowego księstwa Francji z Paryżem jako stolicą, powstały w XIV wieku pod tytułem *Grand Coutûmier de France*, który wielki wpływ wywierał na rozwój prawa zwyczajowego w innych księstwach i prowincjach, i tym sposobem przyczynił się do ujednostajnienia prawa cywilnego w obrębie kilku księstw i prowincji. Ale naogół stan prawny był zawsze jeszcze płynny i niepewny, gdyż w większej części prowincji prawo zwyczajowe nie było pismem ustalone. Zaradzić pragnął temu stanowi rzeczy król Francji Karol VII, nakazując w roku 1454, aby wszystkie prawa zwyczajowe całego królestwa zostały spisane. Tylko powoli poszczególne prowincje przystąpiły w XV i XVI wieku do wykonania królewskiego nakazu, a wybitną rolę w dalszym rozwoju prawa cywilnego odgrywały zbiory prawa zwyczajowego ziem Burgundji i Anjou (*Les coutûmes de la comté de Bourgogne, les coutûmes d'Anjou*). Nie brakowało przytem celowych dążeń reformatorskich w dziedzinie prawa cywilnego, a w XVI wieku Rada stanów prowincjonalnych Francji (*Le conseil des états provinciaux*) upomina się o rewizję praw zwyczajowych prowincji. Również już w XVI wieku ujawniają się dążenia do ujednostajnienia prawa cywilnego dla całej Francji, ponowione za Ludwika XVI w XVIII wieku. Jako przygotowanie poniekąd do jednolitej kodyfikacji prawa cywilnego dla całej Francji wydano w r. 1724 w 4 obszernych tomach in folio zbiór większej części prowincjonalnych praw zwyczajowych p. t. *Coutûmier Général*.

Urzeczywistnienie jednolitej kodyfikacji nastąpiło jednakże dopiero blisko sto lat później w kodyfikacji z r. 1804, ogłoszonej na nowo w r. 1808, jako Kodeks Napoleona.

Jeżeli zatem chwilę zatrzymamy się nad drogami, któremi Francja doszła do jednolitego prawa cywilnego, to się przekonamy, że prawo jednolite nie zostało narzucone krajowi, i że prawa poszczególnych ziem, wyszłe z życia praktycznego, w długowiekowym i powolnym rozwoju zbliżały się do siebie, tak że ustawodawca państwowy z r. 1804 miał tylko zadanie usunięcia sprzeczności pomiędzy poszczególnymi prawami prowincjonalnymi, oraz zadanie konsekwentnego przeprowadzenia nowoczesnych zasad prawnych, zgodnie z dążeniami wolnościowymi, popartymi przez wielką rewolucję. Samo życie dostarczało materiału kodyfikacyjnego, który kodyfikatorowie ujęli w formy niweczające przestarzały ustroj feodalny, krępując wolną wolę jednostki tylko o tyle, o ile usunięcie ustroju feodalnego i dobro powszechne tego wymagało. Nie dziw więc, że dzisiaj Francja, oparta o prawo cywilne, w długowiekowym rozwoju z samego życia społecznego wyrosłe i celowo ujęte w nowoczesne formy, przedstawia wspaniały obraz silnie scementowanego społeczeństwa, które niewzruszenie opiera się niszczącym prądom anarchizycznym, nurtującym w krajach Europy i prawie świata całego. A chociaż dzisiaj, jak przed 130 laty, wre także we Francji żarliwa praca przekształcenia stosunków społecznych i gospodarczych, a co za tem idzie, przekształcenia prawa cywilnego, to jednakże ta praca odbywa się celowo i pragmatycznie, aby nie uronić dóbr cywilizacyjnych, zdobytych w wielowiekowym rozwoju przez pracę licznych pokoleń.

### III.

W Niemczech ewolucja odbyła się w sposób analogiczny jak we Francji, z tą tylko różnicą, że do jednolitego prawa cywilnego kraj doszedł dopiero blisko 100

lat później. Przechodziły także Niemcy długotrwały okres prawa zwyczajowego — kodyfikacje poszczególnych plebion germańskich w początkach VI wieku nie miały trwałego znaczenia — poczem jawią się już od XII wieku począwszy, zbiory prawa zwyczajowego obowiązującego w poszczególnych stanach.

Powstawały zbiory prawa zwyczajowego, obowiązującego dla poszczególnych stanów (*Dienstrechte, Hofrechte, Landrechte*). Wielką powagę zyskał uskuteczniiony w połowie XIII wieku zbiór prawa ziemskiego dla ziem saskich p. t. Zwierciadło saskie, już w średniowieczu tłumaczone na język polski, oraz uskuteczniiony z końcem XIII wieku zbiór prawa ziemskiego dla Niemiec południowych, t. zw. Zwierciadło szwabskie. Już w XIII wieku ujawniają się dążenia do ustalenia jednolitego prawa cywilnego dla całych Niemiec w Zwierciadle wszech ludzi niemieckich. Wobec rozbitcia politycznego Rzeszy Niemieckiej i wzmocnienia władzy państw terytorjalnych, wcześniej spotykamy kodyfikacje prawa cywilnego dla poszczególnych terytorjów, jak prawo ziemskie chełmińskie (*Kulmische Handfeste*) z r. 1233 dla ziem Zakonu Krzyżackiego, prawo ziemskie austriackie z r. 1236, prawo ziemskie dla Górnej Bawarii z r. 1346, prawo ziemskie wrocławskie dla Księstwa Wrocławskiego z r. 1356 i inne. W miastach niemieckich również pojawiają się wcześniej zbiory prawa zwyczajowego, opartego głównie o orzecznictwo miejskich sądów ławniczych. Wśród tych zbiorów wielką powagę miały Saskie prawo miejskie (*Sächsisches Weichbild*) z końca XIII wieku, zawierające w swej głównej części magdeburskie prawo ławnicze (*Magdeburger Schöffengericht*), dalej prawo miejskie chełmińskie (*Der alte Kulm*) z końca XIV wieku, Ortyle Magdeburskie (*Magdeburger Fragen*) dla Krakowa i Torunia z końca XIV wieku, Gdańska księga ławnicza (*Danziger Schöffenbuch*) z połowy XV wieku i inne. Prawa miejskie niemieckie często przejmowane były przez miasta polskie, organizujące się „na prawie niemieckim”, i tam doznawały

swoistego przekształcenia, zwłaszcza po zniesieniu drogi apelacyjnej do sądów miast niemieckich. Nietylko politycznie, ale także w dziedzinie prawa cywilnego plemiona niemieckie opasują i zdobywają ziemie słowiańskie.

Do prawa cywilnego jednolitego dla całych Niemiec jednakże nie rychło doszło. Natomiast odbywa się dalsza ewolucja prawa cywilnego w poszczególnych państwach Rzeszy Niemieckiej, która prowadzi do kodyfikacji terytorjalnych prawa cywilnego: dla Badenji 1511 r., dla Bawarii 1518 r., 1616 r. i ostatnio 1756 r., dla Brandenburgji 1527 r., dla Wyrtembergji 1555 i ostatnio 1610 r., dla Saksonji 1572 r. i ostatnio 1863, dla Prus Książęcych 1620 r. i ostatnio 1721 r., dla całego Państwa Pruskiego 1794 r., dla Austrii 1811 i inne.

Po politycznem zjednoczeniu w r. 1871 przeważającej części ziem niemieckich Rada Związkowa Rzeszy Niemieckiej rychło przystąpiła do jednolitej kodyfikacji prawa cywilnego dla Rzeszy.

Nasamprzód przystąpiono do kodyfikacji jednolitego ustroju sądownictwa i jednolitego postępowania cywilnego. Dla postępowania cywilnego oparto się na ustawie postępowania cywilnego dla Hanoweru z r. 1850, która wzorowaną była na francuskim Kodeksie postępowania cywilnego i przyjętą w szeregu niemieckich państw terytorjalnych, oraz na projekcie z r. 1866, opracowanego z inicjatywy Rady Związku Niemieckiego pod nazwą „Projekt Hanowerski“. Przy pomocy tych wzorów zdołano ogłosić już 27 stycznia 1877 r. ustawę o ustroju sądownictwa, a 30 stycznia tego samego roku ustawę postępowania cywilnego, nowelizowaną przez ustawę z 17 maja 1898 r.

Nie mówiąc o drobniejszych ustawach, pozostało przedewszystkiem donieść zadanie opracowania jednolitego Kodeksu Cywilnego dla całej Rzeszy Niemieckiej. Już w r. 1874 polecono opracowanie planu kodyfikacji komisji wstępnej, złożonej z 5 prawników, która ustaliła materiał, jaki wejść miał do Kodeksu Cywilnego, określiła stosunek do praw w poszcze-

gólnych państwach Rzeszy Niemieckiej obowiązujących, oraz wypisała przewodnie zasady dla Kodeksu Cywilnego. W tymże samym roku 1874 powołano Komisję Kodyfikacyjną, złożoną z 11 prawników (teoretyków i praktyków), w celu opracowania projektu Kodeksu Cywilnego według wskazówek przez komisję wstępną ustalonych, a dodano tej Komisji jeszcze 9 prawników (sędziów) jako siły pomocnicze. Komisja Kodyfikacyjna uchwaliła na jednym z pierwszych posiedzeń nie opierać się na żadnym z obowiązujących terytorjalnych Kodeksów Cywilnych, lecz przystąpić do opracowania nowego Kodeksu, powierzając to zadanie podkomisji, złożonej z 5 Członków Komisji Kodyfikacyjnej. Podkomisja rozdzieliła pomiędzy swych Członków materje, i co roku zjeżdżała się na kilkotygodniowe posiedzenia, w celu utrzymania jednolitości w pracy kodyfikacyjnej. Po 7 latach pracy przystąpiono w tejże Podkomisji w r. 1881 do czytania projektów poszczególnych części Kodeksu, przyczem dla części o zobowiązaniach przyjęto za podstawę przygotowany jeszcze za czasów Związku Niemieckiego t. zw. Projekt Drezdeński z r. 1866. Czytanie projektów we wspomnianej Podkomisji Komisji Kodyfikacyjnej trwało 6 lat, od r. 1881 do r. 1887, poczem w r. 1888 ogłoszono I Projekt Kodeksu Cywilnego wraz z motywami, którego opracowanie zajęło zatem 13 lat natężonej pracy. Nad tym I Projektem Kodeksu Cywilnego rozwinęła się publiczna dyskusja; powstała obszerna literatura prawnicza. Po 2 latach powierzono rewizję Projektu nowej Komisji Kodyfikacyjnej z 24 Członków, z których 11 Członków było stałymi Członkami poświęcającymi się wyłącznie pracy kodyfikacyjnej, kiedy inni członkowie głównie byli przedstawicielami rolnictwa, przemysłu i handlu, lub teoretycznymi ekonomistami i tylko dla poszczególnych materji udzielali swej współpracy. Komisja Kodyfikacyjna miała 5 referentów dla poszczególnych 5 części projektu, oraz 4 sekretarzy z kwalifikacją sędziowską. Komisja Kodyfikacyjna rozpoczęła niebawem drugie czytanie projektu Kodeksu Cywilnego, wybierając często podkomisje do rozpatrywania materji szczególnie skom-



plikowanych (prawo małżeńskie, hipoteczne, odpowiedzialność dziedziców za długi spadkodawcy). Wyłoniła też Komisja Kodyfikacyjna osobną Komisję Redakcyjną, która miała zadanie sformułowania uchwał Komisji Kodyfikacyjnej, poczem w latach 1894 i 1895 ogłoszono drugie czytanie Projektu Kodeksu Cywilnego, wraz z protokołami, w szczególności znacznie odbiegające od I Projektu. W r. 1895 Komisja Kodyfikacyjna w obradach trwających 6 tygodni podała drugie czytanie projektu rewizji, rozpatrując ogłoszone uwagi i krytyki, poczem w październiku 1895 r. przedłożyła ostateczny projekt Radzie Związkowej Rzeszy Niemieckiej, której Wydział Prawny przedyskutował projekt w obradach dwumiesięcznych. W styczniu 1896 r. przedstawiono projekt parlamentowi, którego Komisja prawnicza rozpatrywała projekt w 2 czytaniach na 53 posiedzeniach, poczem projekt przyjęty został przez parlament w 3 czytaniach przy obecności 288 posłów, z których 222 oświadczyło się za przyjęciem projektu, 48 przeciw przyjęciu, kiedy reszta posłów wstrzymała się od głosowania. Ogłoszenie Kodeksu Cywilnego nastąpiło 18 sierpnia 1896 r. z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1900 r. Opracowanie Kodeksu Cywilnego zajęło zatem prawników niemieckich przez 22 lata, bo od r. 1874 do 1896.

#### IV.

Polska trwała długo w okresie prawa zwyczajowego, o praktykę sądową opartego, a nasi poloniści nawet utrzymują, że nigdy nie wyszła z tego okresu. Jednakże należy poczynić pewne zastrzeżenia i powiedzieć, że Polska zdążyła po tej samej linii rozwojowej, co kontynentalne kraje zachodnio-europejskie, zwłaszcza Francja i Niemcy. Prawda, że liczne statuty i zbiory praw, w Polsce uskutecznione, odnoszą się głównie do stosunków publiczno-prawnych, zgodnie z ówczesnym ustrojem stanowym, a t. zw. ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego z XIV wieku, zdaje się, miało tylko moc posiłkową wobec zwyczajowego prawa cywilnego.

Ale były w Polsce także zabiegi o uskutecznienie zbiorów prawa zwyczajowego. Podobnie jak król Francji w r. 1454 nakazał, aby prawa zwyczajowe całego kraju spisane zostały, tak król polski Zygmunt I o sześćdziesiąt kilka lat później, bo w r. 1520, polecił wszystkim wojewodom, aby na przyszły sejm wygotowali zbiory praw zwyczajowych, na ziemiach wojewódzkich obowiązujących. Wobec ociągania się wojewodów, którym ustalenie prawa oczywiście miłym nie było, król polecił to zadanie w r. 1532 komisji z 10-u prawników, która jeszcze w tym samym roku przedstawiła zbiór w literaturze znany pod nazwą *Korektury Taszyckiego*. Musiały zatem istnieć już poprzednio prywatne zbiory prawa zwyczajowego, gdyż bez tego Komisja nie byłaby mogła wywiązać się ze swego zadania w przeciągu jednego roku. Zbiory prawa zwyczajowego stanowią już okres przejściowy do prawa stanowionego. A chociaż t. zw. *Korektura Taszyckiego* nie stała się obowiązującym prawem, i egzemplarze tego zbioru nawet niszczone były przez przeciwników prawa stanowionego, to jednakże jest ona znamienym pomnikiem w rozwoju polskiego prawa cywilnego.

To samo powiedzieć należy o projekcie Kodeksu sądowego za Stanisława Augusta w r. 1778 przez Andrzeja Zamojskiego wygotowanym, który przedstawia pierwszą próbę, aczkolwiek powodzeniem nie uwieńczoną, jednolitej dla całej Polski kodyfikacji prawa cywilnego.

Ale mamy także, podobnie jak to miejsce miało we Francji i Niemczech, terytorjalne kodyfikacje w Statucie Litewskim w jego trzech redakcjach z r. 1530, 1566 i 1588, oraz w t. zw. *Korekturze Pruskiej* z r. 1598 dla ziem Prus Królewskich. Jeżeli pytamy się, czem tłumaczyć należy w Polsce powolną ewolucję w dziedzinie prawa cywilnego, to głównym powodem zapewne było, że miasta, w których przede wszystkim rozwija się prawo cywilne, obcem rządziły się prawem. Ponadto rozbiory Państwa Polskiego w końcu XVIII wieku narazie tamę położyły dalszej naturalnej ewolucji w dziedzinie prawa cywilnego.

To też Polska dopiero dzisiaj wstępuje w okres stanowionego prawa swoistego cywilnego. Zdawał sobie z tego sprawę Sejm Ustawodawczy po politycznem zjednoczeniu ziem polskich w r. 1919, i na wniosek posła Dr. Zygmunta Marka ustawą z dn. 3 czerwca 1919 r. (Dz. Pr. Nr: 44 poz. 315) powołał do życia Komisję Kodyfikacyjną z 44 Członków złożoną, z zadaniem „przygotowania projektów jednolitego ustawodawstwa dla wszystkich ziem w skład Państwa wchodzących, a to w dziedzinie prawa cywilnego i karnego“ i wnoszenia ich do Sejmu za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości<sup>1)</sup>.

Analogiczne Komisje Kodyfikacyjne, potrzebne ze względu na nowe ukształtowanie państw europejskich, ustanowiły u siebie Francja dla zjednoczenia prawnego dwóch prowincji Alzacji i Lotaryngji z krajem macierzystym<sup>2)</sup>. Republika Czesko-Słowacka, Rumunja, Państwo Serbów Słoweńców i Horwatów.

Po pospiesznem przygotowaniu niezbędnej organizacji biurowej, Prezydent naszej Komisji Kodyfikacyjnej Prof. Dr. Fierich już na 10 listopada tego samego roku 1919 zwołał do Warszawy pełną Komisję na posiedzenie, które otworzył wstępnym referatem o najważniejszych zadaniach prac kodyfikacyjnych<sup>3)</sup>. Na temże posiedzeniu przyjęto tymczasowy Regulamin, obecnie już zastąpiony Regulaminem ostatecznym z 5 grudnia 1921 r., utworzono dla prac kodyfikacyjnych 2 Wydziały (Cywilny i Karny), z których Wydział Cywilny podzielił się na 3 Sekcje (prawa cywilnego, handlowego i postępowania cywilnego), oraz rozdzielono w Sekcjach referaty pomiędzy Członków Komisji, a zarazem rozstrzygnięto, które sprawy kodyfikacyjne są najpilniejsze i bezzwłocznego wymagają opracowania.

<sup>1)</sup> Zob. Materiały do tej ustawy ogłoszone w Kwartalniku prawa cywilnego i karnego II (Warszawa 1919) zesz. 2, str. 275 n.

<sup>2)</sup> Zob. *Bulletin mensuel de la société de législation comparée* 1921 Nr. 4—10.

<sup>3)</sup> *Rzut oka na najważniejsze zadania prac kodyfikacyjnych*. Kwartalnik prawa cywilnego i karnego II (Warszawa 1919) zesz. 4.

Do tych spraw najpilniejszych zaliczono unormowanie stosunków międzynarodowych i międzydzielnicowych w dziedzinie prawa cywilnego oraz, wobec wzmożonej wskutek wojny przestępczości u nieletnich unormowanie ich odpowiedzialności. Projekty odpowiednich ustaw już przedłożone zostały Sejmowi.

Ponadto gotowe są projekty ustawy wekslowej i prawa autorskiego, które w najbliższym czasie przejdą przez ostatnie stadja, gdyż każdy projekt, po opracowaniu przez referentów lub w mniejszej komisji, rozpatrywany jest w 3 czytaniach odpowiedniej Sekcji, zaś po przyjęciu projektu przez Sekcję w 3 czytaniach w Wydziale, poczem podlega przyjęciu lub odrzuceniu przez pełną Komisję Kodyfikacyjną<sup>1)</sup>.

Opracowany jest przez osobną mieszaną Komisję, złożoną z Członków Wydziału Cywilnego i Wydziału Karnego, projekt ustawy ustroju sądownictwa, a w Sekcji postępowania cywilnego opracowane już są projekty do wszystkich poszczególnych części ustawy postępowania cywilnego. Wszystkie te projekty rozpatrywane są obecnie wstępnym sposobem w miejscowych kołach Członków Komisji Kodyfikacyjnej, jakie znajdują się w Warszawie, Krakowie, Lwowie, Poznaniu i Wilnie.

W sprawie Kodeksu Cywilnego uchwalono nie brać za podstawę żadnego z dotychczas obowiązujących na ziemiach polskich Kodeksów obcych, lecz przystąpić do swoistego opracowania Kodeksu. Dotychczas Sekcji przedłożony został projekt prawa małżeńskiego majątkowego, który po pierwszym rozpatrywaniu w Sekcji znajduje się obecnie na warsztacie referenta.

Nadto Sekcji przedstawione zostały projekty rozdziałów ogólnej części Kodeksu, a mianowicie projekty rozdziału o osobach prawnych, projekt rozdzia-

---

<sup>1)</sup> Zob. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny. Tom I, zeszyt 4, str. 124 n. art. 21—24.

łu o przymusie, błędzie, podstępnie i oświadczeniach nie na serjo, oraz projekt rozdziału o uznaniu za zmarłego. Z części Kodeksu odnoszącego się do kodyfikacji zobowiązań przedstawiony został projekt rozdziału o wynagrodzeniu szkody z czynów bezprawnych, a drukuje się obecnie wykończony przez referenta projekt ogólnych przepisów o zobowiązaniach.

W miejscowym warszawskim kole Członków Komisji Kodyfikacyjnej rozpatrywany jest projekt rozdziałów o ogólnych przepisach dziedziczenia oraz o dziedziczeniu beztestamentowym.

W Wydziale Karnym Komisji Kodyfikacyjnej przygotowane są przez referentów projekt ogólnej części Ustawy Karnej oraz projekt ustawy postępowania karnego.

Szczegółowe sprawozdania ogłasza Prezydium Komisji Kodyfikacyjnej w publikacji p. t. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej <sup>1)</sup>.

Jeżeli zważymy, że w niepomiernie korzystniejszych warunkach Komisja Kodyfikacyjna w Niemczech jedynie na opracowanie projektu Kodeksu Cywilnego poświęciła 22 lat natężonej pracy, to przyznać należy, że prace naszej Komisji Kodyfikacyjnej postępują niespodziewanie szybko, zwłaszcza jeżeli uwzględnimy, że nie mamy w Komisji Kodyfikacyjnej Członków, którzy mogliby się wyłącznie poświęcić pracy kodyfikacyjnej, co w dalszym ciągu naszych prac będzie rzeczą nieodzowną.

Ale chociaż prace Komisji Kodyfikacyjnej raźnie postępują, to mimo to Komisja nie lekceważy sobie trudności, które jeszcze ma do pokonania. Chodzi przede wszystkim o utrzymanie jednolitości w kodyfikacji. Albowiem dotychczas mamy w b. dzielnicach Polski wprawdzie obce, ale bądź co bądź systematycznie

---

<sup>1)</sup> Od r. 1920 począwszy.

i jednolicie opracowane, prawa cywilne. Nie możemy iść śladami naszych wschodnich sąsiadów, którzy mniemając, że w przeciągu kilku lat potrafią przebudować cały ustrój prawny, wywołali anarchję w życiu prywatnem oraz ruinę gospodarstwa krajowego. To też Komisja Kodyfikacyjna na posiedzeniu pełnem dn. 7 grudnia 1921 r. w celu utrzymania jednolitości w pracach kodyfikacyjnych ustanowiła Komitet Organizacji prac Komisji Kodyfikacyjnej, złożony z 16 Członków, a mianowicie: z Prezydenta i Wiceprezydentów, z prezesów Wydziałów i Sekcyj, z 2 delegatów pełnego zebrania Członków Komisji Kodyfikacyjnej oraz z Członków Komisji Kodyfikacyjnej, wchodzących w skład Sekretarjatu Generalnego.

Co się zaś tyczy w szczególności naszego Kodeksu Cywilnego, który jest ośrodkiem naszych prac kodyfikacyjnych, to mamy do rozwiązania dwa wielkie zagadnienia.

## V.

Pierwsze zagadnienie polega na tem, że nasz Kodeks Cywilny opierać się musi na obecnych faktycznych stosunkach naszego społeczeństwa<sup>1)</sup>. Albowiem prawo wyrasta z faktycznych stosunków życiowych i na ich podstawie musi być tłumaczone.

Stosunki faktyczne odzwierciedlające się w zbiorach dawnego prawa polskiego i w projekcie Kodeksu za Stanisława Augusta nie mogą być brane za podstawę wobec zmienionych stosunków, i tylko służyć mogą jako pomniki dawnych zwycza-

<sup>1)</sup> Że ustawodawca każdorazowe faktyczne stosunki brać musi za podstawę, podkreślają słusznie: Lotmar, *Der Arbeitsvertrag* I (1902) 24 n., Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913) 315 n., 381 n. To podkreśla dla naszego Kodeksu Cywilnego także członek Komisji Kodyfikacyjnej Wład. Leop. Jaworski w referacie p. t. *Nowożytny Kodeks Cywilny* pod Nr. I (Czasop. prawn. i ekon., XX, Nr. 1—3, Kraków 1922) wywodząc, że twórcy kodeksu cywilnego „zadać sobie muszą i rozwiązać dwa pytania: „Jakie są stosunki, które mają znaleźć w kodeksie cywilnym unormowanie i jakim ma być to unormowanie?”.



jów. Ale oczywiście rozpatrzyć należy przewodnie myśli prawnicze, wyjawione w Korekturze Taszyckiego, w projekcie Zamojskiego, oraz w Statucie Litewskim i w Korekturze Pruskiej.

Nie można powiedzieć, że stosunki faktyczne ułożyły się u nas według przepisów obcych Kodeksów na naszych ziemiach obowiązujących; stąd naszym zadaniem byłoby tylko usunięcie sprzeczności w tych przepisach i ułożenie jednolitego Kodeksu na podstawie przepisów 3 względnie 4 (prawo rosyjskie na kresach) dotychczas obowiązujących praw<sup>1)</sup>. Chociaż bowiem na ziemiach polskich obowiązujące Kodeksy stoją na wspólnych podstawach prawa zachodnio-europejskiego, to jednakowoż ujęcie podstawowych zasad jest tak różne, że byłoby niepodobieństwem stworzyć jeden jednolity Kodeks ze wspomnianych 3 względnie 4 Kodeksów, chociaż niewątpliwie przejąć możemy liczne przepisy poszczególne. Nie mogę wchodzić w szczegółową analizę prawnych podstaw Kodeksu francuskiego w porównaniu z prawnymi podstawami kodeksu austriackiego lub niemieckiego. Na dowód mego zapatrywania wystarczy wskazać, że zastosowanie Kodeksu francuskiego w Austrii lub w Niemczech, albo odwrotnie Kodeksu austriackiego względnie niemieckiego we Francji byłoby nie do pomyślenia i największe zamieszanie musiałyby wywołać w orzecznictwie. A w naszych obradach w Komisji Kodyfikacyjnej z ubolewaniem często stwierdzaliśmy, że prawnik z pod prawa francuskiego zupełnie inaczej rozumie podstawowe pojęcia prawa austriackiego lub niemieckiego niż prawnik na tych prawach wykształcony, i odwrotnie. Mamy niestety rozbieżne terminologje prawnicze. Wobec tego nie pozostaje nam inne wyjście, jak zbudowa-

<sup>1)</sup> Słusznie zaznacza Jaworski, j. w.: „Gdybyśmy poszli za objawieniem przez niektórych prawników zdaniem, że wystarczy zmodyfikować i dostosować do polskich potrzeb jeden ze znakomitych obcych kodeksów cywilnych, stworzylibyśmy mojem zdaniem kodeks, któryby odrazu był anachronizmem“.

nie własnej polskiej terminologii prawniczej<sup>1)</sup> drogą wyczerpującego opisywania poszczególnych pojęć i instytucyj prawnych. A to stać się może tylko na podstawie stwierdzenia faktycznych stosunków w naszym kraju.

Nie należy też zapominać, że nasze społeczeństwo w 4. dzielnicach wprawdzie przystosować się musiało do obowiązującego w każdej z dzielnic prawa obcego, ale z drugiej strony także przystosowało obce prawo do własnych potrzeb i zapatrywań, korzystając w szerokiej mierze z przepisów względnie obowiązujących, z t. zw. *ius dispositivum*. To przystosowanie swiste nie wynika jednakże bezpośrednio z przepisów Kodeksów obowiązujących, ponieważ one dopuszczają *ius dispositivum*, ale nie stwierdzają, gdzie i w jaki sposób ludność z tego *ius dispositivum* korzysta. Pod tym względem tylko bardzo mozolne badanie orzecznictwa w b. dzielnicach mogłoby nam dać odpowiedź, i to jeszcze niewyczerpującą, ponieważ nie wszystkie stosunki doszły do wiadomości sądów, a i z tych nie wszystkie ogłoszone zostały w zbiorach orzecznictwa.

Rozpatrując w miejscowym warszawskiem kole Członków Komisji Kodyfikacyjnej projekt rozdziału o ogólnych przepisach dziedziczenia przekonaliśmy się namacalnie, o ile krócej i trafniej ująć możemy przepisy prawne, jeżeli za podstawę weźmiemy obecne faktyczne stosunki. Jeżeli zaś tak jest, to te faktyczne stosunki w całym kraju znać należy.

Pożądaną byłoby rzeczą, aby u nas każdy Sąd Apelacyjny wydawał zbiory swego orzecznictwa,<sup>2)</sup> gdyż tylko przez uwzględnienie potrzeb i zapatrywań miejscowych, chociażby w formie *ius dispositivum* potrafimy silnie scementować Polskę. Unifikacja życia prawniczego może nastąpić tylko drogą

<sup>1)</sup> Trafnie podnosi to Członek Komisji Kodyfikacyjnej Gołąb, *Przed projektem polskiego Kodeksu cywilnego*, Czasopismo prawn. i ekon. XVIII (Kraków 1920), Nr. 1—4, str. 9 n.

<sup>2)</sup> Tymczasem zastępują je bardzo pożyteczne sprawozdania z orzecznictwa sądów apelacyjnych, ogłaszane w czasopismach prawniczych.

powolnej ewolucji, przepisy prawne temu życiu dać muszą swobodę w ustalonych granicach zasad podstawowych.<sup>1)</sup>

Że nasz Kodeks Cywilny opierać się musi na obecnych faktycznych stosunkach w kraju, to było od samego początku w świadomości Komisji Kodyfikacyjnej, i już na pierwszym pełnym posiedzeniu dn. 10 listopada 1919 r., wyrażono życzenie, aby referenci Komisji Kodyfikacyjnej podawali przygotowane przez siebie projekty dyskusji najszerszych kół prawników w w Towarzystwach Prawniczych, lub na osobno w tym celu zwołanych zebraniach. Tego kontaktu ze społeczeństwem pilnowało też, zorganizowane w Sekretarjacie Generalnym Komisji Kodyfikacyjnej, Biuro Informacyjno-Prasowe, na którego czele stanął Członek Komisji Kodyfikacyjnej, Sędzia Sądu Najwyższego Dr. E. St. Rappaport, który ponadto dał inicjatywę do założenia naszego Towarzystwa i udzielił nam wydatnej pomocy przy jego organizacji. Z jego też inicjatywy już poprzednio założone zostało analogiczne Polskie Towarzystwo Ustawodawstwa Kryminalnego.

Współdziałanie naszego Towarzystwa z pracami Komisji Kodyfikacyjnej polegać będzie na zbieraniu opinii szerszego koła prawników o projektach przez referentów Komisji Kodyfikacyjnej wyjawionych, aby projekty te podać najszerszej krytyce, oraz na samodzielnych rozważaniach zagadnień kodyfikacyjnych w dziedzinie prawa cywilnego.

Będziemy też przyjmowali opinie, przesłane pod adresem naszego Towarzystwa,<sup>2)</sup> jak wogóle wszelkie wiadomości o miejscowych stosunkach i zwyczajach w dziedzinie prawa cywilnego, ewentualnie poparte wnioskami kodyfikatorskimi. Każda, chociaż na pozór drobna, informacja będzie mile przyjęta, włą-

---

<sup>1)</sup> Przeciw bezwzględnemu ujednostajnieniu prawa cywilnego oświadcza się także Fierich w swym referacie wstępnym, j. w. (Kwartalnik prawa cywilnego i karnego II, str. 457).

<sup>2)</sup> Polskie Towarzystwo Ustawodawstwa Cywilnego, Warszawa, Mokotowska 14, tel. 91-82.

czona do systematycznego zbioru i za pośrednictwem Sekretarjatu Generalnego Komisji Kodyfikacyjnej dostarczona do wiadomości właściwych referentów Komisji Kodyfikacyjnej. Także wskazania na nietrafne dotychczas obowiązujące przepisy, nie licujące z potrzebami ludności lub jej zapatrywaniami prawnymi, stanowiąc będą pożądanym materiałem kodyfikatorskim. A jeżeli sędzia, adwokat lub notariusz, wśród nawału zajęć zawodowych, nie będzie mógł nam dostarczać uzasadnionych wywodów prawnych, to już udzielenie wiadomości o stosunkach faktycznych będzie dla nas cennym nabytkiem. Tą drogą otwiera się szerokie pole współdziałania wszystkich prawników w pracach Komisji Kodyfikacyjnej. Wydatniejszą współpracę wynagradzać będziemy w miarę możliwości.

## VI.

Drugie zagadnienie wchodzi w dziedzinę polityki cywilistycznej. Albowiem kodyfikacja prawa cywilnego ma nie tylko unormować obecne stosunki społeczne i gospodarcze, ale zarazem przyczynić się do rozwiązywania zagadnień społecznych i gospodarczych.<sup>1)</sup> Od tego zadania nie będzie mógł uchylić się nasz przyszły Kodeks Cywilny w dzisiejszych czasach, kiedy wszystkie kraje o cywilizacji zachodnio-europejskiej dążą do przekształcenia ustroju prawnego. We wszystkich krajach, zwłaszcza w Anglii i Francji poczynione są natarczywe usiłowania, aby ustalić kierunek przekształcenia, oraz podstawy nowego ustroju prawnego.<sup>2)</sup> Stosunki polityczne po wielkiej wojnie nie ustalą się, dopóki nie nastąpi przekształcenie ustroju prawnego w kierunku rozwiązania

<sup>1)</sup> Zob. powyżej str. 2 uw. 1.

<sup>2)</sup> Zob. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*. Paryż 1908, E. St. Rappaport, *Państwo i Prawo*. „Gazeta Sądowa“, (Warszawa 1909). Porówn. o dawniejszych usiłowaniach w tym kierunku w Anglii i Francji A. Menger, *Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung*, 2 wyd. 1891 pod red. K. Lutostańskiego.

kwestji socjalnej. Nie prędzej też nastąpi zbliżenie się do siebie państw. Mamy pod tym względem dzisiaj analogiczne położenie do tego, jakie przechodziła Europa po wielkiej rewolucji francuskiej w końcu XVIII wieku, kiedy chodziło o przekształcenie ustroju feodalnego na ustrój nowoczesnego państwa.

Wyjawiane zostają liczne pomysły przekształcenia ustroju prawnego, i przyznać należy, że dotychczas nie mamy jeszcze jasnego obrazu o kształtach przyszłego ustroju w dziedzinie prawa cywilnego. Powszechnie godzimy się tylko na to, że dorywcze eksperymenty sówietów rosyjskich nie prowadzą do celu i, że instytucje podstawowe: rodzina, własność jednostkowa, wolność umowy i prawo spadkowe, muszą być utrzymane, gdyż silnie spojone są z psychologią człowieka. To też na Zachodzie przekształcenie ustroju prawnego odbywa się w ramach wspomnianych instytucyj podstawowych.

Śledząc w ogólności ewolucję instytucji prawnych stwierdzić możemy, że postęp w prawie nie tyle polega na tworzeniu nowych podstawowych instytucyj, ile na wysubtelnieniu prawa. Przekształcenie ustroju prawnego nie może nastąpić drogą mechanicznego ukształtowania stosunków społecznych i gospodarczych według przyjętych poglądów, lecz tylko drogą wprowadzenia wysubtelnionych pojęć prawnych, które działając w życiu prawnem, powodować będą przekształcenie stosunków w kierunku pożądanym.

Godzimy się zaś wszyscy na ogólne hasło, że przyszły ustrój prawny w najszerszych rozmiarach urzeczywistnić winien sprawiedliwość społeczną i gospodarczą.<sup>1)</sup> A w tym celu nietylko ze względu na kwestję socjalną, lecz także ze względu na stronę

---

<sup>1)</sup> Porówn. Bösch, *Die entwicklungstheoretische Idee sozialer Gerechtigkeit* str. 53, 64 n., który wywodzi, że życie samo nie potrafi osiągnąć tej sprawiedliwości, jak sądzi Spencer, i że ingerencja państwa jest niezbędną. Zob. też Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913) 173 n. i poniżej str. 22 uw. 1.

czysto - prawną jeszcze dużo jest do zrobienia. Nasze dotychczasowe prawo jest zbyt formalistyczne. Niewątpliwie zasadniczo zasady prawne ujęte być muszą abstrakcyjnie<sup>1)</sup>, ale często posuwano się zbyt daleko w tym kierunku, pragnąc ująć wszystkie przypadki życia w abstrakcyjne normy. Ztąd powstał rozbrat pomiędzy prawem a życiem. Wykazano już często, że w procesie strona prowadzoną zostaje przez różne alembiki, poczem dowiaduje się, że proces przegrała, a sobie sprawy zdać nie może, jakim sposobem to stało się. Oczywiście nie wolno marzyć o jakiejś idealnej sprawiedliwości, ale nie ulega wątpliwości, że dużo jest do naprawienia.

Na pierwszy plan wysuwają się zasady prawne o zobowiązaniach, gdyż około zobowiązań toczy się głównie „kwestja socjalna“. Należy więc sięgać do podstaw prawa o zobowiązaniach, które rozważam będąc w sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej jednym z referentów, którym powierzono opracowanie projektu prawa zobowiązań.

## VII.

Wielka rewolucja francuska z końca XVIII wieku, która stworzyła podstawy nowego ustroju prawnego, pragnąc jednostkę wyzwolić z wszystkich więzów ustroju feudalnego, poszła za daleko w swym rozpędzie, jak to zwykle czyni rewolucja. Ustaliła ona pełną wolność umowy, którą skrepowała tylko przez wzgląd na dobro powszechne, oraz, aby uniemożliwić powrót do stosunków feudalnych drogą dobrowolnych umów. Rychło okazały się ujemne skutki skrajnego przeprowadzenia zasady wolności umów, albowiem często jednostka tylko formalnie jest wolną przy zawieraniu umowy, gospodarczo zaś jest zmuszoną do zawarcia umowy o treści, jaką druga strona gospodarczo silniejsza ofiarowuje.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Zob. poniżej moje wywody po projektowanych artykułach.

<sup>2)</sup> To podkreśla też A. Menger, *Das bürgerliche Recht u. die bestzlo-sen Volksklassen*, 2 wyd. 1891 str., 143 n.



Przechodziło ten okres ewolucji także prawo rzymskie. A dla orjentacji warto uprzytomnić sobie tę ewolucję, aby skorzystać z doświadczenia prawników rzymskich. Albowiem wartość prawa rzymskiego i jego znaczenie dla prawa nowoczesnego nie na tem polega, że ono wytworzyło instytucje prawne, które przeszły do narodów nowoczesnych. Instytucje małżeństwa, posagu, własności, służebności, zastawu, kupna, sprzedaży, najmu, pożyczki, spadkobrania, testamentu itd. zachodzą wszędzie, gdzie wytworzyło się społeczne życie ludzkie, niezależnie od wpływu prawa rzymskiego. Wartość i znaczenie prawa rzymskiego polega raczej na tem, że prawnicy rzymscy potrafili nadać ściśle określone formy i zasady instytucjom przez spóżyte ludzkie wytworzonym, przez co chronili stosunki prawne od chaosu, jaki np. spotykamy często w rodzimych prawach średniowiecza. To było najważniejszym powodem recepcji prawa rzymskiego.<sup>1)</sup> Nie może być naszym zadaniem, niewolniczo przyjmować wszystkie określenia przez prawników rzymskich wytworzone i rozwijane; odmienne warunki życia społecznego mogą wymagać nowych określeń. Ale byłoby lekkomyślnością, gdybyśmy nie korzystali ze skarbcza tysiącioletnich doświadczeń prawników rzymskich<sup>2)</sup>.

Prawem (*ius*) według zapatrywań rzymskich są każdorazowe faktyczne stosunki społeczne i gospodarcze. Jak ułożyły się stosunki prywatne pomię-

<sup>1)</sup> Zob. Stölzel, *Zur Entstehung des gelehrten Richtertums*, I. II. 1872.

<sup>2)</sup> Słusznie wywodzi Zocco-Rosa, *Il diritto romano di fronte alle odierne idealità giuridico-sociali* (Catania 1911), że prawo rzymskie nie straciło na znaczeniu wobec dzisiejszych nowych zagadnień prawa. To też tylko z zastrzeżeniem przyjęć można krytykę prawa rzymskiego u Petrażyckiego, *Lehre vom Einkommen* II 579 n., który nie uwzględnia należycie ewolucji prawa rzymskiego, jaką zaznaczam w niniejszych wywodach. Warto też podkreślić, że kodyfikatorowie kodeksu austriackiego w szerokich rozmiarach korzystali z prawa rzymskiego, a mieli oni podobne zadanie, jak my dzisiaj mamy, gdyż i wówczas chodziło o przekształcenie ustroju prawnego. Zob. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku prawa rzymskiego w powszechnej ustawie cywilnej*, Przegląd prawa i administracji. Lwów 1911.

dzy poszczególnymi obywatelami rzymskimi, tak przedstawia się prawo. Tkwi zatem prawo w samych stosunkach życiowych, unormowanych w określonym kierunku. Prawo jako ogół przepisów oznacza tylko formalną stronę prawa. Materjalnie prawo przedstawia się jako unormowane stosunki społeczne i gospodarcze. Nie jest prawem to, co jest na papierze, lecz to, co w życiu mamy przed sobą, jako urzeczywistnienie przepisów.<sup>1)</sup> Stąd stosunki społeczne i gospodarcze są integralną częścią prawa, które służyć muszą za środek interpretacyjny przepisu.

Jeżeli obywatel rzymski naruszał obecne stosunki społeczne lub gospodarcze, popełniał on bezprawie (*iniuria*) i ulegał

<sup>1)</sup> To zaznaczyłem już w rozprawie p. t. *Pojęcie prawa*, Księga Pamiątkowa Uniwersytetu Lwowskiego, Lwów 1912. Po tej samej linii idą teraz, zdaje się, badania włoskiego uczonego S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, I, Pisa 1918, z którego Del Vecchio, *Moderni concezioni del diritto*, Rivista internazionale di filosofia del diritto I (1921), zes. 3—4, str. 192, przytacza następujące zdanie: „*Il diritto, prima di esser norma, prima di concernere un semplice rapporto o una serie di rapporti sociali, è organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità, come ente per se stante*”. (Porówn. też Bautro o innych autorach stojących na podobnym stanowisku w dobrze ujętym sprawozdaniu z pierwszego tomu wspomnianej Rivista w Czasopiśmie prawn. i ekon. 19 (Kraków 1921), zes. 7—8, str. 169 n. Niewątpliwie dawniejsi autorowie zdawali sobie sprawę z tego, jak to podnosi Del Vecchio, str. 193 n., ale w dalszym rozwoju nauki prawa wypuszczono to z pamięci, skutkiem czego przeważało stanowisko formalnego prawa, jako wyrazu „woli ustawodawcy”. To wyłącznie formalne pojmowanie prawa prowadziło do tego rozbratu pomiędzy prawem a życiem, który dopiero najnowsze wysiłowania pragną usunąć. Porówn. też Bekker, *Grundbegriffe des Rechts* (1910) 64 n. Oczywiście nie należy popadać w drugą ostateczność, twierząc, że życie samo wytwarza sobie prawo i że wola ustawodawcy jest bez znaczenia. Na doniosłe zadanie woli ustawodawcy jako wyrazu władzy państwowej zwraca słusznie uwagę V. Scialoja, *L'arbitrio del legislatore nella formazione del diritto positivo* w czasopiśmie „Scientia”. Rivista di Scienze, vol. VII (Bologna 1910), str. 132 n. Porówn. też Koschembahr-Łyskowski, *Czynnik społeczny a czynnik państwowy w prawie rzymskim prywatnem*, Themis Polska, Serja III, zes. 1, Warszawa 1923, gdzie na przykładzie konkretnym (*negotiorum gestio*) wykazałem, że przy tworzeniu się prawa prywatnego współdziałają czynnik społeczny i czynnik państwowy.

karze. <sup>1)</sup> Prawo w pierwszych okresach rozwoju ma charakter karny. Ale już za czasów ustawy XII tablic z połowy V wieku przed Chr., kara często zamienianą bywała w obowiązek do wynagrodzenia szkody. <sup>2)</sup>

Jeżeli zaś obywatel rzymski pragnął, aby nastąpiła zmiana w obecnych stosunkach społecznych i gospodarczych, np., aby obywatel uzyskał wierzytelność od drugiego obywatela, to mógł tę zmianę w obecnych stosunkach przeprowadzić tylko drogą uroczystego aktu (*actus legitimus*), <sup>3)</sup> uskutecznionego w obecności całego narodu w komicjach zgromadzonego <sup>4)</sup>. Bywały osobne dni, w których comitia załatwiały te *actus legitimi*. Tem tłumaczy się, że mamy tylko nieliczne akty <sup>5)</sup>, oraz że poszczególny *actus legitimus*, służyć mógł do przeprowadzenia zmiany w różnych stosunkach, np. *mancipatio* nietylko w celu przeniesienia własności, lecz także w celu ustanowienia służebności wiejskich, zawarcia małżeństwa, w celu wyzwolenia, przysposobienia, sporządzenia testamentu itp. <sup>6)</sup> Skoro akt, powodujący zmianę w obecnych stosunkach odbywał się przed całym narodem w komicjach zgromadzonym, to obecność narodu nie mogła być tylko czczą formą bez treści; naród, udzielając przez swą obecność sankcji aktowi, czuwał nad tem, aby akt zgodny był z tradycją i z dobrem powszechnem, a zapewne też, aby strona nie została

<sup>1)</sup> Lex tab. 8, 4 *Si iniuriam faxsit, viginti qutnque poenae sunt*. Naruszenie obecnych stosunków zachodziło przez naruszenie drugiego obywatela bądź w jego osobie, bądź w jego majątku. Zob. Huvelin, *La notion de l'iniuria dans le très ancien droit romain* (Mélanges Ch. Appleton w Annales de l'Université de Lyon 19 fasc. 13, 1903), № 26 str. 456, № 27 str. 460, № 29.

<sup>2)</sup> Lex XII tab. 8, 6 *aut aestimationem noxiae offerri*; 8, 16 *duplione damnum decedito*.

<sup>3)</sup> D. 12, 1, 2, 5, *quodam actu ad obligationem comparandam interposito*.

<sup>4)</sup> Najobszerniejsze wiadomości, w jaki sposób odbywał się *actus legitimus*, mamy o *testamentum comittis calatis*. Formułkę, którą zachował nam Gaius 2,104 dla *testamentum par. aes et libram*, wzięta pewnie z pradawnej formułki używanej przy *testamentum comittis calatis* (zob. Girard, *Manuel de droit romain*, 5 wyd. 1911, str. 803, uw. 1) brzmiała: *Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote*.

<sup>5)</sup> D. 50, 17, 77.

<sup>6)</sup> G. 1, 113. 132. 134, G. 2, 22. 29. 102.

przez akt skrzywdzoną.<sup>1)</sup> W dalszym rozwoju przy uroczystych aktach prawnych występowało 5 obywateli rzymskich, jako przedstawiciele narodu rzymskiego, czem tłumaczy się, że świadkiem mógł być tylko dorosły męski obywatel rzymski.

Oczywiście nie należy wnioskować z tego, że prawo rzymskie wspomnianych okresów stało już na wysokim poziomie etycznym według naszych dzisiejszych zapatrywań, i że ono w obronę brało słabszego.<sup>2)</sup> Kto zaciągał pożyczkę w formie *nexum*, dawał całą swoją osobę w zastaw za dług i popadał w niewolę w razie nieuiszczenia długu.<sup>3)</sup> Prawo było więc srogie dla dłużnika, to zjawisko spotykamy u wszystkich narodów w pierwszych okresach ich prawa.<sup>4)</sup>

Ale prawo pojęte było jako unormowanie stosunków według przedmiotowych wskaźników, a nie jako urzeczywistnienie woli stron.<sup>5)</sup>

Niema więc mowy o tem, aby o treści aktu prawnego rozstrzygała wyłącznie wola jednostki, i aby zadaniem prawa było tylko urzeczywistnienie tej woli. Wolność jednostki odnosiła się do tego, że jednostka mogła akt usku-

<sup>1)</sup> To przyjmujemy w każdym razie dla asystencji narodu przy *testamentum comittis calatis*. Zob. Girard, j. w. 802 uw. 3. Ale niepodobna pomyśleć, aby rola narodu przy innych *actus legitimi* była odmienną.

<sup>2)</sup> Zob. Pernice, *Über wirtschaftliche Voraussetzungen römischer Rechtsätze*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. 19 (1898), str. 99, (Parerga VIII).

<sup>3)</sup> Porówn. Girard, j. w. 480 uw. 1, 481 uw. 2.

<sup>4)</sup> Zob. Kohler, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, 1884.

<sup>5)</sup> Nie można przeciwko temu wskazać na to, że najdawniejsze prawo rzymskie uznaje jeszcze samopomoc, albowiem w organizacji państwowej prawo jest nieustanną walką przeciw samopomocy. Odkąd każde naruszenie osoby podpadało pod karę (Lex XII tab. 8, 4 *Si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae sunt*), i odkąd każda zmiana w obecnych stosunkach skuteczną być musiała drogą uroczystego *actus legitimus*, odtąd ustanowiony był porządek prawny na przedmiotowej podstawie. Ważną rolę w tej kwestji odgrywa zbadanie, jakie znaczenie ma *litis contestatio*, co do którego toczy się jeszcze spór naukowy. Zob. z jednej strony Wlassak, *Litiskontestation im Formularprozess* 1889, a z drugiej strony Hölder, *Litis contestatio* 1903.

teczeń albo nie; ale skoro aktu chciała, to o treści i skutkach prawnych aktu rozstrzygało wyłącznie prawo, a nie wola stron. Prawo przedstawia unormowane stosunki społeczne i gospodarcze według przedmiotowych wskaźników gospodarczych lub społecznych a nie unormowanie według podmiotowej woli stron.

To uwydatniało się jeszcze w rozwoju prawa przez kilka wieków, albowiem przez cały okres klasyczny prawa rzymskiego aż do Dyoklecjana na końcu III wieku po Chr. Tem tłumaczy się, że przez prawników rzymskich unormowane zostały tylko nieliczne umowy (wygodzenie, skład, zastaw, pożyczka, kupno-sprzedaż, najem, spółka, zlecenie)<sup>1)</sup>. O obowiązkach stąd wynikających rozstrzygały bądź zasady przez prawo dla każdej instytucji określone, bądź opinia uczciwych obywateli miarodajna dla sędziego w *bonae fidei iudicium*<sup>2)</sup>. Wola jednostki mogła od tego przedmiotowo unormowanego stosunku obowiązkowego odbiegać tylko o tyle, o ile jednostka zawarła z drugą stroną dodatkowe porozumienie (*pactum*)<sup>3)</sup>, które jednakże nie może ani sprzeciwić się przepisom prawa ani

---

<sup>1)</sup> G 3, 89. 90. 92. 128. 135. Perozzi, *Istituzioni di dir. rom.* II (Florencja 1907) str. 1 n. tłumaczy to zjawisko w inny sposób. Sądzi on, że najdawniejsze prawo normowało stosunki pomiędzy poszczególnymi rodami i przedstawia się jako *ius intergentilicium*. Zobowiązanie powstało z podboju jednego rodu przez drugi. Mniemam, że przezemnie przyjęte tłumaczenie ma więcej oparcia o nasze pomniki prawa rzymskiego; z tego zaś wynika, że według prawa rzymskiego stosunek obowiązkowy pomiędzy stronami nie może być unormowany wyłącznie według woli stron. Ale także zapatrywanie Perozzi'ego nie przemawia przeciw przedmiotowemu unormowaniu stosunków, gdyż zwycięzki ród zaznaczał wobec rodu podbitego, jak stosunki mają być przedmiotowo unormowane.

<sup>2)</sup> Z tego wytworzyła się zasada, że pozwany świadczyć winien według dobrej wiary (*bona fides*): G 3, 137 *alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet*. cf. D 17, 1, 12, 9. Orzecznictwo liczy się zatem z uczciwą opinią społeczeństwa.

<sup>3)</sup> Tak było jeszcze za czasów Dyoklecjana: C 4, 54, 8.

osłaniać podstępnego działania (*dolus malus*)<sup>1)</sup>. Tem tłumaczy się, że *pactum* nie rodzi akcji, lecz tylko ekscepcję<sup>2)</sup>. Z tego jasno wynika, że według prawa rzymskiego stosunek obowiązkowy pomiędzy stronami nie może być unormowany wyłącznie według woli stron. Albowiem *pactum* oznacza pierwotnie zawarcie pokoju (od *pacisci*), ugody pomiędzy stronami, aby uchylić od pozwanego zemstę powoda. Zatem tylko zaniechanie dochodzenia prawa zależy od woli stron (*pactum de non petendo*)<sup>3)</sup>.

Nie mogą zatem strony uregulować pomiędzy sobą stosunku obowiązkowego według ich woli, lecz zmuszeni są wybrać jedną z przedmiotowo przez prawo unormowanych figur zobowiązań (kupno, najm i t. d.), a wola ich ujście znaleźć może tylko w dodatkowym porozumieniu w granicach powyżej podanych. Jednakże nie należy sądzić, że stosunki obowiązkowe były mechanicznie uregulowane, i że zgóry było ściśle oznaczone, co każda strona świadczyć winna w każdym poszczególnym przypadku. Wolność jednostki miała zawsze jeszcze dostateczne pole działania. I tak, oznaczenie ceny przy kupnie, i czynszu przy najmie pozostawione było swobodnemu porozumieniu stron. Nie była zatem wykluczona możność wyzysku<sup>4)</sup>.

1) D 2, 14, 7, 7 *Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo.* Porówn. D 2, 14, 7, 5. 16, fr. 42, D 11, 7, 20 pr., D 23, 4, 12, 1, D 26, 7, 5; 7, D 50, 17, 27.

2) *Paul. Sent.* 2, 14, 1 *ex nudo entm pacto inter cives Romanos actio non nascitur.* D 2, 14, 7, 4.

3) Zob. Girard, *Manuel de droit romain* 5 wyd. 1911. str. 715—717, Seckel, *Handlexikon* pod *pactum* b).

4) Ewolucja tłumaczy się w następujący sposób. Najdawniejsza forma kupna, *mancipatio*, jako *actus legitimus* miała zadanie urzeczywistnienia zmiany w dotychczasowych stosunkach w tym kierunku, że n. p. własność przeszła od jednej osoby na drugą. Ztąd w formułce (G 1, 119) to przejście własności jest naznaczone w pierwszym miejscu, kupno zaś służy tylko jako *causa* tego przejścia własności. Cena kupna nie była w formułce ściśle oznaczona, jecz wskazywano tylko ogólnie, że kupno nastąpiło *hoc aere aeneaque libra*. Wysokość ceny była zatem kwestją drugorzędną. Trafnie podnosi to, chociaż tylko mimochodem, Bonfante, *La data della lesione enorme* str. 102, 103 w *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, tom 19,



Jednakże prawnicy, broniąc z jednej strony stanowiska ukształtowania przedmiotowego stosunków społecznych i gospodarczych, a z drugiej strony możliwości swobody ruchów dla jednostki, usiłowania swe skierowali ku ograniczeniu tej swobody, aby cel prawa t. j. urzeczywistnienie sprawiedliwości w najszerszych rozmiarach został osiągnięty. Ten cel przyświecał stale prawnikom rzymskim z klasycznego okresu.<sup>1)</sup>

I jeżeli tak wybitny prawnik jak Celsus z II wieku po Chr. mówi: *Ius est ars boni et aequi* (D 1, 1, 1 pr.), to nie wolno tego uważać za frazes, lecz upatrywać należy w tej definicji ostateczną koncepcję o istocie prawa<sup>2)</sup>. Może Justynian, za którego czasów prawo rzymskie już było w rozprzężeniu, zdawał sobie sprawę z tego, jak daleko prawo jego czasów odbiegło od stanowiska okresu klasycznego, i może to spowodowało go do wcielenia do swej kodyfikacji całego podstawowego materiału prawnego z okresu klasycznego, przyczem etyka chrześcijańska może nie była bez wpływu na takie postanowienie.

Milano 1921. Jednakże autor skłania się raczej do stanowiska, że dopiero bizantyjscy prawnicy i Justynian dążyli do przedmiotowego ukształtowania stosunków społecznych i gospodarczych, kiedy ja sądzę, że to przedmiotowe ukształtowanie stosunków jest punktem wyjścia w ewolucji prawa rzymskiego, do którego powrotną falą powrócili prawnicy bizantyjscy i Justynian. Szczegółowe uzasadnienie przechodziłoby oczywiście ramy niniejszego referatu. Skoro zaś wysokość ceny kupna była kwestją drugorzędną przy *mancipatio*, można zrozumieć, że wola stron wybujała przy kupnie sprzedaży, i że prawnicy głosić mogli znane zdanie D 4, 4, 16, 4 *in pretio emptionis venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*. Porówn. D 19, 2, 22, 3, C 4, 44, 10. Dopiero bizantyjscy prawnicy i Justynian kładli tamę dla woli stron także w kwestji wysokości ceny. Porówn. poniżej Nr. 3.

<sup>1)</sup> Porówn. Koschembahr - Łyskoński, *O stanowisku prawa rzymskiego w powsz. ust. cyw.*, Przegląd prawa i adm. Lwów 1911, także w języku niemieckim p. t. *Zur Stellung des röm. Rechts im a. b. G. B.* w Denkschrift zur Jahrhundertfeier des allg. bürg. Gesetzbuches, Wien (Manz) 1911, a do tego Kübler w *Archiv für Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie*, 1911.

<sup>2)</sup> To podkreśla trafnie Lotmar, *Der unmoralische Vertrag* (1896) 13 n.

Jednakże prawo rzymskie nigdy nie przyjęło zasady, że strony mogą stosunkowi obowiązkowemu nadać dowolną treść, lecz stale kierowało strony do figur przez prawo ustalonych (wygodzenie, skład, kupno, najem i t. d.)<sup>1)</sup>. Przedmiotowe ukształtowanie stosunków przez prawo nie zostało zatem nigdy porzucone. Nieformalna umowa (t. zw. *contractus innominatus*) tylko powoli uzyskała sankcję prawa, a to z zastrzeżeniem, że akcja o dopełnienie umowy służy stronie tylko wówczas, jeżeli z swej strony już świadczyła.<sup>2)</sup> Dla stipulatio zaś, która przyjmowała dowolną treść, z warunkiem zachowania formy tej umowy<sup>3)</sup>, stworzono tamy, przeniesione w dalszym rozwoju na wszystkie inne zobowiązania. Tamy te przyjęte zostały także przez wszystkie nowoczesne prawa, ponieważ dotychczas nie znaleziono odpowiedniejszej drogi do zwalczania swawoli w prawie cywilnem.

Tym tamom pragnę poświęcić następujące uwagi.<sup>4)</sup> Albowiem w jakikolwiek sposób nastąpi przekształcenie stosunków społecznych i gospodarczych, wolność umowy będzie mu-

---

<sup>1)</sup> Trafnie podnosi Petrażycki, *Lehre vom Einkommen* II (1895) 567, krytykując zasadnicze stanowisko projektu do niemieckiego kodeksu cywilnego: „Corpus iuris zna tylko określoną liczbę umów, pilnie dba o kontrolę gospodarczej i moralnej treści każdej umowy, a często tylko w określonych granicach dopuszcza wolność przy oznaczeniu sposobu i wysokości ekwiwalentu. Całkiem inaczej postępuje pod tym względem projekt“ i t. d.

<sup>2)</sup> C 4, 64, 3. Porówn. D. 2, 14, 45.

<sup>3)</sup> Zobowiązanie ujęte być musiało w zapytanie ze strony przyszłego wierzyciela (*spondesne mihi centum dare*)<sup>2)</sup> i w odpowiedź potakującą przyszłego dłużnika (*spondeo*). Z tego ustnie zawartego zobowiązania spisywano zwykle protokół (zob. Riccobono, *Stipulatio ed instrumentum* w *Zeitschr. d. Sav. Stift.* 35 (1914) 214 n. Znamiennie jeszcze Paulus, *Sent.* 5, 7, 1 nazywa stypulacje formami, które mają umocnić (gospodarczy) stosunek obligacyjny pomiędzy stronami: mówię „gospodarczy“, bo gdyby stypulacja sama w formalistyczny sposób stanowiła o całej treści zobowiązania, to nie mogłaby ona być uważana „*obligationum firmandorum gratia*“.

<sup>4)</sup> Poza obrębem mych rozważań pozostaje gospodarstwo niewolnikami, ponieważ prawo rzymskie rozwijało się na tle stosunków pomiędzy obywatelami rzymskimi; niewolnicy zaś tylko powoli, i poniekąd dodatkowo, wciągnięci byli w orbitę prawa rzymskiego,

siała być utrzymana, gdyż po za organizacjami, które przejmą na siebie zadanie regulowania wytwórczości i sprawiedliwego rozdziału dóbr z wytwórczości uzyskanych, zawsze jeszcze będzie musiało być uznane szerokie pole do zawierania indywidualnych umów pożyczki, zastawu, kupna, najmu i t. d. <sup>1)</sup>

### 1. Cel gospodarczy (*causa*) zobowiązania.

Przedewszystkiem chodzi o rozpatrzenie tych tam dla wolności umowy, które wynikają z celu gospodarczego zobowiązania, ustalonego przez prawo. Albowiem nie każdemu celowi gospodarczemu prawo udziela swej ochrony, lecz tylko temu celowi, który służy życiu społecznemu i jego interesom. Urzeczywistnienie sprawiedliwości jest najwyższym zadaniem prawa. W celach gospodarczych życia społecznego główną rolę odgrywa egoizm jednostek, a zadaniem prawa jest ograniczenie tego egoizmu, aby jeden egoizm nie miał przewagi nad drugim egoizmem. W tym kierunku działa czynnik państwowy w prawie. <sup>2)</sup> To też ochrony w prawie doznaje tylko ten cel gospodarczy, który zgodny jest z celami gospodarczymi innych jednostek, ujawniającymi się w życiu praktycznym. To przedmiotowe ukształtowanie stosunków społecznych i gospodarczych jest istotnym zadaniem prawa i dla osiągnięcia tej harmonii pomiędzy sprzecznymi z sobą celami gospodarczymi współdziałają czynnik społeczny i czynnik państwowy w prawie. <sup>3)</sup>

Wcześniej, bo może już za czasów ustawy XII tablic, prawnicy rzymscy zastanawiali się nad *causa* aktu prawnego. Dawni (*veteres*) prawnicy z czasów Rzeczypospolitej sformułowali ogólną zasadę, że to, co niesłusznie (*ex iniusta causa*) znajduje się

<sup>1)</sup> Porówn. Jaworski, *Przyszłość prawa prywatnego*, Czasopismo prawn. i ekon. 19 (1921), № 3—4, str. 4 n.

<sup>2)</sup> Zob. Koschembahr-Łyskowski, *Czynnik społeczny a czynnik państwowy w prawie rzymskiem prywatnem* (Themis Polska, Serja III zes. 1, Warszawa 1923, str. 79. 82).

<sup>3)</sup> Łyskowski, j. w. str. 8. 78.

u osoby, winno być zwrócone pokrzywdzonemu drogą akcji, w praktyce sądowej nazywanej *condictio*.<sup>1)</sup>

Wprawdzie możnaby sądzić, że *ex iniusta causa* oznacza „bez podstawy prawnej”, i niewątpliwie zachodzi u klasycznych prawników wyraz *iniustus* w tym znaczeniu.<sup>2)</sup> Jeżeli osoba pragnie sprowadzić zmianę w obecnych stosunkach społecznych i gospodarczych, winna ona to uskutecznić drogą uroczystego aktu przez prawo przepisanego (*actus legitimus*).<sup>3)</sup> Jeżeli zaś strona coś zatrzymuje bez takiego prawnie przepisanego aktu, obowiązana jest do zwrotu. *Iniusta causa* oznaczałaby zatem „brak podstawy prawnej” do zatrzymania rzeczy.<sup>4)</sup> Ale gdyby *ex iniusta causa* miała tylko takie znaczenie w sformułowaniu kondykcji u dawnych prawników (D. 12, 5, 6), w takim razie byłoby niezrozumiałem, że *condictio* służy także, jeżeli rzecz została dana w określonym celu *ob causam datorum*,<sup>5)</sup> a cel nie został osiągnięty; strona uzyskała rzecz na podstawie prawnej, a jednakowoż służy *condictio* o zwrot, jeżeli cel (*causa*) nabycia nie został osiągnięty.

Nie „brak podstawy prawnej” stanowi zatem o *condictio*, lecz brak osiągnięcia celu przez akt nabycia ustalonego. Możliwość wprawdzie rozumować w następujący sposób. Ponieważ *condictio* zachodzi, jeżeli rzecz została dana w określonym celu, a cel nie został osiągnięty, więc prawo odejmuje takiemu daniu podstawę prawną, a zatem w tym przypadku zachodzi „brak podstawy prawnej”.

<sup>1)</sup> D 12, 5, 6 *Perpetuo Sabtinus probavit veterum opinionem existimantium id, quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici: in qua sententia etiam Celsus est.* D 12, 6, 66. Porówn. Koschembahr-Łyskowski, *Die condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht* I. II. (Weimar) 1903. 1907.

<sup>2)</sup> Zob. Huvelin, *La notion de l'iniuria* (powyżej str. 23 uw. 1). Porównaj także Łyskowski, *Condictio* I 23 uw. 1. Jednakże wyraz *iniustus* bynajmniej nie ma wyłącznie tego znaczenia, i trafnie Seckel, *Handlexikon* pod wyrazem *intustus* rozróżnia szersze i ściślejsze znaczenie tego wyrazu.

<sup>3)</sup> powyżej str. 23 uw. 3.

<sup>4)</sup> Kodeks niem. § 812 n. poszedł w tym kierunku; zob. poniżej.

<sup>5)</sup> D 12, 6, 52, fr. 65 pr.

*Condictio* byłaby zatem prostą skargą o zwrot rzeczy, dla której strona mająca rzecz nie może powołać się na podstawie prawną; *condictio* byłoby skargą o zwrot z nieważnego aktu prawnego. Tą drogą poszedł v. Mayr.<sup>1)</sup> Jednakże autor sam zauważył, że tem sformułowaniem nie podobna wyczerpać wszystkich przypadków, w których prawnicy rzymscy przyznają stronie kondykcję, i dlatego uzupełnia on swe sformułowanie w tym kierunku, że *condictio* służy także z aktu prawnego „właściwie“ nieważnego. Ale w takim razie powstaje natychmiast pytanie, w których to przypadkach akt prawny jest „właściwie“ nieważny.<sup>2)</sup> Sformułowanie Mayr'a nie daje nam zatem odpowiedzi na pytanie, kiedy *condictio* ma miejsce, lecz tylko inaczej formułuje samo pytanie. Należy bowiem zauważyć, że „brak podstawy prawnej“ jest dopiero skutkiem kondykcji, i nie może służyć na wytłómaczenie, czemu *condictio* w tym przypadku zachodzi. Inaczej rzecz się ma według mego sformułowania, które też odpowiada zasadniczemu zapatrywaniu prawników rzymskich, jak też dzisiaj przeważnie przyjmujemy.<sup>3)</sup>

Jeżeli zaś zastanowimy się nad sformułowaniem wspomnianem (D 12, 5, 6), że to co niesłusznie znajduje się u osoby, winno być zwrócone pokrzywdzonemu, to przyznać musimy, że w tem sformułowaniu mieści się najwyższe zagadnienie prawa, którego rozwiązanie dałoby nam odpowiedź, w jakich granicach wolno wzbogacać się.

Nie dziw przeto, że prawnicy rzymscy przez szereg wieków silili się nad rozwiązaniem zagadnienia. Stąd tłómaczą się ich natężone zabiegi o ścisłe ujęcie ogólnej zasady i o ustalenie

<sup>1)</sup> *Die condictio des römischen Privatrechts 1900*. Podobnie już Lotmar, *Über causa im römischen Recht* (1875) 89 n., oraz Sell, *Versuche im Civilrecht I* (1833) § 34. Zob. Łyskowski, *Condictio I* 2 n., 13 n.

<sup>2)</sup> Łyskowski, *Condictio I* Wstęp str. VII n.

<sup>3)</sup> Pernice, *Labeo III* 218. „W istocie mamy kilka orzeczeń Sabinusa, w których kondykcja opiera się wyłącznie na oczywistej niesprawiedliwości mienia“. Za Sabinusem poszli Celsus, Pomponius i Papinian oraz inni prawnicy. Porów. Łyskowski, *Condictio I* 11 uw. 3.

określonych kategorii przypadków kondycji, aby uzyskać ściśle podstawy dla orzecznictwa. <sup>1)</sup> Rozpatrzywszy materiał, pozostawiony nam w tej kwestji przez prawników klasycznych, możemy, licząc szeroko, rozróżnić następujące przypadki, w których służy przeciw stronie *condictio*: <sup>2)</sup> 1) jeżeli strona uzyskała majątek przez błędnie dokonane świadczenie z długu nieistniejącego; <sup>3)</sup> 2) jeżeli strona uzyskała majątek przez to, że strona druga świadczyła, mimo, że miała prawo wstrzymania świadczenia, np. z powodu prawa retencji, kompensacji, z powodu świadczenia ponad obowiązek i t. p.; <sup>4)</sup> 3) jeżeli strona uzyskała majątek przez świadczenie strony drugiej z majątku, który stronie drugiej zostaje później odebrany, np. z fałszywego testamentu; <sup>5)</sup> 4) jeżeli strona uzyskała majątek tylko z formalnego tytułu prawnego, np. z powodu spożycia rzeczy; <sup>6)</sup> 5) jeżeli strona uzyskała majątek wbrew porozumieniu pomiędzy stronami, np. dała zadatek kupna, które później przez strony zostaje rozwiązane. Prawnicy mówią w tym przypadku, że cel zadatku ustał (*causa finita est*), i przeto zadatek musi być zwrócony, gdyż znajduje się *sine causa* u strony; <sup>7)</sup> 6) jeżeli strona uzyskała majątek dany jej na wiarę (*fiduciae causa*), co zachodzi także przy darowiznie na wypadek śmierci (*mortis causa*); <sup>8)</sup> 7) jeżeli strona uzyskała majątek dany jej w określonym celu, a cel ten nie został urzeczywistniony, co zachodzi np. przy ustanowieniu posagu przed zawarciem małżeństwa; <sup>9)</sup> 8) jeżeli strona uzyskała majątek wbrew przepisom prawa. <sup>10)</sup>

<sup>1)</sup> Pięknie śledzi za temi usiłowaniami prawników rzymskich Per nice, *Labeo* III 214 n., 236 n.

<sup>2)</sup> Zob. Łyskowski, *Condictio* I 67 — 219.

<sup>3)</sup> D 12, 6, 1, 1. Łyskowski j. w. 67 n.

<sup>4)</sup> D 12, 6, 45, D 16, 2, 10, 1, D 25, 1, 5, 2. Łyskowski j. w. 89 n.

<sup>5)</sup> D 31, 76, 9. Łyskowski, j. w. 118 n.

<sup>6)</sup> D 12, 1, 11, 2. Łyskowski, j. w., 128 n.

<sup>7)</sup> D 19, 1, 11, 6. Porówn. D 44, 4, 2, 3. Łyskowski, j. w., 132 n.

<sup>8)</sup> D 39, 6, 35, 3. Łyskowski, j. w., 141 n.

<sup>9)</sup> D 23, 3, 7, 3. Łyskowski, j. w., 167 n.

<sup>10)</sup> D 12, 6, 23, 2, fr. 26, 1. Łyskowski, j. w., 210 n.

Dopiero prawnicy bizantyjscy i Justynian nadali kategorjom kondykcji osobne nazwy,<sup>1)</sup> a mianowicie *condictio causa data causa non secuta* (D 12, 4), *condictio ob turpem vel iniustam causam* (D 12, 5), *condictio indebiti* (D 12, 6), *condictio furtiva* (D 13, 1). Do tych kategorii dołączył Justynian uzupełniającą kategorię pod nazwą *condictio sine causa* (D 12, 7), pod którą podporządkował wszystkie przypadki, które nie mogły być podporządkowane pod jedną z kategorii poprzednich.

Ale przyznać należy, że doniosłe zagadnienie o kwestji, kiedy strona wzbogacać się może słusznie, a kiedy to następuje niesłusznie, skutkiem czego zmuszoną zostaje do zwrotu na mocy kondykcji, nie jest do rozwiązania w ogólnem sformułowaniu, jakie nam zostawili prawnicy rzymscy (D 12, 5, 6).

Ogólne sformułowanie będzie tylko drogowskazem, w których przypadkach sędzia ma zasądzić zwrot uzyskanego majątku, a poniekąd także korektywę, gdyż tylko wówczas sędzia zwrot zasądzić może, jeżeli strona wzbogaciła się niesłusznie.<sup>2)</sup> Stąd zabiegi prawników rzymskich o ujęcie tej korektywy przez postawienie reguł, np., że *condictio* nie służy, chociaż zachodzą dane wymogi dla kondykcji, jeżeli strona użyła, co się należy.<sup>3)</sup> Po za tem zadaniem drogowskazu i korektywy, ogólne sformułowanie domaga się ustalenia konkretnych przypadków, w których stronie służy *condictio*. Nie zaniedbali tego prawnicy rzymscy, gdyż tworzyli wspomniane kategorje (*condictio indebiti, causa data* i t. d.), zatrzymując jeszcze uzupełniającą *condictio sine causa*.

Jednakże otwiera się nam droga do ściślejszego sformułowania, jeżeli przez „causa“ rozumieć będziemy „cel gospodarczy“, i to cel gospodarczy przedmiotowo dla każdego poszczegól-

<sup>1)</sup> Zob. Pernice, *Labeo* III 214 n.

<sup>2)</sup> Zob. Łyskowski, *Condictio* I 81 n.

<sup>3)</sup> D 12, 6, 44. *Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit rel.* Zob. Łyskowski, j. w., 84 uw. 2.

nego zobowiązania przez prawo ustalony. Nie może oczywiście być mowy o tem, abym w krótkim referacie przedstawił cały materiał, jaki w tej kwestji zostawili nam prawnicy rzymscy. Sądzę jednakże, że materiał, który przytoczę, wystarczy do orientacji.

Prawnicy kilkakrotnie wspominają, że *causa* zobowiązania bywa często urzeczywistniana dopiero drogą *exceptio*.<sup>1)</sup> Jeżeli zaś rozpatrzemy, co oznacza *causa* zobowiązania w tych przypadkach, to możemy stwierdzić, że prawnicy przez *causa* rozumieją cel gospodarczy zobowiązania. Bardzo jasno wynika to z

G 4, 116 *si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus nec numeraverim. nam eam pecuniam a te peti posse certum est —; sed quia iniquum est te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere.*

Celem gospodarczym stypulacji było, abyś otrzymał odemnie pożyczkę, do której zwrotu zobowiązałeś się w stypulacji. Ponieważ cel gospodarczy stypulacji nie został urzeczywistniony, zobowiązanie upada, wprawdzie nie *ipso iure*, ale *ope exceptionis*, t. zn. w zastosowaniu prawa, co na to samo wychodzi.<sup>2)</sup> W naszym przypadku więc zobowiązanie staje się nieważnem, jeżeli nie został urzeczywistniony cel gospodarczy przez prawo (*mutuum*) ustalony.

Ale nieważnem jest także zobowiązanie, jeżeli ono nie opiera się na żadnym celu gospodarczym (*sine causa*)<sup>3)</sup>.

Jeżeli zaś zobowiązanie jest nieważnem bądź z powodu tego, że nie opiera się na żadnym celu gospodarczym, bądź, że przewidziany cel gospodarczy nie został urzeczywistniony,

<sup>1)</sup> To zauważył już Pernice, *Labeo* II, 1 str. 240: *exceptio* „urzeczywistnia *causam*, t. j. prawo materialne wobec akcji opierającej się na prawie formalnem“.

<sup>2)</sup> G 3, 118. Koschembahr-Łyskowski, *Exceptionen* (1893) 13 n, Stąd Ulpian D 12, 6, 26, 3 mówi wprost o *indebitum* w tym przypadku, w którym przeciw akcji z długu służy *exceptio perpetua*. Porówn. D 46, 3, 34, 11, D 50, 17, 66.

<sup>3)</sup> D 44, 4, 2, 3.



a strona świadczyła z takiego zobowiązania, to służy jej *condictio* o zwrot.<sup>1)</sup> Stanowi zatem *condictio* cenny regulator w przedmiotowym ukształtowaniu stosunków gospodarczych.

Starają się prawnicy rzymscy o uzyskanie jednolitej podstawy dla *condictio*, którą upatrują w tem, że strona coś niesłusznie zatrzymuje<sup>2)</sup>. Ale oni odróżniają przypadki, w których chodzi o zwrot z zobowiązania, z którego jedna strona świadczyła, a zatem, gdy chodzi o t. zw. *dationes*<sup>3)</sup>. Stąd uwagę swą zwracają przede wszystkim na te przypadki, które później ujęte zostały w kategorie kondykcji *indebiti*, *causa data causa non secuta*, *ob turpem causam*, *ob iniustam causam*, Albowiem w tych przypadkach strona świadczyła bądź z zobowiązania nieistniejącego, bądź z zobowiązania zaciągniętego ze względu na przyszły cel gospodarczy, bądź z zobowiązania o moralnie lub prawnie niedozwolonym celu gospodarczym. Ale nie ulega kwestji, że prawnicy rzymscy dopuszczają kondykcję także w przypadkach, w których nie chodzi o zwrot tego, co pozwany otrzymał od powoda, jako świadczenie z zobowiązania, lecz o zwrot tego, co pozwany otrzymał z jakiegobądź tytułu prawnego, a nie, jako świadczenie z zobowiązania<sup>4)</sup>. Skoro w ostatnim przypadku cel gospodarczy (*causa*) otrzymania upada, zachodzi *condictio*. Idą więc równoległe dwie linje. Po jednej linji znajdują się te przypadki, w których strona otrzymała świadczenie z obowiązania, którego cel gospodarczy, bądź nie istnieje, bądź nie powstał, bądź jest niedozwolony; po drugiej linji znajdują się te przypadki, w których strona otrzymała jakiegokolwiek świadczenie (powiększenie swego majątku) od kogokolwiekbądź i z jakiegobądź tytułu prawnego, które to świadczenie jest *sine causa*.

Czy jednakże zobowiązanie jest nieważne, jeżeli cel gospodarczy zobowiązania nie zostaje urzeczywistniony?

<sup>1)</sup> D 12, 6, 23 pr., fr. 26, 3, 7, fr. 40 pr., fr. 56., D 46, 3, 34, 11.

<sup>2)</sup> D 12, 5, 6, D 12, 7, 1, 3, D 14, 1, 6. Zob. Pernice, *Labeo* III 234. Porówn. powyżej str. 30 uw. 1, str. 31 uw. 3.

<sup>3)</sup> Pernice, *Labeo* III 236, Kipp w Pauly-Wissowa Realencyklopädie p. w. *condictio* 857, 44 n.

<sup>4)</sup> Pernice, *Labeo* III 218, 219 (powyżej str. 31 uw. 3).

Czy mianowicie także wówczas zobowiązanie jest nieważne, jeżeli z winy strony cel gospodarczy nie został osiągnięty?

Prawnicy rzymscy mówią, że zobowiązanie gaśnie, jeżeli jego cel gospodarczy nie został urzeczywistniony, że jednakże zobowiązanie zostaje utrzymane, jeżeli nieurzeczywistnienie celu gospodarczego nastąpiło z winy strony (*culpa perpetuatur obligatio*). Mamy cały szereg orzeczeń, które rzucają znamienne światło na tę kwestję.

Prawnicy rzymscy stale przyjmują, że zobowiązanie gaśnie, jeżeli jego cel gospodarczy nie może być urzeczywistniony.<sup>1)</sup> Odnoszą tę zasadę prawnicy przede wszystkim do *stipulatio*, ponieważ ona kształtuje stosunek obowiązkowy według woli stron (zob. powyżej str. 28); przy innych zobowiązaniach cel gospodarczy był przez prawo ustalony w samym zobowiązaniu, a przeto wystarczało mówić o obowiązku „dopełnienia zobowiązania“. Ale prawnicy klasycy nie pojmowali „dopełnienia zobowiązania“ tak formalistycznie, jak to dzisiaj czynimy; to stało się dopiero w okresie, kiedy w prawie panowała „wola stron“. Nie chodzi zatem tyle o formalistyczne „dopełnienie zobowiązania“, ile o urzeczywistnienie celu gospodarczego w zobowiązaniu zawartego.

Zasada *culpa perpetuatur obligatio* uznana była już u dawnych prawników (*veteres*)<sup>2)</sup>, a rozpatrywana jest w łączności z *condictio*.<sup>3)</sup> *Culpa* zaś oznacza wszelkiego rodzaju niedbałe zachowanie się.<sup>4)</sup>

Kiedy prawo rzymskie weszło na drogę formalistycznego ujęcia stosunków pomiędzy stronami, zadowalano się regułą, że zobowiązanie gaśnie, jeżeli jego dopełnienie staje się niemo-

<sup>1)</sup> D 4, 3, 18, 5, D 44, 7, 1, 9, D 45, 1, 91 pr., fr. 136, 1, fr. 140, 2, D 46, 3, 107. Porówn. Pernice, *Labeo* II, 2 str. 109 uw. 1.

<sup>2)</sup> D 45, 1, 91, 3. Porówn. Pernice, *Labeo* II (1 wyd. 1878) 269, 8 oraz II, 2 (2 wyd. 1900) 108 uw. 1.

<sup>3)</sup> Tak Paulus w 17 księdze *ad Plautium*. Zob. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* II (1889) Paulus № 1234 — 1239. Porówn. D 12, 4, 5, 2 i Pernice, *Labeo* II, 2, str. 107 uw. 2, str. 114, 3.

<sup>4)</sup> Pernice, *Labeo* II, 2 str. 129 n.

żliwem.<sup>1)</sup> Pernice,<sup>2)</sup> który zawsze najgłębiej te kwestje bada, sądzi, że daremne byłoby śledzić za niezbadanymi powodami tej reguły. Mniemam, że tego nie należy zaniechać; drogę wskaże nam, jak zawsze, historyczny rozwój kwestji, przy czem na oku mieć musimy historyczny rozwój prawa rzymskiego w jego całości, i niewolno zadowolić się szczątkami, które świadczą o historycznym rozwoju poszczególnej zasady prawnej. Należy nam zwrócić się do tego okresu prawa rzymskiego, kiedy prawo jeszcze pojmowane było jako ukształtowane stosunki społeczne i gospodarcze, a nie jako „normy” o tych stosunkach (zob. powyżej str. 22 n.). Sądzę nawet, że posiadamy pomost do tego okresu w znanej zasadzie o *concursum causarum lucrativarum*. Jeżeli cel gospodarczy zobowiązania dlatego nie może być osiągnięty, ponieważ strona już ma rzecz, którą zobowiązanie miało jej przysporzyć, to zobowiązanie gaśnie.<sup>3)</sup> Tutaj wyraźnie widać, że zobowiązanie opierać się musi na celu gospodarczym przez prawo ustalonym; skoro zaś ten cel nie może być urzeczywistniony, ponieważ strona już rzecz ma, zobowiązanie gaśnie. To wynika z wspomnianej podstawowej zasady, i nie wymaga ustalenia osobnej zasady. Podstawowa zasada zaś jest o wiele elastyczniejsza, niż reguła o *concursum causarum lucrativarum*; albowiem podstawowa zasada daje szerokie pole oceny, czy mimo zgaśnięcia zobowiązania strona nie jest zobowiązana do świadczenia (*perpetuatur obligatio*), i w których przypadkach i w jakich granicach to nastąpić powinno. To też, częściowo, pewnie dopiero Justynian stworzył regułę o *concursum causarum lucrativarum*.<sup>4)</sup>

Zasada, że zobowiązanie gaśnie, jeżeli cel gospodarczy nie może być urzeczywistniony, nie odnosi się tylko do przypadków, w których z naturalnych powodów cel gospodarczy nie

---

<sup>1)</sup> D 50, 17, 185 *Impossibile nulla obligatio est*. Porówn. Windscheid, *Pandekten* II § 264, Girard, *Manuel* (5 wyd.) 444 n.

<sup>2)</sup> *Labeo* II, 2 str. 110.

<sup>3)</sup> D 45, 1, 98 pr.

<sup>4)</sup> Zob. Schultz, *Die Lehre vom Concursum causarum* w *Zeitschrift d. Sav. Stift.* 38 (1917) 114 n.

może być urzeczywistniony<sup>1)</sup>; ale także do przypadków, w których nieurzeczywistnienie celu gospodarczego następuje z powodu działania strony<sup>2)</sup> lub osoby trzeciej<sup>3)</sup>. Nawet częściowa możliwość urzeczywistnienia celu gospodarczego jest brana w rachubę<sup>4)</sup>.

Jeżeli zaś z winy strony cel gospodarczy zobowiązania nie zostaje urzeczywistniony, zobowiązanie utrzymuje się (*perpetuatur obligatio*)<sup>5)</sup>, i strona obowiązana jest wszystko uczynić, aby cel gospodarczy został urzeczywistniony<sup>6)</sup>. Skoro zaś to jest niemożliwe, strona musi zapłacić wartość przedmiotu<sup>7)</sup>. Brak środków nie zwalnia strony<sup>8)</sup>; ale w rachubę brane są indywidualne okoliczności<sup>9)</sup>.

Jeżeli zaś strona świadczyła z zobowiązania, którego cel gospodarczy nie został urzeczywistniony, służy jej *condictio* o zwrot<sup>10)</sup>. Prawnicy rzymscy mówią w tym przypadku, że jest *causa data, causa non secuta, albo causa finita* i t. p.<sup>11)</sup>. Ale także w innych przypadkach, w których służy *condictio*, przyświeca prawnikom rzymskim cel gospodarczy zobowiązania, zwłaszcza, jeżeli zechcemy pojęcie cel gospodarczy przyjąć w szerokim znaczeniu. Czasami to jest wyraźnie ujawnione<sup>12)</sup>.

Należy jeszcze zastanowić się, jaki cel gospodarczy brany zostaje w rachubę, a mianowicie, czy cel gospodarczy,

<sup>1)</sup> Niewolnik kupiony zmarł, dom kupiony spalił się i t. p. G 3, 97—99, D 44, 7, 1, 9, D 45, 1, 83, 5, J 3, 19, 11.

<sup>2)</sup> D 45, 1, 91 pr., fr. 136, 1. Paul., *Sent.* 5, 7, 2 b., J 3, 19, 1. 2.

<sup>3)</sup> D 4, 3, 18, 5.

<sup>4)</sup> D 18, 1, 57.

<sup>5)</sup> D 45, 1, 23, fr. 35 pr., fr. 82, 1. 2, fr. 91, 1, 3. 6 Porówn. D 18, 1, 57.

<sup>6)</sup> D 45, 1, 91, 3 *posse emendare eam moram*, D 19, 2, 25, 7 *culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset*.

<sup>7)</sup> Paul., *Sent.* 5, 7, 4.

<sup>8)</sup> D 45, 1, 137, 4. Porówn. D 45, 1, 34.

<sup>9)</sup> D 19, 1, 55, D 30, 39 pr.

<sup>10)</sup> D 18, 1, 57 pr., D 18, 4, 7. Porówn. Pernice, *Labeo* II, 2 str. 114, 3 i powyżej str. 35 uw. 1.

<sup>11)</sup> Zob. Łyskowski, *Condictio* I 167 n. i powyżej str. 32.

<sup>12)</sup> G 4, 116 (powyżej str. 34). Jako cel gospodarczy układu (*transactio*) podaje D 12, 6, 65, 1 *hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse rel.*

który odpowiada woli stron, co względnie przyjąć można przy *condictio indebiti* i *condictio causa data causa non secuta*<sup>1)</sup>, lub czyli cel gospodarczy, którego urzeczywistnienie przedmiotowo ustala prawo. Musimy się przechylić do zapatrywania, że rozstrzyga cel gospodarczy przedmiotowo przez prawo ustalony, co uwydatnia się wyraźnie w *condictio ob turpem causam* i w *condictio ob iniustam causam*<sup>2)</sup>.

Oczywiście prawo rzymskie przechodziło także w tej kwestji ewolucję. A kiedy na początku ewolucji prawo przedstawiało przedmiotowe ukształtowanie stosunków społecznych i gospodarczych, a *condictio* była cennym regulatorem przy tem ukształtowaniu, to za czasów późniejszych wola stron coraz więcej brała przewagę przy ukształtowaniu stosunków prywatnych, i prawnicy rzymscy, ulegając temu prądowi społeczeństwa, także kondykcję zaczęli ujmować ze stanowiska woli lub domniemanej woli stron. Zakończenie znalazł ten kierunek ewolucji w wyprawadzeniu kondykcji jakby z umowy jako *obligatio quasi ex contractu*, co nastąpiło jednakże dopiero za bizantyjskich prawników i za Justyniana<sup>3)</sup>. Tą ewolucją tłumaczy się, że późniejsi prawnicy klasyczni (Pomponius, Paulus) nie opierają kondykcji na *causa* zobowiązania lecz na *causa* świadczenia<sup>4)</sup>, co Justynian przyjął z podkreśleniem<sup>5)</sup>.

Należy rozpatrzyć jeszcze kilka kwestji poszczególnych.

Pierwsza kwestja tyczy *condictio indebiti*. Prawnicy rzymscy wyraźnie zaznaczają, że *condictio* służy temu, kto świadczy, sądząc, że zobowiązanie istnieje, kiedy w rzeczywistości ono nie istnieje, oraz, że *condictio* nie służy, jeżeli kto świadomie świad-

---

<sup>1)</sup> Pernice, *Labeo* III 219 przeczy, jakoby nawet w tych przypadkach „domniemana” wola stron stanowiła podstawę dla *condictio*, i niewątpliwie zgodne to jest z naszym materiałem brany w rachubę w jego całości.

<sup>2)</sup> D 12, 5, 1 pr, D 24, 1, 6. Porówn. Łyskowski, *Condictio* I 207 n., 210 n.

<sup>3)</sup> D 44, 7, 5, 3, J 3, 27, 6. Zob. Pernice, *Labeo* III 219, także Mayr, *Condictio* 292 n.

<sup>4)</sup> D 12, 7, 52, fr., 65 pr. Porówn. Pernice, *Labeo* III 236 n.

<sup>5)</sup> D 39, 6, 36, 3 w zakończeniu, które niewątpliwie pochodzi dopiero od Justyniana, jak zauważył już Pernice, *Labeo* III 280 uw. 1.

czy z obowiązania nieistniejącego <sup>1)</sup>. Sformułowano to także w ten sposób, że *condictio* służy temu, kto błędnie (*per errorem*) zapłacił dług nieistniejący (*indebitum*) <sup>2)</sup>. Gdybyśmy tę zasadę chcieli stosować ogólnie, doszlibyśmy do nietrafnych wyników. Albowiem także zobowiązanie sprzeciwiające się przepisom prawnym n. p. o lichwiarskie odsetki, nie istnieje, skoro na mocy prawa jest zakazane. Gdybyśmy chcieli w tym przypadku zastosować *condictio indebiti*, dłużnik nie mógłby żądać zwrotu lichwiarskich odsetek, jeżeli płacąc je wiedział, że do ich płacenia nie jest obowiązany. Prawnicy rzymscy oczywiście nie mówią w tym przypadku o *condictio indebiti*, lecz dają bezwzględnie *condictio (ob iniustam causam)* <sup>3)</sup>. Ogólnie zatem zasada obowiązująca dla *condictio indebiti* nie może być zastosowaną, i słusznie Pernice <sup>4)</sup> podkreśla, żeownicy rzymscy traktowali *condictio indebiti* całkiem odrębnie, i że im chodziło o to, aby umożliwić świadczenie z zobowiązania naturalnego. Sądzę zatem, że *ae lege ferenda* jest *condictio indebiti* zbyt uczynna. Dopuszczalność świadczenia z zobowiązania naturalnego może być wyraźnie zaznaczona przy postanowieniach o zobowiązaniach naturalnych. Przez to unika się pewnej sprzeczności, która polega na tem, że z jednej strony *condictio indebiti* służy tylko, jeżeli strona „błędnie” świadczyła, a z drugiej strony służy *condictio* bezwzględnie, jeżeli strona świadczyła z zobowiązania sprzeciwiającego się przepisom prawa, chociaż w ostatnim przypadku także zachodzi *indebitum*.

Druga kwestja tyczy tego, czy *condictio* może być nazwana skargą o zwrot niesłusznego wzbogacenia. Zaprzeczył temu v. Mayr <sup>5)</sup>, wywodząc, że *condictio* u prawników rzymskich odgrywa jedynie rolę prostej skargi o zwrot z nieważnego lub „właściwie” nieważnego aktu prawnego. Niewątpliwie w obronie takiego za-

<sup>1)</sup> D 12, 6, 1, 1, Łyskowski, *Condictio* I 67 n.

<sup>2)</sup> G 3, 91, D 12, 6, 54.

<sup>3)</sup> D 12, 6, 26, 1.

<sup>4)</sup> *Labeo* III 238 n., 253 n.

<sup>5)</sup> *Die condictio des römischen Privatrechtes* 1900. Porówn. powyżej str.

patrywania powołać się można na to, że prawnicy mówią, iż strona drogą *condictio* domaga się zwrotu (*repetere*)<sup>1)</sup>. Dalej słusznym jest, że *condictio* bynajmniej nie jest zawsze skierowana na zwrot wzbogacenia w tem znaczeniu, że strona obowiązana jest do zwrotu jedynie tego, co w chwili *litis contestationis* stanowi jej wzbogacenie<sup>2)</sup>. Albowiem czasami pozwany więcej, a czasami mniej świadczyć musi<sup>3)</sup>. Z drugiej strony jednakże prawnicy uzasadniają kondykcję zdaniem, że nikt nie powinien wzbogacać się niesłusznie cudzym kosztem<sup>4)</sup>, a dalej opierają kondykcję na tem, że majątek (*res*), przeszedł do majątku pozwanego<sup>5)</sup>. Niesłusznie wzbogacony pozwany zostaje, ponieważ rzecz otrzymaną zatrzymuje, mimo, że powinien był ją zwrócić; ale to nie przesądza, ile on drogą *condictio* zwrócić musi.

Nie należy, mojem zdaniem, zbyt ściśle brać nazwy „skarga o zwrot niesłusznego wzbogacenia“, gdyż w każdym razie strona niesłusznie wzbogaciła się, a dopiero dalszą jest kwestją, ile strona zwrócić musi na podstawie swego niesłusznego wzbogacenia. Jest zatem uzasadnione, nazwać kondykcję skargą o zwrot niesłusznego wzbogacenia, lub jeżeli chcemy już w nazwie dać wyraz temu, że przedmiotem skargi bynajmniej nie jest zawsze tylko to, o co pozwany w chwili *litis contestationis* jeszcze jest wzbogacony, można mówić: skarga o zwrot z niesłusznego wzbogacenia lub skarga z tytułu niesłusznego wzbogacenia. Taka nazwa odpowiada może najwięcej stanowisku prawników rzymskich, którzy opierają kondykcję na wzbogaceniu (*res*) i pragną umieścić ją pomiędzy *obligationes quae re contrahuntur* (G 3, 91, który jednakże słusznie robi zastrzeżenia), ale bynajmniej nie mówią, że *condictio* jest zawsze skierowana tylko na to, co strona jeszcze ma w chwili *litis contestationis*. *Condemnatio in quantum locupletior factus est reus* nie ma nic wspólnego z kondykcją, lecz ozna-

<sup>1)</sup> D 4, 3, 18, 3 Zob. jeszcze Pernice, *Labeo* III 232 n.

<sup>2)</sup> Zapatrywanie to wytworzyło się dopiero w średniowieczu. Zob. v. Mayr, *Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts* (1903) I n.

<sup>3)</sup> D 12, 6, 26, 12 *quantit operas esse conducturus*, D 12, 6, 65, 7, D 13, 1, 8, 1. Porówn. Łyskowski, *Condictio* II 10.

<sup>4)</sup> D 2, 15, 8, 22, D 12, 1, 32, D 12, 6, 66, D 24, 1, 7, 7, fr. 58, 2.

<sup>5)</sup> G 3, 91, D 12, 1, 32.

cza ograniczenie kondemnacji ze względu na osobę pozwanego (*pupilus, minor*, posiadacz spadku w dobrej wierze według *Sc. Iuventianum* i t. p.).

Trzecia kwestja tyczy przedmiotu kondykcji t. zn. tego, co strona pozwana ma zwrócić.

Podstawą dla oznaczenia przedmiotu zwrotu jest to, co strona otrzymała<sup>1)</sup>. Ale strona może być obowiązana do zwrotu poniżej lub powyżej tego co otrzymała<sup>2)</sup>, zależnie od tego, czy ona postąpiła bezprawnie bogacąc się, albo czy wiedziała, że w danym razie rzecz zwrócić będzie obowiązana, albo czy tego nie wiedziała<sup>3)</sup>. W dalszym rozwoju podciągnięto te kwestje pod ogólne zasady o *culpa*<sup>4)</sup>.

Jeżeli rzecz otrzymana nie znajduje się u pozwanego, n. p. ponieważ została spożyta, zwrócona być musi jej wartość<sup>5)</sup>. Jeżeli zachodzi zobowiązanie o wzajemnych świadczeniach, np. kupno - sprzedaż, a zobowiązanie jest nieważne, np. ponieważ przekroczona została prawem ustalona cena wytyczna, kupujący musi zwrócić towar względnie jego wartość, a sprzedawca zwrócić musi otrzymaną cenę (umyślnie biorę przykład dzisiejszych czasów). Jeżeli kupujący towaru zwrócić nie może, wartość towaru w chwili zawarcia kupna kompensowana być musi z ceną, i kupujący żądać może drogą *condictio* przewyżki przekraczającej normę wytyczną. Prawnicy rzymscy mówią w tym przypadku o kondykcji tego, co było świadczone za dużo (*plus debito solutum*)<sup>6)</sup>. Na tę formę kondykcji zwrócił uwagę Pflüger<sup>7)</sup>, ale tylko ze stanowiska formalnego, wywodząc, że *condictio* była zawsze skierowana na otrzymaną

1) Pernice, *Labeo* II, 2 str. 101 uw. 3, str. 103, 2.

2) Zob. powyżej str. 41 uw. 3.

3) D 12, 6, 65, 8, D 13, 1, 16, D 24, 1, 58, 2.

4) Porówn. Pernice, *Labeo* II, 2 str. 116, 3, str. 117 n.

5) D 12, 6, 7, D 26, 7, 55, 1.

6) D 12, 6, 45 *plus debito solutum per conditionem recte recipietur*. Dalsze fragmenty zob. Łyskowski, *Condictio* II 143 n.

7) *Ueber die condictio incerti* w Zeitschrift d. Savigny-Stiftung 18 (1897), oraz *Ciceros Rede pro Q. Roscio Comoedo* 1904, oraz *Condictio und kein Ende* 1911.



rzecz, a nie na przewyżkę<sup>1)</sup>. W tem miejscu obchodzi nas tylko materialna strona kwestji, a wobec tego jest dla nas wagi drugorzędnej, czy przedmiot kondykcji ustalony został w osobnem postępowaniu *in iure* (*arbitrium in iure*), jak starałem się wykazać<sup>2)</sup>, lub czy *condictio* skierowana była na całą rzecz względnie jej wartość, poczem przed sędzią (*in iudicio*) miejsce miała kompensacja<sup>3)</sup>, skutkiem czego nastąpiło zasądzenie przewyżki od pozwanego. Dla stron jest to niezmiernie ważne, ponieważ często obie strony już nie mają samej rzeczy: kupujący już nie ma kupionego towaru, ponieważ spożył go lub sprzedał, sprzedawca już nie ma otrzymanych pieniędzy. Strona, która zapłaciła cenę ponad normę wytyczną, domagać się może zwrotu przewyżki, a sprzedawca tylko jest obowiązany do zwrotu przewyżki (oczywiście wraz z zyskiem). Ten obowiązek do zwrotu przewyżki stanowi doniosły regulator cen, albowiem strona, która przyjmuje cenę ponad normę wytyczną, naraża się na to, że przewyżkę będzie zobowiązana zwrócić. Postanowienie o nieważności zobowiązania nie pociąga zatem za sobą bezwzględnego obowiązku wzajemnego zwrotu świadczeń — w praktyce jest to często niemożliwe — lecz, jeśli zwrot jest niemożli-

<sup>1)</sup> Przeciwno tezie Pflüger'a zob. Łyskowski, *Condictio* I 90 uw. 2. str. 106 n., oraz II 129 n.

<sup>2)</sup> *Condictio* II 290 n. Porówn. do tego *Triantaphyllopulos*, *Περὶ τῆς condictio incerti*. *Ἀθήναι* 1907 str. 146 n., L. Michon, *L'histoire de la condictio incerti* w *Nouv. Revue hist. de droit* 1908 str. 369 n. W grecko-egipskiem prawie zachodzi ustalenie przedmiotu procesu przed samem postępowaniem sądowem. Zob. O. Gradenwitz, Preisigke, Spiegelberg, *Ein Erbstreit aus dem ptolemäischen Aegypten* w *Schriften der wissenschaftlichen Gesellschaft zu Strassburg*, Heft 13 (1912). Porówn. też pomnik prawa greckiego (z Delphi), który przytacza Partsch, *Studien zur neg. gestio I* (*Sitzungsber. d. Heidelberger Ak. d. W. Philos.-hist. Kl.* 1913) str. 33 uw. 2. Zdaje się, że kwestja przechodziła dalszą ewolucję po wprowadzeniu postępowania formułkowego. Porówn. Mitteis, *Röm. Privatr.* I 44 n., Pernicé *Labeo* II, 2 str. 122 n. W rozpatrywaniu na tem miejscu oczywiście wchodzić nie mogą. Wszystkie trudności upadałyby oczywiście, gdyby już w klasycznym prawie uznana była *condictio incerti*, jak sądzą *Triantaphyllopulos* j. w. 158 n., i Michon j. w. 388 n.

<sup>3)</sup> Trafnie podkreśla to L. Michon, j. w. str. 373/374.

wy bez winy pozwanego, strona, która za dużo świadczyła, domagać się może jedynie zwrotu przewyżki<sup>1)</sup>. *Condictio plus debito solutum* stanowi doniosły środek przedmiotowego ukształtowania stosunków gospodarczych.

Ale prawnicy rzymscy stworzyli nietylko kondykcję dla przedmiotowego ukształtowania stosunków społecznych i gospodarczych, ale nawet głosili ogólną zasadę, że nikt nie może wzbogacić się niesłusznie cudzym kosztem<sup>2)</sup>. Ta zasada nie była tylko akademickiej wartości, lecz przedstawia się jako czynnik twórczy rozwoju prawa. Tem tłumaczy się, że prawnicy z ogólnej zasady wyprowadzają zasady szczególne dla konkretnych przypadków, i że ogólną zasadę uważają za postulat uczciwej opinii obywateli (*bona fides*) i sprawiedliwości (*aequitas*), których przeciwieństwem jest przedmiotowy *dolus malus* t. zn. zachowanie się niezgodne z uczciwą opinią i sprawiedliwością<sup>3)</sup>. Z tej ogólnej zasady wyprowadzili oni także kondykcję<sup>4)</sup>, którą uznają nietylko w przypadkach, kiedy strona otrzymała coś od drugiej strony (w przypadkach t. zw. *dationes*), ale wogóle we wszystkich przypadkach, w których strona coś niesłusznie ma<sup>5)</sup>.

Stwierdziłem w dotychczasowych wywodach, że prawo rzymskie przedstawiało przedmiotowe ukształtowanie stosunków społecznych i gospodarczych. Kiedy zaś wola stron wzięła górę przy ukształtowaniu stosunków, prawnicy rzymscy stworzyli tamy dla woli stron, aby ona nie przekraczała granic niezbędnych dla utrzymania porządku prawnego, opartego na urzeczywistnieniu sprawiedliwości. Cennym zaś regulatorem dla uzyskania przedmiotowego ukształtowania stosunków była *condictio*, której mocą strona obowiązana była zwrócić, co niesłusznie była uzyskała.

<sup>1)</sup> W praktyce doniosłe to jest zwłaszcza w tych przypadkach w których zobowiązanie zawarte zostało mimo zakazu prawa: D 12, 6, 26 pr., D 39, 5, 21, 1.

<sup>2)</sup> D 12, 6, 14, D 17, 1, 10, 3, D 23, 3, 6, 2, fr. 16, D 50, 17, 57, fr. 206.

<sup>3)</sup> D 14, 3, 17, 4, D 17, 1, 10, 3, D 23, 3, 6, 2, fr. 16.

<sup>4)</sup> Zob. powyżej str. 41 uw. 4.

<sup>5)</sup> Zob. powyżej str. 31 uw. 3.

Nowoczesna cywilistyka zastrzega przedmiotowe ukształtowanie stosunków społecznych i gospodarczych dla t. zw. *ius cogens*, zaliczając przeważającą część przepisów prawnych do t. zw. *ius dispositivum*, a do *ius cogens* tylko te przepisy, których charakter *iuris cogentis* wynika z wyraźnej woli ustawodawcy lub z natury danego przepisu. Prawo rzymskie wspomnianych pojęć *ius cogens* i *ius dispositivum* nie zna<sup>1)</sup>, lecz przedstawiało na całej linii przedmiotowe ukształtowanie stosunków, pozostawiając jednakże swobodę ruchów jednostce. To też słusznie wywodzi Ehrlich<sup>2)</sup>, że nie wystarcza rozróżnienie pojęć *ius cogens* i *ius dispositivum*, oraz, że fałszywą jest zasada, jakoby strony mogły dowolnie kształtować stosunki pomiędzy sobą, jeżeli stosunek nie jest ukształtowany przez *ius cogens*.

Podnosiłem już (powyżej str. 20), że wielka rewolucja francuska pragnęła wyzwolić jednostkę z wszystkich więzów, i że poszła zadaleko w tym kierunku. To też dzisiaj naszym obowiązkiem jest przypomnieć, że wola jednostki musi być ograniczona, aby mogło być spełnione zadanie prawa, które przedstawia się, jako sprawiedliwe ukształtowanie stosunków społecznych i gospodarczych<sup>3)</sup>.

Możnaby przeciw stanowisku mojemu, według którego prawo jest przedmiotowym ukształtowaniem stosunków, a nie tylko urzeczywistnieniem woli stron, rozumować w sposób następujący. Prawda, że w pierwszym okresie prawo rzymskie przedstawia się jako przedmiotowe ukształtowanie stosunków spo-

---

<sup>1)</sup> Zasada *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (D 2, 14, 38, D 50, 17, 27, fr. 45,1) obejmuje całe prawo przez władzę państwową ustanowione; stąd *ius publicum* jest przeciwieństwem do *pacta privatorum*; stąd często powtarzane jest zdanie, że *pacta* nie mogą sprzeciwiać się przepisom prawa: D 2, 14, 7, 16, fr. 42, D 11, 7, 20 pr., D 23, 4, 12, 1, D 26, 7, 5, 7, D 50, 17, 27. Porówn. wyżej str. 26 uw. 1.

<sup>2)</sup> *Das zwingende und das nicht zwingende Recht* (w *Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprocess*. Herausgegeben von O. Fischer II, 4, Jena 1899) str. 1: str. 89 n., str. 255 n.

<sup>3)</sup> Tego domaga się też A. Menger, *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen* 146: „*allein die Gesetzgebung hat auch für die wichtigeren Vertragsverhältnisse (gerade so wie im Sachen-u. Familienrecht) einen typischen Inhalt festzusetzen, innerhalb dessen sich die freie Willkür der Beteiligten zu bewegen hat*“.

lecznych i gospodarczych: prawo podaje treść każdego aktu prawnego, a wola stron tylko w taki sposób wchodzi w rachubę, że strona może akt zawrzeć lub nie; jeżeli zaś akt chce zawrzeć, musi to uczynić w tej treści, jaką prawo ustanowiło <sup>1)</sup>). Ale można by rozumować, jeżeli prawo pojmować będziemy jako urzeczywistnienie woli stron, to w ostatecznym wyniku także dojdziemy do przedmiotowego ukształtowania stosunków społecznych i gospodarczych: należy tylko wolę stron ograniczać w tym kierunku, aby ta wola stron mogła tylko to wyjawiać, co zgadza się z przedmiotowym ukształtowaniem stosunków, co zgadza się ze sprawiedliwością. Tak jednakowoż nie jest. Jeżeli prawo pojmować będziemy jako urzeczywistnienie woli stron, to sędzia będzie musiał pytać się w każdym poszczególnym przypadku, czego chciała wola stron. Tymczasem strony często tej woli nie wyjawiają dostatecznie. Posiłkujemy się wówczas „domniemaną” wolą stron. Tą drogą staje się nasze prawo zbyt formalistyczne. Wszakże strony nie tyle chcą, aby ich wola była urzeczywistniona, ile to, aby pewien cel gospodarczy został urzeczywistniony. Jeżeli zaś cel gospodarczy weźmiemy w rachubę, to sędzia zyska przedmiotową podstawę, gdyż stosunki społeczne i gospodarcze dla niego stanowić będą trafniejszy wskaźnik dla orzeczenia, niż wola, a zwłaszcza „domniemana” wola stron. Prawo zaś w każdym poszczególnym przypadku musi oznaczyć cel gospodarczy zobowiązania, i strony muszą ten cel gospodarczy przyjąć w tej postaci, jaką prawo ustaliło. Dla odchyień zaś od celu gospodarczego przez prawo ustalonego muszą być ustanowione granice woli stron, aby tylko w obrębie tych granic dopuszczalne były odchylenia.

Skoro zaś rzymska *condictio* stanowiła cenny regulator dla uzyskania przedmiotowego ukształtowania stosunków społecznych i gospodarczych, rozpatrzyć należy, jakie stanowisko ustawodawstwa nowoczesne zajmują w tej kwestji, i czy one analogicznie do rzymskiej *condictio* znają środek, mocą którego strona zmuszoną zostaje do zwrotu z niesłusznego wzbogacenia.

---

<sup>1)</sup> Zob. powyżej str. 24/25.

Kodeks francuski postanawia w art. 1108. Cztery są warunki istotne do ważności umowy:

- Zezwolenie strony, która zobowiązuje się;
- Jej zdolność do zawierania umowy;
- Przedmiot oznaczony, który stanowi treść zobowiązania;
- Godziwa przyczyna (*cause*) w zobowiązaniu <sup>1)</sup>.

Art. 1131. Zobowiązanie bez przyczyny albo na fałszywej lub na niegodziwej przyczynie oparte nie może mieć żadnego skutku <sup>2)</sup>.

Wszyscy autorowie godzą się na to, że kodeks francuski poszedł w tych postanowieniach ze wzorem prawa rzymskiego, przynajmniej w tem rozumieniu, jakie w tej kwestji o prawie rzymskiem mieli *Domat* i *Pothier* <sup>3)</sup>.

Niektórzy autorowie rozumieją przez *cause* przyczynę albo pobudkę do zaciągnięcia zobowiązania i nie przywiązują do postanowień Kodeksu zbyt dużo znaczenia, sądząc za *Pothier*'em, że w rachubę wchodzić może tylko bezpośrednia przyczyna (*proxima causa*) <sup>4)</sup>. Inni autorowie są zdania, że *cause* oznacza „podstawę prawną“, np. dla depozytu *la cause* polega na tem, że deponent oddał rzecz depozytariuszowi, przez co powstaje obowiązek do zwrotu <sup>5)</sup>. Ale także ci autoro-

---

<sup>1)</sup> *Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'oblige; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation,*

<sup>2)</sup> *L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.* Postanowienie to przyjmuje dosłownie *Laurent* w swym projekcie wstępnym do Rewizji Kodeksu francuskiego, która, jak wiadomo, dotychczas nie przysłała do skutku (*Avant-projet de révision du Code civil*, IV, Bruxelles 1884, str. 66 jako art. 1083).

<sup>3)</sup> Zob. *Planiol, Traité élémentaire de droit civil* (7 wyd. Paryż 1917) II str. 341 n. pod nr. 1029 n., *Zachariae v. Lingenthal-Crome, Handbuch des französ. Civilr.* II (8 wyd. 1894) 219.

<sup>4)</sup> Zob. *Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit civil français* II (2 wyd. Paryż. 1920) 298.

<sup>5)</sup> *Planiol, Traité* j w. nr. 1038.

wie sądzą, że praktycznego znaczenia przepisy o *cause* nie mają, ponieważ ustawa w każdym poszczególnym przypadku normuje warunki powstania zobowiązania<sup>1)</sup>). Atoli autorowie idą za daleko sądząc, że przepisy Kodeksu francuskiego o *cause* są zbyt liczne, i słusznie podkreślają Colin i Capitant<sup>2)</sup>), że *la cause* jest podstawą życiową (*la raison*), która spowodowała dłużnika do zawarcia takiej a nie innej umowy, oraz że *la cause* jest niezależną od strony, lecz ustaloną „przez naturę umowy i nie przez podmiotowe względy“; stąd w umowach odpłatnych *la cause* jest celem prawnym (*le but juridique*), który strona obowiązująca się osiągnąć pragnie, np. sprzedawca zobowiązuje się przenieść własność rzeczy sprzedanej w celu prawnym uzyskania pieniędzy jako ceny kupna. Sądzę przeto, zgodnie z mojami powyższymi wywodami<sup>3)</sup>), że przez *cause* zrozumieć należy „cel gospodarczy“ zobowiązania. Wynika stąd, że zobowiązanie jest nieważne, jeżeli cel gospodarczy zobowiązania nie jest urzeczywistniony, np. ponieważ cel gospodarczy zobowiązania jest zakazany przez prawo (*cause illicite*)<sup>4)</sup>). Przypadki zaś, w których cel gospodarczy zobowiązania nie jest wymieniony w zobowiązaniu<sup>5)</sup>), są rzadkie<sup>6)</sup>), a nawet w tych przypadkach z niewymienienia celu gospodarczego bynajmniej nie wynika, że zobowiązanie nie ma celu gospodarczego, lecz niewymienienie celu gospodarczego ma tylko to znaczenie, że ono nie wpływa na ważność zobowiązania<sup>7)</sup>). To też sądzę, że zobowiązanie bez wymienienia celu gospodarczego (t. zw. zobowiązanie abstrakcyjne)

<sup>1)</sup> Planiol, *Traité* j. w. nr. 1039.

<sup>2)</sup> j. w. 299. Porówn. Laurent, *Avant-projet* j. w. str. 13, 10.

<sup>3)</sup> Str. 33 n.

<sup>4)</sup> To podnoszą też Colin i Capitant j. w. 300.

<sup>5)</sup> Takie zobowiązanie dopuszcza art. 1132: *La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.*

<sup>6)</sup> To podnoszą też Colin i Capitant j. w. 305 n.

<sup>7)</sup> Stąd art. 1132 mówi o *cause exprimée*, kiedy art. 1131 żąda dla każdego zobowiązania *une cause*. Każde zobowiązanie musi mieć *une cause*, ale nie musi ona być wymieniona w umowie.

jest dopuszczalne tylko w przypadkach, w których ustawa wyraźnie na to zezwala, np. weksel.

Nieurzeczywistnienie celu gospodarczego zobowiązania uzasadnia skargę o zwrot (*action en répétition*), a zobowiązanie, którego cel gospodarczy nie został urzeczywistniony, jest nieważne <sup>1)</sup>. Mamy zatem w Kodeksie francuskim rzymską kondykcję, która także w prawie francuskim opiera się na *causa (la cause)* zobowiązania. To też teoria i praktyka francuska uzasadniają *l'action en répétition* postanowieniami Kodeksu francuskiego o *cause* (art. 1131), opierając tę akcję o art. 1235 <sup>2)</sup>. Przyjmuje zaś teoria i praktyka wszystkie przypadki kondykcji prawa rzymskiego, a zatem *condictio causa data, causa non secuta, ob turpem causam, ob iniustam causam, sine causa* <sup>3)</sup>.

Poza przypadkami wymienionymi teoria i praktyka francuska znają jeszcze przypadki, w których skarga o zwrot opiera się na niesłusznym wzbogaceniu się ze szkodą dla drugiej osoby (*enrichissement injuste aux dépens d'autrui*), którą to skargę nazywają *action de in rem verso*, rozszerzając zastosowanie analogicznej akcji rzymskiej, dopuszczalnej tylko z aktów prawnych, przedsięwziętych przez podwładnego, wyręczającego swego pana, i skierowanej przez drugiego kontrahenta bezpośrednio przeciw panu o zwrot tego, co przez akt podwładnego było przeszło do majątku pana (*versio in rem*). Była rzymska *actio de in rem verso* akcją dodatkową (*adiecticiae qualitatitatis*), ponieważ podwładny, jako zawierający akt prawny, był oczywiście z niego obowiązany, co jednakże dla jego wierzyciela nie przedstawiało dostatecznej gwarancji, ponieważ podwładny zwykle nie miał majątku; pretor ustanowił więc dodatkową odpowiedzialność pana drogą *actio de in rem verso*. Ale

<sup>1)</sup> Że zobowiązanie jest nieważne, jeżeli *la cause* nie jest urzeczywistniona, podkreślają też Colin i Capitant j. w. 300. Wynika to zresztą z wyraźnego postanowienia art. 1131.

<sup>2)</sup> *Tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition.* Porówn. Colin et Capitant j. w. II 409. 410, Laurent w swym projekcie wstępnym rewizji Kodeksu francuskiego ujmuje kwestję trafniej i w związku z *causa (cause)* każdego zobowiązania proponuje jako art. 1085 (str. 69): *Ce qui a été payé sans cause, sur fausse cause, ou sur une cause illicite, est sujet à répétition.*

<sup>3)</sup> Zob. Planiol j. w. nr. 837 — 839. 842. 845. 854.

ta *actio* w klasycznym prawie rzymskim nie została rozszerzoną na przypadki, w których osoba niepodwładna przez swe działanie przysparzała komuś majątku; to stało się dopiero za czasów bizantyjskich i za Justyniana<sup>1)</sup>.

Autorowie francuscy przyznają, że *actio de in rem verso* prawa francuskiego nie ma bezpośredniego oparcia o Kodeks cywilny i opierają ją na szeregu poszczególnych postanowień Kodeksu, w których mowa jest o tem, że strona obowiązana jest zwrócić swe niesłuszne wzbogacenie się<sup>2)</sup>, oraz na ogólnej zasadzie niewymienionej w Kodeksie, ale wynikającej z istoty prawa, a mianowicie na zasadzie, że nikt nie powinien niesłusznie wzbogacać się cudzym kosztem<sup>3)</sup>. *Actio de in rem verso* prawa francuskiego wymaga, aby majątek (*une valeur*) jednej osoby dostał się do drugiej osoby bezpośrednio lub pośrednio, ale bez słusznej *causa* (*sans juste cause*)<sup>4)</sup>. Osoba wzbogacona obowiązana jest do zwrotu swego wzbogacenia się drogą *action en répétition de l'indû*, albowiem postanawia

art. 1376: Kto skutkiem błędu lub świadomie otrzymał co mu się nie należy, obowiązany jest zwrócić temu, od kogo otrzymał, co mu się nie należało<sup>5)</sup>.

Planiol<sup>6)</sup> trafnie zauważył, że art. 1376 nie wolno stosować we wszystkich przypadkach, w których zachodzi *l'indû*. Albowiem także świadczenie z zobowiązania przez przepis prawny zakazanego, np. odsetek lichwiarskich, przedstawia świadczenie *de l'indû*, a jednakowoż nie można powiedzieć, że skarga o zwrot służy tylko wówczas, jeżeli strona świadczyła błędnie

1) C 4, 26, 7, 3. Zob. Girard, *Manuel* (5 wyd.) 673 uw. 1 — 4.

2) Art. 548. 554. 1433. 1436. 1926, Zachariae j. w. I 612 n., II 323. 391. 666. 672, III 80 uw. 23, str. 235. 246. 327, Colin et Capitant j. w. 416.

3) Planiol j. w. nr. 933, Colin et Capitant j. w. II 409. 414 n. Porówn. powyżej str. 30 uw. 1.

4) Planiol j. w. nr. 936, Colin et Capitant j. w. II 417 n.

5) *Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.* Zasadnicze brzmienie zachowuje Laurent, *Avant - projet* str. 96 jako art. 1111.

6) *Traité* j. w. nr. 837 n., 842. 845. Porówn. też Colin et Capitant j. w. II 410 n.



(*par erreur*), t. zn. nie wiedząc, że do świadczenia nie była obowiązana; raczej osoba, która świadczyła z zobowiązania przez prawo zakazanego, bezwzględnie ma skargę o zwrot (*action en répétition*)<sup>1)</sup>. Stąd Planiol trafnie rozróżnia 3 kategorie przypadków: 1) nie istnieje żadnego rodzaju zobowiązanie pomiędzy osobą, która płaciła, a osobą, która przyjęła zapłatę; 2) zapłata nastąpiła: bądź ze względu na zobowiązanie, które wprawdzie powstało, ale w dalszym ciągu przestało istnieć; bądź ze względu na przyszłe zobowiązanie, które jednakże nie doszło do skutku; 3) zapłacone zobowiązanie było niedozwolone lub niemoralne. Tylko dla kategorii 1) stosuje Planiol przepis, że zapłata musiała nastąpić „błędnie”; natomiast dla uzasadnienia skargi o zwrot (*action en répétition*) w dwóch innych kategoriach opiera się na art. 1131, 1133, 1235, a tutaj *action en répétition* służy, chociażby osoba wiedziała, że nie była obowiązana płacić. Z tego wszystkiego wynika, że artykuły 1131, 1133, 1235 są niezbędne (porówn. powyżej str. 48), aby uzasadnić skargę o zwrot z zobowiązania niedozwolonego lub niemoralnego, oraz z zobowiązań wymienionych przez autora w drugiej kategorii przypadków.

Czy prawo francuskie zna skargę o zwrot z niesłusznego wzbogacenia się? Jeżeli nazwę tej skargi przyjmiemy z zastrzeżeniem, które powyżej<sup>2)</sup> starałem się uzasadnić, to niema powodu odmawiać prawu francuskiemu tej skargi (*action en répétition de l'enrichissement injuste*), przez co zyska się podporządkowanie wszystkich przypadków pod ogólną zasadę, że nikt nie może niesłusznie wzbogacać się cudzym kosztem.

Zgodnie autorowie oświadczają się przeciw zapatrywaniu, jakoby *action en répétition* opierała się na zobowiązaniu *quasi ex contractu*<sup>3)</sup>, chociaż Kodeks cywilny w tym rozdziale umieszcza przepisy o zwrocie *du paiement de l'indû*<sup>4)</sup>.

Przedmiot skargi o zwrot (*action en répétition*, art. 1131, 1235) zostaje różnie ustalony zależnie od dobrej lub złej wiary pozwa-

<sup>1)</sup> Porówn. też powyżej str. 40.

<sup>2)</sup> Str. 40 n.

<sup>3)</sup> Planiol, j. w. nr. 812, 813, Colin et Capitant j. w. II str. 410. Porówn. powyżej str. 39.

<sup>4)</sup> Art 1371 n., 1376.

nego <sup>1)</sup>, co pokrywa się z późniejszym ujęciem w prawie rzymskim <sup>2)</sup>. Zaś przedmiot skargi opierającej się na *enrichissement injuste aux dépens d'autrui* (*actio de in rem verso*) obejmuje tylko to, o co pozwany jeszcze się wzbogacił, i nie może przewyższyc szkody doznanej przez powoda <sup>3)</sup>.

Mamy zatem w prawie francuskim dwie równoległe linje, na których leżą wszystkie przypadki skargi o zwrot z niesłusznego wzbogacenia się <sup>4)</sup>. Na jednej linii leżą te przypadki, w których skarga o zwrot (*action en répétition*) opiera się na świadczeniu z nieważnego zobowiązania (art. 1131, 1235). Natomiast na drugiej linii leżą te przypadki, które autorowie pojmują jako zastosowanie analogiczne rzymskiej *actio de in rem verso*, opierając ją o art. 1376. Charakterystyczne zaś dla ostatnich przypadków jest, że niesłusne wzbogacenie się nie nastąpiło przez świadczenie z zobowiązania nieważnego, lecz inną drogą, np. przez działanie osoby trzeciej (A wyręcza osobę B, i pożycza od C pieniądze dla rodziny B; wówczas C ma przeciw B *action de l'enrichissement injuste*, jako *actio de in rem verso*). Czy w prawie francuskim należy odmienną nazwą (*condictio* i *actio de in rem verso*) obdarzyć skargi dla przypadków leżących na 2 wspomnianych liniach, musi być pozostawione dalszemu rozwojowi prawa. Jeżeli pamiętać będziemy, że przedmiot skargi zostaje różnie ustalony, zależnie od tego, czy strona postąpiła *dolo malo*, względnie wiedziała albo nie wiedziała o grożącym jej w danym razie obowiązku do zwrotu <sup>5)</sup>, to niema powodu, aby nie podciągano także przypadków *actionis de in rem verso* pod nazwę *condictio*. W tym kierunku idzie dalszy rozwój prawa, gdyż najnowsi autorowie <sup>6)</sup> wywodzą trafnie, że

<sup>1)</sup> Zob. P laniol j. w. nr. 847 — 852, Colin et Capitant j. w. II str. 413. 414, Zachariae v. Lingenthal j. w. II str. 748 n., 751. Toż stanowisko zachowuje Laurent, *Avant-projet*, j. w. IV str. 101 n. jako art. 1116 — 1119.

<sup>2)</sup> Zob. powyżej str. 42 uw. 4.

<sup>3)</sup> Colin et Capitant j. w. II str. 421.

<sup>4)</sup> Zob. powyżej str. 35.

<sup>5)</sup> Zob. powyżej str. 42 uw. 1 — 4.

<sup>6)</sup> P laniol j. w. 932. 935, Colin et Capitant j. w. II str. 409

skarga o zwrot z *enrichissement injuste* (*actio de in rem verso*) opiera się, ściśle biorąc, także o *cause* według art. 1131. 1235.

Jednakże sędzę, że dla utrzymania jasności w systemacie niezbędną jest rzeczą, aby utrzymane były wymienione powyżej dwie linje przypadków, opierające się na jednolitej ogólnej zasadzie o zwrocie z niesłusznego wzbogacenia się (*condictio*), i aby nie podciągano wszystkich przypadków pod jedną linję. Z tego zdają sobie sprawę autorowie francuscy <sup>1)</sup>, którzy wyraźnie odróżniają przypadki niesłusznego wzbogacenia się powstałego przez świadczenie z nieważnego zobowiązania od przypadków, w których niesłuszne wzbogacenie się nastąpiło inną drogą. Że zaś *actio de in rem verso* może być stosowana także przeciw osobie nie mającej zdolności do zobowiązania się <sup>2)</sup>, nie sprzeciwia się jednolitej ogólnej zasadzie o niedopuszczalności niesłusznego wzbogacenia się, albowiem także w tym przypadku akcja opiera się na niesłusznym wzbogaceniu się, ale przedmiot skargi zostaje ustalony według tego, co strona jeszcze ma, a to zachodzi czasami także przy *condictio* <sup>3)</sup>. Jeżeli np. osoba nieletnia niesłusnie wzbogaci się, wprawdzie osobiście nie może zobowiązać się, ale może być zmuszoną do zwrotu tego, co jeszcze ma w swym ręku. *Actio de in rem verso* prawa francuskiego ma za podstawę niesłuszne wzbogacenie się, ale przedmiot skargi zostaje odmiennie ustalony; to zaś zachodzi także przy *condictio* prawa rzymskiego <sup>4)</sup>, a także przy *condictio* prawa francuskiego <sup>5)</sup>. Prawników wykształconych na prawie austriackim lub niemieckim może będzie raziło, że zwrotu nakładów na rzecz mającą być zwróconą wierzycielowi, dłużnik dochodzi drogą *actio de in rem verso* <sup>6)</sup>. Ale nie należy zapominać, że dłużnikowi służy prawo retencji także według kodeksu francuskiego <sup>7)</sup>, a do *actio*

<sup>1)</sup> Porówn. np. trafne wywody u Colin et Capitant j. w. II 419 n.

<sup>2)</sup> Zob. Zachariae v. Lingenthal j. w. I str. 322.

<sup>3)</sup> Zob. powyżej str. 42 uw. 1.

<sup>4)</sup> Zob. powyżej str. 42 uw. 1—4.

<sup>5)</sup> Zob. powyżej str. 51/52.

<sup>6)</sup> Zob. Colin et Capitant j. w. str. 416.

<sup>7)</sup> Art. 1673. 1948 i inne.

*de in rem verso* o zwrot nakładów ucieknie się dłużnik dopiero wówczas, jeżeli rzecz wydał, zanim zwrócono mu nakłady; w tym przypadku także prawo rzymskie zna *condictio impensarum*<sup>1)</sup>.

Kodeks austriacki postanawia:

§ 901 Jeżeli strony przyczynę lub cel ostateczny uczyniły wyraźnie warunkiem ich zgody, należy przyczynę lub cel ostateczny oceniać, jak każdy inny warunek. Pozatem tego rodzaju wynurzenia nie mają żadnego wpływu na ważność umów opłatnych i t. d.<sup>2)</sup>.

W literaturze roztrząsano, co oznacza przyczyna lub cel ostateczny zobowiązania, i naogół zgodne jest zapatrywanie, że ich wymienienie ma żadnego znaczenia<sup>3)</sup>, jeżeli ono nie jest dodane do zobowiązania jako warunek. To zresztą Kodeks austriacki wyraźnie zaznacza, i pod tym względem ujęcie odbiega zasadniczo od ujęcia Kodeksu francusk. art. 1131 (pow. str. 47 uw. 2).

Jednakże niektórzy autorowie<sup>4)</sup> chcą z § 901 wyprowadzić zasadę, że akt prawny jest nieważny, jeżeli jego cel nie zostaje osiągnięty, opierając zasadę na domniemanej woli stron.

Jeżeli zobowiązanie opiera się na czynności, podjętej w celu wywołania skutku prawnego, autorowie uznają, że każde zobowiązanie wymaga podstawy prawnej (*Entstehungsgrund, Rechtsgrund, causa debendi, causa obligationis*), która wskazuje „dla czego kto jest obowiązany“, np. podstawą prawną dla zobowiązania zwrotu pożyczki jest otrzymanie pożyczki; jeżeli strona nie otrzymała pożyczki, nie jest ona obowiązana do zwrotu, chociażby się do tego zobowiązała<sup>5)</sup>). Przeciwnieństwem zaś do zobowiąza-

<sup>1)</sup> Zob. Łyskowski, *Condictio* II 219 n.

<sup>2)</sup> *Haben die Parteien den Bewegungsgrund, oder den Endzweck ihrer Einwilligung ausdrücklich zur Bedingung gemacht; so wird der Bewegungsgrund oder Endzweck wie eine andere Bedingung angesehen. Ausser dem haben dergleichen Aeusserungen auf die Gültigkeit entgeltlicher Verträge keinen Einfluss* i t. d.

<sup>3)</sup> Zob. Till, *Prawo prywatne austriackie* III (Lwów 1895) 64. 65 uw. 1.

<sup>4)</sup> Zob. Stubenrauch, *Commentar zum österreich. a. b. G. B.* (Wiedeń 1903) do § 901, uw. 2.

<sup>5)</sup> Zob. v. Schey, *Obligationsverhältnisse des österreich. allg. Privatr.* I (Wiedeń 1890) 40 n.

nia mającego podstawę prawną (zobowiązanie kauzalne) jest zobowiązanie abstrakcyjne, które obowiązuje stronę tylko z tej przyczyny, że zobowiązała się, i bez względu na to, czy podstawa prawna do tego zobowiązania istnieje lub nie. Zasadniczo więc nauka prawa austriackiego przyjmuje, że każde zobowiązanie musi mieć swą podstawę prawną, musi być zobowiązaniem kauzalnym i że zobowiązanie bez podstawy prawnej jest nieważne <sup>1)</sup>, jeżeli ustawa wyraźnie nie dopuszcza takiego zobowiązania (abstrakcyjnego). Staje zatem nauka prawa austriackiego na tem samym stanowisku, co Kodeks francuski, chociaż Kodeks austriacki przepisu, analogicznego do art. 1131 Kodeksu francuskiego nie posiada <sup>2)</sup>, przyczem jednakże pamiętać należy, że autorowie francuscy różnie pojmują *la cause de l'obligation* <sup>3)</sup>.

Jeżeli zaś strona świadczyła z zobowiązania kauzalnego, ale tej causa zobowiązania nie było, np. strona zapłaciła z zobowiązania, ale nie otrzymała pożyczki, do której zwrotu obowiązała się, strona może żądać zwrotu tego, co świadczyła. Zna zatem nauka austriacka rzymską *condictio indebiti* <sup>4)</sup>. To wynika z ogólnego postanowienia Kodeksu austriackiego, który pod napisem „zapłata nieistniejącego długu“ daje stronie prawo do zwrotu. Albowiem postanawia

§ 1431 Jeżeli komu błędnie, chociażby z powodu nieznajomości prawa, świadczone rzecz lub czynność, do czego tenże wobec świadczącego nie ma prawa, można z reguły w pierwszym przypadku żądać zwrotu rzeczy, w drugim przypadku zaś odpowiedniej zapłaty w stosunku do przysporzonego zysku <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, *Syst. d. österreich. allg. Privatr.* II (4 wyd. Wiedeń 1907) str. 65 § 315, 2.

<sup>2)</sup> Zob. Till, j. w. 65 n.

<sup>3)</sup> Zob. powyżej str. 47.

<sup>4)</sup> O jej wartości *de lege ferenda* zob. powyżej str. 40. 50.

<sup>5)</sup> *Wenn jemanden aus einem Irrthume, wäre es auch ein Rechtsirrhume, eine Sache oder eine Handlung geleistet worden, wozu er gegen den Leistenden kein Recht hat; so kann in der Regel im ersten Falle die Sache zurückgefordert, im zweiten aber ein dem verschafften Nutzen angemessener Lohn verlangt werden.*

Warto zwrócić uwagę na to, że Kodeks austriacki odnosi zwrot tylko do przewyżki („w stosunku do przysporzonego zysku“) <sup>1)</sup>.

Prawo do zwrotu służy także wówczas, jeżeli wprawdzie dług istniał, ale podstawa prawna zatrzymania rzeczy ustała:

§ 1435 Także zwrotu rzeczy, które dane zostały jako prawdziwy dług, dający może dopominać się od osoby, która je otrzymała, jeżeli ustała podstawa prawna zatrzymania ich <sup>2)</sup>.

Również służy skarga o zwrot, jeżeli umowa zostaje unieważniona z powodu braku zgody:

§ 877 Kto żąda rozwiązania umowy z powodu braku zgody, musi ze swej strony wszystko zwrócić, co z umowy na swoją korzyść otrzymał <sup>3)</sup>.

Wszyscy autorowie godzą się na to, że w tych postanowieniach przejęte zostały rzymskie *condictio indebiti* i *condictio sine causa* (*causa finita*) <sup>4)</sup>. Pozatem autorowie uznają kondykcję *causa data causa non secuta* <sup>5)</sup>, *condictio ob turpem i iniustam causam* <sup>6)</sup>, chociaż, jak Till <sup>7)</sup> trafnie zaznacza, te przypadki nie pokrywają się we wszystkich szczegółach z rzymskimi kategorjami kondykcji; to też tylko dla krótkości w celu scharakteryzowania zasadnic-

<sup>1)</sup> Porówn. § 877 („na swoją korzyść“) i powyżej str. 42 n.

<sup>2)</sup> *Auch Sachen, die als eine wahre Schuldigkeit gegeben worden sind, kann der Geber von dem Empfänger zurückfordern, wenn der rechtliche Grund, sie zu behalten, aufgehört hat.*

<sup>3)</sup> *Wer die Aufhebung eines Vertrages aus Mangel der Einwilligung verlangt, muss dagegen auch alles zurückstellen, was er aus einem solchen Vertrage zu seinem Vorteile erhalten hat.*

<sup>4)</sup> opierając się na § 1431 i § 877. Zob. Till j. w. IV 428 uw. 8 i 10, str. 430 n., 440 n., Krainz j. w. II str. 373, § 412 uw. 5 i 6 oraz §§ 413, 416, Schey, *Obligationsverhältnisse* I 39, f., str. 217.

<sup>5)</sup> opierając się na §§ 1048, 1435, 1447. Zob. Till, j. w. IV 428 uw. 10, 429 uw. 11, 442 II, Krainz j. w. II § 414 i str. 380, II.

<sup>6)</sup> opierając się na §§ 26 na k., 878, 1174, Till j. w. 428 uw. 9, str. 444, Krainz j. w. § 415, oraz na § 997, zniesionym ustawą z 14. VI. 1868, Till j. w. III 51 uw. 11.

<sup>7)</sup> j. w. IV 448 uw. 1.

czego stanowiska kodeksu austriackiego ujmują je pod powszechnie znane rzymskie kategorie.

Poza wspomnianymi przypadkami, które można ująć pod ogólną nazwą kondykcji, kodeks austriacki zna jeszcze uskutecznienie nakładu na korzyść osoby drugiej, co obowiązuje drugą osobę do zwrotu, a nauka prawa austriackiego nazywa tę skargę za przykładem francuskim *actio de in rem verso* <sup>1)</sup>):

§ 1041 Jeżeli bez upoważnienia nakład rzeczy uskuteczony został na korzyść drugiej osoby, właściciel rzeczy może dopominać się jej zwrotu w naturze, lub, jeżeli to jest niemożliwe, jej wartości w chwili uskutecznienia nakładu, nawet jeżeli korzyść z nakładu ostatecznie została udaremniiona <sup>2)</sup>.

Rozróżnia zatem kodeks austriacki za wzorem kodeksu francuskiego dwie linje, na których leżą przypadki skargi o zwrot z niesłusznego wzbogacenia się <sup>3)</sup>. Ale w przeprowadzeniu tych linii struktura obu kodeksów jest odmienna. Albowiem, gdy chodzi o linję przypadków kondykcji, prawo francuskie opiera skargę o zwrot z niesłusznego wzbogacenia się na świadczeniu z nieważnego zobowiązania <sup>4)</sup>; natomiast prawo austriackie opiera skargę o zwrot z niesłusznego wzbogacenia się nie na świadczeniu z nieważnego aktu prawnego lub zobowiązania, lecz na jakimkolwiek świadczeniu wogóle <sup>5)</sup>. Przez to zostaje znów utracona

---

<sup>1)</sup> Zob. Till, j. w. IV 415 uw. 1, Krainz j. w. II str. 379 § 416 do uw. 3, Mayr, *Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechtes* (Lipsk 1903) str. 18.

<sup>2)</sup> *Wenn ohne Geschäftsführung eine Sache zum Nutzen eines andern verwendet worden ist, kann der Eigentümer sie in Natur, oder, wenn dies nicht mehr geschehen kann, den Werth verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, obgleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist.*

<sup>3)</sup> Porówn powyżej str. 52.

<sup>4)</sup> Zob. powyżej str. 49 uw. 1, str. 52.

<sup>5)</sup> § 877 *was er aus einem solchen Verträge — erhalten hat* (powyżej str. 56 uw. 3), a z drugiej strony § 1431 *Wenn jemanden — geleistet worden* (powyżej str. 55 uw. 5): oba §§ służą zaś na uzasadnienie kondykcji (powyżej str. 56 uw. 4).

jasność systematyki <sup>1)</sup>, którą uzyskało prawo francuskie przez odróżnienie dwóch wspomnianych linii <sup>2)</sup>.

Żądać zaś może strona, według trafnego ujęcia Till'a <sup>3)</sup> „usunięcia stanu, polegającego na tem, że wartość majątkowa, która powinna znajdować się we władztwie uprawnionego, znajduje się we władztwie drugiej osoby bez usprawiedliwiającej materialnie przyczyny (*sine causa*)“, przyczem w rachubę wchodzi dobra względnie zła wiara pozwanego <sup>4)</sup>.

Schey opiera skargę o zwrot, podobnie jak to czynię w wywodach niniejszych, na nieureczywistnieniu celu gospodarczego <sup>5)</sup>. Ale nie mając dostatecznego oparcia o ustawę, nie może on z swej koncepcji wyciągać konsekwencji i udzielać skargi o zwrot we wszystkich przypadkach, w których cel gospodarczy zobowiązania nie został ureczywistniony. Skutkiem tego Schey używa swej koncepcji tylko dla uzasadnienia skargi o zwrot w tych przypadkach, w których przez ustawę wyraźnie jest uznana <sup>6)</sup>. W każdym razie stanowisko Schey'a popiera moją tezę, że skarga o zwrot wynika już ipso facto z nieureczywistnienia celu gospodarczego danego zobowiązania <sup>7)</sup>.

Czy prawo austriackie zna skargę o zwrot z niesłusznego wzbogacenia się? Kodeks austriacki nigdzie nie wspomina o niesłusznem wzbogaceniu się; ale nauka, zgłębiając intencję ustawo-

<sup>1)</sup> Porówn. też v. Mayr, *Der Bereicherungsanspruch* j. w. 20. 21.

<sup>2)</sup> Porówn. powyżej str. 52.

<sup>3)</sup> j. w. IV 429, IV.

<sup>4)</sup> § 1437 Till, j. w. IV 435, III. Porówn. Mayr, *Bereicherungsanspruch* j. w. str. 17. 19 uw. 2.

<sup>5)</sup> O pojęciu *causa* w prawie austriackiem według Schey'a zob. powyżej str. 54 uw. 5.

<sup>6)</sup> *Obligationsverhältnisse* I str. 26 § 3 i str. 39, f., str. 40/41 odwołując się do § 877; str. 209, 216/217, odwołując się do § 1435; ale w poszczególnym przypadku autor usiłuje wyzskać swą koncepcję do uzupełnienia ustawy: str. 282. 288. 354 n., 358 n.

<sup>7)</sup> Już Lenel, *Lehre von der Voraussetzung*, Archiv. f. civilist. Praxis 74 (1889), chociaż przyjmuje odmienną strukturę (poniżej str. 60 uw. 3), podnosi: *Rechtserheblich ist stets nur derjenige Zweck einer Leistung, der für die wirtschaftliche Natur der Leistung selbst bestimmend war.*



dawcy w wymienionych poszczególnych przypadkach, wnioskuje o ogólnej zasadzie, że nikt nie powinien niesłusznie wzbogacać się cudzym kosztem, podobnie jak to czyni nauka Kodeksu francuskiego<sup>1)</sup>. Jest to trafne, i ma praktyczne znaczenie<sup>2)</sup>. Nadto ustawodawstwo austriackie szczególne zna zwrot wzbogacenia się<sup>3)</sup>.

Kodeks niemiecki w swym pierwszym projekcie (§ 737 — 747) ustalił tylko poszczególne przypadki, w których stronie służy prawo do zwrotu tego, co ona świadczyła, dodając w § 748 uzupełniający przepis, że osoba, z której majątku nie na mocy jej woli, ani na mocy jej prawomocnej woli, druga osoba się wzbogaciła, i do tego wzbogacenia się nie było innej podstawy prawnej, żądać może od drugiej osoby zwrotu jej wzbogacenia się<sup>4)</sup>. Projekt I nie umieścił na czele ogólnej zasady o niesłusznym wzbogaceniu się, lecz uczynił to projekt II<sup>5)</sup>:

§ 812 Kto przez świadczenie drugiej osoby lub w inny sposób jej kosztem zyska coś bez podstawy prawnej, obowiązany jest wobec niej do zwrotu. Obowiązanie to ma miejsce także wówczas, jeżeli podstawa prawna później upada albo nie nastąpi skutek zamierzony przez świadczenie według treści aktu prawnego<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Zob. powyżej str. 50, uw. 3, także v. Mayr, j.w. 17.

<sup>2)</sup> Zob. Powyżej str. 44.

<sup>3)</sup> Np. ustawa w przedmiocie prawa autorskiego z 26.XII. 1895 §§ 61. 62, ustawa patentowa z 11.I. 1897 § 96,1, § 109.

<sup>4)</sup> *Derjenige, aus dessen Vermögen nicht kraft seines Willens oder nicht kraft seines rechtsgültigen Willens ein Anderer bereichert worden ist, kann, wenn hierzu ein rechtlicher Grund gefehlt hat, von dem Anderen die Herausgabe der Bereicherung fordern.*

<sup>5)</sup> Zob. G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch* erläutert von G. Planck, Achilles i innych, II (2 wyd. Berlin 1898) str. 573 n. Porówn. R. Stammler, *Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem B. G. B.* (Festgabe für Fitting. Halle 1903).

<sup>6)</sup> *Wer durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.*

Pozatem kodeks niemiecki wyszczególnia w szeregu §§-ów przypadki, w których strona obowiązana jest do zwrotu niesłusznego wzbogacenia się<sup>1)</sup>. Tym sposobem § 812 n. stanowią tylko ogólne określenie dla wyszczególnionych przypadków. Podstawą koncepcji nie jest świadczenie z nieważnego zobowiązania, jak to przyjmuje Kodeks francuski<sup>2)</sup>, lecz podstawą koncepcji jest jakiegokolwiek świadczenie<sup>3)</sup>. Gdyby zaś chciano „świadczenie“ zrozumieć w technicznym znaczeniu jako świadczenie z obowiązania (§ 241), to zawsze jeszcze pozostaje podstawą dla skargi o zwrot jakiegokolwiek świadczenie bez podstawy prawnej, ponieważ § 812 mówi także o wzbogaceniu się „w inny sposób“<sup>4)</sup>.

Nie zna więc Kodeks niemiecki dwóch wspomnianych powyżej (str. 52) linii dla przypadków skargi o zwrot z niesłusznego wzbogacenia się, gdyż skargę opiera jednolicie na tem, że strona coś otrzymała „bez podstawy prawnej“<sup>5)</sup>. Ponieważ kodeks niemiecki opiera skargę o zwrot na tem, że strona coś otrzymała „bez podstawy prawnej“, wynika z tego, że tylko w tych przypadkach służy skarga, w których wzbogacenie się nie ma podstawy przez prawo wyraźnie uznanej<sup>6)</sup>. Nie ma zatem wędług kodeksu niemieckiego skarga o zwrot z tytułu niesłusznego wzbogacenia się roli wyrównywającej sprzeczności pomiędzy prawem formalnem a sprawiedliwością, jaką to rolę miała *condictio* prawa rzymskiego<sup>7)</sup>. Te więzy nałożone przez ustawodawcę rozluźnić

<sup>1)</sup> Wyliczyłem je *Condictio* I 19; także Endemann, *Einführung in das Studium des bürgerl. Gesetzbuches* (4 wyd. Berlin 1898) II § 198 uw. 3.

<sup>2)</sup> Powyżej str. 49 uw. 1.

<sup>3)</sup> Za wzorem Szwajc. prawa oblig. art. 70 (w nowelizacji z r 1911 art. 62). Porówn. *Protokolle für die zweite Lesung* II 682, Planck, *Bürgerl. Gesetzbuch* 579 do § 812 pod b, Endemann j. w. II § 198, str. 896, także wywody Lenel'a, *Die Lehre von der Voraussetzung* w *Archiv für civilistische Praxis* 74 (1889) 228 n. i 79 (1892) 69 n., które, zdaje się, miały rozstrzygający wpływ na kodyfikatorów. Zob. też Mayr, *Bereicherungsanspruch* j. w. 35 n.

<sup>4)</sup> To uznaje też Mayr j. w. 37 n., 110 n., 426 n.

<sup>5)</sup> To ostatnie podnosi też Mayr j. w. 35. 41. 43. 110 n.

<sup>6)</sup> Zob. Mayr, *Bereicherungsanspruch* j. w. 420 n., 428/429, 433.

<sup>7)</sup> Zob. powyżej str. 44 uw. 3—5.

mogą tylko teoria i praktyka, czego słusznie domaga się R. Stammeler<sup>1)</sup> pod hasłem „prawa trafnego“.

Koncepcja kodeksu niemieckiego jest zatem całkiem odmienna od koncepcyj kodeksu francuskiego i austriackiego.

Co do przedmiotu zwrotu, kodeks niemiecki nie ogranicza go do tego, o co strona się jeszcze wzbogaciła, jak to był postanowił projekt I<sup>2)</sup>, lecz różnie ustala przedmiot, zależnie od dobrej lub złej wiary wzbogaconego<sup>3)</sup>. Ponieważ ograniczenie do wzbogacenia się nie jest bynajmniej istotą skargi o zwrot z niesłusznego wzbogacenia się (powyżej str. 40. 41), przeto niema powodu odmawiać tej skargi kodeksowi niemieckiemu, zwłaszcza, że kodeks niemiecki umieścił w rozdziale 24 przepisy §-ów 812 n. pod napisem „Nieuzasadnione wzbogacenie się“. Nadto kodeks niemiecki ogranicza zwrot do tego, o co pozwany jeszcze się wzbogacił w § 818,3<sup>4)</sup>.

## 2. Zobowiązanie, którego cel gospodarczy sprzeciwia się przepisom prawnym lub dobrym obyczajom.

Póki prawo rzymskie przedstawiało się jako przedmiotowo ukształtowane stosunki społeczne i gospodarcze, nie było żadnych trudności. Każda zmiana w tych stosunkach nastąpić musiała drogą uroczystego aktu prawnego (*actus legitimus*) usankcjonowanego przez naród<sup>5)</sup>. Nie potrzeba długich wywodów, aby wykazać, że takie stanowisko w prawie utrzymać się dało tylko w stosunkach prymitywnych. Z chwilą rozwinięcia się

<sup>1)</sup> Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung j. w. 24. 37. Porówn. też M a y r j. w. 435 n.

<sup>2)</sup> Słusznie krytykuje Petrażycki, *Lehre vom Einkommen* I 334 n., stanowisko I projektu kodeksu niemieckiego (§ 739), według którego skarga idzie o zwrot tylko tego, o co pozwany w chwili rozpoczętego procesu jeszcze jest wzbogacony, nawet w tym przypadku, jeśli pozwany wiedział lub wiedzieć musiał, że w danym razie obowiązany będzie do zwrotu tego, co otrzymał.

<sup>3)</sup> Porówn. M a y r j. w. 589 n., 609 n., 617 n., 632 n.

<sup>4)</sup> Zob. M a y r j. w. 644 n.

<sup>5)</sup> Zob. powyżej str. 23. 24.

stosunków społecznych i gospodarczych takie stanowisko odczute być musiało jako zbytne skrępowanie swobody jednostki. Tem pewnie tłumaczy się, że już w ustawie XII tablic dopuszczone są porozumienia dodatkowe stron przy sporządzaniu aktów *nexum* i *mancipatio*<sup>1)</sup>. Takie zadanie porozumienia dodatkowego ma jeszcze *lex rei dicta*<sup>2)</sup>, aż „wola stron“ szersze ujście znaleźć mogła w ogólnem porozumieniu dodatkowem (*pactum*)<sup>3)</sup>. Nieformalna umowa zaś o dowolnej treści została uznana z chwilą, kiedy *pactum* poparte zostało przez formalną *stipulatio* (*pactionibus et stipulationibus*)<sup>4)</sup>, ponieważ *pactum* samo w sobie nie rodziło akcji<sup>5)</sup>. Odtąd „wola stron“ miała pole nie tylko do wyjawiania indywidualnych aspiracji, ale nawet do nadużywania swobody. To też wcześniej, w każdym razie już za czasów rzeszypolitej<sup>6)</sup>, pretor przystąpił do ograniczenia woli stron przy zawieraniu *pactum*, postanawiając, że tylko te *pacta* doznawać będą jego ochrony prawnej, które nie zostały zawarte w nieuczciwym zamiarze, ani nie sprzeciwiają się przepisom prawnym lub ich intencjom<sup>7)</sup>. Z zakazu „nieuczciwego zamiaru“ wysnuła nauka i praktyka zasadę, że *pacta* nie mogą sprzeciwiać się dobrym obyczajom<sup>8)</sup>. Więc tylko częściowo zachwiane zostało przedmiotowe ukształtowanie stosunków społecznych i gospodarczych przez dopuszczenie porozumień dodatkowych (*pacta*) we wskazanych granicach<sup>9)</sup>.

<sup>1)</sup> 6,1: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*. Zob. zastosowanie tej zasady przy sporządzaniu testamentu G. 2, 104 (powyżej str. 23 uw. 4, str. 24 uw. 1).

<sup>2)</sup> Porówn. Pernice, *Labeo* III 20. 21 do uw. 3. 4 (D 2, 14, 48), str. 22.

<sup>3)</sup> Zob. powyżej str. 25/26.

<sup>4)</sup> D 2, 14, 45.

<sup>5)</sup> D 2, 14, 7, 4. Porówn. Seckel, *Handlexikon* p. w. *pacisci b*), także powyżej str. 26 uw. 2.

<sup>6)</sup> W D 2, 14, 7, 7 wyraz *principum* pewnie później wstawiony został do edyktu.

<sup>7)</sup> D 2, 14, 7, 7, 16. Porówn. powyżej str. 26 uw. 1, Lotmar, *Der unmoralische Vertrag* (1896) 155 uw. 135.

<sup>8)</sup> C 2, 3, 6. 30.

<sup>9)</sup> Porówn. D 23, 4, 12, 1, D 26, 7, 5, 7, D 50, 17, 27, C 8, 38, 2.

Należy jeszcze zastanowić się, jakie przypadki prawnicy rzymscy podciągają pod *boni mores*, a mianowicie, czy tylko przypadki, w których dobro powszechne, interes publiczny, wchodzi w rachubę, lub czy także przypadki, w których interes jednostki jest zagrożony. Z naszego materiału przekonujemy się, że zakaz zobowiązań sprzeciwiających się dobrem obyczajom odnoszono tylko do przypadków publicznego interesu<sup>1)</sup>. Tak dalece „wola stron“ już była wzięła górę nad przedmiotowym ukształtowaniem stosunków społecznych i gospodarczych. Dopiero za bizantyjskich czasów miano powrotną falę zawrócić z tej drogi (zob. poniżej Nr. 3). Jednakże zobowiązanie mające za treść postępowanie przeciw przepisom prawnym uważano za zobowiązanie sprzeciwiające się dobrem obyczajom<sup>2)</sup>, gdyż przestrzeganie przepisów prawnych jest nakazem dobrych obyczajów obywatelskich. Stąd świadczenie z takiego zobowiązania podlega kondykcji (*ob turpem causam*), jeżeli żądanie zwrotu nie sprzeciwia się ze swej strony dobrem obyczajom<sup>3)</sup>. Interes jednostki mógł więc pośrednio wchodzić w rachubę<sup>4)</sup>, jeżeli osobny przepis prawny brał go pod swoją ochronę.

Kiedy zaś „wola stron“ zerwała tamy prawa, które przedmiotowo kształtowało stosunki<sup>5)</sup>, musiano zasadę, która uniemożliwiała swawolne *pacta*, zastosować do wszystkich zobowiązań. Tem tłumaczy się, że zakaz wszelkich zobowiązań sprzeciwiających się przepisom prawnym lub dobrem obyczajom spotykamy dopiero u późniejszych prawników okresu klasycznego i w konstytucjach późniejszych cesarzy<sup>6)</sup>. W każdym razie zakaz stanowi poważną tamę dla

<sup>1)</sup> Zob. D 16, 3, 1, 7, D 23, 4, 5, D 28, 7, 15, D 45, 1, 35, 1, fr. 61, D 47, 11, 1, 1 (Paul., *Sent.* 5, 4, 13, 14), D 50, 17, 116 pr.

<sup>2)</sup> G 3, 157, D 17, 1, 22, 6, D 18, 1, 35, 2, J 3, 26, 7.

<sup>3)</sup> D 12, 5, 1 pr., fr. 4 pr., D 12, 6, 23, 2, fr. 26, 1. Łyskowski *Condictio* I 208 n., Lotmar j. w. str. 175 uw. 200.

<sup>4)</sup> Porówn. D 2, 14, 27, 4, D 22, 1, 5, D 24, 3, 14, 1, także Lotmar j. w. 29 n.

<sup>5)</sup> Zob. powyżej str. 21 n.

<sup>6)</sup> D 45, 1, 26, fr. 27 pr., C 1, 14, 5, C 4, 7, 5, C 8, 37, 9, C 8, 38, 4, J 3, 19, 24.

„woli stron“ na korzyść przedmiotowego ukształtowania stosunków społecznych i gospodarczych. *Condictio* zaś, wyrównująca niesłuszne przesunięcie wzbogacenia się, mogła dopomagać do przedmiotowego ukształtowania stosunków, gdyż ona w każdym razie służy z zobowiązania nieważnego<sup>1)</sup>. Otwierała się droga do utrzymania przedmiotowego ukształtowania stosunków; należało tylko ogłosić zobowiązanie za nieważne, a *condictio* wyrównywała wzbogacenia się stron.

Nowoczesne ustawodawstwa przyjęły tamę dla woli stron, jaką prawo rzymskie stworzyło przez zakaz zobowiązań sprzeciwiających się przepisom prawnym lub dobrym obyczajom<sup>2)</sup>.

### 3. Zobowiązanie, którego cel gospodarczy mieści w sobie rażącą krzywdę dla strony.

Postanowienie, o którym powyżej (Nr. 2) mówiłem, że nieważne jest zobowiązanie, którego cel gospodarczy sprzeciwia się dobrym obyczajom, ogranicza wprawdzie wolność umowy, ale tylko ze względu na dobro ogólne. Interes jednostki tylko wówczas wchodzi w rachubę, jeżeli pokrywa się z interesem ogółu<sup>3)</sup>. Jednakże prawo rzymskie doszło do ograniczenia wolności umowy także ze względu na interes jednostki w danym przypadku. Mianowicie mamy postanowienie zachowane nam jako konstytucja cesarza Dyoklecjana z r. 285 (C 4, 44, 2), w którym powiedziane jest, że sprzedaż gruntu za cenę poniżej połowy wartości może być unieważniona przez sprzedawcę, przy czem nabywcy służy prawo odwrócenia unieważnienia drogą ofiarowania słusznej ceny (*iustum pretium*). Postanowienie to jest powtórzone w konstytucji Dyoklecjana z r. 293 (C 4, 44, 8). We-

<sup>1)</sup> Powyżej str. 35 uw. 1 i D 12, 6, 23, 2, D 18, 1, 16 pr., D 24, 1, 6. Porówn. Łyskowski, *Condictio* I 210 n.

<sup>2)</sup> Kod. franc. art. 6. 1131. 1133. 1172, Colin et Capitant j. w I 160 n., 464; Kod. austr. § 879 w nowelizacji z r. 1916, porówn. Krainz j. w. II § 315 str. 66 n.; Kod. niem. § 138,1, porówn. § 817, § 819,2; Sz wajc. Prawo oblig. art. 20. Porówn. Lotmar j. w. str. 113 uw. 14.

<sup>3)</sup> Zob. powyżej str. 63 uw. 4.

dług obu konstytucyj prawo do unieważnienia umowy służy tylko sprzedawcy, a nie także nabywcy, pokrzywdzonemu przez wysoką cenę. W rachubę wchodzi oczywiście chwila zawarcia umowy <sup>1)</sup>).

W obu konstytucjach mowa jest tylko o sprzedaży gruntów <sup>2)</sup>. Wystarcza przedmiotowe pokrzywdzenie o więcej niż połowę wartości i nie potrzeba, aby sprzedawca wykazał jeszcze intencję nabywcy pokrzywdzenia. Pod tym względem obie konstytucje mówią wyraźnie. Jeżeli zaś konstytucja z r. 293 (C 4, 44, 8) wspomina na początku o *dolus* nabywcy, czyni to dla innego przypadku, a mianowicie dla przypadku unieważnienia sprzedaży z powodu podstępного działania nabywcy i tylko dla tego przypadku domaga się wykazania podstępu po stronie nabywcy <sup>3)</sup>. Postanowienie o *laesio enormis* stoi dopiero na końcu konstytucji, a tam nie jest powiedziane, że sprzedawca musi jeszcze wykazać podstępne działanie nabywcy. Zbyt niska cena mieści sama w sobie pokrzywdzenie sprzedawcy. Dopuszczalna najniższa cena (połowa wartości) stanowi przedmiotową granicę dla woli stron.

Ale jest kwestją, czy postanowienie o *laesio enormis* w konstytucjach Dyoklejana z r. 285 i 293 pochodzi od Dyoklejana, lub czy nie zostało tam wtrącone drogą interpolacji przez Justyniana. Kwestja ta nie jest drugorzędna, lecz doniosła, jak słusznie podnosi Bonfante <sup>4)</sup>. A mianowicie chodzi o to, czy już za czasów cesarza Dyoklejana prawo rzymskie skłaniało się ku przedmiotowemu ujęciu stosunków umownych, a raczej, według mego powyżej nakreślonego stanowiska, wracało powrotną falą do tego przedmiotowego ujęcia, lub czy to nastąpiło dopiero o prawie 250 lat później, bo za Justyniana.

<sup>1)</sup> C 4, 44, 8 na k. *nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, rel.*

<sup>2)</sup> Zob. Girard, *Manuel* j w. 542 uw. 8.

<sup>3)</sup> Porówn. Hermogen D. 19, 2, 23.

<sup>4)</sup> *La data della lesione enorme* w *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 19 (Medjolan 1921) str. 101.

Landucci<sup>1)</sup> w nader interesujących wywodach stara się wykazać pochodzenie od Dyoklecjana. Wprawdzie nie przeczy autor, że za czasów Dyoklecjana podstawą dla zobowiązań była wolna wola stron, i że unieważnienie umowy mogło nastąpić tylko z powodu defektu tej woli (*dolus, metus*, wola niezgodna z dobrymi obyczajami<sup>2)</sup>); ale sądzi on, że już Dyoklecjan ustanowił wyjątek od tej podstawowej zasady (str. 1200 uw. 64, str. 1204, str. 1237 uw. 50). Według autora, odpowiada to zasadniczemu stanowisku, jakie Dyoklecjan zajął w swej polityce gospodarczej (str. 1202 n.). Jeżeli jednakże autor na dowód tego powołuje się na znany dekret Dyoklecjana z r. 301 o cenach wytycznych dla rzeczy powszechnej potrzeby (*decretum de pretio rerum venalium*), to nie należy zapominać, że tu chodziło o środek administracyjny, a nie o przepis prawa prywatnego. Za interpolacją przez Justyniana przemawia konstytucja Dyoklecjana z r. 293 (C 4, 44, 8), która wyraźnie zaznacza, że sprzedaż może być unieważniona jedynie na podstawie podstępu kupującego<sup>3)</sup> i że powołanie się na nieco zbyt niską cenę nie wystarcza<sup>4)</sup>, a dopiero na końcu doczepione jest zdanie o *laesio enormis* (powyżej str. 65 uw. 1).

WC. 4, 44, 2 z r. 285 u Dyoklecjana była pewnie mowa o podobnym przypadku jak w C. 4, 44, 8 z r. 293, na co wskazuje, że w obu konstytucjach mowa jest o sprzedaży gruntu przez ojca względnie syna. Konstytucję z r. 285 przekształcił Justynian w wyższym stopniu, niż konstytucję z r. 293, albowiem zaraz po wstępie o sprzedaży przez ojca względnie syna, ciągnie dalej,

<sup>1)</sup> *La lesione enorme nella compra e vendita* w Atti del R. Istituto Veneto di scienze t. 75 (Wenecja 1916) str. 1189 n.

<sup>2)</sup> D. 19, 2, 23.

<sup>3)</sup> Pôrówn. konstytucję Dyoklecjana z r. 293 (C 4, 44, 3), także Hermog. D. 19, 2, 23.

<sup>4)</sup> *hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venundatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est.* Jeżeli chciałoby się podkreślać *paulo minori pretio*, to należy wskazać na konstytucje po-Dyoklecjańskie (C. Th. 3, 1, 1, 4, 7, poniżej str. 67 uw. 2), które kategorycznie wykluczają unieważnienie sprzedaży z powodu zbyt niskiej ceny (bez *paulo*).



zaczynając od ulubionego przez siebie określenia *humanum est*<sup>1)</sup> że w razie nieuzyskania słusznej ceny i t. d. Ale to było za Justyniana, a nie za Dyoklecjana. Że za Dyoklecjana ta ewolucja jeszcze nie była dokonana się, wynika z tego, że jeszcze według konstytucji Cesarza Konstantyna z r. 319 (C. Th. 3, 1, 1), umowy nie można obalać wyłącznie ze względu na zbyt niską cenę<sup>2)</sup>; a to samo obowiązuje jeszcze w konstytucjach z r. 383 (C. Th. 3, 1, 4) i z r. 396 (C. Th. 3, 1, 7).

Wszystkie te argumenty przemawiają za tem, że postanowienie o *laesio enormis* pochodzi dopiero od Justyniana<sup>3)</sup>.

A teraz zobaczymy, jakie stanowisko zajmują w tej kwestji ustawodawstwa nowoczesne, i czy one za przykładem prawa rzymskiego przystąpiły do ograniczenia woli stron ze względu na indywidualny interes jednostki.

Kodeks francuski stoi zasadniczo na stanowisku, że o treści zobowiązania rozstrzyga wola stron<sup>4)</sup>. Pokrzywdzenie strony przez zobowiązanie, które powstało za zgodą obu stron, nie daje podstawy do unieważnienia zobowiązania<sup>5)</sup>. Tak wyraźnie postanawia:

art. 1118. Pokrzywdzenie czyni umowy wadliwymi tylko w pewnych kontraktach, lub względem pewnych tylko osób, jak to będzie wyłączone w tym samym oddziale<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Że to określenie jest ulubionym wyrażeniem Justyniana wykazał H. Krüger w *Zeitschrift d. Sav. St.* 19 (1898).

<sup>2)</sup> *Nec enim sola pretii vilioris querella contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est.*

<sup>3)</sup> Do tego zdania skłania się też Girard, j. w. 542 uw. 5, a stanowczo oświadczają się za tem Bonfante, j. w., E Albertario, *Iustum pretium e iusta aestimatio* w *Bullet dell'Istituto di diritto rom* 31 (1921) l. n. i Sollazzi, *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, tamże 51 n.

<sup>4)</sup> Zob. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil* II (2 wyd. Paryż 1920) str. 3.

<sup>5)</sup> Zob. Baudry-Lacantinerie, *Traité de droit civil*, t. 19 (*vente et échange* 3 wyd. 1908) str. 705 n.

<sup>6)</sup> *La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section.* Na tem samem stanowisku stoi jeszcze Laurent, *Avant-projet de révision du Code civil* IV

Jednakże kodeks francuski dopuszcza od tej ogólnej zasady wyjątek w razie pokrzywdzenia sprzedawcy nieruchomości, idąc za wzorem prawa rzymskiego, a mianowicie upoważnia sprzedawcę nieruchomości do unieważnienia sprzedaży, jeżeli od nabywcy otrzymał mniej niż  $\frac{7}{12}$  wartości rzeczy, przyczem zrzczenie się prawa unieważnienia jest bez znaczenia. Albowiem postanawia:

art. 1674. Jeżeli sprzedawca pokrzywdzony został więcej niż o siedem dwunastych ceny nieruchomości, służy mu prawo żądania zerwania sprzedaży, chociażby w umowie zrzekł się był wyraźnie uprawnienia do żądania tego zerwania i był oświadczył, że daruje przewyżkę<sup>1)</sup>.

Według art. 1681 służy nabywcy wybór pomiędzy otrzymaniem zwrotu rzeczy a dopłaceniem z swej strony „ceny słusznej”. Nie ma zatem sprzedawca prawa żądania dopłaty drogą *condictio plus debito solutum* (powyżej str. 42 n.); nabywca nie może być zmuszony do kupna za wyższą cenę, niż chciał zapłacić, a sprzedawca może tylko odebrać nieruchomość sprzedaną wraz z przyrostem i owocami.

Prawo wyboru pomiędzy zerwaniem umowy a dopłatą służy jedynie nabywcy. Tak wyraźnie postanawia prawo rzymskie (C. 4, 44, 2), a za niem kodeks francuski art. 1681.

Dążność do rozszerzania tych przepisów na wszystkie umowy o wzajemnych świadczeniach oraz przynajmniej na obie strony umowy kupna sprzedaży nie została uwzględniona przez francuskiego ustawodawcę<sup>2)</sup>, a art. 1683 odmawia

---

(Bruxella 1884) art. 1067: *La lésion ne vicie pas le consentement; elle n'est une cause de rescission pour les majeurs que dans le partage, et pour les conventions faites par des incapables dans les cas déterminés par la loi.*

<sup>1)</sup> *Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescission de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescission, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.*

<sup>2)</sup> Zob. Baudry-Lacantinerie, j. w. str. 705 n., Colin et Capitant j. w. str. 289, 290, 446 n. Porówn. Domański. Zerwanie sprzedaży nieruchomości z powodu pokrzywdzenia, *Gazeta Sądowa* 1921 Nr. 23 str. 183 n.

wyraźnie nabywcy prawa powołania się na pokrzywdzenie<sup>1)</sup>, zastrzegając je tylko dla sprzedawcy, ponieważ tylko on może być zmuszony do sprzedaży nieruchomości, kiedy nabywcy nie może spotkać konieczność jej kupna. Takie były motywy ustawodawcy<sup>2)</sup>. Skarga o unieważnienie przedawnia się po 2-ach latach od dnia sprzedaży (art. 1676, 1). Intencji wyzyskania strony nie wymaga ustawodawca, gdyż rażąca nierównomierność świadczeń sama w sobie mieści wyzysk<sup>3)</sup>. To oczywiście nie wyklucza darowizny, o ile strona miała intencję darowania (*animus donandi*<sup>4)</sup>, ani interesów aleatoryjnych wobec tego, że rażąca krzywda zachodzić musi w chwili zawarcia sprzedaży<sup>5)</sup>.

Najnowsze ustawodawstwo francuskie łącznie jeszcze w wyższym stopniu zasadniczy indywidualistyczny charakter kodeksu francuskiego. I tak np. ustawa z 8 lipca 1907 w przedmiocie sprzedaży nawozów i sztucznych żywności dla bydła daje nabywcy

<sup>1)</sup> Wyjątek stanowi kupno walorów na giełdzie według ustawy z 12.III.1900. Zob. Baudry j. w. str. 721.

<sup>2)</sup> Zob. Colin et Capitant j. w. 447, Domański, j. w. Nr. 24, str. 195, Nr. 25 str. 208, Nr. 26, str. 211.

<sup>3)</sup> Tak też Baudry-Lacantinerie j. w. 737 n. Na tem stanowisku stoi prawo rzymskie (powyżej str. 65 uw. 3). Skoro zaś kodeks francuski przyjął postanowienie prawa rzymskiego, a intencji wyzysku nie domaga się wyraźnie (zob. Domański, j. w. Nr. 26 str. 211), należy przyjąć, że także w tym punkcie kodeks francuski poszedł za wzorem rzymskim. Art. 1674 i art. 1683, na które powołuje się Domański, j. w. str. 212 dla poparcia przeciwnego zdania, mówią o pokrzywdzeniu już przez to, że sprzedawca otrzymał mniej niż 7/12 wartości rzeczy, (jako o jednym z wyjątków wspomnianych w art. 1118, powyżej str. 67 uw. 6), oczywiście według ceny targowej w chwili zawarcia umowy. Kto komu ofiaruje tak niską cenę, ten już przez to wyzyskuje sprzedawcę (porówn. Domański, j. w. Nr. 22 str. 171. 172). Motywy do ustawy (Domański, j. w. Nr. 26 str. 211) nie mogą rozstrzygnąć wobec rozbieżności zdań u samych kodyfikatorów. Do zapatrywania przyjętego w tekście przychylił się także nasz Sąd Najwyższy w pełnym składzie Izby I dnia 19 marca 1923 r.

<sup>4)</sup> To podkreślają też Colin et Capitant, j. w. 448/449. Intencja darowania nie wynika z prostego zrzeczenia się prawa do zerwania umowy, tem więcej, że to zrzeczenie się jest nieważne, jako wypowiedziane *in fraudem legis*. Intencja darowania wynikać musi z okoliczności stojących poza umową sprzedaży.

<sup>5)</sup> Zob. Baudry-Lacantinerie j. w. str. 717 n

rolnikowi pokrzywdzonemu o więcej niż  $\frac{1}{4}$  część wartości prawo do znizenia ceny i wynagrodzenia szkód i strat <sup>1)</sup>.

Prawo niemieckie pospolite (*Gemeines Recht*) rozciągnęło zasadę prawa rzymskiego o *laesio enormis* na wszystkie zobowiązania o świadczeniach wzajemnych (t. zw. *obligationes bilaterales*), i przyznało każdej stronie prawo odstąpienia od umowy <sup>2)</sup>.

Kodeks austriacki przejął stanowisko prawa niemieckiego pospolitego, albowiem pod napisem: Ochrona przed pokrzywdzeniem ponad połowę <sup>3)</sup> postanawia:

§ 934. Jeżeli we wzajemnie obowiązujących aktach prawnych jedna strona nie uzyskała nawet połowy powszechnej wartości tego, co sama świadczyła drugiej stronie, ustawa przyznaje stronie pokrzywdzonej prawo żądania rozwiązania umowy i przywrócenia stanu poprzedniego. Drugiej stronie służy jednakże prawo utrzymania w mocy aktu prawnego przez to, że gotowa jest wyrównać uszczerbek aż do wysokości powszechnej wartości. Nierównomierność wartości ocenia się według chwili zawarcia aktu prawnego <sup>4)</sup>.

Idzie zatem kodeks austriacki po linii przedmiotowego ukształtowania stosunków. Temu daje wyraz jeszcze:

§ 1059. Jeżeli dla towarów istnieje taksa <sup>5)</sup>, w takim razie cena wyższa jest przeciw prawu i kupujący może nawet wobec drobnego pokrzyw-

<sup>1)</sup> Porówn. Colin et Capitant, j. w. 448.

<sup>2)</sup> Windscheid-Kipp, *Pandekten* (8 wyd. 1900) II § 396 str. 667 uw. 10-12, Dernburg-Sokolowski, *System des röm. Rechts* II (1912) § 359 str. 767.

<sup>3)</sup> *Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.*

<sup>4)</sup> *Hat bei zweiseitig verbindlichen Geschäften ein Teil nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werte erhalten; so räumt das Gesetz dem verletzten Teile das Recht ein, die Aufhebung und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem andern Teile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrechtzuerhalten, dass er den Abgang bis zum gemeinen Werte zu ersetzen bereit ist. Das Missverhältnis des Wertes wird nach dem Zeitpunkte des geschlossenen Geschäftes bestimmt.*

<sup>5)</sup> Tylko w tych przypadkach, jak wyraźnie zaznacza § 1060.

dzenia żądać u władzy politycznej ochrony przed pokrzywdzeniem <sup>1)</sup>).

Postanowienie to stosowała praktyka nie tylko do sprzedaży towarów aptecznych i podobnych, dla których obowiązuje taksa, ale również do sprzedaży przedmiotów powszechnej potrzeby, dla których w czasie wojny ustanowiano ceny wytyczne <sup>2)</sup>).

Wprawdzie kodeks austriacki daje tylko ochronę przez władzę polityczną, która administracyjnymi środkami (odbieraniem prawa do sprzedaży i t. p.) może zmusić sprzedawcę do przestrzegania przepisów prawa. Ale niewątpliwie może strona pokrzywdzona udać się także na drogę sądową; jednakże wówczas strona musi zwrócić to, co otrzymała <sup>3)</sup>). Nie daje zatem kodeks austriacki w tym przypadku możności do wyrównania rażącej krzywdy, jak to czyni w § 934 wobec pokrzywdzenia ponad połowę. Ponadto kodeks austriacki cofa się w znacznej części ze stanowiska zajętego w §-ie 934, gdyż w §-ie 935 uchyla postanowienie §-u 934 w razie zrzeczenia się prawa z §-u 934, w razie nabycia z amatorstwa, w razie rozmyślnego świadczenia ponad połowę, w razie t. zw. *negotium mixtum cum donatione*, dalej w razie, jeżeli powszechna wartość świadczenia już nie może być ustalona, wreszcie w razie wyzbycia rzeczy drogą przetargu sądowego.

Wszedł kodeks austriacki swym § 934 na drogę przedmiotowego ukształtowania stosunków społecznych i gospodarczych,

---

<sup>1)</sup> *Wenn für Waren eine Taxe besteht, so ist der höhere Preis gesetzwidrig und der Käufer kann für jede noch so geringe Verletzung die Schadloshaltung bei der politischen Behörde fordern.*

<sup>2)</sup> Zob. Komentarze do § 1059.

<sup>3)</sup> § 877. Zob. Till. Prawo pryw. austr. III (1895) 80 n. Na tem samym stanowisku stoi Rozporządzenie Cesarskie z 12.X.1914 przeciw lichwie §§ 1, 7, przyczem za lichwę uważana jest tylko umowa, mocą której strona wyzyskała lekkomyślność, przymusowe położenie, niedołęstwo umysłowe, niedoświadczenie lub rozdrażnienie drugiej strony w tym kierunku, że dała sobie przyrzec świadczenie, którego wartość przedstawia rażącą nierównomierność wobec własnego świadczenia. Tutaj pierwszy raz wymagano dla unieważnienia podmiotowej intencji wyzyskania drugiej strony.

ale nie wytrwał na tej drodze, a w dalszym rozwoju prawo austriackie coraz więcej odstępowało od linii §-u 934, ulegając liberalnym zapatrywaniom o wszechwładnej „woli stron<sup>1)</sup>“. Tylko częściowo to naprawiają § 1295,2 w nowelizacji z r. 1916 o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną rozmyślnie w sposób sprzeciwiający się dobrem obyczajom<sup>2)</sup>, oraz ogólne postanowienie nowelizowanego w r. 1916 §-u 879,4 o nieważności umowy z tytułu rażącej nierównomierności świadczeń, opartej na wyzyskaniu lekkomyślności, przymusowego położenia i innych wad drugiej strony<sup>3)</sup>. Zastrzeżenia w § 879,4 osłabiają nadto samo postanowienie, a obowiązek zwrotu obu świadczeń (§ 877) czyni postanowienie prawie iluzorycznym<sup>4)</sup>.

Kodeks niemiecki przejął stanowisko prawa niemieckiego pospolitego, ale z zastrzeżeniem:

§ 138,2. W szczególności nieważny jest akt prawny, w którym osoba, wyzyskując przymusowe położenie, lekkomyślność lub niedoświadczenie innej osoby, za świadczenie daje sobie lub osobie trzeciej przyrzec korzyści majątkowe, które wartość świadczenia przewyższają w takim stopniu, że w danych okolicznościach korzyści majątkowe przedstawiają rażącą nierównomierność wobec świadczenia<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Porówn. L. Caro, Równomierność świadczeń, *Kwartalnik prawa cywilnego i karnego* II (Warszawa 1919) zes. 3.

<sup>2)</sup> Analogicznie do Kodeksu niem. § 826 i do Szwajc. prawa oblig. w nowelizacji z r. 1911 art. 41,2.

<sup>3)</sup> Analogicznie do Kodeksu niem. § 138,2 i Szwajc. prawa oblig. art. 21, oraz za wzorem *Ces. Rozp. przeciw lichwie* z 12 X.1914 (powyżej str. 71 uw. 3).

<sup>4)</sup> Porówn. trafną krytykę, jaką przeprowadza Caro j. w. O rzymskiej *condictio plus debito solutum* na zwrot przewyżki wartości zob. powyżej str. 42 n.

<sup>5)</sup> *Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, dass den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Missverhältnisse zu der Leistung stehen.*

Uzupełniające postanowienie §-u 826 nie naprawia dostatecznie sprawy <sup>1)</sup>. Również stanowi tylko mały postęp w kierunku przedmiotowego ukształtowania stosunków postanowienie o nadużywaniu prawa (szykana):

§ 226. Wykonywanie prawa jest niedozwolone, jeżeli tylko może mieć na celu wyrządzenie szkody innej osobie <sup>2)</sup>.

Postanowienie przyjęte zostało z prawa rzymskiego w formie nadanej mu przez Justyniana <sup>3)</sup>, kiedy prawo klasyczne chroniło stronę przeciw szykanie środkami procesowymi (*iusiurandum calumniae* i t. p. <sup>4)</sup>). Za wzorem kodeksu niemieckiego poszedł kodeks szwajcarski z r. 1911 <sup>5)</sup> w formie mniej podmiotowej <sup>6)</sup>. Kodeks francuski nie zna analogicznego postanowienia o nadużywaniu prawa; jednakże orzecznictwo wywnioskowało to z zasad ogólnych prawa <sup>7)</sup>. Kodeks austriacki w nowelizacji z lat 1914 — 1916 nie przyjął osobnego przepisu o nadużywaniu prawa, lecz zadowala się powołaniem §-u 1295,2 w przepisie §-u 1305, według którego nie jest odpowiedzialny za szkodę, kto korzystał z swego prawa w granicach przez prawo ustalonych <sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> Porówn. powyżej str. 64 uw. 2.

<sup>2)</sup> *Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen.*

<sup>3)</sup> D 6, 1, 38 *neque malitiis indulgendum est*, które pewnie nie pochodzi od Celsusa, lecz drogą interpolacji wtrącone zostało przez Justyniana. Za tem oświadczą się także Pernice, Labeo II, 1 str. 66 uw. 4 pod d i str. 294 uw. 1, oraz str. 49 i 63. Porówn. Girard, Manuel (5 wyd. 1911) 340 uw. 4 ku k.

<sup>4)</sup> Porówn. Pernice, Labeo II, 1 str. 61—63, str. 65,5.

<sup>5)</sup> Art. 2, 2: Oczywiście nadużywanie prawa nie doznaje ochrony prawnej.

<sup>6)</sup> Porówn. Specker, *Die Persönlichkeitsrechte* (Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Aarau 1911) str. 303 n.

<sup>7)</sup> Zob. M. Lewy, *O nadużyciu prawa według jurysprudencki francuskiej*. Dziennik urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości. Dział nieurzędowy. Rok II. Nr. 1 (Warszawa 1921).

<sup>8)</sup> § 1305 Kto korzysta z swego prawa w granicach przez przepisy ustalonych (§ 1295 odstę 2), nie jest odpowiedzialny za szkodę dla innej osoby stąd wynikłą.

#### 4. Zobowiązanie, którego cel gospodarczy mieści w sobie obrazę praw osobowych strony.

Ochronę praw osobowych (prawa osobowości, *droits de personnalité*, *Persönlichkeitsrechte*) obywatela znało już prawo rzymskie w postaci *actio iniuriarum*, której mocą pokrzywdzony uzyskać może zadośćuczynienie (*actio iniuriarum aestimatoria*<sup>1)</sup>). Pod tę akcję podciągano także każdą obrazę stanowiska obywatelskiego<sup>2)</sup> np. przeszkodzenie komu w wykonywaniu jego prawa<sup>3)</sup>, rozmyślne dochodzenie prawa, które stronie nie służy<sup>4)</sup>, lub przynajmniej nie w pierwszym miejscu<sup>5)</sup>.

Nowoczesne prawa rozwinęły ochronę praw osobowych może nie tyle pod wpływem prawa rzymskiego, ile pod naciskiem nowych stosunków, domagających się ochrony wytworczości duchowej (prawa autorskie, patentowe i t. p.<sup>6)</sup>). Najdalej w tym kierunku idzie prawo szwajcarskie<sup>7)</sup>, które ustanawia nieważność zobowiązania, mieszczącego w sobie obrazę dla praw osobowych strony, albowiem opiewa:

Szwajc. prawo oblig. (1911) art. 19,2. Dopuszczalne są porozumienia odbiegające od przepisów ustawowych tylko w tych przypadkach, dla któ-

---

§ 1295,2 Również odpowiedzialny jest, kto rozmyślnie wyrządza szkodę w sposób sprzeciwiający się dobrym obyczajom; jednakże gdy to stało się w wykonywaniu prawa, tylko wówczas, jeżeli wykonywanie prawa miało oczywisty cel wyrządzenia szkody innej osobie.

<sup>1)</sup> G 3, 224, Gellius, *Noctes Att.* 20, 1, 13, Pernice, *Labeo II.* 1 str. 23 n., *Ihering, Ein Rechtsgutachten, II Von dem angeblichen Erfordernis des Geldwertes und des eigenen Interesses bei obligatorischen Ansprüchen* w *Jahrb. f. Dogm.* 18 (1880) 102 n, oraz *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen*, tamże 23 (1885) 155 n.

<sup>2)</sup> Pernice j. w. 33 n., 39. 42.

<sup>3)</sup> D 47, 10, 13, 7, Pernice j. w. 37 n.

<sup>4)</sup> D 47, 10, 15, 33, Pernice j. w. 38.

<sup>5)</sup> D 47, 10, 19 Pernice j. w.

<sup>6)</sup> Porówn. *Ihering* j. w. 23 str. 313 n. Ochrony praw osobowych jako ogólnej zasady prawa domaga się usilnie w pięknych wywodach *Del Vecchio, Sui principi generali del diritto* Nr. VII w *Arch. giurid.* 85 (1921).

<sup>7)</sup> *Specker, Die Persönlichkeitsrechte* (w *Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft*, Aarau 1911) 335 n.



rych ustawa nie ustanawia przepisu wykluczającego odbieganie, albo, w których odbieganie nie zawiera obrazę dla porządku publicznego, dobrych obyczajów lub prawa służącego osobowości<sup>1)</sup>.

Kodeks francuski nie wymienia wyraźnie praw osobowych, które podlegałyby ochronie. Jednakże nauka wyprowadza je z ogólnych zasad prawa, jako prawa chroniące osobowość człowieka (*droits de la personnalité*<sup>2)</sup>).

Wykonywanie praw osobowych czyni prawo szwajcarskie nawet niezależnym od zdolności prawnej do działania, albowiem przyznaje je osobom nieletnim i uniesamowolnionym, mającym rozpoznanie.

Szwajc. Kod. cyw. art. 19. Osoby nieletnie lub ubezwłasnowolnione mające rozpoznanie mogą zobowiązywać się przez swe działanie tylko za zgodą swych zastępców ustawowych.

Bez tej zgody władne są nabywać korzyści nieopłatne, oraz wykonywać prawa, które im służą ze względu na ich osobowość<sup>3)</sup>.

Dla ochrony praw osobowych nie wystarczy jednakże skarga o zwrot z niesłusznego wzbogacenia się, jeżeli strona świadczyła z zobowiązania, którego cel gospodarczy mieścił w sobie obrazę jej praw osobowych. Ku ochronie tych praw będziemy musieli jeszcze stosować instytucję zadośćuczynienia, którą zna prawo rzymskie w *actio iniuriarum aestimatoria*,

---

<sup>1)</sup> *Von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarungen sind nur zulässig, wo das Gesetz nicht eine unabänderliche Vorschrift aufstellt oder die Abweichung nicht einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten oder gegen das Recht der Persönlichkeit in sich schliesst.*

<sup>2)</sup> Perreau, *Des droits de la personnalité*, Revue trimestrielle de droit civil 8 (1909) 503 n.

<sup>3)</sup> *Urteilsfähige unmündige oder entmündigte Personen können sich nur mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter durch ihre Handlungen verpflichten. Ohne diese Zustimmung vermögen sie Vorteile zu erlangen, die unentgeltlich sind, und Rechte auszuüben, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen.*

mocą której dotknięty może domagać się majątkowego powetowania doznanej krzywdy <sup>1)</sup>).

Na tem stanowisku stoi prawo szwajcarskie, albowiem opiewa:

Szwajc. prawo oblig. (1911) art. 49. Kto doznaje obrazy swych stosunków osobowych, ma w razie, jeżeli stwierdzono winę, roszczenie do wynagrodzenia szkody, a jeżeli szczególna waga obrazy i winy to usprawiedliwia, roszczenie do świadczenia sumy pieniężnej jako zadośćuczynienia.

W miejsce lub obok tego świadczenia sędzia może orzec także inny sposób zadośćuczynienia <sup>2)</sup>).

Kod. szwajc. art. 28. Kto bezpodstawnie zostaje obrażony w swych stosunkach osobowych, może skarżyć o usunięcie obrazy.

Skarga o wynagrodzenie szkód lub o świadczenie sumy pieniężnej, jako zadośćuczynienia, jest dopuszczalna tylko w przypadkach przez ustawę przewidzianych <sup>3)</sup>).

Orzecznictwo francuskie uznaje, że osobie może być wyrządzona nietylko szkoda majątkowa, lecz także szkoda moralna, oraz, że także w ostatnim przypadku służy prawo do majątkowego wynagrodzenia szkody, nie jako kara cywilna

<sup>1)</sup> G 3, 224, G 4, 186, Paul Sent. 5, 4, 7, J 4, 4, 7.

<sup>2)</sup> *Wer in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt wird, hat bei Verschulden Anspruch auf Ersatz des Schadens und, wo die besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens es rechtfertigt, Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung. Anstatt oder neben dieser Leistung kann der Richter auch auf eine andere Art der Genugtuung erkennen.*

<sup>3)</sup> *Wer in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugter Weise verletzt wird, kann auf Beseitigung der Störung klagen. Eine Klage auf Schadenersatz oder auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung ist nur in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen zulässig.* Słusznie podkreśla Specker j. w. 334, że zastrzeżenie ustępu, 2-go zostaje ścieśnione wobec art. 49 Szwajc. prawa oblig. Porówn. też Szwajc. prawo oblig. art. 47.

lecz jako zadośćuczynienie za doznaną krzywdę<sup>1)</sup>. Opiera się zaś orzecznictwo na ogólnem brzmieniu Kodeksu cywilnego:

art. 1382. Wszelki jakikolwiek bądź czyn, człowieka, zarządzający komu szkodę, obowiązuje winnego tej szkody sprawcę do jej naprawienia<sup>2)</sup>.

Kodeks austriacki również zna ochronę praw osobowych, albowiem postanawia:

§ 1293. Szkodą nazywa się każdy uszczerbek, który komu został zarządzony na majątku, prawach lub jego osobie. Od tego różni się utrata zysku, którego kto może spodziewać się według zwykłego obrotu stosunków<sup>3)</sup>.

Na tej podstawie nauka prawa austriackiego rozwinęła szczegółowo i szeroko zasady o ochronie praw osobowych, wskazując jeszcze na § 16 Kodeksu austr. o uznaniu przyrodzonych praw człowieka<sup>4)</sup>.

Poszkodowanemu daje prawo austr. wynagrodzenie szkody względnie zadośćuczynienie albowiem opiewa:

Kod. austr. § 1323. W celu wynagrodzenia zarządzonej szkody musi być wszystko przywrócone do stanu poprzedniego, albo, jeżeli to nie jest wska-

<sup>1)</sup> Zob. I. J. Litauer, O zadośćuczynieniu za krzywdy moralne ze stanowiska prawa cywilnego, Themis Polska, Warszawa 1913 zeszyt 1, str. 74 n., Planiol, *Traité* j. w. II nr. 252. 868. Colin et Capitant, *Cours* j. w. 373.

<sup>2)</sup> *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*

<sup>3)</sup> *Schade heisst jeder Nachteil, welcher jemanden an Vermögen Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat.*

<sup>4)</sup> L. Plaff, *Zur Lehre von Schadensersatz und Genugtuung nach österreich. Recht* w. Drei Gutachten über die Revision des 30 Hauptsückettes (des a. b. G. B.) Wiedeń 1880, Zoll, *Prawa osobiste ze stanowiska prawa prywatnego austriackiego*, Czasopismo prawn. i ekonom. IV (Kraków 1903) 535 n., Mauczka, *die Anwendung der Theorie der Interessenkolisionen auf die angeborenen Rechte* w. Denkschrift zur Jahrhundertfeier des a. b. G. B. (Wiedeń 1911) II 231 n., Adler, *Die Persönlichkeitsrechte im a. b. G. B.*, tamże II 165 d.

zane, wynagrodzona wartość szacunkowa. Jeżeli wynagrodzenie odnosi się tylko do doznanej szkody, nazwanem ono zostaje właściwie odszkodowaniem; jeżeli zaś odnosi się także do utraconego zysku i do unicestwienia zrządzonej obrazy, nazwanem zostaje pełnem zadośćuczynieniem<sup>1)</sup>.

Orzecznictwo austriackie skłania się coprawda do ograniczenia zadośćuczynienia do tych przypadków, w których ustawa wyraźnie mówi o zadośćuczynieniu; jednakże w najnowszych czasach pod wpływem nauki i orzecznictwa innych krajów dopuszcza szersze zastosowanie<sup>2)</sup>.

Kodeks niemiecki nie podaje wyraźnie instytucji praw osobowych ani zadośćuczynienia. Jednakże orzecznictwo wywodzi je trafnie z § 249 i § 823 n. Kod. niem.<sup>3)</sup>; ogranicza zaś odszkodowanie materialne do przypadków w ustawie wyraźnie przewidzianych, a to ze względu na przepis:

§ 253. Za szkodę niemajątkową można domagać się odszkodowania w pieniądzu tylko w przypadkach przez ustawę ustalonych<sup>4)</sup>.

Instytucja zadośćuczynienia będzie nam potrzebna także jako uzupełnienie przepisów o wynagrodzeniu szkód i strat<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> *Um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, muss alles in den vorigen Stand zurückversetzt, oder, wenn dieses nicht tunlich ist, der Schätzwert vergütet werden. Betrifft der Ersatz nur den erlittenen Schaden, so wird er eigentlich eine Schadloshaltung; wofern er sich aber auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigung erstreckt, volle Genugtuung genannt.*

<sup>2)</sup> Zob. Komentarze do § 1323.

<sup>3)</sup> Zob. Komentarze do §§-ów. Porówn. także Specker j. w. 354 n

<sup>4)</sup> *Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.*

<sup>5)</sup> Słusznie podkreśla Pfaff j. w. 2 n., że przepisy o wynagrodzeniu szkód i strat nie wystarczają, gdyż one obejmują tylko szkodę materialną, kiedy nowoczesne zapatrywania prawne domagają się powetowania także w razie naruszenia dóbr niematerialnych. Tego samego domaga się A. Menger, *Das bürgerliche Recht u. die bezitzlosen Volksklassen* 141 n. Porówn. Till, *Prawo prywatne austriackie* III 217, Mauczka j. w. 291, Specker j. w. 354 n

Albowiem często powstaje szkoda majątkowa, ale strona nie może ściśle określić jej wysokości<sup>1)</sup>. Skoro zaś winowajca sam zyskał korzyść majątkową z obrazy dla praw osobowych drugiej strony, zadośćuczynienie majątkowe powinno być ustalone w stosunku do uzyskanej korzyści. Ale te kwestje będziemy rozpatrywali, gdy przystąpimy do kodyfikowania przepisów o wy, nagrodzeniu szkód i strat.

W wyniku powyższych wywodów (str. 26—79) rozważam następujące postanowienia:

art. 1<sup>2)</sup>.

Nikom nie wolno wzbogacać się niesłusznie cudzym kosztem.

Postanowienie jest potrzebne jako ogólna zasada obowiązująca we wszystkich stosunkach, a nie tylko w stosunkach obowiązkowych. Wprawdzie zadaniem kodeksu cywilnego jest ujęcie tej zasady w bardziej określone przepisy, jak np. w przepisy o roszczeniu z tytułu niesłusznego wzbogacenia się; prawnicy rzymscy wyprowadzili z tej ogólnej zasady cały szereg ściśle określonych przepisów<sup>3)</sup>. Jednakże ogólna zasada zakazująca niesłusznego wzbogacenia się będzie czynnikiem twórczym dla wprowadzenia nowych zasad prawnych, oraz korektywą wyrównującą sprzeczności pomiędzy przepisami prawa a sprawiedliwością<sup>4)</sup>. Słusznie więc prawnicy rzymscy zatrzymali ogólną zasadę obok przepisów szczególnych, jako zasadę urzeczywistniającą *aequitas* i *ius naturae*<sup>5)</sup>.

Jeżeli mamy zamiar wydać dla Polski na razie tylko jednolity kodeks zobowiązań, idąc za wzorem szwajcarskim, będziemy musieli jednakże włączyć szereg postanowień o aktach

<sup>1)</sup> Zob. Specker j. w. 341 n.

<sup>2)</sup> Zob. powyżej str. 44 uw. 2—5. Liczbowanie jest oczywiście tymczasowe.

<sup>3)</sup> D 3, 5, 44, 2, D 12, 1, 32, D 15, 1, 3, 12. Porówn. Łyskowski, *Condictio* II 224 uw. 3.

<sup>4)</sup> To podkreśla też R. Stammer, *Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem B. G. B.* (Halle 1903) 24. 37. Porówn. powyżej str. 33.

<sup>5)</sup> D 12, 6, 14, D 17, 1, 10, 3, D 23, 3, 6, 2, fr. 16, D 50, 17, 57, fr. 206. Porówn. powyżej str. 44 uw. 3—5.

prawnych, a zatem pod jakimi warunkami akt prawny przychodzi do skutku, dalej przepisy o błędzie, przymusie i t. p., bo niepodobna, aby ogólne zasady zostały tylko ujednostajnione dla zobowiązań, kiedy dla innych stosunków prawnych będą jeszcze obowiązywały dotychczasowe, w części odmienne, przepisy. To musiałoby wielce utrudnić jednostajność orzecznictwa <sup>1)</sup>.

art. 2.

Niesłuszne wzbogacenie się zachodzi także wówczas, jeżeli w istniejącym stosunku obowiązkowym z powodu okoliczności, siłą wyższą spowodowanych, świadczenia stron wynikające z stosunku obowiązkowego przedstawiają rażącą nierównomierność.

Pod postanowienie powyższe podciągnięte być mogą przypadki, jakich dużo powstało wśród wielkiej wojny i po niej, np. spleta przedwojennych długów hipotecznych, umowy dzierżawne zawarte przed wojną na dłuższy okres czasu i t. p.

Orzecznictwa powoływały się trafnie na zasadę o niesłusznym wzbogaceniu się, która może stanowić podstawę do rozstrzygnięcia sporów, obok postanowień o rażącej krzywdzie (poniżej art. 11, 4). Przepis powyższy jest potrzebny, aby uwzględnić rażącą krzywdę, która powstała dopiero po zaciągnięciu zobowiązania, kiedy postanowienie o rażącej krzywdzie odnosi się oczywiście do przypadków, w których rażąca krzywda popełniona została przy zaciągnięciu zobowiązania (*principium spectandum est* <sup>2)</sup>). Odpowiedzialność z tytułu niesłusznego wzbogacenia się skłoni stronę do odmiennego ukształtowania stosunku, a w razie, gdyby do porozumienia nie doszło, strona niesłusznie wzboga-

<sup>1)</sup> Kodeks francuski art. 1101 n. włącza przepisy ogólne, dotyczące wszystkich aktów prawnych do postanowień o zobowiązaniach, podobnież kodeks austriacki w II części w 17 rozdziale *Von Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt* § 859 n. Oba kodeksy poszły pod tym względem za wzorem rzymskim Szwajcarskie prawo obligacyjne art. 1 n daje przepisy ogólne, w jaki sposób umowy przychodzą do skutku, a stosowują się one do wszystkich aktów prawnych; stąd Szwajc, Kod. cywilny zawiera w tej materji tylko kilka uzupełniających przepisów (art 7. 12 n.).

<sup>2)</sup> Porówn. D 50, 17, 85, 1, fr. 144, 1.

cona obowiązana będzie z tego tytułu, przyczem do przedmiotu roszczenia zastosowanie znajdują postanowienia poniżej podanych artykułów art. 5—7. Ze względu na bezpieczeństwo obrotu ograniczam postanowienie do niesłusznego wzbogacenia się spowodowanego siłą wyższą. W przeciwnym razie kalkulacja kupiecka byłaby utrudniona, gdyż kupiec nie mógłby opierać jej na zaciągniętem zobowiązaniu, wobec tego, że świadczenia z zobowiązania mogą w danym razie ulegać zmianie. Opieram zaś przypadki wchodzące w rachubę na zasadzie o niesłusznym wzbogaceniu się, a nie na zastrzeżeniu *rebus sic stantibus*, ponieważ pojmuję prawo, jako przedmiotowe ukształtowanie stosunków społecznych i gospodarczych, a nie jako urzeczywistnienie woli stron. Kto stoi na stanowisku ostatniem, nie będzie mógł wyrzec się wspomnianego zastrzeżenia <sup>1)</sup>.

art. 3 <sup>2)</sup>.

Kto wzbogacił się niesłusznie cudzym kosztem, odpowiada z tytułu niesłusznego wzbogacenia się wobec osoby, z której majątku został wzbogacony.

art. 4 <sup>3)</sup>.

§1. Odpowiedzialność z tytułu niesłusznego wzbogacenia się obejmuje obowiązek wydania rzeczy, którą strona uzyskała z majątku drugiej strony wraz z przyrostem i zyskiem osiągniętym aż do chwili zwrotu.

§2. Jeżeli rzeczy niema, w jej miejsce wstępuje wartość pieniężna.

Co do objętości odpowiedzialności, która obejmuje także „zysk osiągnięty aż do chwili zwrotu“, zasada wskazana nie wydaje mi się zbyt szeroka. Kto wzbogacił się cudzym kosztem, ma wszystko zwrócić, co z tego zyskał. Jeżeli kto niesłusznie zatrzymuje cudze pieniądze i spekuluje niemi, to słusznem jest, aby cały zysk wydał, potrącając oczywiście nakłady; w prze-

<sup>1)</sup> Porówn. powyżej str. 45. 46. Stąd zastrzeżenie *rebus sic stantibus* odgrywa doniosłą rolę w prawie międzynarodowem publicznem.

<sup>2)</sup> Zob. powyżej str. 31 n.

<sup>3)</sup> Zob. powyżej str. 42 uw. 1.

ciwnym razie prawo wprost zachęcałoby do zatrzymywania cudzych pieniędzy.

art. 5

Strona, która uzyskała rzecz bezprawnie, odpowiada za wypadek oraz za najwyższą wartość rzeczy <sup>1)</sup> od chwili jej uzyskania, aż do jej zwrotu.

art. 6 <sup>2)</sup>.

§ 1. Strona, która wiedziała lub musiała wiedzieć, że w danym razie obowiązana będzie do wydania rzeczy uzyskanej, odpowiada za niedbalstwo.

§ 2. Wątpliwość równa się wiadomości.

art. 7 <sup>2)</sup>.

§ 1. Strona, która nie wiedziała lub nie musiała wiedzieć, że w danym razie obowiązana będzie do wydania rzeczy uzyskanej, ma obowiązek wydania tego co z niej jeszcze ma w chwili, kiedy się o tem dowiedziała.

§ 2. Postanowienie powyższe odnosi się zawsze do osoby nie mającej zdolności do działania prawnego.

W postanowieniu mieści się to, co z *condictio indebiti* jest jeszcze dzisiaj istotnie ważne <sup>3)</sup>.

Jeżeli strona świadcząca nie wiedziała o tem, że dług nie istniał, ma ona skargę o zwrot na podstawie ogólnego przepisu o świadczeniu z długu nieistniejącego (poniżej art. 14). Tak było też w prawie rzymskim (powyżej str. 40 uw. 1).

Jeżeli strona świadcząca wiedziała o tem, że dług nie istniał, ma ona również skargę na podstawie tego samego ogólnego przepisu (art. 14). Inaczej w prawie rzymskim. Że zaś skarga nie służy, skoro świadczyła z zobowiązania naturalnego trafniej posta-

<sup>1)</sup> Analogicznie w prawie rzymskim D 13, 1, 8, 1. Porówn. powyżej str. 42 uw. 3.

<sup>2)</sup> Zob. powyżej str. 42 uw. 2 i 3.

<sup>3)</sup> Zob. powyżej str. 40 i 52 do uw. 3.



nowione będzie przy zobowiązaniach naturalnych. Po zatem skarga nie służy, jeżeli zachodzi darowizna <sup>1)</sup>.

Nie potrzeba zatem osobnego postanowienia, że skarga nie służy, jeżeli strona „błędnie“ świadczyła, jak to obowiązywało dla rzymskiej *condictio indebiti*, ponieważ ten przypadek objęty jest ogólnym przepisem (poniżej art. 14) o zwrocie świadczenia z długu nieistniejącego.

Inaczej rzecz ma się o ile chodzi o przedmiot kondykcji.

Jeżeli strona świadcząca z długu nieistniejącego nie wiedziała o jego nieistnieniu, a druga strona również tego nie wiedziała, nie może druga strona być obowiązana do zwrotu w równej mierze, co osoba, która *mala fide* przyjęła świadczenie z długu nieistniejącego. Słusznie przeto już prawnicy rzymscy ustalali różnie przedmiot kondykcji, zależnie od tego, czy strona wiedziała lub nie wiedziała o swym ewentualnym obowiązku zwrotu <sup>2)</sup>. Osoba zaś nie mająca zdolności do działania prawnego (powyżej art. 7 § 2) musi być zawsze na równi stawiana z osobą, która nie wiedziała o swym obowiązku zwrotu <sup>3)</sup>.

#### art. 8.

Roszczenie z tytułu niesłusznego wzbogacenia się ulega przedawnieniu po upływie 5 lat od chwili, kiedy strona dowiedziała się lub musiała dowiedzieć się o zasadności skargi.

Postanowienie jest wskazane ze względu na bezpieczeństwo obrotu. Prawo broni jednostki przeciw pokrzywdzeniu i dąży do sprawiedliwego ukształtowania stosunków, lecz nie może popierać stanu niepewności przez czas zbyt długi. Kod. austr. § 1487 przyjmuje dla skargi o zwrot z rażącej krzywdy przedawnienie 3-letnie, Kod. szwajc. art. 21 jednoroczne, Kod. niem. dla wyszczególnionego przypadku (§ 196,9) dwuletnie. Dla skargi o zwrot z niesłusznego wzbogacenia się szwajc. prawo oblig. (art. 67) przyjmuje przedawnienie roczne od chwili, kiedy uprawniony dowiedział się

<sup>1)</sup> Zob. powyżej str. 40.

<sup>2)</sup> Zob. powyżej str. 42 uw. 3.

<sup>3)</sup> Porówn. powyżej str. 53 uw. 3 — 5.

o swem prawie, w każdym razie przedawnienie 10-letnie. Projekt prawa wekslowego opracowany przez naszą Komisję Kodyfikacyjną przyjmuje w art. 75 przedawnienie trzyletnie.

art. 9.

Zobowiązanie jest obowiązkiem prawnym do czynienia, nie czynienia lub innego rodzaju świadczenia, zgodnego z zapatrywaniem przyjętem przez uczciwych ludzi w danych okolicznościach, dla urzeczywistnienia celu gospodarczego przez prawo ustalonego.

Warto przypomnieć, że w pradawnej definicji zobowiązania, którą Justynian przejął do swej kodyfikacji (J 3, 13 pr.) zobowiązanie określone jest jako *vinculum iuris* do świadczenia nie według treści zobowiązania, lecz *secundum nostrae civitatis iura*. Nowoczesne kodyfikacje wyrażają się różnie. Kod. francuski art. 1101 mówi tylko, że umowa jest porozumieniem stron co do świadczenia<sup>1)</sup>. Kodeks austriacki § 859 rozróżnia zobowiązania, opierające się albo na ustawie albo na akcie prawnym, albo na doznanu szkody<sup>2)</sup>. Kodeks niemiecki § 241 mówi, że na mocy stosunku obowiązkowego wierzyciel jest uprawniony do żądania od dłużnika świadczenia, którem może być także zaniechanie<sup>3)</sup>. Szwajc. prawo obligacyjne nie daje definicji zobowiązania, lecz idąc bardzo daleko w liberalizmie postanawia w art. 19,1, że „treść umowy może być dowolnie ustalona w granicach ustawy“<sup>4)</sup> (porórn. art. 18.20); ograniczenie woli stron jest dopuszczalne (art. 19,2) tylko ze względu na t. zw. *ius cogens*, na porządek publiczny, dobre oby-

<sup>1)</sup> *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.*

<sup>2)</sup> *Die persönlichen Sachenrechte, vermöge welcher eine Person einer andern zu einer Leistung verbunden ist, gründen sich unmittelbar auf ein Gesetz; oder auf ein Rechtsgeschäft; oder auf eine erlittene Beschädigung.*

<sup>3)</sup> *Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.*

<sup>4)</sup> *Der Inhalt des Vertrages kann innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebig festgestellt werden.*

czaje, lub na ochronę praw osobowych <sup>1)</sup>. Postanowienie o obowiązku świadczenia według „dobrej wiary“ kodeksy umieszczają zwykle w w innym miejscu <sup>2)</sup>; sądzę, że należy je podać w definicji łącznie z celem gospodarczym zobowiązania.

art. 10 <sup>3)</sup>.

Nieważne jest zobowiązanie, które sprzeciwia się celowi gospodarczemu, przez prawo ustalonymu.

Możnaby powiedzieć, że ten przepis wynika już z art. 9, gdyż tam jest powiedziane, że zobowiązanie opierać się musi na celu gospodarczym przez prawo ustalonym. Jednakże są możliwe porozumienia dodatkowe, które mogłyby niweczyć cel gospodarczy przez prawo ustalony. Nadto prawdopodobnie nasz kodeks dopuszczać będzie umowy bezimienne (*contractus innominati*), które dałyby szerokie pole do swawoli stron wbrew intencji ustawy.

art. 11 <sup>4)</sup>.

Zobowiązanie zawierające odchylenie od celu gospodarczego przez prawo ustalonego jest ważne tylko, jeżeli odchylenie:

1) nie sprzeciwia się intencji celu gospodarczego dla zobowiązania przez prawo ustalonego;

2) nie przedstawia celu gospodarczego z powodów naturalnych lub prawnych niemożliwego do urzeczywistnienia;

3) nie sprzeciwia się przepisom prawnym lub dobrym obyczajom;

---

<sup>1)</sup> *Von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarungen sind nur zulässig, wo das Gesetz nicht eine unabänderliche Vorschrift aufstellt oder die Abweichung nicht einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten oder gegen das Recht der Persönlichkeit in sich schließt.*

<sup>2)</sup> Kod. franc. art. 1134,3 Kod. niem. § 242, Kod. szwajc. art. 2,1.

<sup>3)</sup> Zob. powyżej str. 34.

<sup>4)</sup> Porówn. powyżej str. 45. 46.

4) nie stanowi rażącej krzywdy dla strony, ujawniającej się w rażącej nierównomierności świadczeń;

5) nie mieści w sobie obrazy dla praw osobowych strony.

Postanowienia obejmują tylko zobowiązania zawierające odchylenie od celu gospodarczego przez prawo ustalonego, ponieważ artykuł 10 postanawia nieważność zobowiązania sprzeciwiającego się celowi gospodarczemu przez prawo ustalonemu. Nasz kodeks cywilny będzie musiał ustalić dla każdego zobowiązania jego cel gospodarczy. Wobec tego np. dla kupna będzie musiał ustanowić przepis, że cena kupna w umowie oznaczona musi być „słuszna“, co będzie nowością tylko pod tym względem, że przepis znajdzie miejsce w kodeksie cywilnym; materialnie to nie będzie nowością, ponieważ przepisy o lichwie również muszą być uwzględniane. Stojąc zasadniczo na stanowisku przedmiotowego ukształtowania stosunków, pragnę jednakże dać swobodę jednostkom, gdyż prawo nie może wyczerpująco uwzględnić wszystkich przypadków w życiu zachodzących. Także prawo rzymskie obok poszczególnych zobowiązań (*obligationes*) dopuszczało porozumienia dodatkowe (*pacta*<sup>1)</sup>).

Podobnie szwajc. prawo oblig. art. 19 rozróżnia umowę (*Vertrag*) i porozumienia (*Vereinbarungen*), postanawiając, że treść umowy może być dowolnie ustalona w granicach ustawy, porozumienia zaś odbiegające od przepisów ustawowych są dopuszczalne tylko, jeżeli ustawa nie ustaliła przepisu, który nie może być zmieniany przez strony i t. d.<sup>2)</sup>

Aby jednakże „wola stron“ nie unicestwiała przedmiotowego ukształtowania stosunków za pomocą wspomnianych „odchyień“, należy ustanowić tamy dla tych odchyień. Nie należy zaś obawiać się, jakoby np. przez przepis o „słusznej“ cenie kupna — co zresztą wprowadził także Justynian do przepisów prawnych (powyżej str. 64) — doznać miało poparcia pieniactwo,

<sup>1)</sup> Zob. powyżej str. 25. 26.

<sup>2)</sup> Zob. powyżej str. 85 uw. 1.

wobec tego, że strona mogłaby zbyt często podnosić zarzut ceny „niesłusznej“. Jeżeli kto kupił rzecz według jego zdania zbyt drogo, w tem mieścić się może odchylenie od celu gospodarczego przez prawo ustalonego. Ale to odchylenie nie zawsze będzie podpadało pod art. 10, ponieważ nie zawsze będzie sprzeciwiało się celowi gospodarczemu zobowiązania ustalonemu przez prawo.

Natomiast niewątpliwie kupno będzie sprzeciwiało się celowi gospodarczemu zobowiązania ustalonemu przez prawo, jeżeli będzie podpadało pod art. 11,4, t. zn. będzie mieściło w sobie rażącą krzywdę dla kupującego. Sędzia będzie zatem miał możność oceniania indywidualnych stosunków. Nie można powiedzieć, że przez tę koncepcję nie wiele się zyska, gdyż także według koncepcji obecnie obowiązującej sędzia uwzględnia rażącą krzywdę (powyżej str. 64 n.). W poszczególnych przypadkach może tak być w istocie. Ale w wielu innych wysuwanie na czoło celu gospodarczego zobowiązania okaże się trafnym, ponieważ sędzia będzie mógł rozstrzygać spór według potrzeb gospodarczych stron, co dla stron jest rzeczą pożądaną, albowiem o zaspokojenie potrzeb gospodarczych chodzi stronom w pierwszym rzędzie.

Do art. 11,3. Przepisy analogiczne zawierają kodeksy nowoczesne<sup>1)</sup>. Może zalecałoby się przykładowo przytoczyć kilka przypadków, w których zobowiązanie w każdym razie sprzeciwia się dobrym obyczajom, aby sędziemu wskazać drogę do dalszego rozwoju prawa. Ogólne przepisy często zostają martwą literą, ponieważ orzecznictwo nie korzysta z nich należycie<sup>2)</sup>. Wobec tego byłoby zadaniem ustawodawcy wskazać orzecznictwu drogę, na podstawie dotychczasowego doświadczenia<sup>3)</sup>. Przy tej sposobności może znaleźć uwzględnienie pro-

<sup>1)</sup> Zob. powyżej str. 64 uw. 2.

<sup>2)</sup> To trafnie podnosi Pfaff w rozprawie podanej powyżej str. 77 uw. 4.

<sup>3)</sup> Porówn. Dick, *Der Verstoss gegen die guten Sitten in der gerichtlichen Praxis*, Archiv f. bürgerliches Recht 33 (1909) 74 n., także Kohler, *Ideale im Recht* (1891) 58 n. Pożądaną byłoby rzeczą zbadać w tej kwestji także

jekt członka Komisji Kodyfikacyjnej Skąpskiego<sup>1)</sup>, według którego nieważne są zobowiązania, zmierzające do uszczerbku skarbu państwa. Argument o bezpieczeństwie obrotu nie może wchodzić w rachubę, gdy chodzi o oszustwo.

art. 12.

§ 1. Staje się nieważnym zobowiązanie, jeżeli nie zostanie urzeczywistniony jego cel gospodarczy przez prawo ustalony.

§ 2. Jeżeli nieurzeczywistnienie celu gospodarczego nastąpi z winy dłużnika, zobowiązanie utrzymuje się i dłużnik ma obowiązek uczynić wszystko, aby cel gospodarczy zobowiązania został urzeczywistniony bez uszczerbku dla wierzyciela. Jeżeli ostatnie jest niemożliwe, dłużnik ma obowiązek wynagrodzenia szkód i strat albo musi dać odpowiednie zadośćuczynienie.

O kwestjach poruszanych w tym artykule była mowa powyżej<sup>2)</sup>, kiedy mówiłem o uzasadnieniu reguły *culpa perpetuatur obligatio*. Według § 2 artykułu dłużnik „ma obowiązek uczynić wszystko, aby cel gospodarczy zobowiązania został urzeczywistniony bez uszczerbku dla wierzyciela”. Każda strona będzie mogła sędziemu przedstawić, jak sobie życzy urzeczywistnić cel gospodarczy i w licznych przypadkach sędzia będzie mógł doprowadzić do porozumienia stron, a w najgorszym razie, po wysłuchaniu stron będzie mógł rozstrzygnąć, uwzględniając obustronne interesy<sup>3)</sup>. Szczególne postanowienia

---

orzecznictwo francuskie i austriackie. Na uwagę zasługuje orzecznictwo angielskie w tej kwestji: *Allen v. Flood, Le boycottage, les listes noires et les autres instruments de contrainte syndicale devant la loi civile* (Paryż, M. Giard 1922 w *Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon*, tome 3, II) str. 25 n

<sup>1)</sup> Czasopismo prawn. i ekonom. 19 (1921) 205 n.

<sup>2)</sup> Str. 36 n.

<sup>3)</sup> Będzie mógł sędzia w danym razie upoważnić wierzyciela, aby postarał się o urzeczywistnienie celu gospodarczego na koszt dłużnika. Porówn. szwajc. prawo oblig. art. 98.

o zadośćuczynieniu należą jako uzupełniające przepisy do rozdziału o wynagrodzeniu szkód i strat <sup>1)</sup>,

art. 13.

Staje się nieważnym zobowiązanie zaciągnięte ze względu na przyszły cel gospodarczy, jeżeli cel gospodarczy zobowiązania nie został urzeczywistniony. Powody nieurzeczywistnienia celu gospodarczego nie wchodzą w rachubę.

Jest to rzymska *condictio causa data, causa non secuta* <sup>2)</sup>, którą przyjęły wszystkie nowoczesne ustawodawstwa <sup>3)</sup>.

art. 14.

Kto świadczył z zobowiązania nieistniejącego nieważnego lub unieważnionego ma do strony, wobec której świadczył, roszczenie z tytułu niesłusznego wzbogacenia się.

Postanowienie nie wyróżnia *condictio indebiti*, ponieważ ostatnia jest uzasadniona *de lege ferenda* tylko o ile chodzi o przedmiot kondykcji <sup>4)</sup>. Kto płacił nieistniejący dług, wiedząc o jego nieistnieniu, żądać może zwrotu, jeżeli niema po jego stronie intencji darowizny lub nie zachodzi zobowiązanie naturalne.

Postanowienie jest niezbędne, aby utrzymać sankcję przepisów prawnych, które ustanawiają nieważność zobowiązania. Gdyby kodeks nasz poszedł za przykładem kodeksu austr. § 1174 i kodeksu niem. § 817, które nie pozwalają dochodzenia zwrotu świadczenia z zobowiązania nieważnego, jeżeli również strona świadcząca działała przeciw przepisowi prawnemu, w takim razie wszelki zakaz zawarcia pewnego rodzaju zobowiązania mógłby być przez strony udaremniony. Dla utrzymania w mocy zobowiązania zaciągniętego wbrew zakazowi prawa wystarczałoby, że strony dobrowolnie świadczą z zobowiązania zakazanego, albowiem oba kodeksy wykluczają w takim razie dochodzenie zwrotu. „Wola stron“ stanęłaby po-

<sup>1)</sup> Zob. powyżej str. 78 uw. 5.

<sup>2)</sup> D 12, 1, 19 pr. Zob. powyżej str. 32, 7.

<sup>3)</sup> Zob. powyżej str. 49 n.

<sup>4)</sup> Zob. powyżej do art. 7 (str. 82).

nad prawem. Słusznie przeto Till <sup>1)</sup> oświadcza się *de lege ferenda* przeciw postanowieniu Kod. austr. § 1174. Orzecznictwo francuskie waha się <sup>2)</sup>.

Do jakich konsekwencyj prowadzi stanowisko kodeksu niem. § 817 uwydatnia następujący przykład. Przepis prawny zakazuje zawarcia pewnego rodzaju zobowiązania o świadczeniach wzajemnych, np. kupna — sprzedaży w obcej walucie pod sankcją nieważności zobowiązania. Mimo zakazu strony zawierają zobowiązanie, i strona A świadczy z zobowiązania, kiedy strona B świadczy tylko częściowo. Strona A nie może żądać zwrotu świadczenia, ponieważ ona także działała przeciw prawu; strona B z tego samego powodu również nie może żądać zwrotu tej części świadczenia, którą już uskuteczniła. Ale czy A może żądać od B, aby B dopełnił swego zobowiązania, ponieważ B dotąd świadczył tylko częściowo? Wobec tego, że zobowiązanie jest nieważne, bo przez prawo zakazane, przeto wydaje się, że A dopełnienia reszty zobowiązania żądać nie może. Ostateczne rozstrzygnięcie urągałoby wprost sprawiedliwości, gdyż B otrzymałby świadczenie, z swej strony zaś świadczył tylko częściowo.

Jeszcze gorzej przedstawia się sprawa, jeżeli A z zobowiązania świadczył, B zaś jeszcze nic nie świadczył, np. nie zapłacił ceny kupna za otrzymany towar. W tym przypadku B otrzymałby towar sposobem darmym. Albowiem § 817 mówi, że zwrot nie jest wykluczony, a zatem zwrot obowiązuje, jeżeli świadczący świadczył w formie zaciągnięcia długu. W naszym przykładzie zatem B może żądać, aby A zwolnił go z zaciągniętego długu, kiedy A z swej strony nie może żądać zwrotu dostarczonego towaru. Wzbogacenie się osoby A polega na uzyskaniu przeciw B wierzytelności o zapłacenie ceny kupna, a zwrot z tytułu niesłusznego wzbogacenia się polegać będzie na zwolnieniu z długu (*condictio liberationis* <sup>3)</sup>). Ustawodawca chce,

<sup>1)</sup> Prawo pryw. austr. IV (1897) str. 446 uw. 6.

<sup>2)</sup> Ulegając wpływowi prawa rzymskiego D 12, 5, 4, 3. Porówn. Planiol, *Traité* j. w. II nr. 846, Colin et Capitant, *Cours* j. w. II str. 412 pod 2<sup>o</sup>.

<sup>3)</sup> Zob. Łyskowski, *Condictio* II 273 n.



aby nie był obowiązany do świadczenia, kto zaciągnął dług wbrew prawu; z takiego długu nie służy skarga mimo, że dłużnik działał przeciw prawu: ustawa broni dłużnika przeciw skutkom długu nierozważnie, bo przeciw prawu zaciągniętego i daje dłużnikowi prawo dochodzenia swego zwolnienia z długu (*condictio liberationis*). Że taka jest treść postanowienia wynika z zakończenia § 817, gdzie wyraźnie powiedzianem jest, że dłużnik, który już świadczył z długu przeciw prawu zaciągniętego, nie może domagać się zwrotu uskutecznionego świadczenia. Przeciwnieństwem więc do świadczenia z długu przeciw prawu zaciągniętego jest zaciągnięcie takiego długu. Zwrotu świadczenia dłużnik nie może domagać się, natomiast może domagać się zwrotu zaciągnięcia takiego długu tj. może domagać się zwolnienia z długu <sup>1)</sup>.

W taki sposób rozumować możnaby na podstawie tekstu:

§ 817. Jeżeli cel świadczenia był tego rodzaju, że przyjmujący świadczenie przez przyjęcie pogwałcił zakaz ustawy lub dobre obyczaje, przyjmujący świadczenie obowiązany jest do zwrotu. Wykluczony jest zwrot, jeżeli także świadczący dopuścił się wspomnianego pogwałcenia, z wyjątkiem jeżeli świadczenie polegało na zaciągnięciu długu; atoli nie można domagać się zwrotu tego, co z takiego długu zaciągniętego zostało świadczone <sup>2)</sup>.

Oczywiście wykładnia prawa nie może dopuścić do tego, aby z powodu nie dosyć trafnego ujęcia przepisu prawnego zapadały wyroki, które wprost zapraszać będą do sabotażu. W isto-

---

<sup>1)</sup> To przyjmuje też orzecznictwo niemieckie. Zob. Komentarz (Achilles-Greif) do § 817 pod 4) z powołaniem orzeczenia niem. Sądu Rzeszy tom 71, 434.

<sup>2)</sup> *War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstossen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, dass die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit geleistete kann nicht zurückgefordert werden.*

cie kodeks niemiecki przy głębszej wykładni umożliwia trafne rozstrzygnięcie w naszym przykładzie.

Strona A nie może żądać zwrotu towaru dostarczonego stronie B. To wynika z zasadniczego stanowiska kodeksu niemieckiego, odrzuconego *de lege ferenda* w powyżej zaproponowanym art 14, ale dzisiaj jeszcze obowiązującego w 3 województwach (pozańskim, pomorskim i śląskim). B nie może żądać zwrotu swego długu t. zn. nie może żądać zwolnienia z długu (*condictio liberationis*), a zatem musi zapłacić zaciągnięty dług. Przeciw temu nie można zarzucić, że A nie może skarżyć o cenę kupna, ponieważ kupno jest nieważne, oraz, że B nie może żądać zwolnienia z długu, ponieważ § 817 wyraźnie mówi, że zwrot świadczenia zachodzi, jeżeli świadczenie polegało na zaciągnięciu długu. Przeciw takiemu zarzutowi wskazać należy, że ostatni przepis odnosi się tylko do zaciągnięcia długu przeciw prawu, a nie do obowiązku, który wynika z zobowiązania, które w naszym przypadku nie może być unicestwione, ponieważ obie strony postąpiły wbrew prawu. Zawarte zostało zobowiązanie kupna-sprzedaży, z którego wynikają obowiązki dostarczenia towaru i zapłaty ceny kupna. Zachodzi jedno zobowiązanie o wzajemnych świadczeniach, a nie zachodzą dwa zaciągnięte długi (dostarczenia towaru, zapłacenia ceny kupna). To jednolite zobowiązanie jest nieważne, bo przeciw prawu zawarte. Ponieważ jednakże obie strony działały przeciw prawu, żadna strona nie może żądać zwrotu świadczenia, t. zn. ani A nie może żądać zwrotu towaru, ani B nie może żądać zwolnienia z długu. Rozstrzygnięcie odmienne sprzeciwiałoby się ogólnej zasadzie §-u 812, według której do zwrotu obowiązany jest, kto cudzym kosztem otrzymał coś bez podstawy prawnej. To miałoby miejsce w stosunku do B, gdyby tenże został zwolniony z zobowiązania, kiedy A z tego zobowiązania nie zostaje zwolniony, ponieważ już świadczył. Ogólna zasada §-u 812 służyć musi jako korektywa<sup>1)</sup> poszczególnych postanowień o niesłusznem wzbogaceniu się, czego trafnie domaga się R. Stammler<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Zob. powyżej str. 33, str. 61 uw. 1

<sup>2)</sup> *Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung* (Halle 1903) 24. 37. Porówn. Staudinger, *Kommentar zum B. G. B.* II (4 wyd. 1908) do § 812

Według rozważanego powyżej art. 14 w przykładzie naszym każda strona będzie miała prawo domagania się zwrotu, ponieważ zobowiązanie zawarte było przeciw prawu, a zatem A będzie miał prawo do zwrotu towaru, B do zwolnienia z długu. Jeżeli B będzie poszkodowany przez utratę towaru, którego wartość wzmożła się w międzyczasie, stanie się to z jego własnej winy, gdyż prawo nie ma obowiązku bronić ludzi, którzy działają przeciw prawu, a wobec sabotażu wołają o pomoc prawa. Jeżeli prawo zakazuje zawarcia zobowiązania, sankcja musi być w całej pełni utrzymana i strony ponosić muszą wszystkie konsekwencje swego bezprawnego postępowania. Niedopuszczalne jest *de lege ferenda*, aby strony za wzajemnym porozumieniem obchodziły przepis prawa, a zarazem domagały się ochrony prawa, jeżeli strona skutkiem bezprawnego postępowania poniosła szkodę. Jednakże w każdym razie w naszym przykładzie obowiązywać będą rozważane powyżej art. 4 — 7, albowiem zachodzić będą przypadki, w których zobowiązanie będzie nieważne, a strona lub strony o tem nie wiedziały. Jeżeli w naszym przykładzie B zapłacił cenę kupna, będzie mógł żądać nie tylko zwrotu zapłaconej sumy, lecz także wydania zysku, jaki A miał z tych pieniędzy aż do chwili zwrotu (art. 4). Oczywiście także A może żądać zysku osiągniętego z towaru przez B aż do chwili zwrotu.

art. 15<sup>1)</sup>.

§ 1. Jeżeli z zobowiązania nieistniejącego, nieważnego lub unieważnionego obie strony świadczyły, a wydanie rzeczy uzyskanej stało się niemożliwe bez winy strony, świadczenia obu stron muszą być oszacowane w pieniądzu według chwili świadczenia, a strona, która za dużo świadczyła, ma roszczenie do wydania przewyżki wraz z zyskiem osiągniętym aż do chwili zwrotu.

---

str. 1376 z powołaniem orzeczenia niem. Sądu Rzeszy tom 67 str. 243, także Staudinger j. w. str. 1381 pod 4.

<sup>1)</sup> Zob. powyżej str. 42. 43 i str. 56 uw. 1, gdzie uzasadniłem zwrot przewyżki.

§ 2. Skarga o wydanie przewyżki ulega przedawnieniu po upływie 5 lat od chwili świadczenia.  
art. 16.

Kto przez wyręczające działanie innej osoby wzbogacił się bądź w ten sposób, że uniknął zmniejszenia swego majątku, bądź w ten sposób, że bezpośrednio powiększył swój majątek, odpowiada z tytułu niesłusznego wzbogacenia się wobec osoby, której kosztem nastąpiło jego wzbogacenie się.

Postanowienie to opiera się, za przykładem rozpowszechnionej teorii prawa francuskiego, o rzymską *actio de in rem verso*, rozszerzając jej zastosowanie.

Dla orzecznictwa prosta linja jest pożądanym<sup>1)</sup> drogowskazem, który nietylko ułatwia jednostajne zastosowanie przepisu, lecz, przedstawiając prostą linję, umożliwi uwzględnienie jaknajwiększej ilości szczególnych okoliczności, w życiu praktycznym zachodzących.

Ztąd powyżej (art. 14. 15) przytoczone postanowienia o roszczeniach z tytułu niesłusznego wzbogacenia się opierają się na prostej linji, że zwrot służy z zobowiązania nieistniejącego, nieważnego lub unieważnionego, z którego strona świadczyła. W rachubę wchodzi zatem tylko *dationes* z zobowiązania pomiędzy jedną a drugą stroną; a te *dationes* stanowią u prawników rzymskich główny materiał dla ujęcia przypadków kondykcji<sup>1)</sup>.

Pozatem uznane są przypadki kondykcji, w których *condictio* opiera się wyłącznie na niesłusznym zatrzymaniu rzeczy uzyskanej<sup>2)</sup>.

Idą zatem równolegle dwie linje, na których znajdują się przypadki kondykcji<sup>3)</sup>. Kodeks francuski również różni te dwie linje, z których pierwsza jest oznaczona przez *action en répétition de l'indû*, druga zaś przez rozszerzoną *actio de*

<sup>1)</sup> Zob. Łyskowski, *Condictio* II 131 uw. 3 n.

<sup>2)</sup> Zob. powyżej str. 31 uw. 3.

<sup>3)</sup> Zob. powyżej str. 35.

*in rem verso* <sup>1)</sup>). Natomiast kodeks austriacki i kodeks niemiecki nie odróżniają dwóch linii dla przypadków zwrotu z niesłusznego wzbogacenia się, lecz wychodzą z jednolitej podstawy wzbogacenia się bez podstawy prawnej. Konstrukcyjnie można dążenie do jednolitej podstawy zrozumieć. Ale z stanowiska praktycznego rozróżnienie dwóch linii, wyprowadzonych z ogólnej zasady, że nikomu nie wolno wzbogacać się niesłusnie cudzym kosztem, wielce ułatwia sędziemu orientację. To też idąc wzorem prawa rzymskiego i kodeksu francuskiego przyjmuję *condictio* dla przypadków świadczenia z zobowiązania nieistniejącego, nieważnego lub unieważnionego, zaś dla innych przypadków niesłusznego wzbogacenia się rozszerzoną akcją *de in rem verso*.

W powyżej (art. 16) rozważanem postanowieniu nie dodałem, że skarga o zwrot z niesłusznego wzbogacenia się jest wykluczona, jeżeli wzbogacony uzyskał majątek sposobem darmym, gdyż to wynika z postanowienia, że wzbogacenie się nastąpić musiało przez wyręczenie (*negotiorum gestio*) ze strony innej osoby, a wyręczenie tylko wówczas zachodzi, jeżeli wyręczony obowiązany jest wobec wyręczającego do zwrotu nakładów <sup>2)</sup>). Oczywiście pojmuję przytem wyręczenie w szerokim znaczeniu, t. zn. jeżeli kto co czyni w interesie innej osoby bądź na podstawie zlecenia, lub powinności obywatelskiej np. jako opiekun, bądź wyręczając dobrowolnie bez upoważnienia ze strony wyręczonego <sup>3)</sup>).

Prawo rzymskie przez *actio de in rem verso* zmienia właściwie tylko osobę wierzyciela. Jeżeli syn kupił żywność dla domu, ojciec obowiązany jest zwrócić synowi zapłaconą cenę; jeżeli zaś syn ceny nie zapłacił, może sprzedawca żywności domagać się zapłaty od ojca, który kosztem sprzedawcy został niesłusnie wzbogacony. Albowiem sprzedawca może od syna żądać *ces-*

<sup>1)</sup> Zob. powyżej str. 49. 52.

<sup>2)</sup> D 3, 5, 2. Zob. Koschembahr-Łyskowski, Czynniki społeczny a czynnik państwowy w prawie rzymskiem prywatnem str. 52 uw. 8, str. 76 (Themis Polska III serja zes. 1. Warszawa 1923).

<sup>3)</sup> Zob. Łyskowski j. W. str. 73. 74.

*actio actionis* przeciw ojcu, a *actio de in rem verso* umożliwia omijanie tej cesji, dając sprzedawcy bezpośrednio roszczenie przeciw ojcu. Z tego wynika, że *actio de in rem verso* nie służy sprzedawcy, jeżeli osoba była *darowawcą* rzecz, którą kupiła, ale nie zapłaciła; sprzedawca ma tylko roszczenie do kupującego o zapłatę ceny kupna, ale nie może domagać się od obdarowanego zwrotu rzeczy darowanej. Czy ostatnia zasada jest słuszna, to inna kwestja. Jeżeli A daruje osobie B zegarek i nie płaci za niego, to, mojem zdaniem, sprzedawca zegarka powinien mieć przeciw obdarowanemu skargę o zwrot zegarka, jeżeli od kupującego nie może uzyskać zapłaty ceny kupna. W życiu praktycznym uczciwy obdarowany nie będzie się wahał zwrócić niezapłacony podarunek. Ale taka zasada powinna znaleźć uwzględnienie przy przepisach o darowiznie. Przepisy o *actio de in rem verso* tego przypadku uwzględnić nie mogą, ponieważ musiałyby zbyt szeroko być ujęte, przez co doznałyby nietrafnego rozstrzygnięcia liczne inne przypadki. Gdybyśmy np. powiedzieli, że „kto przez działanie innej osoby doznaje powiększenia swego majątku, jest zobowiązany zwrócić i t. d.“, możnaby pod taki przepis podciągnąć zbyt liczne przypadki. Prawnicy rzymscy dobrze rozważyli wszystkie konsekwencje, skoro przyjęli zasadę, że tylko wówczas służy *actio de in rem verso*, jeżeli osoba, przez której działanie nastąpiło powiększenie majątku, działała jako wyęcyciel (*negotiorum gestor*), skutkiem czego miała ona akcję o zwrot nakładów, z której to akcji korzysta kontrahent wyęcyciela, wnosząc bezpośrednio przeciw niesłusznie wzbogaconemu *actionem de in rem verso* <sup>1)</sup>.

art. 17.

Kto mając prawo zatrzymania rzeczy aż do zaspokojenia swojej wierzytelności, rzecz wydał przed swoim zaspokojeniem, ma roszczenie z tytułu niesłusznego wzbogacenia się wobec osoby, której rzecz wydał.

Postanowienie jest potrzebne, ponieważ poprzednie postanowienia nie ujmują wszystkich przypadków, w których zasadna

<sup>1)</sup> D 15, 3, 3, 2. Zob. Łyskowski, j. w. str. 42 n.

jest skarga o zwrot z niesłusznego wzbogacenia się. Jeżeli depozytariusz czyni nakłady na przechowywaną rzecz i rzecz oddaje przed uzyskaniem zwrotu nakładów, to można powiedzieć, że „wyręczył“ właściciela rzeczy, a zatem zastosowanie miałby rozważany powyżej art. 16. Natomiast sprawa inaczej ma się, gdy kto czyni nakłady na rzecz cudzą, którą uważa za rzecz swoją. O „wyręczeniu“ w tym przypadku mówić nie można, ponieważ wyręczenie wymaga świadomości o działaniu dla drugiej osoby <sup>1)</sup>. Nie pokrywa zatem tego przypadku art. 16. Prawo francuskie podciąga przypadki powyższego art. 17 pod *actio de in rem verso* <sup>2)</sup>. Sądzę jednakże, że dla jasności zaleca się wyodrębnić te przypadki; także prawo rzymskie dopuszcza *actio de in rem verso* tylko przy wzbogaceniu się przez wyręczające działanie drugiej osoby <sup>3)</sup>.

Mamy zatem 3 grupy przypadków dla ujęcia roszczenia z tytułu niesłusznego wzbogacenia się. Pierwsza grupa obejmuje przypadki, w których strona świadczyła z zobowiązania nieistniejącego, nieważnego lub unieważnionego (art. 14), którymi to przypadkami prawnicy rzymscy głównie zajęli się (przypadki t. zw. *dationes*) i które starali się ująć w kategorie przez Justyniana nazwane *condictio indebiti, causa data, causa non secuta, ob turpem causam, ob iniustam causam* <sup>4)</sup>.

Druga grupa obejmuje przypadki leżące poza t. zw. *dationes*, które prawnicy rzymscy podporządkowali również pod *condictio*. Ale tutaj nawet wytrawni i subtelni prawnicy rzymscy natrafiali na trudności. Przeto wyodrębniam te przypadki od przypadków kondykcji i tworzę dla nich osobną grupę, idąc za wzorem prawa francuskiego, które prócz przypadków kondykcji tworzy przypadki ujęte w grupę rzymskiej *actio de in rem verso*. Ścieśniam jednakże tę grupę do przypadków, w których wzbogacenie się nastąpiło przez wyręczające działanie drugiej

<sup>1)</sup> Zob. Łyskowski, Czynniki społeczny a czynnik państwowy, w. str. 68. 69.

<sup>2)</sup> Zob. powyżej str. 53 uw. 6 i 7.

<sup>3)</sup> Łyskowski, Czynniki społeczny j. w. str. 43.

<sup>4)</sup> Zob. powyżej str. 35.

osoby (art. 16), trzymając się rzymskiego ujęcia akcji *de in rem verso*.

Trzecia grupa obejmuje przypadki (art. 17), które nie są jeszcze ujęte przez dwie poprzednie grupy. Jeżeli rozpatrzemy przypadki, w których prawnicy rzymscy stosowali kondykcję<sup>1)</sup>, to one wszystkie wyczerpane być mogą przez przytoczone trzy grupy. O ile jeszcze byłaby luka, wypełnia się ona przez ogólne postanowienie art. 1.

Należy jeszcze zastanowić się, co zyskamy przez wprowadzenie określenia gospodarczego („cel gospodarczy“) do przepisów o zobowiązaniach. Wszakże przepisy prawne są abstrakcyjne i w ich abstrakcyjności upatrujemy zaletę, ponieważ ona zapewnia jednostajność i bezstronność orzecznictwa bez względu na osoby i stosunki<sup>2)</sup>. Ale mamy wyjątki.

Już prawnicy rzymscy wprowadzali czasami do prawa nie tylko pojęcia gospodarcze<sup>3)</sup>, ale także pojęcia etyczne<sup>4)</sup>, a nowoczesne ustawodawstwa poszły za tym przykładem.

Gdybyśmy mogli ustalić abstrakcyjne przepisy, które uwzględniają wyczerpująco wszystkie stosunki życia praktycznego, niewątpliwie należałoby dać pierwszeństwo przepisom abstrakcyjnym. Ale życie jest zbyt różnolite, aby możliwą rzeczą było ujęcie wszystkich stosunków w przepisy abstrakcyjne, zwłaszcza wobec nieustannego rozwoju stosunków.

Kodeks nasz, przyjmując określenie gospodarcze do przepisów o zobowiązaniach, będzie musiał dla każdego zobowiązania określać jego cel gospodarczy. Pozatem wystarczy, jeżeli kodeks poda szereg podstawowych przepisów abstrakcyjnych, a w kwestjach nieustalonych przez prawo sędziego będzie miał

<sup>1)</sup> Zob. powyżej str. 32.

<sup>2)</sup> Zob. Ł y s k o w s k i, O pojęciu własności, zarazem jako przyczynek do nauki o źródłach prawa. Przegląd prawa i administracji (Lwów 1902, odbitka) str. 9 n.

<sup>3)</sup> Np. zasada, że *servitus utilis esse debet*: D 8, 2, 1 pr., D 8, 3, 7, 1, D 8, 5, 5, Ł y s k o w s k i, j. w. 25 n.

<sup>4)</sup> Np. zasada, że nieważne jest zobowiązanie, które sprzeciwia się dobrym obyczajom. Zob. powyżej str. 61 n. Słusznie podkreśla Lotmar, *Der unmoralische Vertrag* 90 n., że nie prawo lecz społeczeństwo rozstrzyga o tem, co sprzeciwia się dobrym obyczajom.



zadanie oceniania kwestji według „celu gospodarczego“ zobowiązania. Wola stron będzie mogła ukształtować stosunek tylko o tyle, o ile to nie będzie z ujmą dla celu gospodarczego zobowiązania przez prawo ustalonego. Tylko w tych granicach uznać możemy prawo względnie obowiązujące (t. zw. *ius dispositivum*, zob. powyżej str. 45). Żadną miarą zaś nie można zgodzić się na to, jakoby t. zw. *ius dispositivum* dozwalało na ukształtowanie stosunku wyłącznie według woli stron.

Rozważane przeze mnie postanowienia (art. 1—17) należy umieścić wśród przepisów ogólnych o zobowiązaniach.

Wspomniane przepisy ogólne przeniknąć muszą cały nasz Kodeks cywilny. Słusznie Del Vecchio <sup>1)</sup> domaga się szeregu przepisów ogólnych, które muszą być drogowskazem dla wszystkich przepisów szczególnych <sup>2)</sup>. W przepisach ogólnych przejawia się prawo naturalne, którego uwzględnienia pragniemy w prawie pozytywnem <sup>3)</sup>. One będą obrazem tego prawa naturalnego, które dzisiaj cechuje narody o cywilizacji zachodnio-europejskiej. Podobnie prawnicy rzymscy uważali za *ius naturale* te ogólne zasady, które obowiązywały u wszystkich ówczesnych narodów świata śródziemnego <sup>4)</sup>. Pięknie wywodzi R. Stammler <sup>5)</sup>, że „trafne“ będzie to prawo, które zgodne będzie z szeregiem ogólnych przepisów przez autora wyliczonych <sup>6)</sup>. Nadto nie należy zapomnieć, że ogólne zasady prawa

<sup>1)</sup> *Sui principi generali del diritto* Nr. V. VIII i XI w *Archivio giurid.* 85 (1921).

<sup>2)</sup> Już Justynian świadom był doniosłości przepisów ogólnych, zestawiając ich szereg w osobnym rozdziale *De diversis regulis iuris antiqui* (D 50, 17).

<sup>3)</sup> Zob. Geny, *Idealizm czy pozytywizm prawniczy?* Themis Polska, Serja III zes. 1 (Warszawa 1923), oraz w podstawowych dziełach *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, T. I. II 2 wyd. Paryż 1919 i *Science et technique en droit privé positif*, I — III Paryż 1914 — 1921.

<sup>4)</sup> Zob. Kipp, *Geschichte u. Quellen des römischen Rechts* (3 wyd 1909) 5 n.

<sup>5)</sup> *Die Lehre von dem richtigen Rechte* (1902) 21 n., 116 n., 311 n

<sup>6)</sup> Str. 201 n., 316 n.

rozwijają się drogą nauki i orzecznictwa<sup>1)</sup>. Ogólne zasady prawa będą rozumowym drogowskazem prawa naturalnego i dadzą sędziemu konkretną wskazówkę, tak bardzo mu potrzebną, jeżeli nie ma gubić się w swem dążeniu do sprawiedliwości<sup>2)</sup>.

Oczywiście rozważać też należy szczególne przepisy mogące służyć jako ochrona przeciw wyzyskowi. Prawo rzymskie za czasów późniejszych cesarzy nie zaniedbało tego środka<sup>3)</sup>, skoro zabrakło sił do pragmatycznego rozwoju zasad ogólnych prawa klasycznego.

Możnaby postanowienie o niesłusznym wzbogaceniu się umieścić także wśród przepisów o zobowiązaniach z występku, gdyż za występki można uważać, jeżeli strona nie zwróciła, co niesłusznie ma z cudzego majątku<sup>4)</sup>. Rozważałem tę myśl, ponieważ ona wskazuje na ewolucję prawa prywatnego, która wychodzi od okresu karnego<sup>5)</sup>. Wobec dzisiejszego „przesilenia“ w prawie prywatnym, możnaby zastanawiać się, czy nie

<sup>1)</sup> Ta „zmiennosc“ prawa naturalnego nie przeczy bynajmniej istnieniu prawa naturalnego jako postulatowi sprawiedliwosci. Trafnie wywodzi Geny, *Les bases fondamentales de droit civil en face des théories de L. Duguit* w *Revue trim. de droit civil* 21 (1922) Nr. 4 (octobre-décembre) str. 792 do uw. 5: *La variabilité dans l'application, suivant les temps et les lieux, n'a rien qui répugne absolument au concept de droit naturel, consistant seulement en principes de justice, extrêmement généraux et susceptibles de variétés et d'assouplissements infinis.*

<sup>2)</sup> Pięknie i ściśle ujmuje Geny j. w. str. 793 swe zasadnicze zapamiętywanie w słowach: *Réduit à un minimum de contenu, mais d'autant plus puissant et fécond, le droit naturel est indispensable, pour maintenir, dans le développement des règles juridiques, la poussée incessante vers l'idéal, sans laquelle l'humanité resterait éternellement ballottée dans la lutte des intérêts et le tumulte des passions. Et, les aspirations de la conscience commune (Duguit) peuvent bien animer cette poussée, en suggérant les directions à suivre. Mais ces directions doivent être contrôlées et rectifiées par la raison, seule compétente, en dernier ressort, pour fixer définitivement le but à poursuivre et les moyens de l'atteindre.*

<sup>3)</sup> Porówn. I v o P f a f f *Ueber den Schutz des wirtschaftlich Schwächeren in der römischen Kaisergesetzgebung* 1897.

<sup>4)</sup> Ten poniekąd karny charakter kondykcji podnosi Jung, *Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes* 1902.

<sup>5)</sup> Zob. powyżej str. 22/23. Porówn. Girard, *Manuel* (5 wyd. 1911) 393 n.

należałoby wrócić do okresu karnego i wszystkie zobowiązania ująć jako *obligationes ex delicto* <sup>1)</sup>).

Albowiem także zobowiązanie *ex contractu* zamienia się w zobowiązanie *ex delicto*, jeżeli dłużnik nie dopełnił zobowiązania *ex contractu* <sup>2)</sup>).

Zadaniem całego prawa jest walka przeciw występku (bezprawie, *iniuria*, krzywda). Bezprawie zaś popełnia, kto narusza obecne stosunki społeczne i gospodarcze, obecny stan rzeczy <sup>3)</sup>).

Chodziłoby zatem tylko o określenie, kiedy zachodzi bezprawie (występek <sup>4)</sup>), a przepisy prawne mogłyby ograniczyć się do tego zadania. Ale wiemy, że strona może naruszyć obecne stosunki, jeżeli ma do tego prawo uzyskane przez zawarcie aktu prawnego <sup>5)</sup>. Kto w wykonywaniu swego prawa narusza obecny stan rzeczy, nie popełnia bezprawia <sup>6)</sup>. Należy więc rozpatrywać, jakie prawa strona zyskuje przez zawarcie aktu prawnego, ponieważ one ją upoważniają do spowodowania zmiany w obecnym stanie rzeczy. Te prawa zaś wynikać będą z treści zawartego aktu prawnego.

Siłą rozwoju doszli zatem prawnicy rzymscy do rozróżniania zobowiązań *ex delicto* i zobowiązań *ex contractu*, a my będziemy musieli kroczyć tą samą drogą, skoro chodzi o stwierdzenie, w jakich granicach jednostka żądać może zmiany obecnego stanu rzeczy.

Ale kwestja, kiedy zachodzi bezprawie (występek), zajmować nas będzie z nakreślonego tutaj stanowiska przy innej sposobności, a mianowicie, gdy przystąpimy do skodyfikowania do-

<sup>1)</sup> A. Menger, *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen* 139 rozważa myśl odwrotną i pragnie zobowiązania *ex delicto* wyłączyć z kodeksu cywilnego, który ograniczyć się powinien do przepisów o umowach.

<sup>2)</sup> To uznaje też A. Menger j. w. 188.

<sup>3)</sup> Zob. powyżej str. 22/23.

<sup>4)</sup> Porówn. Heyssler, *Das Civilunrecht und seine Formen* (Wiedeń 1870) L. Pfaff w *Drei Gutachten* (powyżej str. 77 uw. 4), Planioł, *Traité* j. w. II nr. 862—877, Colin et Capitant, *Cours* j. w. str. 377 n.; dla prawa rzymskiego Pernice, *Labeo* II, 1 str. 3 n.

<sup>5)</sup> Zob. powyżej str. 23.

<sup>6)</sup> D 9, 2, 5, 1, D 47, 10, 1 pr.

niosłych przepisów o wynagrodzeniu szkód i strat Obecny stan prawny bynajmniej nie zadawała, i nie bez słuszności powtarzany jest często zarzut, że według dzisiejszego stanu prawnego osiągnięcie wynagrodzenia szkód i strat jest rzeczą prawie iluzoryczną: bezprawie usuwa się z pod karzącej ręki sprawiedliwości.

Rozważane przeze mnie postanowienia (art. 1—17) są oczywiście tylko projektem wstępnym jako podstawowa koncepcja dla ukształtowania stosunków obowiązkowych. Musi zaś jeszcze nastąpić zazębienie tej koncepcji z przepisami prawnymi dotychczas obowiązującymi na ziemiach polskich, t. zn. każdy przypadek praktyczny pokryty przez obecnie obowiązujące przepisy musi znaleźć pokrycie (choć w odmiennej konstrukcji prawnej) w naszym Kodeksie. Tylko w ten sposób będziemy mogli przeprowadzić obecny stan prawny do stanu prawnego przez nasz Kodeks cywilny przyjętego, poczem dalszy rozwój odbywać się będzie na nowej jednolitej podstawie naszego Kodeksu. Przepisy przechodnie nie mogą spełniać całkowicie tego zadania, ponieważ chodzi o uchwycenie wszystkich dotychczasowych stosunków przez przepisy naszego Kodeksu Ustalenie nowych koncepcji prawnych bez ich zazębienia z obecnym stanem prawnym musi wywołać chaos, jak tego doświadczone w Rosji Sowieckiej, gdzie sądzono, że już wystarcza ogłoszenie nowych koncepcji prawnych.

## VIII.

Żyjemy dzisiaj w okresie przekształcenia stosunków społecznych i gospodarczych, co niewątpliwie pociągnie za sobą daleko idące przekształcenia w podstawowych pojęciach prawa cywilnego <sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Nie idę tak daleko jak L. Duguit, którego zapatrywanie podaje bystrej analizie, a w części trafnej krytyce F. Geny, *Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. Duguit*, w *Revue trimestrielle de droit civil* 21 (1922) Nr. 4 (octobre — décembre) str. 779 n. Wydaje mi się jed-

Nasz kodeks cywilny będzie musiał uwzględnić kierunek, w którym przekształcenie odbywa się, jeżeli nie ma być przestarzały zbyt wcześnie. Jeszcze podzielone są zdania, czy ewolucja stosunków społecznych i gospodarczych postępuje po linii dalszej demokratyzacji czy po linii socjalizacji<sup>1)</sup>. Jeden i drugi kierunek ujawnia swe programy, a o ustaleniu programów w szczegółach jeszcze mowy niema<sup>2)</sup>.

Można przypuścić, że ukształtowanie stosunków społecznych i gospodarczych w najbliższym okresie ewolucji przypadnie temu programowi, który najwcześniej potrafi wykazać wewnętrzną organizację opartą na zdrowych zasadach uwzględniających podstawową maksymę, że obowiązek jest korelatem prawa, i że nie chodzi tylko o uzyskanie jak najszerszych

---

nakże trafnym w zapatrywaniu Duguit'a, że „wola stron“ musi być znacznie ograniczona na rzecz przedmiotowego ukształtowania stosunków społecznych i gospodarczych. To uznaje też Geny, j. w. 794.

<sup>1)</sup> Porówn. Makarewicz, Przebudowa społeczna 1923, Georges Sorel, *Les illusions du progrès* (Paryż 1905, 3 wyd. 1921), zwłaszcza w rozdz. V *Théories du progrès* i w dodatku II *La marche au socialisme*. Badania Sorel'a są bardzo cenne dla poznania postępu z stanowiska metody psychologicznej; w tem znaczeniu mówi autor o *illusions*.

<sup>2)</sup> Poglądy spalone w programie socjalizacji charakteryzuje trafnie Makarewicz, j. w. 181 n. Porówn. G. Sorel, *Matériaux d'une théorie du prolétariat* (Paryż 1919) str. 3/4. 39 n. Słusznie domaga się także moralnego odrodzenia Leop. Caro, Ku nowej Polsce (Lwów 1923). Że socjalizacja nie może być przeprowadzona „po doktrynersku“, wykazuje stan kwestji w Anglii, zob. E. Halévy, *État présent de la question sociale en Angleterre*, w *Revue politique et parlementaire* z 10 lipca 1922 r. str. 7 n. Krytykę bolszewizmu rosyjskiego dają z stanowiska polityki praktycznej poseł Kazimierz Czapinski, Bankructwo bolszewizmu, Warszawa, (Księgarnia robotnicza) 1921, Tomasz G. Masaryk (Prezydent Rzeczypospolitej Czecho-Słowackiej), O bolszewizmie. Tłomaczył z czeskiego Dostal. Warszawa 1922; w szczególności zaś co do prawa cywilnego bieżące zapiski ogłoszone w „Gazecie Sądowej“, Warszawa 1921 r. Nr. 29 i 30 (o prawie małżeńskim), 1923 r. Nr. 16 n. (o prawodawstwie cywilnem). Cały materiał ustawodawczy ustroju bolszewickiego ogłasza Instytut gospodarstwa społecznego przy Towarzystwie ekonomistów i statystyków polskich w Warszawie p. t. „Rosja Sowiecka pod względem społecznym i gospodarczym“. Dzieło zbiorowe pod redakcją profesora Ludwika Krzywickiego, dotychczas tom I, część I i 2, Warszawa, 1922.

praw, lecz także o obowiązek spełniania określonych funkcji społecznych i gospodarczych<sup>1)</sup>.

Na jedno godzą się oba programy, a mianowicie, że praca ma być podstawą, na której wnosi się ustrój stosunków społecznych i gospodarczych<sup>2)</sup>.

Wobec tego wysuwa się na czoło kwestja ujęcia przepisów o umowie pracy<sup>3)</sup>,

A chociaż niezbędne będzie obszerne ustawodawstwo szczególne ze względu na różnolite kategorie umów pracy, to jednakże ogólne orjentowanie się w tej kwestji potrzebne jest dla trafnego ujęcia przepisów, które będą musiały znajdować się w naszym Kodeksie cywilnym w części o zobowiązaniach. Tem więcej to jest potrzebne, ponieważ nastanie normalnych stosunków u nas

---

<sup>1)</sup> Na doniosłość wewnętrznej organizacji zwraca uwagę także Sorel, *L'avenir socialiste des syndicats w Matériqux* j. w. str. 101, który str. 82 (porówn. str. 125 n.) zaznacza: *il s'agit de savoir si la préparation est suffisante pour que la lutte n'aboutisse pas à une destruction de la civilisation.*

<sup>2)</sup> Porówn. Roger Francq, *Le travail au pouvoir* (w Bibliothèque d'évolution sociale sous la direction de Charles Dulot. Paryż, Editions de la Sirène) 1920 r., z szczególnem uwzględnieniem syndykalizmu. A. Szymański, *Teorie związków zawodowych, Przewodnik społeczny. Miesięcznik poświęcony kierownictwu stowarzyszeń polskich*, 1922 r. Nr. V (grudzień) zaznacza: chodzi o przebudowę współczesnego ustroju społecznego. Celem tej przebudowy musi być dostosowanie ustroju społeczno-ekonomicznego do tego faktu, że społeczeństwo jest organizmem, w którym poszczególne części żyją własnem życiem, ale w zależności od całości. Za podstawę przebudowy trzeba wziąć pracę, wykonywaną przez obywateli. Porówn. piękne wywody już u Petrażyckiego, *Lehre vom Einkommen* II 572 n.

<sup>3)</sup> O naszych dotychczasowych zabiegach praktycznego rozwiązania zagadnienia względem materialnego położenia pracownika i jego praw do ochrony społecznej informują Feinstein, W sprawie polskiego kodeksu pracy, „Gazeta Sądowa” (Warszawa) 1920 Nr. 7 n., Nr. 13, Nr. 14, Czasopismo Ekonomista tom III (Warszawa 1922) i umiejętnie wydawany przez Główny Urząd Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej miesięcznik p. t.: „Statystyka pracy” pod redakcją Edwarda Lipińskiego, zwłaszcza 1922 r. zesz. 7/8. O naszym społecznym ustawodawstwie ubezpieczeniowym daje wiadomości na tle porównawczem Edward Grabowski, *Ubezpieczenia społeczne w państwach nowoczesnych*, 2 wyd. 1923 r.

i w innych krajach Europy i Ameryki pewnie nie nastąpi wcześniej, jak po rozwiązaniu najpilniejszych zagadnień socjalnych. Kwestje polityczne pomiędzy poszczególnymi państwami i narodami schodzą wobec tego na plan drugi.

Wielka zależność gospodarcza poszczególnego kraju od międzynarodowych stosunków gospodarczych prowadzi do konieczności międzynarodowego ustalenia zasad podstawowych dla umowy pracy. W tym celu ustanowiła w Genewie Liga narodów Międzynarodowe biuro pracy (*Bureau international du travail*), w którym także Polska jest reprezentowana. Materiały do międzynarodowego unormowania pracy ogłasza Biuro w wydawanym przez siebie czasopiśmie *Revue internationale du travail*<sup>1)</sup>.

Przewodnią myślą dla nowego unormowania umowy pracy jest, aby osoba pracownika była wysunięta na czoło, oczywiście z uwzględnieniem jego kwalifikacji<sup>2)</sup>. Praca nie ma być towarem, gdyż dopiero wynik pracy, przedstawiający się jako przedmiot obrotu, zaspakaja potrzeby gospodarcze. Praca zaś ma zadanie społeczne, i tylko pośrednio także zadanie gospodarcze. Praca i wynik pracy muszą być odrębnie traktowane. Dopóki praca jest w biegu, nie może być przedmiotem obrotu, nie może być towarem, jeżeli praca ma być pojęta jako funkcja społeczna. To oczywiście nie wyklucza zróżniczkowania pracy i różnej jej oceny, stosownie do kwalifikacji pracownika i doniosłości jego pracy, w życiu społecznym i gospodarczym<sup>3)</sup>.

Powstaje zatem nie tyle wspólna własność do przedsiębiorstwa (ten system zbankrutował w eksperymentach Rosji

<sup>1)</sup> Znajduje się w Warszawie w bibliotece Minist. Spraw Zagranicznych.

<sup>2)</sup> Ten postulat podnosi już A. Menger, *Das bürgerliche Recht u. die besitzlosen Volksklassen* (2 wyd. 1890) 184 n. Porówn. G. Cornil, *Du louage de services ou contrat de travail, Etude sur les rapports juridiques entre les patrons et les ouvriers employés dans l'industrie* (Paryż 1895) 4 n., Lotmar, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches I* (Lipsk 1902) 6 n., 47 n., 689 n., II (1908) 980 n., Brzeski, *Psychologiczna teoria gospodarcza w zarysie* (Poznań 1921) 236 n., który str. 227 n. daje piękną analizę psychologii pracownika. Pogląd na dotychczasowe próby konstrukcyjne daje Sz Rundstein, *Umowa pracy w cywilistyce współczesnej*. Warszawa 1907.

<sup>3)</sup> Z tego zdawał sobie sprawę także Marx. Zob. G. Sorel, *L'avenir socialiste des syndicats w Matériaux d'une théorie du prolétariat* j. w. str. 91 uw. 1.

Sowieckiej), ile spółka pracy, łącząca wszystkich pracowników przedsiębiorstwa wraz z jego właścicielem. Spółka pracy nie może zaś być pojęta, jako zwykle zobowiązanie o wzajemnych świadczeniach, lecz musi być określona, jako zobowiązanie do świadczeń dla osiągnięcia wspólnych celów, tak społecznych, jak gospodarczych <sup>1)</sup>.

Jeżeli zaś umowa pracy pojęta będzie jako spółka pracy, to wysuwa się zagadnienie o podziale zysków z osiągniętej wspólnej pracy, lub, jak się dzisiaj zwykle mówi, zagadnienie o udziale pracowników w zyskach przedsiębiorstwa. Kwestja nie jest nowa, lecz rozpatrywana już od pierwszych dziesięcioleci zeszłego wieku z licznymi próbami praktycznego rozwiązania, zwłaszcza w Anglii <sup>2)</sup>. U nas gorąco zajmował się tą kwestją nasz wielki filozof August Cieszkowski, który próbował nawet praktycznego rozwiązania zagadnienia we własnym przedsiębiorstwie rolnem.

Trudności w rozwiązaniu zagadnienia o udziale pracownika w zyskach przedsiębiorstwa leżą przedewszystkiem w następujących punktach. Kierownictwo przedsiębiorstwa musi pozostać w ręku właściciela, którego interes własny utrzyma na linii racjonalnego kierownictwa, dążącego do systematycznego rozwoju przedsiębiorstwa. Zbiorowy udział wszystkich pracowników w kierownictwie, chociażby w formie kontroli, musi prędzej czy później prowadzić do gospodarstwa ekstensywnego (bez dostatecznych inwestycji na wzmoczenie wydajności przedsiębiorstwa), co obniży wartość wytwórczości z szkodą dla siły konkurencyjnej na targu międzynarodowym, a w dalszym ciągu prowadzić musi do upadku przedsiębiorstwa z wszystkimi ujemnymi skut-

<sup>1)</sup> Trafnie podnosi to już E. Steinbach, *Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation* (Wiedeń 1897) 3 n., 16 n., 43 n., 81 n. Jednakże zrównanie stanowiska pracownika prywatnego z stanowiskiem urzędnika państwowego, które rozważa Steinbach str. 88 n., chociaż nie zapoznaje różnicy, musiałyby prowadzić do mechanizacji pracy, co byłoby z ujmą dla racjonalnego gospodarczego prowadzenia przedsiębiorstwa.

<sup>2)</sup> Zob. Cornil, j. w. 103.109 n., Lippert. *Der Gewinnbeteiligungs-gedanke und seine Grundlagen*, Berlin 1922 (zarys historyczny), Wendtland, *Die Umsatz-Gewinn-u.Kapital-Beteiligung der Arbeitnehmer in Handel u. Industrie*, Berlin 1922 (o różnych systemach dotychczas stosowanych w Niemczech),



kami (brak pracy, społeczne następstwa bezrobocia, obniżenie bilansu handlowego i skutkiem tego obniżenie kursu waluty i t. p.).

Możnaby wprowadzić pomyśleć o przeznaczeniu z góry określonego odsetka zysków na fundusz inwestycyjny. To jednakże mogłoby być zapewnione tylko wówczas, jeżeliby ustawa to przepisywała; albowiem wątpliwą jest rzeczą, czy przy zbiorowym udziale pracowników w kierownictwie przedsiębiorstwa zawsze pamiętanoby o tem. Ustawowe zaś przeznaczenie określonego odsetka zysków na fundusz inwestycyjny nie daje dostatecznej rękojmi dla racjonalnego gospodarstwa, ponieważ koniunktury handlowe mogą wymagać nadzwyczajnych inwestycji.

Dalej, udział pracowników w zyskach pociąga za sobą także udział w stratach; albowiem byłoby rzeczą niemoralną, aby jedna strona brała jedynie udział w zyskach, nie ponosząc ryzyka przedsiębiorstwa. Zwolnienie pracowników od ryzyka przedsiębiorstwa nie przyczyniłoby się do zapewnienia racjonalnego gospodarstwa, kiedy odwrotnie przy udziale pracowników w stratach obawa przed stratami mogłaby korzystnie wpłynąć na hamowanie zbyt wygórowanych zapędów egoistycznych, i na większą gotowość do gospodarstwa racjonalnego. Mimo wszystko, udział pracowników w stratach wykazuje inne ujemne strony, które udział pracowników w stratach czynią prawie niemożliwym. Albowiem niepodobna przypuścić, aby przy wielkich stratach przedsiębiorstwa, pracownik pozbawiony został niezbędnych środków na utrzymanie siebie i rodziny; musiano by wyłączyć minimum egzystencji od udziału w stratach przedsiębiorstwa, a to zachwiałoby znów dalszem istnieniem przedsiębiorstwa.

Wobec wszystkich tych trudności zrozumiałą jest rzeczą, że dotychczasowe ustawodawstwa wielką ostrożność zachowują przy unormowaniu kwestji udziału pracowników w zyskach przedsiębiorstwa, postępując krok za krokiem i próbując po zrobieniu kroku naprzód, czy grunt gospodarczy jest dosyć pewny, aby można zrobić krok dalszy bez wywołania niepożądanych wstrząśnień gospodarczych.

To też francuska ustawa z 26 kwietnia 1917 r. *sur les sociétés anonymes à participation ouvrière* pragnie na razie umożliwić udział pracowników spółek akcyjnych w zyskach przedsiębiorstwa, ponieważ spółki akcyjne składają publiczne sprawozdania z swej działalności, co daje dostateczny wgląd w przedsiębiorstwo i nie wymaga szczególnej kontroli zysków i strat. Każdy pracownik zyskuje po roku pracy udział w zyskach w formie akcji pracy (*actions de travail*).

Mysł podstawowa wspomnianej ustawy francuskiej przyjęła się także na naszym gruncie i dobrowolnie urzeczywistniona została w szeregu spółek akcyjnych <sup>1)</sup>.

Jeżeli ujmijemy umowę pracy jako spółkę pracy, zrozumiałem się staję, że w ostatnich dziesięcioleciach wysunęły się zbiorowe umowy pracy <sup>2)</sup>. Albowiem o spółce pracy związanej dla osiągnięcia celów przedsiębiorstwa tylko wówczas mówić można, jeżeli wszyscy pracownicy przedsiębiorstwa są członkami spółki.

Ale zawieranie umów zbiorowych nie przedstawia jeszcze rozwiązania zagadnienia o organizacji pracy. Albowiem chodzi o to, kto ma konkretnie zainicjować zawieranie umów zbiorowych. Tem tłumaczy się, że w zagadnieniu o organizacji pracy doniosłą rolę odgrywają *Związki zawodowe* <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Zob. materiały opracowane w tej kwestji przez Jerzego Kurnatowskiego ogłoszone w miesięczniku „Statystyka pracy“ (powyżej str. 104 uw. 3). Prawnicze ujęcie kwestji wraz z projektem ustawy daje A. Jackowski, O akcjach pracy i o akcjach dla pracowników. Warszawa 1921.

<sup>2)</sup> Zob. Lotmar, *Arbeitsvertrag* I 755 n., Boos, *Der Gesamtarbeitsvertrag nach schweizerischem Recht* (Obligationenrecht Art. 322. 223) Lipsk 1916 F. Sitzler, *La législation sur les contrats collectifs en Allemagne* w *Revue internationale du travail*, vol. VI Nr. 4, (1922 octobre) str. 535 n. U nas Sejm Ustawodawczy przygotował materiały w tej kwestji, zob. Sejm Ustawodawczy Rzeczypospolitej Polskiej z r. 1921. Druk Nr. 2655. Porówn. Włoszczyński, *Umowy zbiorowe w zakładach pracy* w wydawnictwie „Głosy na czasie“ Nr. 52.

<sup>3)</sup> U. nas normuje je Dekret o pracowniczych Związkach zawodowych z 8 lutego 1919 r. (Dz. U. Nr. 15).

Zdawałoby się, że idziemy ku przekształceniu państwa nowoczesnego na państwo związków zawodowych. W ankiecie rozpisanej przez prof. Kumanieckiego<sup>1)</sup> liczni autorowie stwierdzili, że zauważyć można dążność do takiego przekształcenia<sup>2)</sup>. Nie chodzi oczywiście o to, abyśmy wracać mieli do średniowiecznego państwa stanowego. Organizacja pracy przez związki zawodowe będzie tylko zewnętrznie przypominała niektóre instytucje (np. cechy) w ustroju państwa stanowego.

Z drugiej strony nie należy sądzić, jakoby państwo związków zawodowych było formą państwa, która przedstawia się jako wykładnik związków zawodowych (ten eksperyment nie udał się w Rosji Sowieckiej). Nowoczesne państwo polega w swej istocie i w przeciwieństwie do średniowiecznego państwa stanowego na tem, że jednostka jest bezpośrednio podporządkowana państwu. Tylko w ten sposób zabezpieczoną być może wolność osobista jednostki<sup>3)</sup>, o czem poniżej jeszcze wspomnę. Państwo związków zawodowych może przedstawiać się tylko w tej formie, że związki zawodowe jako czynnik społeczny współdziałają z władzą państwową przy rozwiązywaniu zagadnień społecznych i gospodarczych. To współdziałanie czynnika społecznego i państwowego stwierdzić możemy wogóle przy tworzeniu się prawa<sup>4)</sup>. W przeciwnym razie państwo musiałoby rozpaść się na wzajemnie zwalczające się związki zawodowe.

Państwo oparte na jednostkach obywateli będzie miało nadal władzę zwierzchnią także wobec związków zawodowych<sup>5)</sup>.

---

<sup>1)</sup> W Czasopiśmie prawniczym i ekonomicznym XVIII (Kraków 1920) Nr. 5 — 8.

<sup>2)</sup> Porówn. już M. Planck, *Der Berufsstaat nach der Rechtslehre Karl Chr. Plancks* (w połowie zeszłego wieku). Jena 1918, zwłaszcza str. 33 n., chociaż jeszcze bez ścisłego ujęcia.

<sup>3)</sup> Walther Rathenau, *Die neue Wirtschaft* (Berlin 1918) str. 27 zaznacza: *Die Ordnung, zu der wir gelangen, wird eine privatwirtschaftliche sein, wie die gegenwärtige, doch keine ungezügelt.*

<sup>4)</sup> Zob. Łyskowski, Czynnik społeczny a czynnik państwowy w prawie prywatnym rzymskim. *Themis Polska Serja III zes. 1* (1923). Porówn. W. Rathenau, j. w. 75.

<sup>5)</sup> To podkreśla też G. Sorel, *Avenir socialiste des syndicats*, j. w. str. 83 uw. 3.

Państwo nadal zabezpieczyć musi wolność osobistą jednostki przy zawieraniu umów zbiorowych za pośrednictwem związków zawodowych <sup>1)</sup>).

Za stronę umawiającą się należy uważać poszczególnego pracownika, jeżeli jego prawo rozporządzania swoją osobą nie ma doznać uszczerbku. Gdybyśmy uważali za stronę umowy pracy tylko zbiorowość, jednostka stałaby się później czy prędzej niewolnikiem zbiorowości, która rozporządza jego osobą przy zawieraniu zbiorowych umów pracy. Czy zaś jednostka jest niewolnikiem poszczególniej jednostki (pana) czy niewolnikiem zbiorowości, nie stanowi różnicy w jej położeniu — niewola pozostaje niewolą.

Z tego samego powodu nie mogą być łączeni wszyscy pracownicy w jeden wielki przymusowy związek zawodowy, gdyż mimo wydania zabezpieczających wolność osobistą przepisów, siłą faktu członkowie tego jedyne go związku zawodowego stałiby się niewolnikami związku. Tylko wolna konkurencja pomiędzy związkami zawodowymi, zawierającymi umowy zbiorowe oraz wolność jednostki w wyborze związku, zabezpieczyć mogą wolność osobistą pracownika.

Niewątpliwie mieści się w tem pewna sprzeczność, że umowę pracy zawiera jednostka, ale treść umowy postanawia zbiorowość. Wysuwa się ta sprzeczność zwłaszcza w kwestji o odpowiedzialności z umowy, a to nietylko odpowiedzialności pracobiorcy, lecz także odpowiedzialności pracodawcy (n. p. za płacę <sup>2)</sup>), albowiem także po stronie pracodawców zachodzi zbiorowość przy zawieraniu umów. Stroną umowy jest zatem jednostka, ale przy zawieraniu umowy współdziała zbiorowość. Uzasadnioną zatem jest rzeczą ustanowić dodatkową odpowiedzialność zbiorowości obok odpowiedzialności jednostki, która za-

---

<sup>1)</sup> Słusznie podnosi to pani Z. Daszyńska-Golińska, Przyszłość w zwierciadle syndykalizmu w miesięczniku Rzeczpospolita, spółdzielcza II Nr. 8 — 9 (1922 sierpień — wrzesień) 340 n.

<sup>2)</sup> W niektórych wypadkach starano się zabezpieczyć płacę odpowiedzialnością rzeczową n. p. hipoteką na nieruchomości wybudowanej. Zob. Kod niem. § 648.

warła umowę <sup>1)</sup>. Na tę drogę weszła także prowizoryczna ustawa niemiecka z 4 marca 1919 r. <sup>2)</sup>.

Sprzeczne interesy pomiędzy związkiem zawodowym pracobiorców a związkiem zawodowym pracodawców starają się wyrównać władze państwowe przez swe inspektoraty pracy, oraz komisje polubowne i komisje rozjemcze <sup>3)</sup>.

Ale związki zawodowe nie będą jedynym czynnikiem społecznym, który współdziałać ma z państwem przy rozwiązywaniu zagadnień społecznych i gospodarczych. Do współdziałania powołane są jeszcze inne czynniki społeczne, zwłaszcza spółdzielnie <sup>4)</sup>, a jednostronnym postawieniem kwestji byłoby, gdyby rozwiązaniem wszystkich zagadnień społecznych i gospodarczych chciano obarczyć związki zawodowe <sup>5)</sup>. Takie postawienie kwestji obciążałoby zbyt wiele związków zawodowych i uniemożliwiłoby im spełnianie ich właściwego zadania, jakim jest pośredniczenie przy zawieraniu zbiorowych umów pracy. Poza to mają związki zawodowe wychowawcze zadanie wobec swoich członków, tak pod względem ogólnokulturalnym (działalność oświatowa), jak pod względem zawodowym (współdziałanie przy wykształceniu zawodowym <sup>6)</sup>). Zaiste, ogromne to jest zadanie, które wymagać będzie wyczerpania wszystkich sił, jeżeli związki zawodowe spełnić mają pokładane w nich nadzieje. A jeżeli

---

<sup>1)</sup> Dodatkową odpowiedzialność spotykamy już w prawie rzymskiem w *actiones adjecticiae qualitatis*, na podstawie których także ojciec, względnie właściciel przedsiębiorstwa odpowiadają z umowy zawartej przez syna, względnie pracownika. Zob. Girard, *Manuel de droit romain* (5 wyd. 1911) 666 n. i powyżej str. 49/50.

<sup>2)</sup> Zob. Sitzler, j. w. 538.

<sup>3)</sup> U nas n. p. na podstawie ustawy z 1 sierpnia 1919 (Dz. U. Nr. 65, poz. 394) o załatwianiu zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi, oraz na podstawie ustawy z 24 marca 1923 (Dz. U. Nr. 47, poz. 321), mocą której Minister Pracy i Opieki Społecznej upoważniony jest do powoływania Nadzwyczajnych Komisji Rozjemczych dla załatwiania zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi.

<sup>4)</sup> Zob. Stanisław Wojciechowski (Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej), *Kooperacja w rozwoju historycznym*. Warszawa 1923 r.

<sup>5)</sup> To podnosi też G. Sorel, *Avenir socialiste des syndicats*, j. w. str. 111 n.

<sup>6)</sup> To podkreśla też G. Sorel, j. w. 106 n.

w ostatnich czasach pracownicy często odwracają się od związków zawodowych<sup>1)</sup>, to powodem tego jest, że związki zawodowe nie zawsze potrafiły zespolic swe siły do właściwych zadań<sup>2)</sup>. Stara się im ułatwić to doniosłe a bardzo trudne zadanie Międzynarodowe biuro pracy<sup>3)</sup>, albowiem dopiero po przeprowadzeniu jednolitej organizacji związków zawodowych w poszczególnych krajach umożliwiona będzie międzynarodowa organizacja pracy.

Związki zawodowe mają zatem przedewszystkiem zadanie wobec swoich członków oraz wobec zawodu, który reprezentują. Rzeczą jest naturalną, że pomiędzy poszczególnymi zawodami zachodzą sprzeczne interesy. To też potrzeba centrali, która wyrównała sprzeczne interesy, jeżeli ogólne gospodarstwo krajowe nie ma być podważone przez walkę interesów poszczególnych związków zawodowych. Na taką centralę wysuwa się u nas Najwyższa Izba Gospodarcza przewidziana w art. 68 Konstytucji z 17 marca 1921<sup>4)</sup>. Oczywiście rzecz, że kwestja musi być w wszystkich szczegółach przemyślana i przygotowana, zanim przystąpić będzie można do zrealizowania wielkiej budowy pracy, na której czele stanąć ma Najwyższa Izba Gospodarcza<sup>5)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Np. w Anglii. Zob. Sidney Webb, *Le mouvement ouvrier britannique et la crise industrielle*, Revue internationale du travail VII Nr. 2-3 (1923 février — mars) str. 222 n.

<sup>2)</sup> G. Sorel, j. w. 133 zaznacza: *tout l'avenir du socialisme réside dans le développement autonome des syndicats ouvriers*.

<sup>3)</sup> Zob. *La vie syndicale patronale* w Revue internationale du travail VII, Nr. 2-3 (1923 février — mars) str. 291 n.

<sup>4)</sup> Analogiczną instytucję zna prawo niemieckie w *Reichswirtschaftsrat*. Zob. Sitzler, j. w. 535 uw. 1.

<sup>5)</sup> Zob. cenne referaty wygłoszone przez Witolda Krzyżanowskiego i posła M. Niedziałkowskiego w ankiecie rozpisanej przez Towarzystwo Ekonomiczne w Krakowie („Czas“, Dodatek ekonomiczny, wydawany przez Towarzystwo Ekonomiczne w Krakowie Nr. 9 i 10 z 20 marca i 3 kwietnia 1922 r.).



