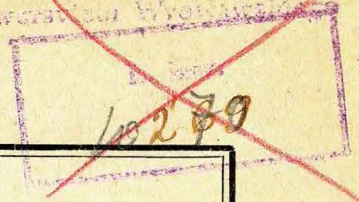


BIBLIOTEKA
Zakład Prawa Cywilnego
Uniwersytetu Wyższego



LEON PINIŃSKI

O STOSUNKACH PRAWNYCH NIEBRONIONYCH SKARGĄ

LWÓW 1925

Z Drukarni Zakładu Narodowego im. Ossolińskich

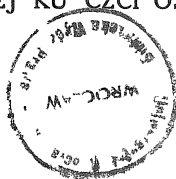
O STOSUNKACH PRAWNYCH
NIEBRONIONYCH SKARGĄ

LEON PINIŃSKI

O STOSUNKACH PRAWNYCH
NIEBRONIONYCH SKARGĄ

LWÓW 1925

ODBITKA Z „KSIĘGI PAMIĄTKOWEJ KU CZCI OSWALDA BALZERA“



1180110872

PAd

45149

Z DRUKARNI ZAKŁADU NARODOWEGO IMIENIA OSSOLIŃSKICH WE LWOWIE

ROZDZIAŁ I.

Założenie.

Temat, którego chcę dotknąć w niniejszej rozprawce, jest doniosły i praktyczny ale zarazem tak dziwnie nieuchwytny i nie dający się włożyć w pewne granice i karby, iż z góry rezygnuję z dążności do wyczerpującego opracowania go. Korzystam tedy, wyznaję, skwapliwie z tego, iż wymiary pracy przeznaczonej dla „Księgi pamiątkowej“ muszą być szczupłe, i ograniczam się do krótkiego, luźnego szkicu. Urywkowy szkic ten ma na celu zwrócić uwagę na to, że w licznych i nader różnorodnych oświadczeniach woli i spowodowanych przez nie stosunkach życiowych wykluczony bywa normalny skutek prawny i złączony z nim przymus, dochodzony w drodze skargi (actio), kwestye zaś wątpliwe i sporne, często nie obojętne a nawet doniosłe dla dziedziny prawnej, mogące się z tych stosunków wyłonić, uregulowane być mogą a nawet muszą w tych razach — w myśl pewnych ogólnikowo uznanych pozytywnych norm prawnych — na podstawie zasad etycznych dobrej wiary i uczciwości w obrocie i niedopuszczalności zysków z działań przeciwnych dobrem obyczajom. Etyka więc w tych wypadkach zastępuje i uzupełnia niejako brak szczegółowego unormowania prawnego, a po części też umożliwia przejście tych anormalnych, poza-prawnych stosunków w dziedzinę prawniczą.

Bywają oświadczenia woli, pociągające za sobą nader doniosłe nawet następstwa w stosunkach towarzyskich i społecznych,

które przecież nie rodzą zwykłych, normalnych z podobnemi oświadczeniamiłączonych skutków prawnych, tak, iż w szczególności stosunki przez nie związane pozbawione są obrony w drodze skargi a więc możliwości zażądania pomocy państwowej i ewentualnego wykonawczego przymusu. Powód, dlaczego oświadczenia te, a względnie stosunki przez nie związane, choć w nich jest zawarty, podobnie jak w zwykłych prawnych stosunkach, pewien rodzaj „roszczenia“ po jednej a „obowiązku“ po drugiej stronie, nie rodzą skargi i zwykłego prawnego przymusu, leży tu bądź w woli samychże osób działających i objawiających swe zamysły, bądź też w przepisach prawnych, które wyjątkowo tego rodzaju oświadczeniom, czy to ze względu na ich treść lub formę niezgodną z przepisami prawa, odmawiają pełnego waloru prawnego.

Otóż zajęcia i stosunki tego rodzaju przecież często dla dziedziny prawnej obojętne nie są; tak jurysta teoretyk, jak i zastosowujący prawo praktyk nie mogą wobec nich ograniczyć się do wzruszenia ramion i oświadczenia swego *désinterressement*. Nie należą one w pełnym stopniu do dziedziny prawa, ale uznać trzeba, że mogą w nią przejść częściowo w większej lub mniejszej mierze. Stać się to może przedewszystkiem przez pewne faktyczne przesunięcia realnych dóbr majątkowych z jednej sfery gospodarskiej do drugiej, łączące się z temi zdarzeniami. Choć oświadczenie woli stron samo przez się nie powoduje skargi i skutków prawnych, ale owa nienormalna zmiana w faktycznym stanie majątkowym wymagać może pewnej naprawy, remedury, bliższego uregulowania, które przecież tylko przez jakieś dokładniejsze określenie prawne przeprowadzone być mogą.

Dalej, może wchodzić w grę kwestya, czy i na jakich podstawach ów anormalny i skargą niebroniony stosunek może się zamienić na pełny, opatrzone już przymusem prawnym oraz, czy i o ile on się stać może podstawą dla dodatkowych, akcesoryjnych nowych umów, istotnie już skutki prawne rodzących.

Pewne prawne znaczenie może też mieć tu i ta okoliczność, iż w miejsce jednej lub drugiej, wchodzącej tu w stosunek „partyj“ wejdzie drogą następstwa jakaś inna osoba, odmienne mająca o toku spraw i ich znaczeniu wyobrażenie. Sama już nawet kwestya, jak się zapatrują i zapatrywać powinny na ukształtowanie i ewentualne rozwikłanie tych spraw same strony, nie jest bez prawnej doniosłości, tem bardziej, że zapatrywania pierwotne mogą

uledz zmianie. W szczególności może sposób zachowania się jednej lub drugiej strony — n. p. jej niesumienność, bezwzględność, chęć wyzyskania owego „pozaprawnego” stosunku — spowodować powstanie nowego, już w pełni przez prawo bronionego węzła obligatoryjnego, mianowicie powstanie zobowiązania z przewinienia, „deliktu”.

Wreszcie, bo i to dla domeny prawnej nie jest bez znaczenia, może się wyłonić kwestya, w jaki sposób wątpliwości i spory wynikłe z tego rodzaju „pozaprawnych” roszczeń, względnie obowiązków mają być rozstrzygnięte w razie, jeżeli owo rozstrzygnięcie ma nastąpić przez jakiś czynnik pozapaństwowy, nie sądowy, ale taki, któremu strony przypisują pewną moralną powagę (jak n. p. opinia pośredników, rozjemców, choćby ci nawet nie byli „sądem rozjemczym” w pełnem zrozumieniu ustaw proceduralnych państwowych).

Przechodząc do bliższego, bardziej konkretnego i praktycznego określenia problematów, o które tu idzie, ograniczam się do zwrócenia uwagi na niektóre, poniżej podane oświadczenia a względnie związane przez nie stosunki; daleki przy tem od zamiaru wyczerpującego ich wyliczenia przytaczam przykładowo pewne typy tych „pozaprawnych” oświadczeń, o ile mi się w pierwszym rzędzie nasuwają na myśl:

A. Mogą to być najprzód oświadczenia osób lub zawarte między nimi porozumienia, które strony same zgodnie z ustalonymi obyczajami i regułami życia uznają jako wyjęte z obliwu prawnego a podlegające li tylko normom życia towarzyskiego. Ten to pozaprawny charakter mają często wzajemne przyrzeczenia i nimi spowodowane roszczenia i powinności, które bądź to już ze względu na ich treść wykluczają ideę zastosowania przymusu prawnego, bądź to dlatego, bo wzajemny bliski stosunek towarzyski i życiowy wchodzących tu w grę osób zastosowanie apelu do obrony prawnej z góry już usuwa. Względy uprzejmości i grzeczności towarzyskiej lub też przyjaznej życzliwości wiążą tu wzajemnie strony i zastępują tem samem poniekąd niepożądany w podobnych razach, bo zbyt brutalny, węzeł prawny.

Wszystkie tego rodzaju powinności towarzyskie, wzajemne zaproszenia, niewiążące obietnice, przyjacielskie rady, przysługi, podjęcia się sprawunków bez wszelkiej gwarancyi i t. p. zająścia polegają na pewnych oświadczeniach woli, które wszelako nie

mają znaczenia czynności (aktów) prawnych. To wprawdzie jest niewątpliwem i ogólnie uznanem, natomiast przyznać się musi, że niełatwo oznaczyć cechy, po których te objawy woli od właściwych czynności prawnych się odróżnia, tem bardziej, ile że granica nieraz między jednymi a drugimi może być ciasna.¹

Szczególnie ci juryści znaleźć się tu muszą w trudnem położeniu, którzy wykluczają z definicyi „czynności prawnej“ (Rechtsgeschäft) wzgląd na następstwa prawne i skierowany na nie zamiysł,² a widzą czynność prawną często już w oświadczeniach, mających li tylko gospodarskie cele na oku. Ze stanowiska tych jurystów musiałby arbitralnie sędzia według swego indywidualnego zapatrywania rozstrzygać kwestyę, czy się ma do czynienia z rodzącą skutki i przymus prawny czynnością prawną, czy też z „pozaprawnem“ oświadczeniem, przy czem oczywiście zachodziłoby przy tem ocenieniu niebezpieczeństwo dowolności i kaprysu.³ Już ta sama okoliczność skłania, by przyjąć, iż należy to do prawnych znamion, właściwych czynności prawnych, że charakter zachowania się zgodnie z utartymi regułami życia ujawnia życzenie poddania zawiązującego się stosunku pod przepis i przymus prawny, choć może indywidualnej świadomości tego w poszczególnym przypadku nie ma, a tem mniej szczegółowego wyobrażenia o jakości owych prawnych następstw.⁵ Otóż wspomnianych powyżej oświadczeń woli nie bę-

¹ N. p. zaproszenie do odwiedzin i pobytu w mem mieszkaniu a prawne przyrzeczenie odstąpienia mieszkania na czas pewien; rozmowa ze znajomym, który jest adwokatem lub lekarzem i zasiągnięcie jego przyjacielskiej rady, a konsultacya lekarza lub adwokata obowiązująca do uiszczenia honorarium.

² Jak n. p. Thon, Lotmar, Kohler, Lenel i inni.

³ Zob. bliżej o tem n. p. Henle, *Vorstellungs-und Willentheorie* szczeg. str. 268 i nast.

⁴ Jest to nader ujemną właściwością naszej polskiej terminologii prawniczej, że nie wytworzyło się dotąd stosowne „techniczne“ wyrażenie dla oznaczenia pojęcia: „rechtlicher Thatbestand“. Używany dziś zwykle wyraz: „stan faktyczny“ jest nieszcześliwie wybrany, oznacza on bowiem w życiu konkretne fakta, które rzeczywiście zaszły, bez względu na to, które z nich i o ile mają znaczenie prawne, a więc to, co w języku niemieckim znaczy wyraz: „Sachverhalt“. Pojęcie „rechtlicher Thatbestand“ należałoby raczej oznaczyć wyrażeniem: „prawne znamiona wydarzenia“ (lub: „czynu“); tem też zwrotem posługuję się w moich wykładach.

⁵ Zob. o tem bliżej mój *Thatbestand des Sachbesitzerwerbs*, głównie tom II, str. 296—316.

dziemy pojmować jako czynności prawne, ponieważ tu właśnie charakter objawu woli ma piętno wyrażonego życzenia, by prawo do tych spraw i ich ewentualnych następstw się nie mieściło, zostawiło je na uboczu poza wszelkim prawnym przymusem.

Jakkolwiek tedy stosunki tego rodzaju mają już z natury swej piętno przynależności do sfery czysto konwencyonalnie-obyczajowej a nie prawnej, to jednak z zająciem okoliczności, o jakich ogólnie (str. 2 i 3) wspomniałem, mogą one dotknąć też dziedziny prawnoprywatnej i ulegnąć prawnemu ocenieniu.

B. Zdarza się atoli niekiedy w życiu, że i doniosłe kwestye, należące już zasadniczo do dziedziny „prawno-prywatnej“, w szczególności ważne sprawy majątkowe, określają osoby współdziałające porozumieniami, opartymi na tak znacznym wzajemnem zaufaniu, iż nie myślą one wcale o tem i nie przypuszczają, by owe stosunki mogły się stać powodem prawnych wątpliwości i sporów pomiędzy nimi. W tych to wypadkach nieraz układ między stronami, tak, jak on się przedstawia na zewnątrz, zostaje w sprzeczności z tem, co strony cichem porozumieniem postanawiają jako normę dla wewnętrznych stosunków pomiędzy sobą. Tak n. p. jedna strona otrzymuje zewnątrznie objawiającem się oświadczeniem stanowisko właściciela, upoważnionego do działania w tym charakterze z pełnym skutkiem prawnym, podczas gdy na podstawie cichej umowy ma w stosunku do drugiej strony mieć własność tylko częściową, z ograniczeniami lub nawet wcale nie mieć prawa korzystania z tego, li tylko „formalnie“ a nie „materyalnie“ przyznanego jej, prawa własności.

Jak pojmować tego rodzaju stosunki, gdzie strony na podstawie wzajemnego zaufania (opartego zwykle na bliższych rodzajach lub przyjacielskich relacjach) zaniedbują wobec siebie nawzajem względy ścisłości i przezorności prawnej a skutkiem tego na zewnątrz inną dają treść swym objawom woli, aniżeli brzmi osnowa ich poufnych porozumień, to jest w wysokim stopniu wątpliwem. Stanowczo mylnem by było upatrywać w tem pewien rodzaj zastrzeżenia potajemnego (*reservatio mentalis*). Nie mniej też nie mamy tu do czynienia z wypadkiem symulacyi. Wprawdzie tu i tam widzimy inny objaw woli występujący na zewnątrz i spostrzegalny dla trzecich osób a inny zamysł w wewnętrznym stosunku, lecz przecież zachodzi różnica za-

sadnicza, bo w symulacji zewnętrzny objaw woli jako pojęty nie na seryo, i mający co najwięcej znaczenie „pokrycia” innych intencji, nie ma zgola prawnego znaczenia, podczas gdy tu strony świadomie objawiając inną wolę na zewnątrz, niż w porozumieniu wewnętrznym, uznają je wszelako obie za obowiązujące, pierwszą z reguły dla stosunków z trzecimi „niewtajemniczonymi”, drugą wobec siebie nawzajem.

Raczej należy te stosunki zaliczyć do t. zw. interesów „powierzniczych”, w których ma miejsce ugruntowanie pewnego prawa formalnego, połączone z zastrzeżeniem, że uprawniony z tego prawa wbrew intencjom ustanawiającego je nie będzie korzystał. Lecz zaliczenie tych stosunków do wypadków „powiernictwa” nie wiele nas objaśnia, bo pojęcie to jest niedostatecznie prawnie określone i co do niej jednej kwestyi sporne. Zresztą zakres wypadków, które tu mam na myśli, może wyjść bardzo daleko poza wypadki interesów powierzniczych, jakie znało prawo rzymskie i, o jakich się wspomina zwykle w dzisiejszej nauce¹.

Owe wypadki cichego porozumienia, będącego w sprzeczności z tem, jak stosunek prawny zawiązany między stronami przedstawia się wobec osób trzecich, mogą być wpływem najrozmaitszych przyczyn zgola nienagannyh. Może atoli zachodzić też przypadek tego rodzaju, iż strony przez to chcą w nieuczciwy sposób obejść jakiś wiążący przepis prawny, działać in fraudem legis. W tym ostatnim razie ma ów poufny, zawiązany między stronami stosunek, charakter czegoś przez prawo niedozwolonego a tem samem jest, podobnie jak wszelkie umowy zabronione lub przeciwne dobrym obyczajom (contra bonos mores), pozbawiony znaczenia prawnego. Podpada on tedy pod kategorię objawów woli, o których wspominam poniżej pod D).

C. Nierównie donioślejsze jeszcze życiowe i społeczne znaczenie mają układy, zawierane przez znaczniejszą ilość osób, należących do tego samego lub podobnego zawodu gospodarskiego, by za pomocą jednolitego po-

¹ Zob. n. p. Shey, Obligationsverhältnisse des Oesterr. Privatrechts, str. 574 i nast. Kohler, Jherings Jahrbücher XVI str. 140 i nast. Regelsberger, Pandekten § 141 str. 518; Fritz Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft.

stępowania i nałożenia na siebie nawzajem w tym względzie pewnych pozytywnych lub negatywnych powinności dążyć do osiągnięcia jakichś wspólnych ekonomicznych korzyści. Do tego rodzaju porozumień należą rozmaite umowy wytwórców lub osób trudniących się handlem, przedsiębiorców i pracodawców albo też naodwrot robotników w najszerszym tego słowa znaczeniu zawarte w tym celu, by, postępując w myśl tych samych z góry ułożonych zasad i prawideł, wspierając się wzajemnie lub usuwając zbytne szkodenie sobie przez nieograniczone współzawodnictwo, uzyskać materialne znaczniejsze nabytki.

To są owe, tak niezmiennie doniosłą w dzisiejszych stosunkach gospodarskich odgrywające rolę, kartele, trusty i wszelkie inne na większą skalę podjęte z mowy (strejki, lokauty, bojkoty etc.), które stały się dla nowoczesnej polityki prawnospołecznej i ekonomicznej jednym z najtrudniejszych i — zgóry to można powiedzieć — wprost nierozwiązalnym problematem. O ile bowiem z jednej strony stają się te umowy i związki nieraz źródłem szkodliwego i potępienia godnego wyzysku, o tyle z drugiej strony bywają one niekiedy środkiem wręcz nieodzownym, jedynym ratunkiem dla pewnych działów wytwórczości lub też naodwrot dla pracowników, w trudnych ekonomicznych warunkach chroniącym owe rodzaje produkcji i zawody od upadku i ruiny.

O zagadnieniach, jakie się z tą pierwszorzędnie ważną i trudną materyą łączą, mówić tu bliżej nie będę; problem zmów i karteli bywa w ostatnich dziesiątkach lat niezmiennie żywo omawiany przez ekonomistów i prawników, przy czym wypowiada się zapatrywania i postulaty bardzo rozmaite i często wręcz w sprzecznych idące kierunkach. Nie dotykam też szczegółowo kwestyi, jakie formy mogą przybrać w praktyce te najrozmaitsze umowy i porozumienia. Podnoszę jedynie, że mogą to być trwałe organizacje, posiadające swe odrębne organy działające w imieniu związku; taki to charakter mają zwykle kartele (podobnież t. zw. syndykaty, koncerny i t. d.). Bardziej jeszcze jednolitą spójność miewają t. zw. trusty, w których uczestnicy łączą się w związek tworzący rodzaj odrębnej osobowości prawnej, mającej na celu monopolizowanie pewnego działu produkcji lub handlu. Często jednak umowy kartelowe mają charakter bardziej luźny; nie

tworzy się organów wspólnych a porozumienie (niekiedy ograniczone na czas pewien lub spowodowane chwilowymi krytycznymi warunkami) polega na ustaleniu paru ważnych wspólnych norm działania w produkcji i handlu (n. p. co do typu wyrobów, wysokości cen, rejonowania zbytu i t. p.) celem uniknięcia przesadnej i szkodzącej sobie wzajemnie konkurencji.

Co się tyczy tych najróżnorodniejszych porozumień i związków, uczestnicy, zawiązując je, nie wykluczają wprawdzie zwykle wyrażnie możliwości zastosowania do nich sankcyi i przymusu prawnego, ale niewątpliwie z reguły nie mają tu tych zwykłych, normalnych środków prawnych na oku. Uciekanie się do ociężałej, powolnie działającej a częstokroć w podobnych wypadkach zgoła nieskutecznej drogi prawnej nie odpowiada tu wcale interesom i praktycznym zamysłom stron. To też zwykle umawiają się strony o inne, skuteczniejsze i rażniej działające środki przymusu, jak: zadatki lub zabezpieczone kary umowne w związku z ustanowieniem stosownego orzecznictwa polubownego; najczęściej zaś uciekają się, w razie wyłamywania się lub obchodzenia postanowień kartelowych przez kogoś z uczestników, do walki ekonomicznej z pacyfientem niedotrzymującym układu. Owa broń polega zwykle na podkopaniu podstaw produkcji i zbytu owego opornego przez walkę konkurencyjną, połączoną wprawdzie chwilowo ze znacznymi ofiarami po stronie związku, ale w rezultacie skuteczną, bo jednostka izolowana i ekonomicznie słabsza nie jest w stanie jej *à la longue* wytrzymać.

Że przy zniewoleniu do dotrzymania umowy lub kartelu, przynaglaniu opornych lub wyłamujących się a nawet przy samemże zawiązaniu tego rodzaju porozumień często nie przebiera się w środkach i używa sposobów wpływania podpadających stanowczo już pod pojęcie nieetycznych wymuszeń, na to aż nadto wiele spotyka się w praktyce przykładów. Kartele tedy i umowy wykraczają nieraz poza granice dozwolonego przez prawo sposobu postępowania i bywają bądź już w założeniu swem ze względu na cel zamierzony czemś prawnie niedopuszczalnym, bądź też stają się tem skutkiem użycia bezprawnych środków zniewalających. W tych razach podpadają one pod kategorię oświadczeń woli zabronionych według pojęcia poniżej (pod D.) określonego. Niekiedy też prawo pozytywne pewnym rodzajom zmw i karteli od-

mawia wszelkiej skuteczności prawnej, uznając je za wręcz nieważne.

We wszystkich wszelako wypadkach, nie wyłączając tych, gdzie porozumienia takie bądź same wyłączają się ze sfery prawnej, bądź pozytywnie są przez przepisy prawne z niej wyłączone, mogą dokonane zmiany faktyczne w stosunkach majątkowych uczestników wymagać pewnych prawnych rozstrzygnięć; ważną jest tedy kwestya, na jakich normach owe rozstrzygnięcia oprzeć się mają.

D. Wreszcie mogą oświadczenia woli przez przepis prawny być pozbawione (nawet wbrew woli stron) skuteczności prawnej, z których to wypadków najważniejszym jest ten, iż prawo przedmiotowe uznaje oświadczenia woli wykraczające przeciw zasadom etyki lub (co niektóre ustawodawstwa odrębnie podnoszą) przeciw porządkowi publicznemu za prawnie nieważne. Rozumie się samo przez się, że już rozstrzygnięcie kwestyi, czy jakieś oświadczenie woli wykracza przeciw dobrym obyczajom, czy nie, może w praktyce niezmiernie nastęrczać trudności i wątpliwości. Prócz tego samo tylko przyjęcie „nieważności“ wcale jeszcze nie załatwia sprawy; mogą bowiem łączyć się z oświadczeniem woli pewne następstwa faktyczne, wymagające określenia bliższego lub może usunięcia i cofnięcia, dla tych tedy zagadnień bliższe zasady prawne muszą być wysnute i określone.

ROZDZIAŁ II.

Materyał prawny.

Podane powyżej pod lit. A, B, C i D praktyczne wypadki a normalnych oświadczeń woli, wyłączonych z pod zwykłej skuteczności prawnej i sankcyi przymusu w drodze skargi, nie są ex professo omawiane pod jednolitym kątem widzenia rzeczy ani w prawie rzymskiem, ani też w nowszych ustawodawstwach¹. Za-

¹ Ponieważ ograniczam zadanie swe w niniejszym: szkicu do tego, by przyczynić się nieco do rozświetlenia problemu, ale nie mam zamiaru ani teoretycznie ani praktycznie zgłębić go wyczerpująco, przeto uwzględniam obok prawa rzymskiego, omówionego także pobieżnie tylko i fragmentarycznie, z nowszych kodyfikacyj jedynie przepisy Kodeksu austriackiego (ze zmianami t. zw.

sady tedy prawne, które należałoby zastosować przy ocenieniu wszystkich mogących na podstawie tych oświadczeń woli wytworzyć się stosunków, nieraz niezmiernie powikłanych i niejasnych, musimy sobie dopiero wysnuć przez analogię z prawa na podstawie zbliżonych i pokrewnych a uznanych wyraźnie reguł prawnych. Te spotykamy w szczególności głównie w postanowieniach dotyczących następujących instytucji prawnych: 1. roszczeń obligatoryjnych (*condictiones*) z powodu nieuzasadnionego wzbogacenia się z uszczerbkiem innej osoby; 2. t. zw. zobowiązań naturalnych (*obligationes naturales*), t. j. wierzytelności przez prawo uznanych jako w pewnej mierze prawnie istniejących, choć nie rodzących skargi; 3. skarg z powodu złośliwego wyrządzenia szkody majątkowej (*actio de dolo*, względnie *exceptio doli*) i 4. postanowień dotyczących się oświadczeń woli nieważnych a w szczególności wykraczających przeciw dobremu obyczajom.

1. Skargi z powodu nieuzasadnionego wzbogacenia się z uszczerbkiem cudzego majątku wytworzyły się w szczególności w prawie rzymskim na podstawie wywodów jurysprudencji i praktyki. Opierają się one na zasadzie etycznej, iż poczucie słuszności wymaga w tych wypadkach zwrotu wzbogacenia się i oddania go niesłusznie poszkodowanemu. Zasadę tę wypowiada ogólnie jako postulat sprawiedliwości jurysta Pomponius:

l. 206 D. de r. i. 50.17: *Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem.*

Mniej ściśle wypowiedzianą, bo z opuszczeniem ważnego tu słowa „iniuria“, znajdujemy tę samą maksymę u tegoż jurysty także w l. 15 D. de cond. ind. 12.6¹.

Nie mniej też i inni jurysci na podobnem stoją stanowisku, iż *condictio* z powodu wzbogacenia się z cudzym uszczerbkiem

Noweli III z 19 marca 1916) i nowego Kodeksu niemieckiego, które to kodyfikacje obowiązują w Polsce w dzielnicach dawnego zaboru austriackiego względnie niemieckiego. Okolicznościowo wspominam też o Projekcie ogólnej części „Polskiego prawa zobowiązań“, przygotowanym na podstawie referatu prof. Dra Ernesta Tilla dla Komisji Kodyfikacyjnej, Lwów 1923.

¹ Zob. także zbyt ogólnikowo brzmiącą regułę u Marcjana l. 25 i. f. D. de act. rer. am. 25.2: *Nam iure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex iusta causa possident.*

wtedy jest uzasadnioną, jeżeli po stronie wzbogaconego nie ma słusznej przyczyny nabycia lub też owa iusta causa odpadła. Tak Papinian w l. 66 D. de cond. ind. 12.6 nazywa skargę tę: *ex bono et aequo introducta*, zaś Ulpian wypowiada zdanie: l. 1 § 3 D. de cond. sine causa 12.7: *Constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit, vel redit ad non iustam causam*.

Dlatego też zwrot tego, co się bez słusznej przyczyny jako wzbogacenie dostało do cudzego majątku, ma być co do obu kwestyj, mianowicie: czy się zwrot należy i co ewentualnie ma być zwróconem, oceniony według zasad słuszności, jak to wypowiada Paulus:

l. 65 § 4 D de cond. ind. 12.6: *Quod ob rem datur ex bono et aequo habet repetitionem*.

Jakkolwiek zasadę zwrotu takiego nieuzasadnionego wzbogacenia się, które nie ma źródła w czynie zabronionym (n. p. kradzieży), ukształtowali juryści rzymscy, opierając ją w części o roszczenie z delictu (*condictio furtiva*), i podnosząc z drugiej strony zbliżenie do skargi z umowy pożyczki (dlatego „quasi ex contractu”) ¹, skutkiem czego skarga ta jako „*condictio*” zalicza się do *actiones „stricti iudicii”* a nie „*bonae fidei*” — toć przecież jest ona co do treści swej zupełnie podległa zasadom dobrej wiary i słuszności. Wprawdzie maksyma: „*exceptio doli bonae fidei iudiciis inest*” nie ma tu zastosowania, bo obowiązek wydania wzbogacenia się jest uznany za ścisły, ale wzmianka w formule procesowej o uwzględnieniu pojęć dobrej wiary i słuszności byłaby tu już z tego powodu właściwie zbędną, gdyż w zasadzie, na której roszczenie polega, moment ten *implicite* się mieści.

Prawo rzymskie odróżnia, jak wiadomo, następujące poszczególne wypadki roszczeń o wydanie nieuzasadnionego nabytku: ² *Condictio indebiti* o zwrot tego, co się w mylnem mniemaniu uiściło jako dług; *condictio causa data, causa non secuta* lub *condictio ob causam datorum* o zwrot świadczenia dokonanego dla uzyskania jakiegoś dalszego celu,

¹ Tak Gaius w l. 5 § 3 D. de o. et a. 44.7, i Gai Inst. III. 90 a za jego wzorem § 1 I. qub. mod. re 3.14 i § 6 I. de obl. quasi ex contr 3.27

² Nie przytaczam odnośnych ustępów źródeł; ważniejsze z nich są cytowane w każdym lepszym podręczniku pandektowym n. p. Windscheida. Dernburga i i.

który zawiódł lub następnie odpadł; *condictio sine causa* o wydanie tego, co dla innych, prawnie nieuzasadnionych powodów (n. p. skutkiem przypadku) dostało się do cudzego majątku; a wreszcie *condictio ob turpem causam*, jeżeli dawniejsze przyjęcie świadczenia było po stronie wzbogaconego czynem przeciwnym dobrem obyczajom. Jeżeli atoli zarzut nieetyczności trafia tego, który świadczył albo obie strony, to wydania wzbogacenia domagać mu się nie wolno według uznanej zasady: *si et dantis et accipientis turpis causa est, possessorem potiore esse* (Paulus l. 8 D. de cond. ob turp. c. 12.5).¹ Obowiązany do wydania odpowiada z reguły tylko w miarę, jak się wzbogacił i to, o ile tego nabytku następnie bez własnej winy nie postradał. Jeżeli jednak w przywłaszczeniu sobie nabytku leży świadoma nieuczciwość, odpowiedzialność sięga do granic wynagrodzenia całej poniesionej szkody.

Kodeksy austriacki i niemiecki przejmują na ogół zasady prawa rzymskiego co do nieuzasadnionego wzbogacenia się; pierwszy w ogólnikowo brzmiących postanowieniach §§ 1174, 1431 w związku z 1432, drugi w bardziej w szczególności wchodzących przepisach §§ 812—822, z których atoli nie wszystkie szczęśliwie są sformułowane (n. p. końcowe zdanie § 817).²

¹ Zasadę tę wypowiadają źródła także w kilku innych fragmentach.

² W odrębny sposób traktuje Projekt prawa zobowiązań prof. Tilla zasady kondykcji z powodu t. zw. tamże: „Zwrotu świadczenia nienależnego”. O ile cały ten projekt ustawodawczy zasługuje pod niejednym względem na żywe uznanie, o tyle te właśnie postanowienia (art. 167 do 170) uważam za chybione. Autor projektu uznaje słusznie, iż idea prawnych zobowiązań nie powinna być ograniczona do roszczeń o wartości majątkowej, wysnuwa wszelako stąd wniosek zgół nieuzasadniony, że zasady kondykcji z powodu „nieuzasadnionego wzbogacenia się” należałoby rozszerzyć poza istotne wzbogacenie się z uszczerbkiem cudzego majątku także na wszelkie inne korzyści odniesione z nienależnie świadczonych „usług”. Szczególnie postanowienie art. 170 projektu wydaje mi się nie tylko teoretycznie mylnem, lecz, co ważniejsze, niezmiernie niebezpiecznem ewentualnie w praktyce. Art. ten brzmi: „Gdy świadczono nienależne usługi, odbiorca winien zapłacić odpowiednie wynagrodzenie, a, jeśli usługi przyjął, wiedząc o tem, że się nie należa, wynagrodzić nadto szkodę”.

Pytam się: czegoby też nie można podciągnąć pod pojęcie „świadczenia usług”, które „odbiorca przyjął”? Nawet każda rada, choćby nieproszona, każda rzekoma pomoc drugiemu w czemkolwiek bądź udzielona, czynem lub choćby słowem, podpadłaby, jeżeli „odbiorca” natychmiast wyraźnie nie zaprotestuje

2. Ścisły związek zachodzi, na co w nauce zwykle nie zwraca się należyte uwagi, między roszczeniem z nieuzasadnionego wzbogacenia się a uznaniem przez prawo niektórych wypadków t. zw. zobowiązań naturalnych, t. j. takich, które prawo przedmiotowe uznaje w pewnej mierze za istniejące, chociaż odmawia im skargi. Często bowiem prawo dla względów etycznych uznaje jakieś świadczenie, lubo skargą niewymuszalne, przecież za dopełnienie powinności, wykluczając tem samem pojmowanie iż, „wzbo-

~~~~~  
 przeciw mieszaniu się w jego sprawy, pod powyższe określenie i uzasadniałaby żądanie wynagrodzenia lub odszkodowania za poniesiony trud. Co za kopalnia dla wykpi groszy, pieniaczy, oszustów, pasożytów, i nagabywaczy najrozmaitszego rodzaju znalazłaby się w tym „kautzukowym“ paragrafie! Należy jak najusilniej przestrzec przed ewentualnem przyjęciem go do ustawy. Stałby on się mógł istną plagą dla spokojnych i uczciwych ludzi, którzy musieliby się bronić przeciw szalbierczym pretensyom z tytułu wyświadczonych im rzekomo usług. Także teoretycznie jest zasada tu wypowiedziana ze stanowiska etyki mylną. Prawo rzymskie bardzo słusznie odnosi pojęcia tego rodzaju jak: „locupletioem aliquid facere“ lub „in rem versio“ do efektywnego „przybytku“ i „ubytku“ w majątku. Żadna też etyka tego nie uczy, że za każdą „usługę“, którą się drugiemu wyświadczy, należy się zapłata. Zasada taka byłaby podkopaniem wszelkiej bezinteresowności, wszelkich altruistycznych porywów, istną warownią egoizmu. O ile się przyznaje uprawnienie majątku indywidualnego, musi się zarazem uznać, że jest on przeznaczony przedewszystkiem na użytek uprawnionego (ewentualnie także jego najbliższych). Na cele publiczne zresztą winien oczywiście uprawniony płacić odpowiednie przymusowe daniny. Natomiast żadną miarą nie można uznać zasady, że także wszelkie osobiste wysiłki mają mieć charakter li tylko egoistyczny tak, że, skoro wychodzą poniekąd na korzyść innych, należy się za to zawsze jakieś odwzajemnienie, zapłata. Wprawdzie i kod. austr. mówiąc o *condictio indebiti* (§ 1431) odnosi to postanowienie nie tylko do dania rzeczy (*eine Sache*), ale i do innego działania (*eine Handlung*) a więc także do usług, atoli już to zestawienie czyni przepis mniej niebezpiecznym w praktyce, tem bardziej, iż widocznie się to odnosi wyłącznie do działań przysparzających korzyść majątkową. Mojem zdaniem rozciągnięcie zasad *condictionis indebiti* do usług jest w ogóle zbędnem. Jeżeli idzie o usługi takie, za które według reguł życia zawsze się płaci wynagrodzenie, będzie w przyjęciu tych usług leżyć milcząca zgoda na uiszczenie zapłaty, słowem, przchodzi tu do skutku umowa o najem usług. Jeżeli to jednak są usługi nie mające tego, niewątpliwie odpłaty wymagającego charakteru, to błędem jest przyjmować, iż się za nie z tytułu kondykcji należy jakieś wzajemne wynagrodzenie. Zasady prawne, odnoszące się bądź to do „negotiorum gestio“ bądź też do „versio in rem“, tu zupełnie wystarczają. Przy sposobności podnoszę też jako zarzuty mniejszej wagi przeciw Projektowi zobowiązań, że kwestya rozdziału ciężaru dowodu przy *condictio indebiti* nie jest szczęśliwie rozwiązana a w artykułe 168 t. zw. „turpis causa“ przy kondykcji określona o wiele za ciasno.

gacenie się“ nabywcy jest tu czemś „nieuzasadnionem“. Kieruje się tu prawo pewnym taktem poczucia sumiennosci; nie zmusza wprawdzie do świadczenia i nie wiąże, ale w wykonaniu tegoż nie widzi przecież darowizny, ani też nie upoważnia do żądania zwrotu *condictione indebiti*, chociażby nawet świadczenie nastąpiło w błędnym mniemaniu, iż się doń było pod rygorem skargi zobowiązanym.

Można powiedzieć, że w tych wypadkach właściwem „*prius*“ jest dozwoleńie zatrzymania świadczenia jako „należącego się“ nabywcy, a więc uznanie prawa do „*retentio soluti*“, przyjęcie zaś istnienia zobowiązania naturalnego po stronie świadczącego raczej dopiero konsekwencyą tej myśli.

Ważniejsze wypadki uznanych w prawie rzymskiem zobowiązań naturalnych wyliczam poniżej. Przeważnie nie mogłyby one dziś, dla zmienionych prawnych i społecznych stosunków, mieć zastosowania. Spotykamy jednak w odnośnych ustępach źródeł motywy i refleksye, które wykazują znaczne analogie i zbliżenia do dzisiejszych rozmaitych stosunków, częściowo tylko i połowicznie należących do domeny prawnej. Znajdujemy więc w nich pocuczający i cenny materyał także w odniesieniu do dzisiejszej doby.

a. Zobowiązania umowne, w których niewolnik występuje samoistnie jako podmiot stosunku prawnego bądź w roli dłużnika, bądź wierzyciela.<sup>1</sup> Nie rodzą one skargi, lecz dokonanie świadczenia uważa się za *solutio* a prawne zabezpieczenie długu przez wolne osoby jest tu dopuszczalnym.

b. Zobowiązania między ojcem rodziny a osobami zostającymi pod jego władzą oraz zobowiązania z umów zawieranych w czasie trwania władzy rodzinnej pomiędzy osobami tej samej władzy podległymi mają charakter zobowiązań naturalnych i to nawet po zgaśnięciu władzy ojcowskiej. Co się tyczy rozciągłości tych wzajemnych zobowiązań, może oznaczenie ich być skomplikowane bądź wysokością *pekuliów*, bądź różnym wymiarem udziału dzieci w dziedzictwie po ojcu<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Zob. szczegółnie: l. 13 pr. D. de cond. ind. 12.6; l. 64 D. eod; l. 50 § 2 D. de pecul. 15.1; l. 14 D. de obl. et act. 44.7.

<sup>2</sup> O tej trudnej kwestyi traktuje sławny fragment jurysty *Africana*, zwany zwykle od początkowych słów tekstu: „*Frater a fratre*“, znana „*crux*“ dla interpretatorów: l. 32 D. de cond. ind. 12.6

c. Zobowiązania pupila niedojrzałego, lecz wyszłego już z lat dzieciństwa (*impubes infantia maior*), wynikłe z czynności prawnych zawartych *auctoritate tutoris non interposita* mają w pewnej mierze znaczenie obligacyj naturalnych. Ma to miejsce o tyle, o ile się pupil przez to wzbogacił lub on sam po dojściu do dojrzałości albo też jego opiekun następnie zobowiązanie uznał, wreszcie zaś, gdyby ktoś trzeci, zdolny do działań prawnych obowiązków (n. p. poręką lub zastawem) utwierdził; są zaś bez znaczenia, o ileby pupil samoistnie jakiś przez to uszczerbek w majątku swym spowodował<sup>1</sup>.

d. Jeżeli ktoś z powodu zobowiązań osoby władzy jego podległej (syna lub niewolnika), odnoszących się do *peculium* płaci (choćby w błędzie) więcej, niż wynosi wartość *peculium*, nie może żądać zwrotu uiszczonej nadwyżki<sup>2</sup>. Należy tu więc także uznać rodzaj zobowiązania naturalnego.

e. Podobnież dziedzic, który płaci legaty, nie korzystając z prawa potrącenia ich dla uzyskania pełnej  $\frac{1}{4}$  części swego działu (*Quarta Falcidia*) nie ma prawa żądać zwrotu uiszczonej nadwyżki. Prawo rzymskie widzi w tem raczej skrupulatne zastosowanie się do woli testatora, aniżeli zapłatę *indebiti* lub darowiznę<sup>3</sup>.

f. Nawet wypłacenie fideikomisu nie mającego pełnej ważności prawnej (*intutile fideicommissum*), ale stwierdzającego niewątpliwie życzenie testatora uważa się za wypełnienie powinności wobec zmarłego a więc w pewnej mierze za zapłacenie naturalnego długu<sup>4</sup>.

g. Kobieta, która, wychodząc za mąż, ustanawia posag lub przyczynia się do pomnożenia posagu, chociażby to uczyniła

<sup>1</sup> Ważniejszy materyał źródłowy tyczący się tej kwestyi, pomiędzy romanistami, jak wiadomo, nader spornej, zob. n. p. u Dernburga, *Pandekten*, t. II, § 5, l. 3.

<sup>2</sup> Zob. l. 11. D. de cond. ind. 12. 6.

<sup>3</sup> C. i C. ad Leg. Falc. 6. 50: *Scire debes omissa Falcidia, quo plenior fidei portionis restituendae exhiberes, non videri plus debito solutum esse*. Zob. nadto c. 9, c. 19 C. eod.; l. 5 § 15 D. de don. int. vir. et ux. 24 l.; l. 9 § 5 D. de i. et f. ign. 22, 6; l. 20 § 1 D. de donat. 39. 5. Zwrotu nadpłaconej nadwyżki można się domagać w razie pomyłki przy obliczeniu kwarty falcydyskiej (*error calculi*), nie zaś, gdy się było w błędzie co do prawa potrącenia jej sobie.

<sup>4</sup> C. 2 C. de fideicom. 6. 42.

w błędnem mniemaniu, iż jest do tego prawnie zobowiązana, nie może żądać zwrotu świadczenia<sup>1</sup>. Postanowienie to ma niezawodnie źródło w zapatrywaniu, że żona jest w miarę środków moralnie obowiązana do ponoszenia kosztów z małżeństwem i życiem rodzinnym połączonych.

h. Wyzwoleniec, który wobec swego patrona spełnia jakieś *operae officiales*, choć czyni to skutkiem mylnego przekonania, że jest do tego prawnie obowiązany, nie może żądać zwrotu lub wynagrodzenia, bo uznaje się usługi tego rodzaju jako naturalny obowiązek *liberta*, objaw wdzięczności za uzyskaną wolność<sup>2</sup>.

i. W edykcie pretorskim uznaną była zasada, że kto jako funkcyonaryusz publiczny pewną zasadę prawną jako na słuszności opartą wobec innych stosował, ten tę samą zasadę wobec siebie za uzasadnioną uznać musi: l. 1 § 1 D. *quod quisque iuris* 2. 2 (Ulpianus): *quod ipse quis in alterius persona aequum esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur*. Zasada ta była źródłem zobowiązania naturalnego, co wypowiada l. 3 § 7 D. *eod.* Postanowienie to w prawie pospolitem i w nowszych ustawodawstwach nie mogło wprawdzie znaleźć zastosowania, lecz zasada powyżej podana, zgodna z przysłowiową maksymą: „jaką miarką mierzysz, taką także przeciw sobie za słuszną uznać musisz“, jest jakby stworzoną do analogicznego zastosowania we wszystkich owych kwestyach, które nas tu zajmują, t. j. gdzie stosunki, wyjęte ze ścisłego rygoru prawnego przeważnie podlegają normom etycznym sumienności i dobrej wiary.

j. Dług, co do którego nastąpiło skutkiem upływu czasu zadawnienie skargi, istnieje nadal jako dług naturalny<sup>3</sup>, tak, że spłacenie go nie jest darowizną i choć dokonane w błędzie co do zaskarżalności nie uprawnia do żądania zwrotu.

<sup>1</sup> L. 32 § 2 D. *de cond. ind.* 12. 6: (Julianus) *...soluta enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.*

<sup>2</sup> L. 26 § 12 D. *de cond. ind.* 12. 6. Ulpianus z powołaniem się na Juliana.

<sup>3</sup> Jak wiadomo kwestya ta jest nader sporną; jest to ów znany spór romanistów o to, czy należy przyjąć silniejszy skutek zadawnienia (zgaśnięcie zobowiązania), czy też słabszy (zgaśnięcie jedynie zaskarżalności). Co do mnie jestem stanowczo za tem drugim zdaniem, które też przeważało w praktyce prawa pospolitego. Źródła wyraźnie nie rozstrzygają kwestyi. Zob. bliżej o tem n. p. *Derburg*, *Pandekten*, I, § 150 i II § 5 l. 5.

k. Dług odsądzony niesłusznym wyrokiem trwa przecież nadal jako zobowiązanie naturalne<sup>1</sup>. Oczywiście odnieść to należy do tego rodzaju wypadków, gdzie jest rzeczą niezawodną, i w sposób niewątpliwy wyszła na jaw, że rozstrzygnięcie było niesłusznem.

l. Pożyczka dana synowi rodziny, zostającemu pod władzą, nie ma pełnej ważności prawnej; uchylić się od zapłaty można przez t. zw. *exceptio S. C. Macedoniani*. Dług jednak ma znaczenie zobowiązania naturalnego a zapłata dobrowolna, choć w błędzie dokonana, wyklucza prawo żądania zwrotu<sup>2</sup>. Wreszcie:

m. Niekiedy zobowiązanie nieważne dla braku, wymaganej przez przepisy prawne formy, lub sposobu zawarcia umowy ma przecież pewną ważność jako zobowiązanie naturalne. Jak wiadomo, zwykła nieformalna umowa (*nudum pactum*) w prawie rzymskiem z reguły tylko przy kontraktach konsensualnych rodziła zobowiązanie ze skargą. Zasady, że w innych razach, gdzie prawo wymaga pewnej formy lub zrealizowania jednostronnego obligacyi (kontrakty realne), *nudus consensus* powoduje choćby zobowiązanie naturalne, prawo rzymskie ogólnie nie stawia. Przyjmują ją wszakże niekiedy, mianowicie co do płacenia zwykłych odsetek na podstawie *nudum pactum*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> L. 60 pr. D. de cond. ind. 12. 6. Nowoczesne ustawodawstwa wymagają (słusznie) dopiero obalania wyroku na podstawie wznowionego postępowania.

<sup>2</sup> Powód tkwi zapewne w tem, iż dobrowolna zapłata jest tem samem dowodem, że w udzieleniu pożyczki nie było wyzyskania lekkomyślności zaciągającego ten dług.

<sup>3</sup> Zob. mianowicie l. 1 § 2 D. de v. o. 45. 1; l. 5 § 2 D. de sol. 46. 3; c. 3, 4 C. de usur. 4. 32; l. 11 § 3 D. de pign. act. 13. 7. — Nie ulega wątpliwości, że rozwój prawa rzymskiego szedł w tym kierunku, by coraz bardziej swobodę zawierania prawnie obowiązujących umów obligatoryjnych oswobodzić od ścisłej formalistyki. I tak, formalistyczny charakter kontraktu słownego, zawieranego jako *stipulatio* przez słowne zapytanie i odpowiedź, w praktyce bardzo znacznie osłabł, na co liczne świadectwa spotykamy w źródłach. (Zob. n. p. l. 7 § 12 D. de pact. 2. 14; c. 1, c. 10 C. de contr. stip. 8. 37.) Co się tyczy realnych kontraktów, przychodzą one i w prawie justyniańskiem dopiero „re“ do skutku, ale z jednej strony *pacta de contrahendo* nabywają znaczenia, a z drugiej strony przez wytworzenie się rozlicznych *contractus reales innominati* już wszelkie dokonane świadczenie (choćby częściowe) daje umowie walor prawny, i uzasadnia obronę w drodze skargi (*actio praescriptis verbis*). Zob. n. p. c. 6 § 1 C. de transact. 2. 4.

Lubo wszystkie powyżej podane liczne wypadki, uznanych przez prawo rzymskie zobowiązań naturalnych, wytworzyły się ka-  
 zuistycznie przez praktykę i nie są wynikiem jednej, z góry po-  
 wziętej ogólnej myśli, a także co do znaczenia prawnego i siły,  
 jakie ma w nich (pominąwszy brak skargi) zobowiązanie, nie są  
 jednolicie ukonstruowane, toć przecież uprawniają one do posta-  
 wienia następującej reguły: Kto świadczy coś, wypełnia-  
 jąc przez to ciążący na nim niezaprzeczenie obo-  
 wiązek moralny, ten nie ma prawa żądać zwrotu przez  
*condictio indebiti*, chociażby świadczył w mylnym przekonaniu, że  
 jest do tego prawnie pod rygorem skargi obowiązany<sup>1</sup>. Odpo-  
 wiada to też ogólnie wypowiedzianym poglądom na zobowiązania  
 naturalne, które spotykamy w źródłach; są one bowiem scharakte-  
 ryzowane jako „*vinculum aequitatis*”<sup>2</sup>.

Jakie ma w szczegółach prawne znaczenie zobowiązanie nie-  
 zaskarżalne, na to ogólnej reguły co do wszystkich obligacji na-  
 turalnych prawo rzymskie nam nie daje. Oprócz prawa do *soluti*  
*retentio*, które prawie bez wyjątku spotykamy, wzmocnienie  
 i uznanie zobowiązania przez samego zobowiązanego i przez  
 trzecie osoby jest z reguły dopuszczalnym. Zobowiązanie tedy  
 naturalne może zwykle być podstawą poręki<sup>3</sup>, zastawu<sup>4</sup>, nowacyi<sup>5</sup>,  
 zostać wzmocnionem<sup>6</sup> karą konwencyonalną, nowem przyrzecze-  
 niem lub uznaniem, przez co też może być zamienionem w za-  
 skarżalne. Ważnem jest i to, że wypełnienia świadczenia nie można

<sup>1</sup> Podobną ogólną zasadę wysnuwa też na podstawie nieco innych prze-  
 słańek *Windscheid*, *Pandekten*, t. II. § 279, 3.3.

<sup>2</sup> Zob. prócz cytowanych już ustępów, szczególnie l. 95 § 4 D. de  
*solut.* 46.3. (*Papinianus*).

<sup>3</sup> N. p. l. 7 D. de *fidei.* 46.1; l. 16 § 3, l. 60 D. eod.; l. 3 § 7 D.  
 de *pec.* 15.1.

<sup>4</sup> N. p. l. 5 pr. D. de *pign.* 20.1.

<sup>5</sup> L. 1 § 1 D. de *nov.* 46.2; l. 1 § 7 D. de *const. pec.* 13.5; l. 62 D. de  
*cond. ind.* 12.6; l. 46 D. ad *Leg. Falc.* 35.2; l. 20 § 1 D. de *donat.* 39.5.

<sup>6</sup> Niczem innym jak rodzajem uznania są cytowane w poprzedniej notce  
 wypadki nowacyjnej *stypulacyi*. Uznanie bez podania poprzedniej *causa* (t. zw.  
*cautio indiscreta*), nie byłoby wystarczającym według prawa rzymskiego, gdyż  
 takie uznanie nie tworzy samoistnego źródła stosunku obowiązkowego. L. 25,  
 § 4 D. de *prob.* 23.3 i c 13 C. de *non num. pec.* 4.30 odnoszą się do „*cautio*  
*discreta*”, i miałyby przy uznaniu zobowiązania naturalnego i zamienienia go na  
 „cywilne” pełne zastosowanie.

kwalifikować jako działanie in fraudem creditorum<sup>1</sup>. Natomiast nie można uznać jako regułę, iż zobowiązanie naturalne wbrew woli dłużnika nadaje się do potrącenia (compensatio) przeciw każdemu zobowiązaniu zaskarżalnemu<sup>2</sup>.

Nowoczesnym ustawodawstwom, a w szczególności kodeksom prawa prywatnego austriackiemu i nowemu niemieckiemu, nie jest obcem pojęcie niezaskarżalnego a więc „naturalnego” zobowiązania. I tak kodeks austr. w § 1432 uznaje soluti retentio co do długu zadawnionego oraz co do takiego, „który jest nieważny tylko dla braku formalności, albo dla ściągnięcia którego ustawa odmawia jedynie prawa skargi”. Nie można też żądać zwrotu, „jeżeli kto uiszcza zapłatę, wiedząc, że nie ma tego obowiązku”. Postanowienie § 1432 dopuszcza, według mego przekonania, per analogiam zastosowanie zasady co do soluti retentio także w takich wypadkach, gdy strony same, zawiązując pewien stosunek obowiązkowy, wykluczają ścisły rygor i przymus w drodze skargi, uznają atoli obowiązek spełnienia świadczenia jako postulat uczciwości i dobrej wiary. Zobowiązanie mające ten charakter — a zdarzają się one często w życiu — możemy śmiało, jak sądzę, podciągnąć pod przepis § 1432. Wniesienie *condictio indebiti* (lub *sine causa*) w podobnych wypadkach bądź przez tego, który wykonał świadczenie, bądź przez jego sukcesora, musimy już z tego powodu uznać za niedopuszczalne, iż niema tu wzbogacenia się „nieuzasadnionego”, wręcz przeciwnie, właśnie żądanie wydania go byłoby niesumiennością i nieuczciwością.

§ 1432 mówi tylko o soluti retentio; czy inne rodzaje uznania zobowiązania i umocnienia go, jak: zastaw, poręka, kara konwencyonalna, skrypt uznania, nowacya są na podstawie tych zobowiązań naturalnych możliwe, jest wątpliwem. Zwykle przyjmuje się słabsze znaczenie zobowiązania, i ogranicza je właśnie tylko do retentio soluti. Niesłusznie mojem zdaniem. Jeżeli nowy akt (np. zastaw, nowacya, kara umowna i t. d.) przedstawia się jako świadome uznanie długu, to należy mu pełne prawne znaczenie przypisać, tak jak zapłacie. Dodać wreszcie trzeba, że za-

---

<sup>1</sup> Zob. I. 19, I. 20 D. quae in fraud. cred. 42.8.

<sup>2</sup> Sądzę, że można to przyjąć tylko wyjątkowo. Tak n. p. należałoby uznać możliwość użycia do kompensacji długu zadawnionego, ale tylko przeciw tym wierzytelnościom, które powstały przed zadawnieniem, nie zaś przeciw później powstałym.

płata nie podpada pod pojęcie darowizny, a tem samem przepisy o ukróceniu praw wierzycieli, jak niemniej winnego utrzymania (§§ 950, 951, Now. III. § 71. § 953 Kod. cyw.) nie mają tu zastosowania.

Kodeks niemiecki zawiera liczniejsze postanowienia, tyczące się niezaskarżalnych zobowiązań naturalnych. Ważniejsze wypadki są następujące:

a. Wierzytelność uległa przedawnieniu istnieje nadal jako zobowiązanie naturalne; ma tu więc zastosowanie soluti retentio, i dług jest dostateczną podstawą dla prawnego uznania lub zabezpieczenia (§§ 222 i 223).

b. Przyrzeczenie darowizny rodzi zobowiązanie ze skargą tylko wtedy, jeżeli jest stwierdzone dokumentem pisemnym (§ 518). Bez formy pisemnej ma umowa przyrzekająca darowiznę znaczenie zobowiązania naturalnego, uprawniającego do soluti retentio i do zabezpieczenia prawnego, o ile ono przychodzi do skutku w przypisanej formie.

c. Podobnież wymaga poręka do zaskarżalności formy pisemnej; bez niej nie rodzi skargi, lecz tylko zobowiązanie naturalne ze skutkiem podobnym jak powyżej pod b. (§ 766).

d. Wreszcie wypowiada prawo niemieckie ogólniejszą zasadę, że jeżeli świadczenie zostało wykonanem dla wypełnienia pewnej moralnej powinności, to ma miejsce retentio soluti (§ 814)<sup>1</sup>. Dopuszczoną jest też możność uznania owej powinności moralnej jako obowiązku prawnego (arg. z 2 ustępu § 812).

Inne wypadki zobowiązań niezaskarżalnych według obu kodeksów, jak w szczególności długi z zakładu i gry, pomijam jako pozbawione interesu dla zajmujących nas tu kwestyi.

Prawo rzymskie znało obok zobowiązań naturalnych, o których powyżej wspomniałem, jeszcze odrębny rodzaj powinności

<sup>1</sup> § 814: Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewust hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.

§ 812 Abs. 2: Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

Zob. bliżej o tem: Ubbelohde, Klaglose Schuldverhältnisse des B. G. B. Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 38 S. 217 fg. Na podobnem stanowisku staje też słusznie Till w Projekcie zobowiązań; zob. art. 166 l. 4.



opartych na umowach, a przecież wyjętych z pod ochrony przez skargę i przymus prawny; były to usługi i świadczenia o charakterze wyższym, bardziej idealistycznym, uznane za rodzaj powołania budzącego szczególny szacunek, i z tego to powodu uważano za rzecz niegodną zobowiązywać się do nich pod przymusem i wymawiać sobie za nie zapłatę pod rygorem skargi. Należały tu mianowicie z działu prawnoprywatnych stosunków przysługi osobiste świadczone przez osoby, oddające się jakimś wyższym zawodom wyzwolonym (*artes liberales*)<sup>1</sup>, wykonywanym nie dla zwykłego zarobku, lecz dla szczytniejszych celów kulturalnych lub dobru ogólnemu poświęconych. Uważano za rzecz ubliżającą tego rodzaju zabiegi, dokonane na rzecz innych, podciągać pod pojęcie zwykłego najmu usług (*locatio conductio operorum* lub *operis*). Liczono się z tem wprawdzie, że osoby, oddające się owym *artes liberales*, nie mogą ich świadczyć innym jako bezinteresowne dobrodziejstwo, nie potępiano tedy odwzajemnienia się, choćby pieniężnego, uiszczonego przez osoby korzystające z usług, ale widziano w niem „*honorarium*“ w ścisłym tego słowa znaczeniu, a nie umownie pod rygorem skargi zapewnioną zapłatę.

Jurysta Ulpian, lubo za jego czasów wyobrażenia co do tych kwestyi znacznej już uległy zmianie, określa nam bliżej zapatrywanie, odnoszące się do tego rodzaju odwzajemnień, ujmując je ze ścisłą precyzją w następujące słowa: *Quaedam enim tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur* (l. 1 § 5 D. de var. et extraord. cogn. 50.13).

Jakie to zawody i zajęcia podciągano pod pojęcie *artes liberales*, nic było nigdy ściślemi przepisami określone; zwyczaj o tem rozstrzygał. Nie ma też wątpliwości, że moralne jedynie zabezpieczenie uiszczenia stosownego honorarium z czasem okazało się niewystarczającym w praktyce. Uciekano się tedy coraz częściej do pomocy państwowej, lecz nie w drodze zwyczajnego sądowego procesu, tylko przez postępowanie *extra ordinem*. Ulpian, w doniosłym dla tego problemu fragmencie (l. 1 pr. § 1—5 D. eod. 50.13), wylicza szereg zawodów wyzwolonych (oczywiście demonstratywnie, nie taksatywnie), którym przyznaje prawo do

<sup>1</sup> Zob. o tej kwestyi głównie gruntowną rozprawę T. Loewenfeld, *Inästimmbarkeit und Honorierung der artes liberales*, w *Festgabe für W. von Planck*, 1887, str. 365 n.

domagania się honorarium extra ordinem, jak: profesorowie, w szczególności retorycy i gramatycy, geometrzy i lekarze. Wyklucza natomiast od, prawnie należącego się, odpłatnego wynagrodzenia dla idealistycznych względów (co pozostaje zapewne w związku z jego filozoficznymi zapatrywaniami stoickiej szkoły), tak filozofów, ponieważ oni powinni gardzić pieniężną zapłatą (*mercenarium operam spernere*) jak i nauczycieli prawa, co motywuje słowami: *est enim res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonesta*. Co do tych dwóch więc zawodów pojęcie honorarium jako czysto dobrowolnego odwzajemniania się jest i nadal utrzymane.

Lecz, mimo dopuszczalności zapłaty za wyższe usługi, świadczone przez osoby wykonujące *artes liberales*, nie zastosowano do tych umów zasad zwykłej *locatio conductio operarum*, i wynikającej z nich odpowiedzialności za *omnis culpa*. Źródła przyjmują tu, jak to wynika z fragmentu Ulpiana, tycaącego się geometrów *agrimensorów* (l. 1 D. *si mentor falsum modum* 11.6), tylko skargę *in factum* (*de dolo*) w razie złośliwego spowodowania szkody, stawiając z tem na równi taką *lata culpa*, *quae dolo comparabitur*, pozatem zaś odpowiedzialność za pozakontraktowną winę *ex lege Aquilia* (l. 8 § 8 D. *ad leg. Aqu. 9.2*)<sup>1</sup>.

Zapatriwania społeczne i towarzyskie na stosunki, o których tu mówimy, zmieniły się bardzo znacznie. Dziś oddawania tego rodzaju wyższych usług o treści bardziej idealistycznej, nie ściśle materialnej, nie uważamy wcale za rodzaj wyświadczenia dobrodziejstwa, a układ zawarty o stosowne wynagrodzenie (wyraźnie oznaczone lub ustalone praktyką i zwyczajem), nie ubliża podejmującemu się tych zabiegów i czci jego nie uwłacza. Podporządkowane są tedy odnośne umowy pod pojęcie najmu usług.

Z tego atoli nie wynika, by się i dziś nie mogły utworzyć na podstawie woli stron lub zwyczaju stosunki analogicznie nieco zbliżone do owych rzymskich usług, wynikłych z *artes liberales*. I dziś mogą się zawierać tego rodzaju umowy, w których wyświadczenie pewnych wyższych usług nie jest uczynione zawisłem

---

<sup>1</sup> Fragment ten odnosi się do posług lekarskich. Wspomniana tu także *actio ex locato* może się odnosić tylko do niższych, pomocniczych usług medycznych i chirurgicznych, które podciągano pod pojęcie *locatio conductio operarum*. Zob. o tem bliżej Loewenfeld l. c. str. 420 n.

od umówionej, lub choćby rozumiejącej się samo przez się na podstawie utartego zwyczaju, zapłaty, lecz pozostawione jest niejako dyskrety zobowiązanego<sup>1</sup>. Uiszczenie takiego wynagrodzenia, będące wynikiem moralnego w pewnej mierze obowiązku, nie będziemy uważać za darowiznę (choćby nawet t. zw. remuneracyjną), lecz za uiszczenie należącej się zapłaty, za wypełnienie co najmniej zobowiązania naturalnego. Podobnie przyrzeczenie w tych razach pewnego, nieokreślonego bliżej, wynagrodzenia będzie mieć z reguły znaczenie zobowiązania naturalnego. Co się zaś tyczy odpowiedzialności, świadczącego usługi za ewentualną winę, należy ją ocenić zgodnie z zasadą prawa rzymskiego, ograniczając ją do *dolus* i *culpa lata dolo proxima*.

3. Doniosłe niezmiernie znaczenie dla kwestyi, jakim stosunkom obligatoryjnym prawo udziela swej pomocy, jakie zaś, jako niegodne opieki prawa, z niej wyklucza, miało w historii prawa rzymskiego wprowadzenie przez prawo pretorskie skargi „*actio doli*” względnie zastosowanie zarzutu „*exceptio doli*”. Można śmiało powiedzieć, że *actio doli*, wprowadzona w życie przez *Aquiliusa Gallusa*<sup>2</sup>, stała się jednym z najpotężniejszych, najskuteczniejszych kroków, jakie zrobiła jurysdykcya rzymska w kierunku umoralnienia prawa prywatnego, uzgodnienia go z zasadami bardziej rozwiniętej etyki w dziedzinie stosunków majątkowych.

Ustanowiona pierwotnie dla wypadków podstępnego oszukańczego działania (*aliud simulatum aliud actum*), została *actio doli* następnie znacznie rozszerzoną. Niezawodną jest rzeczą, że na rozszerzenie pojęcia *dolus malus* poza granice oszukańczej symulacyi wpłynął znacznie *Labeo* (zob. *Ulpianus* l. 1 pr. §§ 1.2 D. de dolo malo 4.3), a jakkolwiek i on jeszcze określa *dolum malum* jako *omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam*, a więc jako coś podstępnego, toć przecież praktycznie tak on już, jak

<sup>1</sup> Mogą to być usługi osób, mających stanowisko pewnych funkcjonariuszy publicznych, o ile przyjmowanie jakiegoś wynagrodzenia za to nie jest im wzbronione lub nie sprzeciwia się ich obowiązkowi, w którym to wypadku jest karygodnym nadużyciem.

<sup>2</sup> *Aquilius Gallus* był współczesnym i osobistym przyjacielem *Cicerona*, jak się o tem z pism tego ostatniego dowiadujemy na podstawie niejednokrotnych wzmianek o nim i o jego ważnej reformie. Zob. o tem bliżej *Karłow a*, *Römische Rechtsgeschichte*, t. II. str. 1069 n.

i późniejsi juryści zastosowują *actio doli* także tam, gdzie zgoła „podstępu“ dopatrzyć się nie można. Czy możemy na podstawie źródeł pójść tak daleko, by przyjąć ogólnie, że wszelkie złośliwe (nieetyczne) wyrządzenie drugiemu szkody uprawniało do zastosowania skargi *de dolo*, to wydaje się przecież wątpliwem. Niezawodną jest wszakże rzeczą, że na podstawie zestawienia pojęć *dolus malus* i *fraus*, które spotykamy już u *Labeona*<sup>1</sup>, podpada pod pojęcie *dolus* także wszelkie niesumienne wiarołomstwo, pociągające szkodę majątkową<sup>2</sup>, a nadto wszelkie pozytywne targnięcia się na prawa cudze, mające źródło w złośliwości i chęci szkodzenia. O ile jednak związek przyczynowy między działaniem a wyrządzoną szkodą jest daleki lub, jeżeli dbałość o własne uzasadnione interesy, choćby przesadnie egoistyczna, działanie wyrządzającego szkodę w pewnej mierze uzasadnia, to *actio doli* nie ma zastosowania<sup>3</sup>.

Nadto podnieść należy, iż ze względu na dyffamujący charakter skargi *de dolo* (*actio famosa*) dają jej źródła nazwę i znaczenie skargi *in factum* tam, gdzie motyw działania nie jest hańbiący<sup>4</sup> lub osoba, przeciw której skarga jest skierowaną, plamą infamii w sposób niesłuszny i nazbyt surowy byłaby dotkniętą<sup>5</sup>.

Ponieważ wobec bardzo szerokiego zastosowania skargi *de dolo* mogłaby ona służyć do celów pieniactwa i szyskany, przeto starano się zastosowanie jej w pewnej mierze ograniczyć. Ma ona tedy przedewszystkiem charakter *subsydaryny*, udzieloną ma być tylko wtedy, jeżeli żadna inna skarga w danym wypadku nie ma zastosowania<sup>6</sup>. Dalej wykluczoną ona była z powodu drobno-

<sup>1</sup> Zob. l. 7, §§ 7, 8, 9, 10 D. de pactis 2.14 (*Ulpianus*).

<sup>2</sup> L. 7 §§ 3, 8, 9 D. de dolo malo 4.3; l. 34, l. 35 D. eod.; l. 16 § 1 D. prascr. verb. 19.5. Na równi stoi skłonienie innych do wiarołomstwa; zob. l. 31 D. h. t. 4.3, l. 8 § 1 D. mand. 17.1.

<sup>3</sup> Zob. np. l. 1 § 12 D. de aqua pluv. 39.3, a nadto inne ustępy źródeł zacytowane u *Windscheida*, *Pandekten* t. II. § 451 N. 2. Widocznem też jest, że pojęcie działania *dolose* nie jest wykluczonem, choć czyn przedstawia się jako wykonanie jakiegoś własnego uprawnienia, jeżeli właściwą przyczyną tego wykonania jest chęć szkodzenia drugiemu (szyskana).

<sup>4</sup> Np. l. 7 § 7 D. h. t. 4.3.

<sup>5</sup> L. 11 § 1 D. h. t. 4.3.

<sup>6</sup> ...si de his rebus alia actio non erit et iusta causa ene videbitur, brzmiały słowa edyktu (l. 1 § 1 D. h. t. 4.3). Na ten subsydaryny charakter wpłynęło też zapewne i to, że skargi unikano z powodu skutku dyffamującego. Tak mówi też *Ulpian* § 4 eod.: quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni.

stek nie uzasadniających zastosowania tak doniosłe skutki za sobą pociągającego, środka prawnego<sup>1</sup>.

Szczególnie zaś ważnem było, iż pretor zastrzegł sobie przedwstępne zbadanie sprawy *in iure*, a więc pewną *causae cognitio* przed udzieleniem skargi dla zorientowania się, czy może zachodzić w tym razie *iusta causa*, o której w edykcie jest mowa<sup>2</sup>. Dodać wreszcie należy, że przeciw sukcesorowi tego, który działał *dolose*, o ile nie był współwinnym, idzie skarga *de dolo* tylko o wzbogacenie się, i nie jest *dyffamująca*.

Nierównie śmielej i szerzej zastosowywano analogiczny, służący pozwanemu środek, mianowicie *exceptio doli*. Wprowadzono ją niezawodnie znacznie wcześniej, aniżeli *actio doli*, prawdopodobnie wkrótce po *Lex Aebutia*, kiedy to przez postępowanie *per formulas* zastosowanie podobnych zarzutów pozwanego stało się praktycznie umożliwiającem. Jest to zrozumiałem, że względy na uczciwość i dobrą wiarę łatwiej i śmielej można było zastosować tam, gdzie się ktoś w roli pozwanego broni przeciw niesumienным roszczeniom, aniżeli w wypadkach, gdy powołujący się na owe względy sam występuje w agresywnej roli powoda.

Dopóki atoli w całym obrocie dóbr panowała w społeczeństwie rzymskiem ścisła i surowa formalistyka, tak, iż nawet zwykłe interesy gospodarskie i handlowe ubierano w formy ociężałych *acquisitiones civiles* oraz wzajemnych, w pedantycznie przepisane formułki ujętych *stipulacj*, nie było możliwości wprowadzenia w życie skuteczniejszej obrony przeciw nieuczciwości i podstępным wyzyskom. Weszło tedy w zwyczaj, że wzajemny obowiązek uczciwości i dobrej wiary przyrzekano sobie kontraktowo w formie dodatkowych *stipulacj* i zabezpieczeń (*clausula doli* i *cautiones de dolo*). O tych klauzulach jest jeszcze często wzmianka w *Digestach* u jurystów z epoki klasycznej<sup>3</sup>. Kiedy z postępem czasu *jurysprudencja* rzymska i praktyka zasadę dobrej wiary (*fides*) doprowadziły do stanowczej przewagi nad bezduszną

<sup>1</sup> L. 9 § 5, l. 10 D. eod.

<sup>2</sup> *Merito causae cognitionem praetor inseruit: neque enim passim haec actio indulgenda est* (l. 9 § 5 cit.).

<sup>3</sup> Zob. np. l. 22, l. 38 § 13, l. 53, l. 119, l. 121 pr. D. de verb. obl. 45.1; l. 19 D. iudic. solvi 46.7; l. 19, l. 22 § 7 D. ratam rem hab. 46.8; l. 4 § 15 D. de doli mali exc. 44.4; l. 7 § 3 D. de dolo malo 4.3. *Clausula doli* zwykle brzmiała: *Dolum malum huic rei abesse afuturumque esse*.

formalistyką, tak, iż nawet przy stypulacjach dopuszczono w obro- nie możność zarzutu podstępny i niesumienności strony przeciwnej, *clausula de dolo* stała się właściwie zupełnie zbędną<sup>1</sup>.

Ponadto zaś z uznaniem całego szeregu kontraktów niefor- malnych, a nawet czysto konsenzualnych i przyznaniem im pełnych skutków prawnych doszło prawo rzymskie do zasady, że w swo- bodniejszych umowach (*negotia bonae fidei*) postulat uczciwości i dobrej wiary rozumie się sam przez się, tak, iż *exceptio doli* nie potrzebuje nawet być zgłaszana *in iure* jako osobny krok pro- cesowy.

Odtąd staje się *exceptio doli* głównym środkiem prawnym służącym do tego, by prawo nie było narzędziem wyzysku i nie- sumienności. Prawo cywilne zostaje w ten sposób poddane pod rodzaj kontroli zasad moralności i uczciwości, przez co, jeżeli nie wszystkie, to przynajmniej bardziej rażące wypadki podstępny, chci- wości i złośliwości zostają pozbawione pomocy prawa i z niej wy- kluczone.

To doniosłe etyczne znaczenie *exceptionis doli* zaznaczone jest w źródłach niejednokrotnie. Tak np. tłumaczy powód wprowa- dzenia tej ekscypcy Paulus następującymi słowy w l. 1 § 1 D. h. t. 44.4: *Ideo autem hanc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris contra naturalem aequitatem prosit.*

W podobny sposób określa ogólnikowo Papinian (l. 12 D. h. t. 44.4) ekscypcyę *doli* jako obronę na zasadzie słuszności opartą:

*Qui aequitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est.*

Samo przez się rozumie się, że owa *aequitas* rzymska, two- rząca niejako umoralniającą korekturę prywatnego prawa, nie słu- żyła do przeprowadzania postulatów „kwestyi socyalnej“ i wyrów- nywania zbyt rażących różnic w rozdziale dóbr w społeczeństwie, nie usuwała nawet zapewne objawów, którebyśmy dziś mogli uznać za „lichwę“ i nadużycie ekonomicznej przewagi, lecz przecież była ona silną dźwignią dla poparcia sumienności i tego, co nazwaćby można „fair play“ w stosunkach obrotowych.

---

<sup>1</sup> Jest ona tedy u późniejszych jurystów klasycznej epoki już rodzajem archaistycznej pozostałości.

Z uwagi na to, że zarzut postępowania dolose odnosić się mógł nie tylko do chwili powstania stosunku prawnego, ale i do późniejszego zachowania się powoda, formułowano odpowiednio ekscepcyę, odnosząc ją tak do pierwotnego, przy zawiązaniu stosunku objawiającego się, jak i do wszelkiego następnego dolus włącznie aż do faktu wniesienia skargi. Wyrażono to słowami: *si in ea re nihil dolo malo A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> factum sit neque fiat*. Na tej to drodze pojęcie i nazwa *exceptionis doli* zostały rozszerzone o wiele poza właściwe ich znaczenie, tak, iż *exceptio doli* w ogólniejszym znaczeniu (nowszy juryści mówią tu o *e. d. generalis*) obejmuje każdą ekscepcyę *in factum*, wszelki nawet w ogóle zarzut, który pretensyę powoda w chwili wniesienia skargi niesłuszną i prawnie nieuzasadnioną czyni<sup>1</sup>.

Nowoczesne ustawodawstwa zdobyły się na krok śmiały określenia dogmatycznego skargi, odpowiadającej rzymskiej *actio doli* przez wciągnięcie etycznych pojęć do samego określenia znamion czynu uzasadniającego to roszczenie. W ten sposób postanawia kodeks niemiecki w § 826<sup>2</sup>, że rozmyślne wyrządzenie szkody drugiemu w sposób wykraczający przeciw dobrym obyczajom pociąga za sobą obowiązek wynagrodzenia. W związku z tem postanowieniem zostaje też t. zw. *Schikanenparagraph* (§ 226)<sup>3</sup> wypowiadający zasadę prawną, że wykonywanie subiektywnego prawa jest niedozwolone, jeżeli ma jedynie na celu, komuś drugiemu szkodę wyrządzić.

---

<sup>1</sup> Zob. Ulpian w l. 2 § 5 D. h. t. 44.4: *et generatiter sciendum est ex omnibus in factum exceptionibus doli orire exceptionem, quia dolo facit, quicumque id, quod quaque exceptione elidi potest, petit, nam et si inter initia nihil dolo malo fecit, attamen nunc petendo facit dolose...* Nieco podobnie Paulus l. 8 D. eod. i l. 173 § 1 D. de r. i. 50.17: *Dolo facit, qui petit quod redditurus est*. Nie wymagano nawet zarzutu a względnie stwierdzenia świadomości, iż powód działa za złą wiarą, przyjmując, że ipsa res in se dolum habet (Ulpian l. 36 D. de verb. obl. 45.1). To rozciągnięcie pojęcia dolus przy ekscepcyi (częścią może dopiero interpelacją spowodowane) daleko poza właściwe granice nie wydawało się krokiem zbyt niebezpiecznym, ponieważ uwzględnienie ekscepcyi nie pociągało za sobą infamii, tak jak się rzecz miała przy *actio doli*.

<sup>2</sup> „Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet“.

<sup>3</sup> „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderem Schaden zuzufügen“.

Za przykładem prawa niemieckiego poszła też austriacka Nowela III do ustawy cywilnej, obrała wszakże nieco odmienną drogę. Nie wprowadza ona mianowicie osobnego przepisu przeciw szkodzie przy wykonywaniu prawa, lecz w nowym ustępie § 1295 postanawia: ten, kto w sposób wykraczający przeciw dobrym obyczajom rozmyślnie wyrządza szkodę, odpowiada za to, wszelako, gdy się to stanie w wykonaniu jakiegoś prawa, tylko wówczas, jeżeli wykonanie prawa miało widocznie na celu wyrządzenie drugiemu szkody<sup>1</sup>.

Mojem zdaniem nie da się nadużycie prawa subiektywnego w celach nieetycznych ująć i zamknąć w pewną maksymę, tyczącą się li tylko t. zw. szykany, gdyż szykana jest pewnym rodzajem nadużycia prawa, ale wcale nie j e d y n y m. Należałoby więc raczej (jak to czyni Szwajcarski Kodeks cyw. w art. 2)<sup>2</sup> wypowiedzieć normę ogólną, że każde prawo, powinno być wykonywane wedle zasad dobrej wiary, a więc nieetyczne nadużycie prawa podmiotowego nie znajduje już ochrony prawnej. Jeżeliby się jednak uważało to za krok zbyt ryzykowny ze względu na ewentualne mylne pojmowanie takiej maksymy w praktyce i nadużywanie jej, w takim razie należy przynajmniej kłaść w naukowej definicji prawa subiektywnego silny na to nacisk, iż zasadniczo zakres woli przyznany w prywatnych uprawnieniach nie może obejmować interesów i dążeń, pozostających wręcz w sprzeczności z zasadami etyki<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Szczęśliwiej, aniżeli się to stało w Noweli III. do austriackiego kodeksu cywilnego, formułuje myśl podobną profesor Till w swym Projekcie ogólnej części Polskiego Prawa Zobowiązań. Oto tekst projektowanego postanowienia: Art. 75 ustęp 2: „Ten sam obowiązek (odszkodowania) ma, kto rozmyślnie wyrządzi drugiemu szkodę w sposób, wykraczający przeciwko dobrym obyczajom, chociażby działał w wykonaniu swego prawa“. W uwagach do tego ustępu nie bez racji zaznacza autor, iż niemiecki „Schikanenparagraph“ może dać zachętę do pieniactwa, i dlatego stosowniej jest dopuścić dochodzenie roszczeń z powodu szykany dopiero w razie rzeczywistego wyrządzenia szkody. Słusznym jest też zarzut, iż z drugiej strony ograniczenie wypadków szykany dodatkiem, że tu wykonanie prawa „tylko“ albo „widocznie“ w celu szkodenia drugiemu miało miejsce, odejmuje temu postanowieniu praktyczne znaczenie, gdyż tego właśnie momentu nie będzie można nigdy stwierdzić z całą stanowczością.

<sup>2</sup> Ów art. 2 szwajcarskiego kodeksu cyw. (z 10 grudnia 1907) brzmi w tekście francuskim: „Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi“.

<sup>3</sup> Zob. o tem bliżej moją rozprawę: Pojęcie i granice prawa własności (Begriff und Grenzen des Eigentumsrechts, Wiedeń, Manz 1902) szczególnie tamże § 9.



Postanowienia prawne tego rodzaju, jak tu obecnie omawiane, których nasze etyczne poczucie dziś niezbędnie się domaga, mogą w zastosowaniu doniosłe oddać usługi w kierunku „umoralnienia” i „uspołecznienia” stosunków prawnych, ale tylko o tyle, o ile stan sędziowski będzie na wyżynie swego doniosłego zadania. Rozmaite tu bowiem może zachodzić niebezpieczeństwo: Skutkiem pewnej nieśmiałości w zastosowaniu tych, tak ogólnikowo brzmiących i nieuchwytnych postanowień, mogą się one stać łatwo „martwą literą”, tak, jak się nią niemal zupełnie u nas stały postanowienia przeciw wyzyskowi lichwiarskiemu. Co gorzej, mogą one zamiast bronić przeciw niemoralności i nadużyciom stać się narzędziem ułatwiającym niesumienne pieniacstwo, wyzysk i rozmaitego rodzaju wymuszenia<sup>1</sup>. Nie ma jednak kwestyi, że prawdziwie kulturalne społeczeństwo bez podobnych prawnych postanowień obejść się dziś nie może.

Roszczenie o wynagrodzenia szkody, spowodowanej nieetycznym działaniem, uznane w dzisiejszych ustawodawstwach, możemy nazwać „nowoczesną *actio doli*”; w istocie bowiem nie wychodzi roszczenie to (nawet obejmując wypadki nadużycia prawa dla „szykany”), znacznie poza rzymski środek prawny, tak, jak on zapewne był stosowany w praktyce.

Natomiast prawno-rzymski analogiczny środek obrony po-  
zwanego, mianowicie *exceptio doli*, nie wymaga niezbędnie, skutkiem odmiennego charakteru dzisiejszego procesu w porównaniu z rzymskim postępowaniem procesowem *per formulam*, osobnego pozytywnego przepisu prawnego, o ile się ogólną uznaje normę, że przeciw każdej pretensyi prawno-prywatnej można bronić się zarzutem, iż roszczenie jest wręcz w sprzeczności z zasadami etyki. Nie da się wszakże zaprzeczyć, że ułatwiają ten sposób pojmowania rzeczy wyraźne postanowienia prawne, takie np. jak je zawiera Kodeks niemiecki w §§ 157 i 242<sup>2</sup>, które wypowiadają zasadę,

<sup>1</sup> Szczególnie niebezpiecznym i szkodliwym może się stać w praktyce udzielanie nierozważne i lekkomyślne przez sądy „prawa ubogich”, a tem samem zwolnienia od kosztów sądowych jakimś ciemnym osobnikom, niesumieinnym wyzyskiwaczom i pieniaczom, którzy roszczeniami, opartymi na tego rodzaju ogólnikowych postanowieniach, mogą nagabywać najuczciwszych ludzi i nadużywać środków prawnych, bez obawy niekorzyści majątkowej dla siebie, dla bezczelnych wymuszeń.

<sup>2</sup> § 157: Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

że czynności prawne i związane przez nie stosunki należy interpretować nie tylko w myśl zwyczajów i reguł życia, ale także wedle prawideł uczciwości i dobrej wiary.

W szczególności nie należy o tem zapominać, że nawet oświadczenia woli i związane przez nie stosunki prawne, których treść zdaje się być normalną i wolną od wszelkich celów anti-etycznych, mogą bądź z góry już mieć w sobie, bądź przybrać w wykonaniu charakter sprzeciwiający się dobrem obyczajom, w którym to razie należy je uznać za wyjęte z pod obrony prawnej<sup>1</sup>.

Interesujący przykład tego rodzaju omawia w l. 31 § 1 D. depositi 16.3 jurysta rzymski Tryphoninus: Ktoś bona fide przyjął rzeczy w depozyt od złodzieja. Jurysta zastanawia się nad tem, czy depozytariusz, dowiedziawszy się następnie o tem, że rzeczy pochodzą z kradzieży, ma przecież dotrzymać umowy deponentowi? Tryphoninus waha się, i tylko z pewnemi zastrzeżeniami przyznaje, że depozytariusz mógłby w tym razie złamać wiarę wobec deponenta i rzeczy wydać uprawnionemu właścicielowi<sup>2</sup>. Sądzę, że śmielszy jurysta nie podzielałby tu wątpliwości Tryphonina, podobnie jak mybyśmy ich dziś nie mieli. Depozytariusz z chwilą, gdy się dowiedział, że deponent jest defraudantem lub złodziejem, nie tylko nie ma obowiązku, ale nie ma też i prawa dotrzymać mu umowy, która z depozytu zmieniała się w potępione przez prawo i etykę „paserstwo“ (Hehlerei). Dotrzymując depozytu dzia-

---

§ 242: Der Schuldner ist verpflichtet die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

<sup>1</sup> W postanowieniach Now. III. do kod. austr. (§§ 914 i 879 ustęp 1 w brzmieniu Now. III), zbliżonych treścią do cytowanych poprzednio §§ kod. niemieckiego możliwość objęcia nimi i tej, podanej w kwestyi konsekwencji nie uwydatnia się dostatecznie. W Projekcie prawa zobowiązań prof. Tilla otrzymują postanowienia art. 17 i 19 odpowiednią korekturę i uzupełnienie w art. 128 dotyczącym się spełnienia świadczenia (zob. uwagi autora do tego art.). Jest to potrzebnem, nie tylko bowiem treść samej umowy i oświadczenia stron w niej zawarte, lecz i wykonanie jej nie powinno być sprzeczne z zasadami uczciwości i dobrych obyczajów.

<sup>2</sup> Z reguły wszakże miałyby rzecz być oddana temu, co dał ją w depozyt. Przy tem powołuje się Tryphoninus na zdanie Marcellusa, który mniemał, że fur i latro mogą mieć actio depositi lub commodati (potwierdzają to zdanie Marcellusa i dwa inne ustępy Digestów l. 1 § 39 dep. 16.3 i l. 16 commod. 13.6). Co prawda, nie wiemy, czy Marcellus ma ten wypadek na myśli, gdzie dzierżyciel wie, kto jest właścicielem.

łałby *contra bonos mores*, bo ułatwiłby złoczyńcy bezprawne przywłaszczenie sobie cudzego dobra. Ma on więc obowiązek złamać umowę i wydać rzecz uprawnionemu, lub też (jeśli nie wie, kto nim jest), przechować dla tego, co swe uprawnienie wykaże, albo też oddać rzecz władzy publicznej w przechowanie.

Podobnie i w innych kontraktach mogą późniejsze wydarzenia lub rewelacje nadać *ex post* umowie nienagannej treści, i (przynajmniej przez jedną stronę) *bona fide* zawartej charakter wykraczający przeciw dobrym obyczajom. Weźmy np. następujące wypadki: Ktoś otrzymuje zlecenie (*mandatum*), by jakąś doniosłą wiadomość zakomunikować innej osobie, dowiaduje się zaś następnie, że idzie tu o okłamanie owego trzeciego dla celów oszustwa. — Albo: Ktoś podejmuje się przewiezienia pewnych przedmiotów (*locatio conductio operis*), spostrzega wszakże lub otrzymuje wiadomość, że ów opakowany ładunek zawiera narzędzia, służące do popełnienia jakiegoś występku (np. zbrodni dynamitowej). Ktoś wynajmuje w swym domu mieszkanie (*locatio conductio rei*), uważając najemcę za przyzwoitego człowieka, gdy tymczasem tenże następnie urządza w najętym mieszkaniu dom rozpusty lub spelunkę dla gier hazardowych. Ktoś zawiera kontrakt spółki (*societas*) i obowiązuje się uiścić pewną wkładkę, a dowiaduje się następnie, że cele spółki są oszukańcze i t. p.

We wszystkich podobnych wypadkach ten, kto *bona fide* zawarł kontrakt jako umowę uczciwej treści, ma prawo złamać ją i uznać za nieobowiązującą, jeżeli się przekona, że przybiera ona charakter przeciwny dobrym obyczajom. W ten sposób czynność prawna w chwili zawarcia ważna, lub mająca przynajmniej pozory ważności, staje się wraz z ugruntowaniem przez nią stosunkiem czemś niedozwolonem i pozbawionem opieki prawnej w myśl przepisów, do których się zwracamy obecnie pod:

4. Prawo, jakkolwiek w dziedzinie stosunków prywatnych obszerny zakres swobody i autonomii pozostawia stronom co do kwestyj, jak sobie życzą wzajemne uprawnienia i obowiązki ukształtować, toć przecież stawia w tym względzie pewne granice, zawiera postanowienia, wychodzące już poza *ius dispositivum*, normy bezwzględnie obowiązujące, któremi pewnym oświadczeniom woli odmawia skuteczności prawnej. Może to prawo czynić dla pewnych względów utylitarnych polityki legislacyjnej — np. wymaga dla większego bezpieczeństwa pewnej ściśle określonej formy, nieraz

dość uciążliwej, dla pewnych donioślejszych aktów prawnych i to pod rygorem nieważności lub przynajmniej niezaskarżalności. Ponadto wszakże — i to nas tu tylko bliżej interesuje — odmawia prawo swej pomocy i współdziałania tam, gdzie oświadczenie woli i stosunek, mający skutkiem tego powstać dla względów etycznych, nie zasługuje na ochronę prawną<sup>1</sup>.

Juryści rzymscy z czasów klasycznej jurysprudeney, niezawodnie po części pod wpływem filozofii szkoły stoickiej, kładą nacisk jak najsilniejszy na ścisły związek między prawem a etyką do tego stopnia, iż identyfikują niemal ideę prawa z pojęciami, zaczerpniętymi wprost z zakresu etyki, jak: słuszość, sprawiedliwość, uczciwość i t. p. I tak wypowiada Ulpian, powołując się na Celsusa, maksymę, iż: *ius est ars boni et aequi* (l. 1 pr. D. de iust. et. iure 1.1) a jako „*iuris praecepta*“ wylicza: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, dodając nadto, że: *iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (l. 10 §§ 1 i 2 D. eod). Zdania podobne nie są w ustach jurysty czczemi tylko frazesami, spowodowanemi brakiem należytego odróżnienia zakresu działania prawa od dziedziny etyki, nie są one też li tylko życzeniami i postulatami etycznymi; należy je raczej rozumieć jako skonstatowanie tej idei przewodniej, iż prawodawstwo i jurysprudeney dążą do zgody jak najściślej między zasadami moralności a normami prawnymi, tem samem zaś etykę jako współczynnik w domenie prawnej uznają.

Istotnie też pojęcia słuszości, dobrej wiary, uczciwości, wzajemnego zaufania, nieposzlakowanej czci i t. p. jak znów naodwrot: podłości, niesumienności, fałszu, podstępu, gwałtu, złego zamiaru, wyzysku i wszelkiej innej winy, owe więc dodatnie i ujemne kategorie etyczne są i muszą być niezbędnie uznane także przez prawo za doniosłe kategorie pojęć jurydycznych, tak w dziale prawa w ogóle, jak i prawa prywatnego w szczególności, przyczem prawo

---

<sup>1</sup> O umowach, wykraczających przeciw moralności zobacz przede wszystkim Ph. Lotmar, *Der unmoralische Vertrag*; także E. Steinbach, *Die Moral als Schranke des Rechtsverwerbs und der Rechtsausübung*. Nader interesujące wywody w tych kwestyach zawiera też rozprawa J. Kohlera, *Die Ideale im Recht*, w *Archiv für bürgerliches Recht* t. V. (także w osobnej oddbitce); nie mniej też Kohler, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts* t. II. § 37 str. 93 n.

pozytywne ma obowiązek owe dodatnie etyczne czynniki popierać, ujemnym zaś przeciwdziałać. Jeżeli zaś w praktyce, mimo tych usiłowań, żadne prawo nie jest w stanie stać się niejako „etyką praktyczną sterowaną i realizowaną przez władzę państwową“, to nie ze względu na różność dziedziny etyki i prawa, lecz raczej z powodu niedostatecznych i zbyt ociążałych środków, którymi w domenie prawnej się rozporządza.

Nie jest tu oczywiście mojem zadaniem owawiać bliżej jakimi drogami i w jakiej mierze ustawodawstwo i jurysprudencja rzymska dążyły do uzgodnienia prawa z etyką, rozumie się tą etyką, która w ewolucji dziejowej odpowiadała dobie ówczesnej. Dość wskazać ogólnikowo, że dążenie to spotykamy na każdym kroku, i że przenika ono rozwój wszelkich najrozmaitszych instytucji prawnych.

Co się tyczy w szczególności swobodnych oświadczeń woli stron w prywatnych stosunkach życiowych, stoi prawo rzymskie na tem stanowisko, że zasadniczo wszystkim objawom woli i dążeniom anti-etycznym odmawia skuteczności prawnej, uznając je za wręcz nieważne. Używają w tej kwestyi źródła rzymskie rozmaitych wyrazów, jak: *iniustum*, *inhonestum*, *improbum*, *turpe*, *fraudulosum*, *dolosum*, *contra bonos mores*, *contra bonam fidem* i t. p., co wszystko oznacza naganność ze stanowiska etyki. Zasada powyżej podana wypowiedziana jest w źródłach rzymskich w nadzwyczaj licznych ustępach w odniesieniu do najróżnorodniejszych oświadczeń woli, tak między żyjącymi jak i na wypadek śmierci, często zaś dają jej juryści brzmienie niewątpliwie ogólnie obowiązującej normy.

Ograniczę się tylko do przytoczenia nielicznych ważniejszych fragmentów. I tak, postanowienia nieetyczne w rozporządzeniach ostatniej woli stawia prawo na równi z zarządzeniami niemożliwemi do wykonania. Zasadę tę wyraża przedewszystkiem w podniosłym sposobie jurysta Papinian w znanym, i słusznie wslawionym fragmencie l. 15 D. de cond. inst. 28.7: *Nam quae facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*. Jakkolwiek zasadę tę wypowiada jurysta w odniesieniu do rozporządzeń ostatniej woli, to jednak ma ona w jego intencji widocznie ogólne znaczenie. Jurysprudencja ustaliła sposób pojmowania tej

normy w rozporządzeniach na wypadek śmierci tak, iż ustanowienie dziedzictwa lub zapisu sprzeczne z etyką uważa się za nieważne, zaś niemoralny warunek lub zlecenie za niedołączone<sup>1</sup>.

Prawie co do wszystkich ważniejszych czynności prawnych pomiędzy żyjącymi wypowiadają źródła nieważność aktu, jeżeli objaw woli ma znamiona czegoś niemoralnego. Odnosi się to w szczególności do wszelkich pacta<sup>2</sup>; nie mniej też do wszelkich zobowiązań werbalnych (stypulacji)<sup>3</sup>, tem bardziej oczywiście do kontraktów, ocenianych zasadniczo podług swobodniejszych prawideł bonae fidei<sup>4</sup>, co źródła specjalnie podnoszą w odniesieniu do rozmaitych umów, jak np. co do mandatum, societas<sup>5</sup> depositum i t. d.

Za rzecz niemoralną uważają źródła w ogólności przy wszystkich umowach zwolnienie drugiego kontrahenta z góry od obowiązku uczciwości, a tem samem od odpowiedzialności za zły zamiar (dolus)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Zob. np. Paulus Rec. sent. III. 4b § 2: Conditiones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti, i Tenze: l. 9 D. de cond. inst. 28.7: Conditiones quae contra bonos mores inseruntur remittendae sunt. Marcellus: l. 20 D. de cond. 35.1: Nec dubitamus, quin turpes conditiones remittendae sunt.

<sup>2</sup> Zob. np. Consult. IV. 7: Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus; podobnież: eod 8, 9 i 10. L. 27 § 4 D. de pactis 2.14 (Paulus): Pacta, quae turpem causam continent, non sunt observanda. L. 7 § 7 D. eod. (Ulpianus). C. 6 C. de pact. 2, 3; c. 30 § 3 C. eod.

<sup>3</sup> Np. l. 26 D. de v. o. 45.1 (Ulpianus): Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti; l. 27 pr., l. 134 pr. D. eod; c. 4 C. de inut. stip. 8, 38: Omnia, quae contra bonos mores vel in pacto vel in stipulatione deducuntur, nullius momenti sint.

<sup>4</sup> Np. l. 5 D. de usuris 22.1 (Papinianus): Generaliter observari convenit bonae fidei iudicium non recipere praestationem, quae contra bonos mores desideretur; l. 6 § 9 D. de act. e. v. 19.1 (Pomponius): .. dolum malum... semper abesse oportet in iudicio empti, quod bonae fidei sit.

<sup>5</sup> Gaius Inst. III. 157: Illud costat, si quis de ea re mandet, quae contra bonos mores est, non contrahi obligationem, veluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias. Tenze: l. 35 § 2 D. de contr. em. 18.1: ...nec societas nec mandatum flagitiose rei ullas vires habet; l. 2 § 3 D. pro socio 17.2 (Paulus): Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quia bona fides contraria est fraudi et doli. L. 22 § 6 D. mand. 17.1 (tenze co do mandatum); l. 6 § 3 D. eod. (Ulpianus): Rei turpis nullum mandatum est; l. 57 D. pro socio 17.2 (Ulpianus) i inne.

<sup>6</sup> Np. l. 23 D. de r. i. 50.17 (Ulpianus)... Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestatur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est. Po-

Nie bez znaczenia też dla interesujących nas tu kwestyi są niejednokrotnie w źródłach wypowiedziane ogólne zasady, że nikt z niesumienności swej, nieuczciwości lub wiarołomstwa nie może odnieść korzyści, któreby prawo uznało<sup>1</sup>.

Nowoczesne ustawodawstwa przyjęły w zupełności za wzorem prawa rzymskiego ogólną zasadę, iż oświadczenie woli, wykraczające przeciw etyce postawione jest pod względem nieważności na równi z takim, które wprost przez prawo jest zakazane. O ile norma ta w dawniejszych ustawach tylko z pewną nieśmiałością bywała wypowiedzaną (jak np. w pierwotnem brzmieniu § 878 kod. austr. przez słowo: *unerlaubt*), o tyle dziś jest ona wyrażoną w sposób niewątpliwy przez wskazanie wyraźne na przepisy etyki. Tak więc według § 138 ust. 1 kod. niem. jak i według zmienionego Nowelą III. pierwszego ustępu § 879 kod. austr. czynność prawna, wykraczająca przeciw dobrym obyczajom (*ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst*) jest nieważna<sup>2</sup>.

Wskutek tego ogólnikowego określenia mamy wszelką podstawę nie tylko objaw woli w treści swej już niemoralny, t. j. taki, który niemoralność wprost wykonuje lub popiera albo też od spełnienia nakazów etyki odciąga, uznać za podpadający pod wspomniany przepis, ale także wszelkie na pozór „neutralne” oświadczenia woli, z którymi w dalszym planie cele antyetyczne się łączą. W ten sposób uznamy za wykraczające przeciw dobrym obyczajom kupna, darowizny, zlecenia, najmy usług i t. d., mające służyć dalszym zamysłom antyetycznym. Nie wystarcza jednak możliwość, a nawet pewne prawdopodobieństwo nadużycia owych czynności do przyszłych niemoralnych celów, jeżeli ten za-

---

dobnież l. 17 pr. D. commod. 13.6; l. 1 § 7 D. dep. 16.3 i w wielu innych fragmentach.

<sup>1</sup> Zob. np. l. 12 § 1 D. de furtis 47.2 (Ulpianus): *...nemo de improbitate sua consequitur actionem*. L. 4 § 13 i. f. D. de doli m. exc. 44.4 (idem): *...cum longe aequum sit ex eo, quod perfide gestum est, actorem nihil consequi*. L. 75 D. de r. i. 50.17 (Papinianus): *Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam* i t. p.

<sup>2</sup> Zob. także Tilla Projekt zobowiązań art. 50 ust. 1: „Umowy treści niemożliwej do wykonania albo zabronionej ustawą, oraz umowy sprzeciwiające się dobrym obyczajom są nieważne”. Art. 19: „Strony, zawierające umowę, mogą stosunek swój ułożyć swobodnie, o ile to nie sprzeciwia się zakazowi ustawy albo dobrym obyczajom”.

mysł pozostawał w stadyum czysto wewnętrznym; zamysły bowiem nieobjawione nie bierze się w prawnych stosunkach w rachubę. Nieetyczność wszakże przyjmujemy w każdym wypadku, gdy zamiar dalszy, sprzeczny z etyką, został w jakikolwiek bądź sposób umówiony, objawiony jako powzięty, chociażby mu nie dano nawet pewnie zdecydowanej formy np. zlecenia lub warunku.

Życie nasze całe prywatne i publiczne tak różnorodne obejmuje zagadnienia, tak liczne i rozmaite wchodzi tu w grę moralne obowiązki, iż wręcz niemożliwemby było ułożyć jakiś rodzaj „kodeksu etycznego“ dla bliższego oznaczenia i ocenienia chociażby ważniejszych kwestyi, tyjących się wykroczeń przeciw prawdom moralności, tem bardziej, ile że stosunki się zmieniają, a z nimi też pojawiają się nowe, dawniej nieznanne lub odmiennie pojmowane problemy moralne. Zaledwo więc parę ogólnikowych można zestawzić wskazówek co do pewnych typów wykroczeń przeciw dobrem obyczajom.

Otóż obowiązki moralne wiążą nas przedewszystkiem wobec państwa i innych związków prawno-publicznych, jakimi są autonomiczne korporacje z prawno-publicznym zakresem działania, organizacje tyjące się wyznań religijnych, instytucje dla celów dobra publicznego przez państwo uznane i t. p. Nie tylko urzędnicy tych związków mają pewne prawne i moralne powinności, lecz i współdziałające obywatelstwo, jak np. obowiązki wynikłe z prawa wyborczego, obowiązki płacenia danin publicznych, pełnienia służby wojskowej, poddania się zarządzeniom potrzebnym dla bezpieczeństwa publicznego i t. p. Łamanie tych obowiązków lub choćby poniżanie ich i zachęcanie do takiego postępowania jest przeciwnem moralności.

Zawody pewne, prywatne wprawdzie, lecz wyższe, wymagające kwalifikacyj przez publiczne władze stwierdzonych (np. zawody lekarzy, adwokatów, inżynierów, budowniczych i t. d.), pociągają za sobą pewien obowiązek sumienności zawodowej; wykroczenia przeciw niej są więc czemś antietycznem.

Lecz i zawody i zajęcia czysto zarobkowe nakładają pewien obowiązek etyczny; gonienie egoistyczne za własnym interesem ma i tu pewne granice i szranki, nie powinno ono być połączone z krzywdą i wyzyskiem słabszych i niedoświadczonych lub narażeniem szerszych warstw społecznych na doniosłe szkody, sprzeczne z interesami dobra publicznego. Stąd za rzecz niemoralną musimy



uznać tak lichwę w obrocie, jak i związki przedsiębiorców (trusty, kartele), dążące do nadmiernych zysków przez przesadne wykorzystywanie swej przewagi ekonomicznej w stosunku do warstw spożywców, będących wobec nich w przymusowym położeniu. Nie mniej też zмовы pracowników tak w zakładach użyteczności publicznej, jak i zagrażające gałęziom produkcji niezwykle ważnych dla dobra społeczeństwa mogą mieć charakter wybitnie niemoralny.

Także i ciaśniejsze związki prawnoprywatne rodzą doniosłe moralne powinności. Odnosi się to przede wszystkim do wysoce etycznego związku małżeńskiego oraz węzłów najbliższej rodziny, których nie wolno łamać ani poniewierać. Wykroczenia przeciw tym powinnościom, choćby nie pociągały za sobą skutków prawnych, oraz współwina w nich obcych, są przewinieniami przeciw etyce.

Lecz już nawet każdy związek między służbodawcą a oddającym mu usługi ma doniosłą stronę etyczną. Samo przez się rozumiemy, iż układ o spełnianie jakichś usług niemoralnych (np. dostarczenie pomocy w występku lub przyrzeczenie współudziału w nierządzie) jest czemś nieetycznym. Podnieść nadto należy, iż już przyjęcie usług w cudzem przedsiębiorstwie lub gospodarstwie obowiązuje do pewnej wierności; wiarołomstwo świadome (np. działanie na niekorzyść pracodawcy pod wpływem przekupstwa, zdradzenie ważnych tajemnic produkcji i t. p.), jest rodzajem niemoralnej felonii. Z drugiej znów strony wyzysk ekonomiczny robotnika przez pracodawcę, nakładanie nań obowiązków nad siły (choćby z jego zezwoleniem), zobowiązań zataczających wszelką swobodę indywidualną, albo też uniemożliwiających mu na przyszłość uzyskanie innego zarobku lub samodzielnego stanowiska są postępowaniem niemoralnem. Tu często prawodawstwa nowoczesne przychodzą z pomocą specjalnymi ustawowemi przepisami, które tyczą się dozwolonego czasu pracy, warunków wypowiedzenia służby, pomocy w razie choroby lub wypadku, ograniczenia pracy nieletnich i kobiet i t. p. Wszystkie te postanowienia są wiążące, i nie mogą być uchylone lub ograniczone swobodną umową stron.

Nieetyczność działania tyczy się dalej sfery stosunków płciowych; w tym względzie nie tylko prostytutcy i wszelkie popieranie i ułatwianie nierządu, lecz i wszelkie układy, tyczące się pozamałżeńskiego obcowania płciowego mają charakter nieetyczny.

Wspomnąc też należy, że społeczeństwo dążyć powinno do utrzymania wśród ludności pewnej wyżyny kulturalnej i umysłowej,

przeciwstawianie się więc tym wychowawczym tendencyjom, szczególnie zaś szerzenie wśród niedojrzałej młodzieńczej ludności demoralizacji, próżniactwa, opilstwa i rozpusty musi się uznać za działanie niemoralne.

Wreszcie mogą i czyny same przez się nienaganne i dozwolone przybrać charakter nieetyczny, jeżeli w ważnych postanowieniach, które powinny być wynikiem niczem nie skrepowanego przekonania, wiążemy z góry nieoględnie naszą decyzję, a w szczególności dajemy się powodować względami na zysk materyalny, stanowiący w tym razie niestosowną i brudną pobudkę. Należy też oczywiście ocenić właściwości danego wypadku, ażeby przyjąć piętno niemoralności w konkretnym wydarzeniu. Prawo rzymskie, jak wiadomo, z szczególnym naciskiem wymagało nieograniczonej swobody w decyzji co do rozporządzeń ostatniej woli, oraz kwestyi zawarcia lub rozwiązania małżeństwa, uznawało przeto ograniczenia w tym względzie za niemoralne<sup>1</sup>.

Zgodnie z prawem rzymskiem należy także dla nowoczesnych stosunków przyjąć ogólną zasadę, że, gdzie istnieje tylko rzeczywisty węzeł obowiązkowy, choćby on miał jeno znaczenie zobowiązania naturalnego, zwolnienie umowne dłużnika od obowiązku uczciwości i od odpowiedzialności za zły zamiar jest przeciwne dobremu obyczajom, a tem samem nie ma znaczenia prawnego<sup>2</sup>.

Kodeksy niemiecki (§ 138 ustęp 2) i austriacki (§ 879 l. 4 w brzmieniu Now. III.) uznają za szczegółowy wypadek umowy przeciwnej dobremu obyczajom interes lichwiarski, odnosząc pojęcie lichwy, poza granice „lichwy kredytowej“, do wszelkich czynności prawnych odpłatnych. Cechą interesu lichwiarskiego jest wyzyskanie przymusowego położenia, lekkomyślności, niedoświadczenia rozumu, braku doświadczenia lub wreszcie rozdrażnie-

<sup>1</sup> Np. l. 134 D. de v. o. 45.1 (Paulus): ...inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi sive futura sive iam contracta. C. 4 C. de contr. stip. 8.38: ..quia contra bonos mores de succesione futura interposita fuit stipulatio.

<sup>2</sup> Wypowiada to wyraźnie kodeks niem. w § 276 ust. 2: Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden.

Podobnież także Projekt zobowiązań Tilla, art. 172 ust. 3: „Umówienie się z góry, że dłużnik nie odpowiada za szkody wyrządzone rozmyślnem niespełnieniem, nie ma skutku prawnego“. Sądzę wszakże, że należałoby raczej powiedzieć: „za szkody rozmyślnie wyrządzone“.

nia umysłowego<sup>1</sup> innej osoby, i osiągnięcia przez to w zamian za własne świadczenie rażąco nadmiernych korzyści<sup>2</sup>.

Rozstrzygnąć w poszczególnym wypadku, czy oświadczenie woli (lub też pokrzywdzenie uzasadniające „nowoczesną *actio doli*“), było przeciwne dobrym obyczajom, jest częstokroć rzeczą nader trudną. Nie obowiązuje sędziego w tym względzie ani etyka jakiegos wyznania religijnego, ani też etyka tego lub owego filozofa. Musi on tedy postąpić według własnego poczucia etycznego. Nie wolno mu wszakże w tej decyzji zbyt hołdować czysto osobistym zapatrywaniom; nie wolno mu zastosowywać etyki jakiejś minionej doby ani etyki, którąby uważał za pożądaną „etykę przyszłości“. Ma zastosować zasady etyczne epoki, w której żyje i społeczeństwa, w którego zastępstwie wyrok wydaje. Musi się zastosować do pojęć i przekonań społecznych, a zarazem, uwzględniając okoliczności danego wypadku, mieć na oku zapatrywania owej sfery, do której należą działające osoby. W rozstrzygnięciu swem strzec się winien przesadnego subiektywizmu; ani surowym anachoretą, ani zbyt pobłażliwym na słabości i usterki ludzkie w ocenieniu wymogów etycznych być mu nie wolno.

Przesadą jest atoli a nawet szkodliwym błędem, jeżeli się w ocenieniu kwestyi, co się ma uznać za etycznie dozwolone a co nie, kładzie nacisk wyłącznie na „przeciętne“ niejako przekonania ludności<sup>3</sup>. Gdybyśmy bowiem na tem stanęli stanowisku, miara etycznego poczucia byłaby przeważnie nader niską, i to nawet u narodów będących stosunkowo na pewnej wyżynie moralnego rozwoju. Cóż dopiero powiedzieć o narodach etycznie mało rozwiniętych! Jeżeliby zaś ponadto uwzględnić się miało wszelkie odrębności warstw mało kulturalnych i zawodów niezbyt zaszczytnych,

<sup>1</sup> W definicji kod. niem. nie ma wzmianki o „niedołężstwie rozumu“ (*Verstandesschwäche*) i „rozdrażnieniu umysłowem“ (*Gemütsaufregung*). „Lekkomyślność i brak doświadczenia“ obejmują może i „niedołężstwo“, brak wszakże wzmianki o „rozdrażnieniu“ jest wadliwością dotkliwą definicji.

<sup>2</sup> Till w Projekcie zobowiązań traktuje interes lichwiarski pod tytułem: *W y z y s k* (art. 48), nie łącząc tego postanowienia z umowami „niemoralnymi“. Opuszcza też „brak doświadczenia“, który to moment jest istotnie w definicji zbędny.

<sup>3</sup> Tak np. w sposób stanowczy *P l a n c k* w swoim *Commentar zum Bürgerl. Gesetzbuch*: „Das jeweilige Volksbewusstsein entscheidet darüber, was die Sittlichkeit erfordert“.

to mogłoby owo „przeciętne“ przeświadczenie czy też poczucie etyczne „większości“ spaść niemal do zera<sup>1</sup>. Dodać trzeba, że w okresach upadku etycznego, zdemoralizowania i zdziczenia ów „standard“ etyczny zniżałby się i kurczył stale, formułka zaś, iż normą etyczną jest „przeciętne“ poczucie moralności w społeczeństwie stałaby się niejako premią dla wzmagającej się niemoralności. Coraz to bowiem liczniejsze typy i objawy nagannego postępowania (np. „łapówki“, wyzyski, niesumienne zaniebdywania obowiązków), traciłyby piętno moralnego potępienia i wzgardy. Zsuwając się moralnie po równi pochyłej w życiu, staczaliby się równorzędnie w dół także i w dziedzinie prawa, choć ono zasadniczo powinno być ostoją prawości; działałoby się to, co w znanem, trafnem powiedzeniu określa Seneca (w jednym z swych „Listów o moralności“) jako nieuleczalny objaw upadku społeczeństw, mianowicie, iż to, co było „występkiem“, staje się „obyczajem“ (ubi, quae fuerant vitia, mores sunt). Do takiej to mylnej i zgubnej konsekwencji mogłoby doprowadzić ocenianie momentu etyczności lub naganności podług „przeciętnego“ poczucia ludności.

W całej tej kwestyi nie należy bowiem zapominać o tem, że tak, jak w ogóle wytwarzanie się subtelniejszych pojęć etycznych i kulturalnych nie bywa dziełem szarych mas społecznych, lecz raczej duchowo wyższej ponad zwykły poziom elity i mniejszości, podobnie też ma się rzecz z możliwością ocenienia tego, co za prawe i dozwolone, a co za brudne i potępienia godne należy uważać. Sędzia wprowadzić nie może wymagać w zwykłych stosunkach życiowych i obrotowych jakiegoś zaparcia się i poświęcenia, będącego atrybutem natur wyjątkowo szlachetnych, ale, oceniając kwestye moralne, powinienem się kierować zasadami oświeconych i sumiennych, choćby oni w społeczeństwie w ogóle lub też w szczególności w zawodzie, o który w danym wypadku

---

<sup>1</sup> Weźmy np. na uwagę zwykły stopień uczciwości naszych dzisiejszych domokrażnych handlarzy starzyzną po miastach! — W ten sposób miała i opinia publiczna w Rzymie o moralności ludzi, oddających się pewnym zawodom z gory już liche wyobrażenie; tak np. o handlujących niewolnikami (l. 44 § 1 D. de aedil. ed. 21.1 (Paulus): id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciedum pronus est); podobnież także o nautae, caupones et stabularii (l. 3 § 1 D. nautae caup. stab. 4.9. (Ulpianus): ...reprimendae improbitatis hoc genus hominum...), w czem po części źródło tak doniosłej w historii prawa, surowszej odpowiedzialności „ex recepto“.

idzie, byli w liczebnej mniejszości. W ten też sposób należy oceniać w praktyce wszelkie problemy prawne, gdzie wchodzi w grę pojęcie zaczerpnięte z dziedziny etyki.

Pozostaje nam jeszcze zastanowić się nad zagadnieniem, czy działanie zostające w sprzeczności z dobrymi obyczajami mamy pojmować jako świadomą sprzeczność z prawidłami etyki? Ponieważ wykroczenie przeciw zasadom moralności zestawione jest w ustawach z wykroczeniami przeciw przepisom prawa, pochodzącymi ze złego zamiaru, a nadto w określeniu „nowoczesnej *actio dolii*” wyraźnie jest podniesiony moment *rozmyślnego* (*vorsätzlich*) uszkodzenia (§ 826 kod. niem. i § 1295 ust. 2 kod. austr.), przeto jest się skłonny przyjąć konieczność pewnego *dolus* u osoby działającej *turpiter*. Lecz, jak niezajomość ustawy nie wyklucza dokonanego przeciw jej przepisom przewinienia, tak też przyjąć musimy, iż żadną miarą nie wolno się tłómaczyć niezajomością prawideł uczciwości i w ogóle moralności. Brak poczucia moralnego nie może być uznany za uniewinnienie, i usunąć ujemnych skutków nieetycznego działania. Byłoby to wprost uprzywilejowaniem tępoty moralnej, a w konsekwencji popieraniem zaniku prawości i sumienności. Błąd więc co do zasad etycznych musimy uznać w ocenieniu prawnem za błąd nie do wybaczenia.

Nie da się wszakże zaprzeczyć, że mogą zachodzić wypadki, gdzie błąd tyczy się nie samejże treści normy etycznej, lecz innych, czysto faktycznych okoliczności, i że skutkiem tego rodzaju błędu działanie może się osobie, podejmującej je, przedstawiać jako zupełnie nienagane pod względem moralnym. Taki błąd może istotnie działaniu odebrać charakter nieetyczności a w tym razie przepisów prawnych, odnoszących się do wykroczenia przeciw dobrym obyczajom, zastosowywać nie należy<sup>1</sup>.

### ROZDZIAŁ III.

#### Praktyczne zastosowanie.

Obecnie znów wypada nam powrócić do owych w Rozdziale I. pod lit. A, B, C, D naszkicowanych wypadków i zaznaczyć, w jaki

---

<sup>1</sup> Jeżeli np. ktoś w umowie odpłatnej osiąga wprawdzie niestosunkowo nadmierne korzyści, nie wie wszakże o przymusowym położeniu drugiego kontra-

sposób materyał prawny, służący nam dziś do dyspozycji, w praktyce do tych wydarzeń i stosunków może być zastosowany.

A) Oświadczenia i porozumienia o charakterze towarzyskim, które strony same usuwają z pod rygoru prawnego<sup>1</sup>, nie pociągają za sobą z reguły żadnego następstwa prawnego, nie są nawet źródłem zobowiązań „naturalnych“. Owe wzajemne zaproszenia i obietnice, czysto towarzyskie wyświadczone sobie, drobne usługi i grzeczności podlegają nieraz pewnym regułom konwencyonalnym obyczajowym, nie rodzą jednak prawnego obowiązku. Zaniechanie tych reguł, nieprzestrzeganie ich lub złamanie może być nagannem, może być uznanem za brak towarzyskiego obejścia, grzeczności, dobrych manier, nawet za dowód gburowatości i braku wychowania, ale nie jest to „wina“ w znaczeniu prawnym, dolus lub culpa, i nie rodzi ani obowiązku odszkodowania ani innych prawnych następstw. Niekiedy może tego rodzaju zaniechanie powinności towarzyskich i przyjacielskich pociągnąć za sobą nader niemiłe i ujemne następstwa, a nawet spowodować pośrednio znaczną dla kogoś materyalną szkodę. Mimo to nie rodzi to następstw prawnych ani obowiązku odszkodowania, chyba że zajdą już znamiona prawne czynu zabronionego a w szczególności rozmyślnego nieetycznego wyrządzenia szkody<sup>2</sup>.

Nie da się zaprzeczyć, że pomiędzy osobami złączonemi ze sobą bliższymi węzłami przyjaźni lub choćby towarzyskiej zażyłości, uzasadniającemi znaczny i wyjątkowy stopień wzajemnego zaufania, nawet oświadczenia i porozumienia doniosłe, takie, które zresztą mogłyby i są z reguły poddane rygorom prawnym, mogą być pojęte w ten, nie wiążący żadnej strony, „pozaprawny“ sposób. Takie porozumienia mogą, o ile jedynie treść powinności uwzględnimy, mieć charakter umów obligatoryjnych, jak np. zlecenia (man-

---

henta, owszem, ma go za człowieka majątnego a skutkiem tego w wydatkach nieogłędnego, temu „wyzysku“ nie zarzucimy i nie podciągniemy interesu pod przepis dotyczący się „lichwy“.

<sup>1</sup> I w prawie rzymskim nie brak przykładów tego rodzaju niewiążących oświadczeń woli. Zob. np. l. 12 § 12 D. mand. 17.1 lub l. 24 D. de test. mil. 29.1.

<sup>2</sup> Np. przyrzekłem zrobić jakiś sprawunek dla znajomego lub dać mu informację co do jakiejś osoby, z którą on zamierza zawrzeć kontrakt kupna lub którą chce przyjąć do jakiegoś obowiązku służbowego; zaniechałem wszakże sprawunek załatwić wczas lub dałem informację nieścisłą, skutkiem czego znajomy mój poniósł znaczną szkodę majątkową.

datum), usług (locatio conductio operarum lub operis), wygodzenia (commodatum), spółki (societas), zamiany a nawet kupna - sprzedaży, różnią się atoli od zwykłych tego rodzaju kontraktów obligatoryjnych tem, iż tu strony z góry wykluczają wyniesienie skargi i domagania się przymusu prawnego oraz, iż skutkiem wzajemnego zaufania rezygnują wobec siebie ze wszystkich owych (przeważnie dyspozytywnych) przepisów, dotyczących się wzajemnej odpowiedzialności, jak np. odpowiedzialności za zwłokę, za niestaranność, za wady przedmiotu, za ewikcyę, — przepisów dotyczących się periculum, terminu wypowiedzeń, zabezpieczeń na invecta et illata i t. p. Strony nie chcą tu korzystać z wszelkich tych gwarancyj, które prawo im daje, zastępując je pełną ufnością w wzajemną życzliwość, poczucie uczciwości i „gentlemeneryę”<sup>1</sup>.

O ile jednak idzie w takich umowach o donioslejsze sprawy, musimy przyjąć, że wypełnienie przyrzeczeń i przyjętych na się powinności nie ma tu jedynie znaczenia grzeczności i uprzejmości albo też darowizny, lecz jest wywiązaniem się z moralnego, według okoliczności nawet doniosłego obowiązku, a wobec tego zobowiązanie ma tu już, co najmniej, charakter zobowiązania naturalnego. Nie wydaje mi się to wcale sprzecznem z zasadami prawnymi, jeżeli przyjmiemy, że w umowach uregulowanych przepisami o dyspozytywnym charakterze, wolno jest stronom usunąć dobrowolnie rygory przyznane przez ustawę dla ich zabezpieczenia i nadać stosunkowi mniej ścisłe znaczenie zobowiązania li tylko naturalnego.

Obowiązuje to jednak tylko same strony zawierające to porozumienie, usunięte z pod ścisłości prawnej, bo stosunek wzajemnej ufności ma tu właśnie znaczenie czysto osobiste. Jeżeli więc w miejsce jednej ze stron wejdzie w ten stosunek jej następca (dziedzic), to należy przyjąć, że owo naturalne zobowiązanie rozwiązuje się, przestaje istnieć, o ile nie zostanie dobrowolnie wznowionem. Jeżeli nastąpiły poprzednio jakieś faktyczne przesunięcia majątkowe (np. wypłaty), a nie były one tylko spełnieniem (solu-

---

<sup>1</sup> Nawet kontrakt uważamy za najbardziej „ściśły”, mianowicie pożyczka (mutuum, jak wiadomo, stricti iudicii według prawa rzymskiego) może otrzymać tego rodzaju charakter dobrotliwy i przyjacielski. Mogą dobremu znajomemu, którego chcę wspomóc w trudnościach finansowych, udzielić pożyczki, porozumiewając się z nim, iż odda mi, kiedy zechce i jak będzie mógł, tak, iż może on nawet traktować pożyczkę jako darowiznę, jeżeli stosunki jego się nie poprawią.

tio) naturalnego zobowiązania, to pozostają one w majątku drugiej osoby jako *sine causa* i można kondykcją żądać ich zwrotu.

Oczywiście jednak ma ta możliwość obniżenia ścisłości prawnej stosunków obowiązkowych do znaczenia zobowiązań jeno naturalnych, pozbawionych zabezpieczenia skargą i przymusem prawnym — pewne granice, poza które wyjść nie wolno. Są bowiem w tej dziedzinie postanowienia bezwzględnie wiążące, które jako jako „*ius cogens*“ nie mogą być usunięte wolą stron, stosownie do znanej zasady prawnej, że: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (l. 38 D. de pact. 2.14 Papinianus)<sup>1</sup>.

Przedewszystkiem więc umowy rodzinne o doniosłym znaczeniu etycznym, zawierane przy współdziałaniu władzy państwowej, jak np. małżeństwo lub adopcyja, nie mogą być w swej skuteczności prawnej osłabione przez wolę stron, tem mniej więc niżone do kategorii zobowiązań naturalnych<sup>2</sup>. Niewątpliwą też jest rzeczą, że przy umowach zawieranych przez państwo lub korporacye prawno publiczne, albo też instytucye, zostające pod zarządkiem lub kontrolą prawnopublicznych czynników, chociażby odnośnie umowy miały czysto prawnoprywatny charakter, takie „dobroduszne“ rozluźnienie skuteczności prawnej nie byłoby dopuszczalne.

Lecz i co do umów wyłącznie do sfery prywatnej należących, w szczególności w najmie usług, spotykamy pewne ustawowe przepisy bezwzględnie wiążące, wydane w interesie socyalnym dla ochrony klasy pracującej, których prywatną umowną dyspozycją usunąć nie wolno. Jeżeli mi nie jest dozwolonem, przyjmując do obowiązku służącego lub robotnika fabrycznego, wykluczyć umownie przepisów tyczących się czasu pracy, warun-

---

<sup>1</sup> Podobnie l. 28 pr. D. de pact. 2.14 (Gaius): *Contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non habentur*; l. 45 § 1 D. de r. i. 50.17 (Ulpianus): *Privatorum conventio iuri publico non derogat*.

<sup>2</sup> Mogą wszakże wydarzać się porozumienia quasi-rodzinne, t. j. zbliżone do aktów prawnych o znaczeniu rodzinnem, które mają niekiedy wielką doniosłość życiową, a jednak stoją poza prawem i poza sferą obrony w drodze skargi i przymusu. Weźmy jako przykład faktyczne przyjęcie dziecka z cudzej rodziny na wychowanie bez jakiegokolwiek bliższego określenia prawnych zobowiązań po jednej i drugiej stronie. Wydarzenie takie może mieć najdonioślejsze znaczenie i ogromny wpływ na losy osoby, której się tyczy, być dla niej źródłem nieprzewidzianej pomyślności lub naodwrot spowodować złamanie jej życia; a przecież nie ma ono właściwie żadnej konkretnie ujętej treści prawnej.



ków wypowiedzenia i t. p., to tem mniej mi wolno będzie umówić się, że należąca się płaca będzie zobowiązaniem li tylko naturalnem lub zależną od dyskretyi pracodawcy, że w ogóle odpada obrona w drodze skargi i t. p. Pominąwszy już pozytywne, sprzeciwiające się temu przepisy, mogłyby umowy tej treści być wyzyskiem klasy pracującej, wykraczającym stanowczo przeciw dobrym obyczajom. Mogę np. w razie zasłabnięcia lub w razie choroby mego dziecka przyjmować od osób blizkich mi węzłem krwi lub przyjaźni usługi bezinteresowne, pełne poświęcenia, wychodzące o wiele poza nateżenie pracy zwykłego robotnika; — może jakiś filantrop szlachetny świadczyć podobne usługi bezpłatnie w jakimś szpitalu lub zakładzie dobroczynnym; nie wolno atoli żądać usług nadmiernych i altruistycznych od osób, choćby z ich zgodą, które żyją z pracy rąk, i których nie stać na wysiłki darne, nie dające im stosownego i dla ich utrzymania niezbędnego odwzajemnienia. Pewna zaporą moralną nie pozwala nam korzystać z dobrowolnej nawet ofiarności osób, które zgoła do tego warunków nie posiadają.

Doniosłą wreszcie granicę dla dowolności stron, w wyłączeniu oświadczeń woli i ugruntowanych przez nie stosunków ze sfery ściśle prawnej i pozbawieniu ich obrony sądowej, stanowi względ następujący: Stronom nie wolno dawać sobie nawzajem dyspenzy od nieuczciwości i w ogóle wszelkiego nieetycznego działania. Zasada, iż jest to *contra bonos mores* „*ne dolus prae-stetur*“, jest niejako normą *iuris publici*, uznaną tak w prawie rzymskiem jak i w nowoczesnem ustawodawstwie (zob powyżej str. 38). Jeżeli więc w jakimś stosunku faktycznym, przez strony za „pozaprawny“ uznanym i pozbawionym skargi zajdą w zachowaniu się jednej ze stron znamiona czynu uzasadniające skargę z jakiegoś czynu zabronionego lub nowoczesną „*actio doli*“, a więc, jeżeli miało miejsce rozmyślne wyrządzenie szkody czynem zabronionym lub wykraczającym przeciw dobrym obyczajom, to skutek prawny, mianowicie skargą broniony obowiązek wynagrodzenia szkody powstaje, choćby strony o tej konsekwencji nie myślały i jej sobie nie życzyły.

B) Przechodząc do owych stosunków o charakterze „powierniczym“, powyżej w Rozdziale I lit. B. naszkicowanych, gdzie to wzajemne zaufanie osób udział w nich biorących zastępuje miejsce ujęcia roszczeń i obowiązków w ściśle, nazewnątrż widoczne

formy prawne, chcę najprzód, celem żywszego uwydatnienia praktycznej strony problemu, przytoczyć przykładowo dwa tego rodzaju typy, stosunkowe mało skomplikowane i wcale nie wyjątkowe, które mogą nam służyć jako rodzaj ilustracji<sup>1</sup>:

a) Ojciec, głowa rodziny umiera, zostawiając majątek (w tem rozmaite nieruchomości) w dziedzictwie synom, a zapisując żonie dożywotnie prawo użytkowania na całym (lub na znacznej części) majątku. Wdowa, mając pełne zaufanie do synów i nie chcąc być obciążoną sprawami administracji majątku, nie zgłasza w pertraktacji spadkowej i nie intabuluje swego dożywocia, oddaje bez zastrzeżeń (a zatem nie na zasadzie upełnomocnienia, lecz jako właścicielom) zarząd majątku synom, przychodzi wszakże między nią a synami czysto osobisty, wewnątrzno-rodzinny układ do skutku tej treści, iż synowie będą ją uważać za uprawnioną dożywotniczkę, której w pierwszym rzędzie przypada używanie dóbr i dochód z nich oraz, iż będą się we wszystkich ważniejszych sprawach zarządu i ewentualnem pozbywaniu substancji majątku stosować do jej życzeń i zleceń.

b) Z dwóch braci, żyjących z sobą w największej harmonii, jeden ma dojrzałego już syna, drugi jest bezdzietny, i nie ma zamiaru wstąpienia w związki małżeńskie i założenia rodziny. Uważając bratańca za niezawodnego swego sukcesora, intabuluje go wprost jako właściciela majątku własnymi funduszami nabytego, (po części może, ażeby uniknąć kosztów dwukrotnej zmiany własności), układa się wszakże z bratem i bratańcem, że, jak długo żyje, sam majątkiem będzie zarządzać, wszelkie zeń pobierać dochody, de facto więc sam będzie właścicielem, a raczej dożywotnim użytkownikiem, mimo że na zewnątrz występuje tylko jako pełnomocnik bratańca<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Przytaczam z rozmysłem dwa przykłady zbliżone do tych stosunków, w jakich sam znajdowałem się w praktyce życiowej; rozwijały się one na podstawie zupełnej harmonii w rodzinie bez żadnych przeszkód i zgoła nie nastroczały powodu do wątpliwości i nieporozumień.

<sup>2</sup> Okoliczności podobne jak pod a i b, mogą powstać także bez zamiaru stron stworzenia trwałego stosunku tego typu. Stan tabularny może przez czas dłuższy, zwłaszcza u nas obecnie, kiedy się wymaga do pozbycia pewnych nieruchomości zezwolenia władz administracyjnych (Urzędu Ziemskiego), być odmienny, aniżeli stan odpowiadający zamysłom stron. N. p. dwaj synowie, odziedziczywszy wspólnie majątek po ojcu, dokonali faktycznego podziału, tak, iż jeden objął majątek A, drugi zaś majątek B, i ten podział praktycznie co do

Idzie o to jak ocenić te stosunki ze stanowiska prawnego a w szczególności, jakie przypisać znaczenie owemu wewnętrznemu, do powierznictwa zbliżonemu układowi rodzinnemu, sprzecznemu z tem, co się objawia jako uprawnienie nazewnątrz?

Dla uproszczenia wywodu i uniknięcia nieporozumień nie będę tu mówić o „powierznictwie“, lecz użyję terminologii: „krypto-uprawniony“ dla uprawnionego cichym układem (matka w przykładzie a) stryj w przykładzie b) zaś „krypto-zobowiązany“ dla strony przeciwnej (synowie pod a) brataniec pod b).

Przedewszystkiem zachodzi pytanie, czy nie należy przyjąć, że tu kryptouprawniony po prostu zrzekł się swych praw, nie postarawszy się o ich uzewnętrznienie (intabulację przy nieruchomościach), i zdał się niejako „na łaskę i niełaskę“ kryptozobowiązanego? W tym razie uznałoby się, że kryptouprawniony pobiera dochody i użytki tylko jako każdorazową darowiznę ze strony kryptozobowiązanego, będącą wynikiem wdzięczności (a więc darowiznę „remuneracyjną“), lecz nie ma do tych świadczeń prawa i żadnej zgoda obrony prawnej; tem samem zaś darowizny te każdej chwili ustać mogą, nic, prócz moralnych względów, nie zapewnia ich trwałości. Synowie tedy (w przypadku a) mogliby odmówić matce dochodów, sprzedać na swój rachunek majątek komuś trzeciemu i t. p; brataniec (przykład b) odebrać pełnomocnictwo stryjowi i pozbawić go wszelkich użytków.

Otóż, mojem zdaniem, na tego rodzaju interpretację żadną miarą zgodzić się nie można; byłaby ona wprost premią na nieuczciwość. Nie ma bowiem wątpliwości, że każdy sumienny człowiek taki cichy rodzinny układ będzie uważać za obowiązujący. Dopuszczenie, iż niesumienne zerwanie go daje niezawodny zysk, byłoby wręcz contra bonos mores. Przeciwnie, przyjąć właśnie należy, że wyrządzenie szkody przez rozmyślne złamanie układu (n. p. sprzedanie majątku komuś trzeciemu) upoważnia kryptouprawnionego do actio doli i wstąpienia na drogę sądową.

Zresztą należałoby ocenić zachodzące tu stosunki podług zasad następujących: Ponieważ strony w tego rodzaju układach, na głębokiej wzajemnej ufności opartych, wykluczają zgóry spory sązarządu i pobierania dochodów między sobą przeprowadzili. Otóż, dopóki on nie jest tabularnie przeprowadzony, uprawnienia oparte na prywatnym układzie są w sprzeczności z tem, co się nazewnątrz jako stan prawny przedstawia.

dowe, przeto, o ile się wszystko rozwija bez nieporozumień i zarzutu wiarołomstwa, należy stosunek oceniać według zasad, dotyczących się zobowiązań naturalnych. Świadczeń więc na rzecz kryptouprawnionego nie będziemy uważać za darowizny, lecz za płacenie długu a więc przyznamy tu bezwzględnie *retentio soluti*. Zobowiązanie to naturalne dopuszcza nadto wszelkiego rodzaju umocnienia jak: przez zakład, porękę, zastaw, karę umowną, układ o arbitraż, skrypt dłużny, uznanie (tak co do całego stosunku obowiązkowego, jak i co do poszczególnych winnych świadczeń); niezawodnie też może przez nowacę stan rzeczy być zamieniony na stosunek prawny jawny, uzewnętrzniony. Należałoby też przyjąć, że w razie uzasadnionego niebezpieczeństwa (n. p. wadliwej administracji, grożącej ruiną) kryptouprawniony ma prawo domagać się zamienienia stosunku poufnego na jawny i prawnie zabezpieczony (ewentualnie w drodze wpisu tabularnego swych praw). Jeżeliby w czasie trwania lub przy rozwikłaniu stosunku zaszły pewne wątpliwości, to strony mogą zawrzeć układ o arbitraż a sędzia umowny lub też przyjacielski pośrednik (rzymska: *amicorum sententia*) powinien uznać poufny układ za mający prawne znaczenie i interpretować go *ex bono et aequo*, według zasad dobrej wiary i wzajemnej życzliwości.

Wahać się można co do kwestyi, jakie to ma skutki, jeżeli w miejsce jednej z osób, które zawarły pierwotnie poufny układ, wejdzie drogą sukcesyi (dziedziczenia) osoba nowa. Zachodzi bowiem pytanie, czy dawny układ wiąże następcę? N. p. w wypadku a) umiera jeden z synów lub w wypadku b) brataniec, a w miejsce wchodzi dziedzic, przypuśćmy w dodatku, nieletni. Jakże się ma zachować wobec tego kryptoprawnego stosunku dziedzic a względnie jego opiekun? czy nie jest to nawet obowiązkiem opiekuna i sądu opiekuńczego w obronie interesów pupila uznać kryptouprawnienie za niebyłe, postawić się niejako na stanowisku, że *quod, non est in actis non est in mundo*? Sądzę, że nie. Układ rodzinny, *bona fide* dawniej zawarty powinien być uszanowany tak przez własnowolnego dziedzica, jak nie mniej też przez opiekuna i sąd opiekuńczy. Nie należy to bowiem wcale do *officium* opiekuna, by środkami etycznie nagannymi starać się przysparzać pupilowi korzyści<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Zasadę tę wypowiadają źródła rzymskie w dobitny sposób. Weźmy n. p. *arg. a contr.* z ustępu Paulusa w l. 12 § 2 D. de adm. tut. 26.7: *Nimium est*

Wątpliwości znaczne mogą w praktyce zachodzić co do skutków prawnych czynności, które kryptozobowiązany zawiera z osobami trzecimi na zasadzie przyznanego mu formalnie w całej pełni, a ściśnionego tylko poufnym układem, upoważnienia. Tu najsilniej występuje „powierzniczy” charakter stosunku. Otóż, o ile kryptozobowiązany zawiera czynności prawne z trzecimi osobami, w granicach danego mu układem poufnym upoważnienia, rodzą one pełny skutek prawny<sup>1</sup>. Wątpliwość powstaje, jeżeli działa wiarołomnie, np. jeżeli alienuje substancję majątku, który jeno „formalnie” jako własność był mu przyznany. On sam odpowiada oczywiście wtedy *ex dolo*, ale idzie o to, czy ów trzeci nabywa własność? Mojem zdaniem, tylko wtedy, jeżeli zawarł czynność *bona fide*, nieświadomy wiarołomstwa; jeżeli był *conscius fraudis*, to i przeciw niemu *actio doli* jest uzasadnioną.

Co się tyczy długów, zaciągniętych przez kryptozobowiązanego, odpowiada on za nie w pierwszym rzędzie osobiście; lecz trudno zaprzeczyć, że należy tu przyjąć odpowiedzialność za nie także tym majątkiem, który formalnie na zewnątrz przedstawia się

---

*licere tutori respectu existimationis pupilli erogare ex bonis eius, quod ex suis non honestissime fuisset erogaturus, co jurysta pięknie motywuje słowami: § 3 eod: Cum tutor non rebus dumtaxat, sed etiam moribus pupilli proponatur. Zob. też l. 9 § 6 i. f. D. eod. (Ulpianus): nec enim prohibentur tutores bonam fidem agnoscere.*

<sup>1</sup> Stosunek powierzniczy zachodzi właściwie w każdym takim wypadku, gdzie ktoś upoważnionym jest do działania nazewnątrz w innym prawnym charakterze, aniżeli jest ten, który na mocy układu z mocodawcą obowiązywać ma na wewnątrz. Już tedy tego rodzaju, zwykle w prawie rzymskim wypadki, jak: mandat do pozbycia rzeczy we własnym imieniu a na cudzy rachunek (dzisiejszy stosunek „komisowy”), a naodwrot, ściągnięcie długu w imieniu cudzem, a na własny rachunek (*procuratio iu rem suam*, np. przy nierozwiniętej jeszcze cesyi), są właściwie „powierznictwem”, co prawda, w bardzo prostej konstrukcyi. *Fideiussio*, zastępująca zastaw w dawniejszem prawie rzymskiem, ma już bardziej zawyły charakter, co nas wszakże nie interesuje tutaj bliżej. Że obok tego bywały i inne układy powierznicze praktykowane w Rzymie, o tem świadczy już choćby tylko wzmiankowana u Gaiusa (*Inst.* II. 60) *fideiussio cum amico contracta, quo tutius nostrae res apud eum sint*. Przykładowo przytaczam jeszcze dwa inne interesujące tego rodzaju wypadki powierzenia komuś pewnego upoważnienia do „wiernych rąk”: l. 46 D. de her. pet. 5.3 (Modestinus) i l. 4 § 1 D de doli m. exc. 44.4 (Ulpianus) z dokładniejszym określeniem celu. W pierwszym wypadku zachodzi wyraźny zamiar obejścia prawa, w drugim chęć uniknięcia kolizji z przepisem, dotyczącym się nieważności darowizn między małżonkami.

jako jego własność<sup>1</sup>. Ewentualnie też przyznać trzeba na zasadzie *actio Pauliana* (jako wypadek działania in *fraudem creditorum*) wierzycielom możliwość obalenia tego, co by świadczył na rzecz kryptouprawnionego z krzywdą wierzycieli, gdyż właśnie owo formalne, na zewnątrz objawione uprawnienie bywa z reguły główną podstawą jego kredytu.

Jak z omówionych przykładów wynika, każdy tego rodzaju poufny układ (choćby mało skomplikowany), sprzeczny z tem, co jest jako uprawnienie uzewnętrznionem, powoduje znaczne zawikłania w praktyce. Rozstrzygnięcie ich jest o tyle ułatwionem, iż normą będzie tu zawsze prosta stosunkowo zasada: uczciwość i dobra wiara nie powinny być poświęcone przesadnej formalistyce prawnej. Ale nie zapominajmy, że „powierzenia do wiernych rąk“ i powoływania się na najrozmaitsze „poufne układy“ zdarzają się aż nadto często u krętaczy, wyzyskiwaczy i pół- lub nawet zupełnych oszustów, w szczególności w wypadkach zatajeń majątkowych przy fałszywych niewypłacalnościach; słowem, środki te służą nieraz zamysłom wręcz nieczystym. Zadaniem sędziego — niekiedy wcale niełatwem — będzie tu zrobić odróżnienie między istotną uczciwością i dobrą wiarą a pozorną tylko i udaną; ocenienie więc i zrozumienie charakteru, czci i reputacji osób wchodzących w grę, będzie nieraz nie do uniknięcia, i to może rozstrzygnięcie danego wypadku niepospolicie utrudniać.

C. Pomimo ogromnego znaczenia, jakie w dzisiejszem życiu gospodarczem i społecznem posiadają wszelkiego rodzaju kartele i z m o w y (strajki, lokauty, bojkoty) dziwnie przecież rzadko się to zdarza, żeby spory z tych stosunków wynikłe przychodziły pod rozstrzygnięcie sądów cywilnych. Praktyka sądowa jest w tych kwestyach niezmiernie uboga w stosunku do wielkiej doniosłości wchodzących tu w grę interesów. O ile zresztą spory kartelowe przychodzą pod rozstrzygnięcie sądów, mamy relatywnie częściej do czynienia z zarzutami podnoszonymi przeciw autokratycznej samowoli kartelowych związków i spowodowanemu przez nie uciskowi samoistnej produkcji lub zbytu, aniżeli z owymi wypadkami,

---

<sup>1</sup> Zachodzi tu nieco podobny wypadek jak przy rzymskich t. zw. *actiones adiectitiae qualitatis*, w szczególności przy *a. de peculio*.

gdzie właśnie kartel szuka u władz pomocy przeciw osobom usuwającym się i wyłamującym z pod obowiązku dotrzymania umówionych paktów.

O z m o w a c h wszelkiego rodzaju można już nawet śmiało powiedzieć, że stoją one w swem działaniu i skutkach niejako poza prawem cywilnem; o ile zaś odnośne sprawy opierają się o sądy, to raczej o jurysdykcję karną z powodu, połączonych z tego rodzaju umowami, ograniczeń woli i wymuszeń; natomiast normalną jurysdykcję cywilną zastępuje tu z reguły bądź to jakaś medycyna, bądź najrozmaitsze, czy to w ogólniejszych granicach, czy to ad hoc ułożone arbitraże.

Że się zwykłą jurysdykcję cywilną pozostawia w sprawach zmów i karteli na uboczu i do niej prawie nigdy nie ucieka, temu dziwić się nie można. Ani normalna procedura w prawnoprywatnych sprawach, ani zasady prawa cywilnego, dotyczące się wynagrodzenia szkody, tak niezmiernie trudnej do obliczenia i schwylenia w wypadkach, o które w takich razach idzie — nie są w stanie skutecznie odpowiedzieć potrzebom. Musiałoby się chyba osobne wprowadzić dla tych spraw sądownictwo o charakterze fachowo-arbitrażowym, lecz z jednej strony określenie kompetencji tego sądownictwa, z drugiej zaś zapewnienie gwarancji pełnej bezstronności i sumienności byłyby niezmiernie trudnem do pokonania zadaniem. Radzą sobie tedy kartele i rozmaite podobnego rodzaju związki innemi środkami, jak: kaucyami, karami umownemi, zapisywaniem się z góry na jakiś arbitraż fachowy z wykluczeniem zwykłej drogi sądowej, a wreszcie głównie chwytają się środków s a m o o b r o n y i s a m o p o m o c y, co prawda, nie zawsze etycznie chwalebnych.

Pod względem kwestyi, czy i o ile związki kartelowe lub też koalicje pracodawców albo robotników, mające na celu przez zastanowienie pracy uzyskać korzystniejsze warunki, można uważać za legalnie istniejące umowy, skuteczne wobec forum prawa cywilnego, zachodzi u nas różnica doniosła między terytoryum dawnego zaboru austriackiego a resztą państwa. W krajach bowiem dawnego zaboru austriackiego obowiązuje dotąd t. zw. U s t a w a k o a l i c y j n a (z 7 kwietnia 1870 r. Dz. u. p. l. 43), która wyłącza od ważności prawnej tego rodzaju zmowy pracodawców i robotników (§ 2) a przeważnie też prawie wszelkie kartele producentów i kupców, mianowicie takie, których celem jest podniesie-

nie cen towarów na niekorzyść publiczności (§ 4)<sup>1</sup>. Powoduje to różnicę znaczną, choć może nie tak doniosłą, jakby się na pierwszy rzut oka mogło zdawać i jak często się przyjmuje, gdyż teoria a po części też i praktyka w Austrii nadała, mojem zdaniem, owym anti-kartelowym postanowieniom wspomnianej ustawy nieco zbyt daleko idącą rozciągłość. Zastanówmy się naprzód nad stanem prawnym tam, gdzie ta ustawa nie obowiązuje.

a) Kartele (zmowy) same przez się nie są porozumieniem wręcz nieobowiązującym lub przez prawo cywilne zakazanem; owszem, słusznie dziś np. praktyka w Niemczech stoi na tem stanowisku, że należy je uważać za umowy obowiązujące, o ile nie mają charakteru działania zabronionego lub przeciwnego dobrym obyczajom. Ta ostatnia okoliczność może zająć, a nawet niewątpliwie często zachodzi; cel lub środki kartelu (zmowy) mogą albo wprost przedstawiać się jako przestępstwo albo też wykraczać przeciw dobrym obyczajom. Wyzysk lichwiarski bądź wobec poszczególnych osób (np. zmuszonych do udziału), bądź wobec całych warstw ludności (konsumentów), wymuszenia bezprawne, ograniczenie wolności indywidualnej lub socjalnie niedopuszczalne wykluczenie swobody zarobkowania, presya szkodliwa na organy władzy publicznej i t. p. momenty często dają kartelom (zmowom) charakter związków wręcz szkodliwych, nagannych a tem samem prawnie niedopuszczalnych.

W tych razach kartel prawnie nie istnieje, tak jak *societas* zabroniona lub przeciwna dobrym obyczajom, obowiązki

---

<sup>1</sup> § 2 Ustawy opiewa: Verabredungen von Arbeitgebern (Gewerksleuten, Dientgebern, Leitern von Fabriks- Bergbau- Hüttenwerke- landwirtschaftlichen oder anderen Arbeitsunternehmungen, welche bezwecken, mittels Einstellung des Betriebes oder Entlassung von Arbeitern diesen eine Lohnverringerung oder überhaupt ungünstigere Arbeitsbedingungen aufzuerlegen — sowie Verabredungen von Arbeitnehmern (Gesellen, Gehilfen, Bediensteten oder sonstigen Arbeitern um Lohn), welche bezwecken, mittels gemeinschaftlicher Einstellung der Arbeit von den Arbeitgebern höheren Lohn oder überhaupt günstigere Arbeitsbedingungen zu erzwingen, — endlich alle Vereinbarungen zur Unterstützung derjenigen, welche bei den erwähnten Verabredungen ausharren oder zur Benachtheilung derjenigen, welche sich davon los sagten, haben keine rechtliche Wirkung.

§ 3 zawiera pewne postanowienia, dotyczące się nakłaniania niedozwolonemi środkami do zawarcia lub wytrwania w zmwowie;

§ zaś 4 brzmi: Die in den §§ 2 und 3 enthaltenen Bestimmungen finden auch auf Verabredungen von Gewerksleuten zu dem Zweck, um den Preis einer Waare zum Nachteile des Publikums zu erhöhen, Anwendung.



wobec niego zaciągnięte nie wiążą, w szczególności nie wiążą też uczestników, szkody zaś wyrządzone bądź uczestnikom bądź obcym (n. p. walka przeciw wyłamującym się uczestnikom lub przedsiębiorcom stojącym poza kartelem, t. zw. „outsiderom”), podpadają pod *actio doli* i obowiązują do wynagrodzenia. Świadczenia, wykonane w tym razie na rzecz kartelu (n. p. wkładki na utrzymanie zarządu, zakłady, zabezpieczenia, kary umowne i t. p.), o ile zachodzą tu warunki nieetyczności, nie mają ważności prawnej, i można żądać ich zwrotu *condictione indebiti* lub ob *turpem causam*, oczywiście, o ile zarzut nieetyczności nie trafia zarazem i świadczącego. Wszelkie też zabezpieczenia (kaucye, zastawy, poręki, kary), wszelkie układy o sądownictwo polubowne są w tym razie bez ważności prawnej.

Wręcz inaczej ma się rzecz, jeżeli kartel ani ustawom się nie sprzeciwia, ani dobrym obyczajom; a zaprzeczyć się nie da, że bywają kartelowe umowy nie tylko użyteczne dla samychże przedsiębiorców, lub też może nawet dla ochrony ich interesów w danych okolicznościach zgoła niezbędne, lecz zarazem przynoszące korzyść społeczeństwu przez stosowne uregulowanie produkcji, usunięcie niesumiennej walki konkurencyjnych, zapobieżenie przełomom gospodarskim w odnośnej gałęzi przemysłu lub handlu i t. d. Kartele tego rodzaju musimy uznać za umowy ważne przed forum prawa cywilnego i zaskarżalne.

Nie da się jednak zaprzeczyć, że i w tego rodzaju „dozwolonych” kartelach (zmowach) strony z własnej woli z reguły wykluczają drogą sądową, co się zdarza często w związku z tem, że ewentualne spory i wątpliwości poddaje się z góry orzecznictwu wyłącznemu jakiegoś sądu polubownego. Jeżeli droga sądowa jest wykluczona, mamy tu w tym razie do czynienia z pewnem rodzajem zobowiązania naturalnego, któremu należy atoli (poza skargą) przyznać pełną skuteczność, a więc dopuszczalność wszelkiego rodzaju zabezpieczenia (jak: kaucye, zastawy, poręka, kary umowne, uznanie, arbitraż).

Także środki samopomocy i represalie zastosowane przez kartel przeciw uczestnikom, wyłamującym się lub nawet przeciw outsiderom, nie mamy powodu uznać za naganne i niedopuszczalne, o ile nie wychodzą poza granice uczciwości i dobrych obyczajów. Nieraz nawet właśnie zdradzenie, złamanie lub podstępne obcho-

dzenie zobowiązań układu kartelowego może uzasadnić obowiązek wynagrodzenia szkody na zasadzie skargi de dolo.

b) Odmienny nieco i bardziej zawiły jest stan prawny w owym terytorium, gdzie obowiązuje austriacka ustawa koalicyjna<sup>1</sup>. O ile tu jakiś kartel (zmowa) przedstawia się jako układ ze względu na cel lub środki niedozwolony lub przeciwny dobrym obyczajom, mają zastosowanie zasady powyżej (pod a) podane: co do tych karteli nieważność, wypowiedziana przez ustawę koalicyjną, jest czemś zbędnem, bo one i tak prawnego waloru mieć nie mogły<sup>2</sup>.

Co się tyczy wszelkich innych, a więc w zasadzie „nienagannych“ karteli, należy z nich wyróżnić te, które nie podpadają pod znamiona podane w § 4<sup>3</sup> ustawy koalicyjnej, a więc nie mają na celu „podniesienie cen towarów na szkodę publiczności“. Te należy uznać za umowy ważne i zastosować do nich to, cośmy powiedzieli o prawnie ważnych kartelach powyżej pod a. Co prawda, rzadkością są niezawodnie kartele tego rodzaju, o którychby można stanowczo powiedzieć, że „nie dążą do podniesienia cen przedmiotów własnej produkcji i zbytu z uszczerbkiem nabywców“, boć przecież uzyskanie możliwie jak największych korzyści z obrotu jest właśnie głównym celem każdego takiego związku, utworzonego w celach zysku a nie filantropii. Zawsze atoli przecież choć dwa następujące typy karteli, o stosownie ograniczonej treści celów skartelowania się, można uznać za wyłączone z pod nieważności wypowiedzianej w § 4 ustawy.

---

<sup>1</sup> Zob. do dalszych wywodów głównie G e o r g P i c k: Der Kartellvertrag nach Oesterr. Recht str. 16 do 50. Autor, mimo, iż jest zasadniczo obrońcą karteli, daje przepisowi § 4 ustawy koalicyjnej stanowczo przesadne znaczenie pod względem „antikartelowym“, dochodząc przez to do wniosków, mojem zdaniem, nieuzasadnionych.

<sup>2</sup> Natomiast może w tych wypadkach znaleźć zastosowanie postanowienie karne, zawarte w § 3 ustawy.

<sup>3</sup> Nie ulega wątpliwości, że w myśli ustawodawców, uchwalających ustawę, wyrażenie „Verabredungen von Gewerbsleuten“ nie mogło się odnosić do karteli tego rodzaju, jakie dziś w stosunkach ekonomicznych istnieją. Tego rodzaju związków na wielką skalę w r. 1870 wcale jeszcze nie znano. Miano na myśli wówczas głównie raczej lokalne porozumienia osób handlujących artykułami pierwszej potrzeby, mające na celu chwilowe nadmierne wyśrubowanie cen, z wyzyskiem publiczności połączone. Nie da się wszakże zaprzeczyć, że pod wyrazy użyte w ustawie podpadają niezawodnie także dzisiejsze kartele. Zakres więc działania ustawy stał się o wiele szerszym i donioślejszym, niż pierwotnie przypuszczano.

Są niemi mianowicie: a) T. zw. kartele kondycyjne (*Konditionskartelle*), t. j. umowy kartelowe, tyjące się uregulowania i ulepszenia warunków wytwórczości, n. p. przez ujednostajnienie wyrobu i sortowania towarów, zaprowadzenia ulepszeń i jednolitości co do przyrządów używanych w produkcji i t. p., dalej b) kartele odnoszące się do planowego jednolitego postępowania celem nabycia towarów lub przerabianego surowca po jak najkorzystniejszych cenach (*Einkaufskartelle*). Wprawdzie idzie i w tych obu typach karteli oczywiście skartelowanym o uzyskanie znacniejszego zysku, ale przecież w pierwszym rzędzie nie przez podnoszenie cen sprzedaży, jeno przez zaoszczędzenie na własnych kosztach, czy to nabycia towaru (surowca), czy też produkcji. Z tego powodu nie podpadają powyższe dwa typy karteli wprost pod przepis § 4 ustawy koalicyjnej.

Natomiast kartele, które monopolizują lub choćby „rejonują” sprzedaż, usuwają konkurencyę, utrzymując jednolitość cen i t. p., niezawodnie mają na celu „podniesienie cen”, i to z reguły z pewną ujmą dla interesów nabywającej publiczności. Atoli i tu nie jest wykluczeniem, iż kartel taki może się wyswobodzić z pod zastosowania zakazu § 4, jeżeli zdoła wykazać, że podniesienie cen przecież nie jest „ze szkodą publiczności”, gdyż pewne podrożenie spowodowane kartelem jest co najmniej zrównoważone innemi korzyściami jak n. p. większą solidnością wyrobu, zabezpieczeniem regularnego dostarczania, wykluczeniem zastoju w tym dziale produkcji i handlu, ułatwieniami dostawy i t. p. Niewątpliwie jednak przeprowadzenie takiego dowodu będzie rzeczą nader trudną.

Dojść tedy musimy do przekonania, że istotnie niezmiernie przeważająca ilość wszelkich umów kartelowych, nie wyłączając takich, które nietylko nie są szkodliwe, ale wręcz niezbędne dla istnienia i normalnego rozwoju pewnych gałęzi produkcji i handlu podpaść musi pod przepis § 4. Idzie tedy o to, jak je traktować i jak bliżej pojąć owe odmówienie im prawnej skuteczności?

Z krótkiej debaty, która się toczyła przy uchwaleniu ustawy koalicyjnej w austriackiej Radzie Państwa, a mianowicie ze słów wypowiedzianych przez ówczesnego Ministra Sprawiedliwości Herbsta<sup>1</sup> można wnosić, że ów „brak skuteczności” umowy

---

<sup>1</sup> Zob. debatę w Austr. Radzie Państwa, która miała miejsce przy uchwaleniu w drugim czytaniu ustawy koalicyjnej dnia 10 lutego 1870 r.

pojmowano przecież w ten sposób, iż istnieje tu, mimo nieważności, pewien rodzaj zobowiązania naturalnego. Tymczasem w istocie nie mamy nigdzie jakiegokolwiek podstawy prawnej, ażeby tu przyjąć istnienie zobowiązania naturalnego takiego, któreby dopuszczało jakieś donioślejsze umocnienia prawne. Trudno więc temu zaprzeczyć, że, tak jak wzajemne zobowiązania skartelowanych uczestników, tak też i stwierdzenie tych zobowiązań przez uznanie, poręką, zastaw, zapisanie się na sąd polubowny (a ewentualnie i orzeczenie takiego sądu)<sup>1</sup>, musielibyśmy uznać za prawnie bezskuteczne i nieobowiązujące.

Natomiast sądzę, że jest stanowczo mylnem rozciągać znaczenie antykartelowe postanowienia § 4 w związku z § 2 aż do tej konsekwencji, że się wszelkie, rzeczywiście nawet dokonane świadczenia na rzecz kartelu i celów kartelowych (n. p. wpłaty wkładów uczestników kartelowych, wydatki na koszty zarządu, na prowadzenie walki konkurencyjnej, raty i zadatki świadczone à conto przyszłych tego rodzaju powinności i t. d.) uważa za wręcz nieważne, dopuszcza każdorazowe żądanie ich zwrotu, a więc nie uznaje, że *rententio soluti* przecież tu może znaleźć zastosowanie. Gdyby się przyjęło taką zasadę, to niezaprzeczenie otworzyłyby się wrota dla wszelkich najjaskrawszych nieuczciwości; przepis ustawy stałby się premią dla wiarołomstwa i niesumienności, dochodzących nawet wręcz już do granic oszustwa. Uczestnik kartelu niesumienny mógłby korzystać zeń, jak długo mu się podoba, i ciągnąć z tego zyski, a następnie nietylko umowę dowolnie złamać, ale ponadto domagać się skutecznie zwrotu tego wszystkiego, co na cele kartelowe wprzód uiszczył. Poczucie uczciwości wzdryga się na to, żeby prawo i sądy musiały dostarczać swej pomocy do tak niecnego szalbierstwa.

Lecz mojem zdaniem, niema nawet pozorów prawnych, któreby to uzasadniały. Jeżelibyśmy nawet nie uznali, że świadczenia ze strony udziałowca kartelowego przy „uczciwych“, choć prawnie nieobowiązujących kartelowych umowach jest uiszczeniem się z zobowiązania naturalnego (co do mnie, skłaniam się raczej do potwierdzenia tego), toć przecież uczestnik kartelu, świadcząc na

---

<sup>1</sup> Przeciw ważności orzeczenia umownego sądu polubownego w tego rodzaju sprawach przemawiałyby także postanowienia § 595 l. 6 i 7 Procedury cywilnej z dnia 1 sierpnia 1895 r.

wkładki, koszta i t. p. do kasy zarządu, świadczy coś, o czym wie (lub powinien wiedzieć), że prawnie nie jest do tego obowiązany; już ta więc okoliczność wyklucza według § 1432 austr. kod. cyw. zastosowanie *condictionis indebiti*. Nadto *conductio indebiti* i każda kondykcyja z powodu nieuzasadnionego wzbogacenia się wymaga sumiennosci i dobrej wiary po stronie kondykującego, a tego właśnie warunku w tym wypadku niema. Zresztą, bo i ten wzgląd musi tu zaważyć na szali, niema zgola racyi, dlaczegobyśmy mieli niekorzystniej traktować, co do *retentio soluti*, kartel „uczciwy a nieważny“, aniżeli kartel „nieuczciwy“ lub, powiedzmy, jakąś zmwę oszustów i złodziei. W takim bowiem związku, przeciwnym dobrem obyczajom ma niezawodnie miejsce w podobnych wypadkach *soluti retentio*, gdyż tu zachodzi *turpitude* tak *dantis* jak i *accipientis*. Otóż, byłoby wręcz nielogicznym przyjąć, że kartel „uczciwy“ daje nierównie jeszcze słabsze gwarancje pod względem utrzymania zobowiązań dokonanych, aniżeli kartel „nieuczciwy“ lub jakąś spółka lub zмова moralnie wręcz potępiona.

Na tej podstawie przychodzimy do przekonania, że pewne zabezpieczenia się przeciw nieuzasadnionemu i nieuczciwemu wyłamywaniu się uczestników z pod postanowień kartelowych są przecież możliwe, lecz tylko w drodze efektywnie naprzód już złożonych świadczeń. Sądzę wszakże, że pod pojęcie tych, z góry już na rachunek zobowiązań uiszczonych świadczeń także weksle kaucyjne, złożone do zarządu kartelu lub do „wiernych rąk“ jakiejś trzeciej osoby (n. p. jakiegoś banku), podciągając się dadzą. Całkiem tedy bezbronnym kartel, mimo swej nieważności, wobec ewentualnej niesumienności swych uczestników być przecież nie musi. Nie powinien wszakże polegać li tylko na „słowie“, lecz musi sobie zapewnić gwarancję w jakichś istotnie dokonanych świadczeniach.

Dalszą kwestyą doniosłą a także wątpliwą, tyczącą się funkcjonowania związków kartelowych „uczciwych“ ale na zasadzie § 4 ust. koal. „nieważnych“ jest, jak ocenić ową, często zastosowywaną presję (zwykle w drodze walki ekonomicznej) celem zwalczania „outsiderów“ lub skłonienia ich do wstąpienia do związku, zaś uczestników do wytrwania w kartelu? Jeżeli środki zniewalania są ustawami zakazane lub przeciwne dobrem

obyczajom, to ulegają one oczywiście represji bądź karnej<sup>1</sup> bądź cywilnej (*actio doli*). Chociaż jednak środki nie są potępienia godne, możnaby przecież podnieść kwestię, czy już samo zniewalanie do zawarcia lub dotrzymania umowy prawnie nieważnej nie jest czemś sprzeciwiającym się dobrem obyczajom? Takby było niezawodnie, gdyby kartel w treści swej był moralnie nagannym; tak jednak zawsze nie jest. Nieważność wypowiedzenia w §§ 2 i 4 ustawy nie ma źródła w bezprawności lub nieetyczności, odnosi ona także do karteli (zmów) pod względem moralnym niejako „neutralnych“, może nawet pożytecznych. Nakłaniać do tego rodzaju umów, choć prawnie za nieskuteczne uznanych, a także walczyć godziwymi środkami w ich obronie, nie jest jeszcze samo przez się czemś zdrożnem.

Dodaję tu, że wszystko to, co powiedziałem powyżej o kartelach, odnosi się także do zmów pracodawców lub robotników (lokautów, strajków) oraz do zjednoczeń (*Vereinbarungen*), mających na celu wspomaganie zmawiających się lub zwalczanie (*Benachteiligung*), wyłamujących się z pod zawartego układu.

Wreszcie o jednej jeszcze ważnej wątpliwości, pozostającej w związku z kwestyą, jak pojmować nieważność karteli na zasadzie postanowień ustawy koalicyjnej, należy tu wspomnąć. Umowy kartelowe nie zawsze są połączone z utworzeniem jakiegoś osobnego zarządu, działającego imieniem związku jako odrębnej osoby prawnej lub imieniem wszystkich przedsiębiorstw skartelowanych, często wszakże, przy ściślejszej organizacji, posiadają kartele tego rodzaju centralny organ zawiadowczy. Idzie o to, jak ocenić umowy zawarte przez taki centralny organ imieniem kartelu pod względem prawnej ich ważności? Niektórzy prawnicy wysnuwają na podstawie zadekretowanej przez ustawę nieważności kartelu wniosek, że wszelkie oświadczenia woli wydane w imieniu kartelu, a więc także wszelkie umowy zawarte przez kartel z trzecimi osobami są wobec nieistnienia pod względem prawnym kartelu jako związku odrębnego lub osoby prawnej — wręcz nieważne. Byłaby to konsekwencja dla bezpieczeństwa obrotu wręcz fatalna. Wiemy, że doniosłe działy wytwórczości bywają skartelowane, i że kartele zawierają liczne transakcje o ogromne nieraz sumy i to często także z zagranicą. Wszystkie

---

<sup>1</sup> Ewentualnie na podstawie § 3 ustawy koalicyjnej.

te umowy i zobowiązania wisiałyby w powietrzu, gdyby tak każdy przedsiębiorca, należący do kartelu, jak i każdy liferant, zawierający z kartelem umowę, mogli się wyprzeć wszelkich zaciągniętych zobowiązań pod pretekstem, że kartel i wszystkie jego umowy prawnie nie istnieją. Byłaby to znów tylko nagroda za nieuczciwość.

Nic nas wszakże nie zmusza do przyjęcia tak daleko sięgającej i, rzec to śmiało można, rewoltującej nas pod względem etycznym konsekwencji.

Nie ma powodu do traktowania i co do tej kwestyi karteli, mianowicie tych, które wprowadzie są nieważne ale „uczciwe“, na równi z jakąś szajką bandytów lub fałszerzy, z którą w ogóle ważnych prawnie umów wcale zawrzeć nie można.

Wszakżeż widzimy na częstych przykładach, iż działa się nieraz imieniem jakiegoś porozumienia się osób, które pod względem prawnym ani nie jest odrębną osobą prawną, ani nawet umownie zawiązaną spółką. N. p. biorąc rzecz mniejszej wagi: ktoś zakupuje coś lub zamawia jakieś usługi w imieniu jakiegoś „komitetu“ organizującego festyn na cele dobroczynne, bal lub koncert. Mamyż przyjąć, że taka umowa nikogo nie obowiązuje, bo „komitet“ jako prawny podmiot wcale nie istnieje? Żadną miarą! Z umowy będzie odpowiadać osobiście zamawiający, a nadto i ci, którzy go do działania upoważnili na zasadzie danego mu pełnomocnictwa. Analogicznie należy rzecz rozstrzygnąć, jeżeli jakiś organ centralny działa imieniem kartelu lub skartelowanych, i na tej podstawie ważność umowy z osobami trzecimi utrzymać.

Także względy polityki społecznej i gospodarczej przemawiają za tem, by przez przesadnie surową interpretację ustawy koalicyjnej nie uniemożliwiać egzystencji kartelom uczciwym, a luźniej zespolonym; skłonić je bowiem można przez to do zawiązywania się w monopolistycznie zorganizowane „trusty“, które, przyjmując formy statutowo ułożone (n. p. jako towarzystwa akcyjne, związki zarobkowe i t. p.), mogą się, nie bez pewnej racyi, powoływać na to, że są czemś więcej jak „porozumieniami“ (Verabredungen) przemysłowców i że tem samem nieważność opierająca się na § 4 ustawy koal. do nich się już odnosić nie może. Otóż rozwój i historia rozmaitych rodzaj zespołów przedsiębiorców uczą nas, że na ogół mniej są szkodliwe luźniejsze połączenia kar-

telowe. aniżeli owe potężne związki o charakterze niekiedy monopolistycznym, pochłaniające cały nieraz dział przemysłu i handlu w rozległych okręgach, i zabijające wszelkie drobniejsze samoistne przedsiębiorstwa. Te też, silne ekonomicznie związki mają łatwiejszą możliwość pokonania wszelkiej innej konkurencji, dyktowania cen, a skutkiem tego o tyle bardziej można się z ich strony obawiać szkodliwego dla społeczeństwa wyzysku.

Z powyższych wywodów widzimy, że także w kwestyi bądź ważności, bądź choćby częściowej skuteczności wszelkich porozumień podpadających pod pojęcie karteli i zmów ocenienie prawne zawisłem jest przede wszystkim od tego, czy owe umowy należy uznać za nieetyczne, czy też za godziwe pod względem moralnym. Nie da się atoli zaprzeczyć, że tu właśnie ujęcie i zrozumienie owego momentu naganności lub godziwości jest jeszcze o wiele trudniejszym, niż w innych wypadkach. Nie idzie tu bowiem jedynie o stwierdzenie złej wiary, wyzysku, brudu lub podłości w stosunku do innych jednostek, ale o nierównie nieraz trudniejszy problem zrozumienia trafnego szkodliwości społecznej w danych okolicznościach. Zadanie to dla sędziego niepospolicie trudne i pełne odpowiedzialności. Wymaga ono obok poczucia etycznego nadto jeszcze szerszego poglądu na życie gospodarcze, głębszego zrozumienia warunków produkcji i zbytu, zarazem zaś pewnego zmysłu praktycznego i kupieckiego, w ogóle tedy właściwości, które w zawodzie biurokratyczno-urzędniczym niełatwo spotkać. Możliwem jest wprawdzie zasiągnięcie porady kół fachowych kupieckich i przemysłowych; opinia wszakże tych sfer bywa znów niekiedy zbyt pobłażliwą dla skrajnie nawet egoistycznych dążeń w życiu gospodarskim i skłonną do tego, by wszystko niemal, co w obrocie bywa praktykowanem, uznać też za moralnie dopuszczalne.

O problemie karteli ze stanowiska polityki legislacyjnej nie chcę tu mówić; za daleko by mnie to zawiodło. Wiadomo, że w Niemczech i Austrii były projekty ustaw karnych antykartelowych, które jednak nie przysły do skutku. Zawahano się je powołać do życia. Ujęcie cech karygodności związków kartelowych nastrocza w samej rzeczy niezmiernie, można nawet powiedzieć, niepokonalne trudności. Postanowienia karne, mało ścisłe, o charakterze „kautukowym“, nieuniknione w tym wypadku, byłyby przecież czemś wielce niebezpiecznem, i miałyby tę ważną ujemną



stronę, że mogłyby w wyższym stopniu odstraszyć od przedsiębiorczości ludzi uczciwych, obawiających się wejścia w konflikt z ustawą karną, aniżeli nieuczciwych, takich, co dla bogatych zysków nie wahają się zaryzykować nawet narażenia się na niebezpieczeństwo kryminalnego procesu.

D) Krótkie już tylko uwagi mam do dodania o praktycznem zastosowaniu przepisów prawnych odmawiających innym objawom woli nieetycznym i zawiązanym przez nie stosunkom ważności i skuteczności prawnej. Tu prawo prywatne nie wdaje się bliżej w rozbiór i uwzględnienie skutków, które pociąga za sobą działanie potępione jako nieetyczne. Skrzywdzonego przez nieetyczny postępek broni prawo; gdzie atoli nieetyczność jest obustronna, tam powstały przez to stosunek życiowy dla prawa prywatnego wręcz nie istnieje; umywa ono niejako ręce od tych brudnych spraw i ignoruje je.

W szczególności nie zagłębia się tu prawo w jakieś dokładniejsze „odważanie“, wyższego lub niższego stopnia nieetyczności. Jeżeli n. p. przy wspólnem występnie przedsiębiorstwie złodziej okradł złodzieja a oszust wyprowadził w pole swego kompana, drugiego oszusta, — jeżeli płatna kobieta oskubała łatwowiernego wielbiciela jej wdzięków, lub naodwrot została oskubaną przez jakiegoś nikczemnego gacha — to wszystko jest dla domeny prawnoprywatnej obojętne; prawo i sądy cywilne w bliższe badanie tych nieczystych spraw się nie zapuszczają.

O ile prawo pozwala, iż wyjątkowo sumienni i głębokie zaufanie do siebie nawzajem mający ludzie mogą się w swych życiowych stosunkach w pewnej mierze obchodzić bez ścisłych reguł prawnych, o tyle znów świat nieuczciwości i moralnego brudu bez nich obchodzić się musi.

Prawo ogranicza się tu właściwie tylko do znanych nam dwóch reguł: a) Nieetyczne oświadczenia woli są nieważne; i b) W razie faktycznych przesunień majątkowych pozostaje rzecz w ręku posiadacza, jeżeli była dana turpiter lub, jeżeli turpitude była obustronna, tak po stronie dającego jak i otrzymującego.

Lecz ze stanem faktycznym, wywołanym owemi zmianami, musi się przecie prawo liczyć. „Male parta“ nie zawsze „idzie do czarta“; zysk niegodziwy aż nadto często (niestety!) zostaje trwale

w rękach tego, co go zdobył i przechodzi na jego następców. O zamienianiu się bezprawnego stanu rzeczy w stan, przynajmniej formalnie, za prawny uznany nie chcę się tu bliżej rozwodzić. Rzeczą prawodawstwa jest dążyć do tego, ażeby ta zmiana faktu na prawo dokonywała się nie wyłącznie skutkiem upływu czasu, ale w pewnej mierze przy współdziałaniu czynników umoralniających poniekąd ów stan faktyczny<sup>1</sup>.

Atoli nie da się zaprzeczyć, że i samo posiadanie, choć niesumienne nabyte, może mieć znaczenie prawne i prawo musi je, przynajmniej po pewnym upływie czasu, za istniejące uznać. Dzieje się to wszakże przez uznanie posiadania jako stanu istniejącego, ale bez nadania jakiegokolwiek znaczenia prawnego owemu źródłu niemoralnemu, które je spowodowało. Tak n. p. w wypadku wspólności posiadania, wynikłej z jakiegoś nieczystego zysku, gdy idzie o podział jej, uzna prawo istnienie spółności (communio), lecz nie uzna spółki (societas) i ewentualnie rozdzieli ową wspólność bez uwzględnienia postanowień umowy jakiegoś moralnie nieczystego komplotu.

W końcu należy jeszcze przy zastosowaniu owych dwóch reguł, mianowicie, iż umowy nieetyczne są nieważne, i że w razie nieuczciwości dającego lub obustronnej, rzecz pozostaje w ręku posiadacza a *condictio* jest wykluczona, zwrócić uwagę na moment następujący: Nieetyczność niekiedy nie odnosi się do całej treści umowy a względnie dokonanego świadczenia, lecz tylko do pewnej części, albo też do pewnej, jako coś nieetycznego przedstawiającej się nadwyżki. W tych wypadkach mamy prawo i obowiązek zasadę nieważności zastosować do owej części lub przewyżki i możemy nawet, o ile to jest wykonalne, utrzymać oświadczenie w mocy, modyfikując treść stosunku o tyle, by nieetyczność zeń została usunięta.

W ten sposób należy w praktyce n. p. pojmować interesy podpadające pod pojęcie „lichwy“. Jeżeli ktoś daje drugiemu pożyczkę, wymawiając sobie lichwiarskie zyski, to czynność prawna jest nieważna, zwrot jednak samego kapitału się na-

---

<sup>1</sup> Vide n. p. pewne umoralnienie instytucji zasiedzenia (usunięcie dawnej *in proba usucapio*), które się dokonało w historycznym rozwoju prawa rzymskiego.

leży<sup>1</sup>. Zastosowanie zasady, że tu wobec turpitude dantis (a względnie nawet obu stron) kapitał miałby pozostać w rękach biorącego kredyt, dawałoby temu ostatniemu zysk niemoralny zgoła nieuzasadniony.

Podobnie, jeżeli ktoś zawiera z inną osobą kontrakt o usługi, wymawiając sobie świadczenie robót nadmierne lub częściowo niedozwolone, to umowę powinniśmy utrzymać w mocy, skreślając tylko owe nadmierne i nieetyczne jej postanowienia. Ten sposób traktowania leży nawet niezaprzeczenie w interesie słabszej strony — tu pracobiorcy — przy zupełnej bowiem nieważności umowy sytuacja jego wobec pracodawcy byłaby gorszą; musiałby albo zrezygnować całkiem z zarobku, albo zgodzić się na wypełnienie najtwardszych nawet lub nieetycznych warunków. Widzimy tedy, że mimo reguły ogólnej prostej i zgoła niezawilej, względy słuszności powodują w praktycznym jej zastosowaniu niejedną trudność i wątpliwość.

---

Ogólne wrażenie, które odnieść musimy z bliższego zastanowienia się nad owemi, nader różnorodnemi, lecz najściślej z życiem praktycznym związanemi stosunkami, połowicznie tylko i niezupełnie wciągniętymi w domenę prawną, jest to, iż w nich przeważnie zasady etyki suplują, a nawet zastępują ścisłą normę prawną.

Jeżeli w ogóle w ogromnej ilości instytucyj prawnoprywatnych „recypuje się“ pewne pojęcia etyczne ad usum prawa, to w tych stosunkach idzie się jeszcze o krok dalej, tak, iż prawo rzeka się niejako swej dziedziny na rzecz etyki, ograniczając się do tego, że staje się według możliwości jej stróżem i wykonawcą.

Jest to piękną, ale zarazem nieco niebezpieczną tendencją ustawodawstw u przełomu XIX i z początkiem XX wieku, iż wstępiono śміiej, niż to było dawniej, na drogę uznania etyki za potężny współczynnik w prawie prywatnem. Nie da się zaprzeczyć,

---

<sup>1</sup> Kwestya ta jest w Niemczech w wysokim stopniu sporna. Zob. o tem bliżej J a c o b y, Das Wuchergeschäft w Jheringa Jahrbücher für Dogmatik Bd. 60, str. 230 n.

że tkwi w tem pewne odchylenie od zasad panującej ogólnie w zeszłym wieku t. zw. „Szkoły historycznej“, która rozwój organiczny prawa uważała za samoistnie się snujący dziejowy proces i powtarzała często z naciskiem, iż pojęć prawnych z nauką etyki mieszać się nie powinno. Zbliżono się więc dziś znów poniekąd do pojęć filozoficzno-prawnej szkoły, t. zw. „prawa natury“. Zachodzi jednak pewna różnica: Oto zamiast nieco mglistego pojęcia „prawa natury“, które zdaniem filozoficznej szkoły prawniczej końca XVIII wieku miało mieć funkcję „uzupełniania“ pozytywnego prawa i „wypełniania luk“ w niem zawartych, ma obecnie, po stu przeszło latach, objąć podobną rolę żyjące w społeczeństwie „poczucie etyczne“. Wprawdzie skarbnikiem owego doskonałego „prawa natury“ miał być głównie głęboki myśliciel, prawnik-filozof, podczas gdy dzisiejsze „poczucie etyczne“ ma żyć w sercu społeczeństwa, ale wspomniałem już o tem, że przed przesadnem „zdemokratyzowaniem“ tego źródła poznania moralności społecznej należy stanowczo przestrzec. W gruncie więc pod rozmaitą nazwą i etykietą tu i tam kryje się idea prawie ta sama; polega ona na tem, że postanowienia prawne bez wciągnięcia w nie przykazań moralności (o ile one dają się tu wciągnąć), żadną miarą wystarczyć nam nie mogą. Potępienie więc idei „prawa natury“ jako pewnego subsydiarnego źródła prawa, wypowiedane tak często przez Szkołę historyczną, powinno obecnie ulec przecież znacznej rewizyi.

Jeżeli nazwałem owo śmielsze apelowanie do pojęć etycznych krokiem chwalebny ale nieco niebezpiecznym, to dlatego, ponieważ wymaga ono nader rozwiniętego i silnego poczucia moralności w samem społeczeństwie, a przedewszystkiem, prawdziwie wygórowanej pod względem etycznym i kulturalnym, kwalifikacyi u sędziego przy zastosowaniu ustaw tej treści. Tymczasem spostrzegamy niestety od czasu wybuchu wojny światowej iście przerażający upadek moralny, zdziczenie, zanik etyki i kultury na każdym niemal kroku. Trwogą przejmuje myśl, że owa zaraza moralna może ogarnąć także stan sędziowski, a wtedy ustawy, tak silny dające zakres prawdom etyki, mogłyby się stać źródłem dowolności i nadużyć.

Obyśmy nie byli w przyszłości zmuszeni cofnąć się w ustawodawstwie i stosowaniu prawa, powrócić do stanu rzeczy z cza-

sów dawno ubiegłych, mało kulturalnych, kiedy to nie rozumiano instytucyj prawnych na poczuciu moralnem opartych, i nie wierzono w ich skuteczność, a skutkiem tego bezduszna formalistyka lub — co gorsza — samowolne zabezpieczanie się, dochodzące niekiedy aż do „prawa pięści“, zastępowały ufność w zwycięstwo słuszności i uczciwości przed forum prawa!

---

