

Dr. Alfred Ohanowicz

Profesor Uniwersytetu Poznańskiego

Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym.

Czytamy w jednym z ostatnich sprawozdań Komisji Kodyfikacyjnej¹⁾, że przy sposobności obrad nad projektami kodyfikacji prawa zobowiązań zarysowały się i u nas dwa zasadniczo odmienne poglądy, istniejące już oddawna w literaturze zachodnio - europejskiej. Jeden zachowując stanowisko indywidualistyczne dotychczasowych ustawodawstw cywilnych z XIX i początku XX w., przyjmuje, że prawo zobowiązań jest urzeczywistnieniem woli stron, która tylko o tyle jest ograniczona, że nie może niczego postanowić, co się sprzeciwia przepisom prawnym lub dobrym obyczajom. Drugi natomiast podkreśla społeczną rolę prawa zobowiązań i sądzi, że ograniczenie woli stron przez szereg poszczególnych przepisów oraz przez odwołanie się do dobrych obyczajów nie wystarcza. Prawo bowiem nie powinno być tylko urzeczywistnieniem woli stron, lecz powinno dążyć do urzeczywistnienia przedmiotowej sprawiedliwości niezależnie od woli stron. Dlatego też stronie ma być wolno wprawdzie zawierać lub nie zawierać umowy, ale skoro ją chce zawrzeć, to o treści umowy nie rozstrzyga wola stron, lecz treść ta jest ustalona przez ustawę. Zaspokojenie zatem potrzeb życiowych odbywać się będzie za pomocą szeregu typów umownych o treści ustalonej przez ustawy, wśród których strony mogą wybierać. Ze ewolucja idzie we wskazanym kierunku, tego dowodzi ustawodawstwo społeczne ostatnich dziesięcioleci; chodzi teraz o przeprowadzenie tych idei dla całego prawa zobowiązań.

Tyle komunikat K. K. Być może, że w zrozumiałej dążności do krótkiego przedstawienia sprawy, poglądy obu stron uległy nieco przejawskawieniu. Dlatego też niech nam wolno będzie

¹⁾ Zob. Ruch prawn., i ekon. z r. 1926, str. 283 n.

w dalszym ciągu niniejszego artykułu oprzeć się nietylko na oficjalnej enuncjacji, ale także znacznie obszerniejszej rozprawie¹⁾ jednego z bardzo wybitnych członków K. K., a zarazem gorącego rzecznika idei uspołecznienia prawa cywilnego.

Problem, na jaki się natknęła w pracach swych K. K., znany pod popularną nazwą „wolności umów”, a będący w rzeczywistości zagadnieniem aktu prawnego wogóle²⁾, jest tak dawny jak społeczność ludzka i prawo, a dwa rozbieżne zapatrywania powyżej sformułowane nie są osobliwością tylko doby dzisiejszej, ani nie datują się od rewolucji francuskiej, jakoby zasadę wolności umów dopiero proklamującej. Wchodzą one w zakres zasadniczej kwestji stosunku jednostki do społeczeństwa, dotykają zatem najbardziej podstawowych pojęć prawa i państwa, i spór na tem tle powstały, to nietylko różnica zdań w sprawie technicznej, dotyczącej pewnego działu prawa, ale ścieranie się dwóch z gruntu odmiennych koncepcyj społecznych, a może nawet poglądów na świat. I byłoby zbyt zbytnią i nieodpowiednią w stosunku do wagi sprawy symplifikacją rozpatrywać wartość społeczną zasady wolności umów li tylko z punktu widzenia roli, jaką ona odgrywa w obecnych stosunkach socjalnych i dopatrywać się w niej wyłącznie środka, służącego do pognębienia słabych przez silnych i przyczyniającego się walcnie do zaostrenia walki społecznej. Zachodzi bowiem obawa, że w ten sposób ocena mogłaby wypaść zbyt jednostronnie, nie uwzględniając rzeczywistych walorów samej zasady, a co gorsza, mogłaby przypisać jej skutki, jakie tylko wystąpiły wskutek przypadkowego zbiegu innych okoliczności, a nie są jej konieczną konsekwencją i rezultatem. Także ustalenie już teraz kierunku i linii wytycznych ewolucji prawa na podstawie ustawodawstwa ostatnich dziesięcioleci, może doprowadzić do wniosków przedwczesnych. Zbyt to bowiem krótki przeciąg czasu, aby osądzić, co jest w niem trwałym i niezmiennym nabytkiem, a co tylko przypadkowym epizodem. Ostrożność w tym kierunku jest tem bardziej wskazana, iż nie chodzi tu o drobny szczegół, ale o zasadę prawną najpierwszego rzędu.

Nie można też niedoceniać wysiłku kilkunastu wieków, w ciągu których zasada wolności umów się formowała, oraz

¹⁾ *Lyskowski*: W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego. Warszawa 1925.

²⁾ *Demogue René*: *Traité des obligations en général*. Paris 1923, T. I, str. 28.

głębi źródeł moralnych, z jakich wypłynęła. Nie rewolucja francuska i wybujały indywidualizm XIX. w. ją stworzył, bo już przedtem była całkowicie sformułowaną. Nie podobna również przypisywać jej wyłącznie koncepcjom prawa rzymskiego, w którego rozwoju niewątpliwie się zaznaczyła, (gdyż z rozwojem stosunków ekonomicznych i społecznych musi ona rozsądzić szczerze ramy każdego pierwotnego ustawodawstwa¹⁾), ale którego formalizmu ostatecznie nigdy nie przezwyciężyła. Zresztą sam charakter prawa rzymskiego, dążący w pierwszym rzędzie do rozwiązania kwestyj praktycznych i pod tym względem w mistrzostwie niezrównany, nie dawał dostatecznego pola do rozwinięcia się jednolitej ideologii prawniczej.

Dopiero średniowieczne prawo kanoniczne na długo przed prawem cywilnym przełamało tradycje rzymskie odnośnie do źródeł zobowiązań i wystąpiło otwarcie z tezą, że wszelkie przyrzeczenie, nawet nieformalne (*nudum pactum*) rodzi zaskarżalne zobowiązanie²⁾. Ale co więcej, tezę tę oparło nie na względach celowości społecznej, ale na zasadzie czysto etycznej, a mianowicie obowiązku dotrzymania każdego przyrzeczenia, wynikającego z zakazu kłamstwa³⁾. I to moralne uzasadnienie mocy wiążącej zobowiązań, sformułowane przez kanonistów z XI. i XII- w. pozostało w zasadzie nienaruszone do dzisiejszego dnia, czy to w postaci „imperatywu kategorycznego” Kanta, czy w jakichkolwiek innych terminach filozoficznych by się wyrażało⁴⁾. W samem prawie cywilnem ten

¹⁾ Por. *Tarde*, *Les transformations du droits*, str. 105 i nast.

²⁾ Niezmiernie interesującym badaniem w tym kierunku, dotąd przez naukę zaniedbanym, daje początek *Capitani* w dziele p. t. *De la cause des obligations*, Paris 1924, str. 137, do którego czytelnika po bliższe szczegóły odsyłam.

³⁾ Z licznych źródeł cytuję tu dla przykładu ustęp z *Summa trecensis*, II, 3, *de pactis* (ed. Fitting, str. 25): „*Equitas seu ratio qua pacta servantur tam iudicium proprium est cui resistendum non est: hoc enim varii et inconstans hominis est, quia quot semel nobis placuit, id postea displicere non debet. Tum fides quae ab uno promittitur (et) ab alio speratur, hoc suadet, ut ea quae complacita sunt serventur, cum veritati hoc debemus ne falleremur, et hoc naturaliter in nobis inest ut verum dicamus*”.

⁴⁾ Por. *Giorgi*, *Obbligazioni* t. III, no. 16, *del Vecchio*, *Sui principi generali del diritto*, str. 43, *Gounot*, *Autonomie de la volonté en droit privé*, Dijon 1912, str. 128.

przełom nastąpił coprawda znacznie później, bo tu z jednej strony węzły prawa rzymskiego były silniejsze, a nadto uzasadnienia szukano nie w argumentach teologicznych, lecz racjonalistycznych. Ale w każdym razie już Grotius (1583 do 1645) głosił, i to zwycięsko, zasadę „solus consensus obligat”, a jeżeli Domat pisze¹⁾: „Toutes les conventions, soit qu'elles aient point de nom, ont toujours leurs effet, elles obligent à ce qui est convenu” i dodaje przytem: „Il n'est pas nécessaire d'expliquer ici la différence qu'on faisait dans le Droit romain entre les contrats qui avaient un nom et ceux qui n'en avaient point, les subtilités qui ne sont point de notre usage embarrasseraient inutilement”, to nie jest to niezrozumienie prawa rzymskiego, lecz wartki prąd nowych idei, dostatecznie już silny, by przerwać formalizm dotychczasowych wzorów. Zasada zatem, że wszelka umowa nieformalna rodzi zobowiązania, która jest podstawą koncepcji wolności umów, powstała już dawno przed rewolucją francuską, a kodeks Napoleona przyjął ją jako wyraz zapatrywań w owym czasie bezwzględnie panujących. Nie podobno zaprzeczyć, że indywidualizm XIX. w. doprowadził ją może do przesady i w wielu punktach przejaskrawił i zniekształcił, a przez to wywołał reakcję. Nie jest to jednak dostatecznym powodem do jej zupełnego odrzucenia. Doświadczenie historyczne bowiem wykazuje, że swoboda aktów prawnych pojawia się i kwitnie tylko w środowiskach społecznych, należycie zorganizowanych i na wysokim poziomie etycznym stojących²⁾. Zamknięcie natomiast obrotu prawnego w nielicznych formalnych czynnościach z góry ustawą unormowanych jest cechą nie tylko prawa rzymskiego z epoki XII tablic, ale wogóle każdego prawodawstwa pierwotnego.

Jednakże uzasadnienie moralne zasady wolności umów nie daje jeszcze dostatecznego rozwiązania problemu socjalnego, jaki się z nią łączy. I na tem właśnie polu różnice zdań są największe i spór pod tym względem najaktualniejszy. Przyznać trzeba, że oparcie wolności umów wyłącznie na teorii autonomji woli, jest już dziś conajmniej jednostronne³⁾, nawet z tą korektywą, iż presumuje się zgodność woli indywidualnej z interesem społecznym, czego dowodem przy umowie ma być zgoda strony bezpośrednio interesowanej, t. j. dru-

1) Lois civiles, ks. i, tyt. 5. sect. 1 no 7.

2) Por. *Demogue*, l. c. t. I. str. 32 n.

3) *Gounot*, Le principe de l'autonomie de la volonté, str. 30 n, 138, 319 n.

giego kontrahenta¹⁾). Teorja ta bowiem przyjmuje świadomie, a najczęściej nieświadomie po pierwsze jakoby naturalny stan wolności człowieka, który wskutek zaciągnięcia zobowiązania dopiero doznaje ograniczenia²⁾, po drugie zaś suponuje nieomyślność i wszechwiedzę jednostki w ocenianiu swych celów indywidualnych i społecznych, co oczywiście jako niezgodne z rzeczywistością prowadzi często do nadużywania fikcji „domniemanej woli stron”, wkraczającego niejednokrotnie już w dziedzinę humorystyki. Wreszcie zgoda strony bezpośrednio interesowanej jako dowód zgodności woli indywidualnej z interesem społecznym przedstawia się zbyt problematycznie, bo zanadto przypomina osławioną zasadę „*volenti non fit iniuria*”. Raczej dziś skłonni jesteśmy uznać umowę za akt kooperacji społecznej pod opieką prawa³⁾ i przyznać że ponad wolą jednostki stoi porządek prawny. Ale zasada solidaryzmu społecznego nie prowadzi z koniecznością do usunięcia zupełnego elementu woli z aktów prawnych, lecz raczej do przyznania jej właściwego miejsca. Chodzi tylko o to, jakie granice przeprowadzić między swobodą jednostki a interesem społecznym, i w tem tkwi ognisko sporu. Kwestja ta ma swoją stronę ideową i techniczno - prawną. Dwie zwalczające się tendencje ideowe: indywidualizm i socjalizm zbyt są znane, by o nich tu dłużej rozprawiać i rozważanie ich argumentów nie leży w ramach niniejszego artykułu. Oczywiście, że socjalizm radby granice swobody zawierania aktów prawnych zacieśnić jak najbardziej, a jaknajwiększą wprowadzić ingerencję państwa jako reprezentanta interesu społecznego do stosunków prywatno - prawnych. Naodwrot znowu indywidualizm chciałby ów etatyzm sprowadzić do minimum. Godzi jednak wziąć i to pod uwagę, że zapatrywania skrajne w rodzaju Leona Duguit⁴⁾, zwalczające koncepcje indywidualistyczne w dziedzinie prawa prywatnego, mimo swej błyszczącej nieraz formy, są dotąd także w literaturze zachodnio -

¹⁾ Demogue, I. e. t. I. str. 33.

²⁾ Por. n. p. Francesco Ricci: Corso teorico - pratico di diritto civile, Torino 1923, t. VI, str. 49: „...dunque la causa della obbligazione è costituita appunto del movente che ha indotto chi si è obbligato ad imporre una *restrizione alla sua naturale libertà*”.

³⁾ Demogue. I. e. t. II, str. 54j.

⁴⁾ Transforma“i.MIS general du Droit privé depuis le Code Napoléon. Wyd. II. Paris 1920.

europiejskiej raczej odosobnione i żadną miarą nie mogą uchodzić na zdanie panujące i że żadna z obecnie obowiązujących kodyfikacyj prawa cywilnego nie ograniczyła wolności umów do tego stopnia, by ją zredukować do wyboru między typami umów w sposób bezwzględnie obowiązujący przez ustawę ustalonych. Nawet kodeks cywilny Rosji sowieckiej z roku 1922 zezwala na zawieranie umów wszelkiego rodzaju, które przez ustawy me są zakazane¹⁾ a tylko zadawała się w art. 1 ogólnem zastrzeżeniem, iż „prawa prywatne doznają ochrony ustawowej z wyjątkiem tych przypadków, w których są wykonywane wbrew ich socjalno-gospodarczemu przeznaczeniu”. Rzeczywistość zatem państwa socjalistycznego z r. 1922 i w tej dziedzinie odbiegła wcale daleko od projektów Antoniego Memgera²⁾ z r. 1890. Przyznaję, że są to wszystko tylko argumenty natury praktycznej, ale przecież kodyfikacja jest kwestją nawskroś praktyczną i dlatego dla niej nie mogą one pozostać bez znaczenia. Jeśli się dziś wiele mówi o ujednoliceniu prawa cywilnego, a zwłaszcza zobowiązań w państwach świata cywilizowanego, to trzeba je brać takim, jakie ono jest, a nie takim, jakie — zdaniem niektórych autorów — być powinno. Nie można w tym względzie czynić zbyt silnych odskoków od reszty świata, a urządzenie u nas właśnie terenów doświadczalnych, jak niejednokrotnie już smutne precedensy wykazują, nie jest pożądane.

Stronę techniczno-prawną ograniczeń swobody zawierania aktów prawnych w imię interesu społecznego cechuje w dzisiejszej teorii i ustawodawstwie przede wszystkim wielkie bogactwo i rozmaitość środków. Jaka jest tego przyczyna, zobaczymy później, narazie poprzestaniemy na ich sumarycznym poglądzie. I tak ograniczenia te polegają przede wszystkim na wyraźnych zakazach i nakazach ustawowych. Środek to najłatwiejszy, ale bardzo często mało skuteczny. Los niezliczonych ustaw ostatniej doby o zwalczaniu tak zw. lichwy wojennej mógłby stanowić sam przez się dostateczną ilustrację nieporozumień między ustawodawcą a życiem. Bo życie nietylko jest „niesprawiedliwe”, ale także bardzo mocne, a ustawodawca często zapomina o starej prawdzie przez Rzymian już trafnie ujętej, że natury nie można inaczej opanować „*nisi pando*”. Niepoślednią też rolę odgrywają tak zw.

¹⁾ Por. dekret III sesji WCiK'u z 22. maja 1922. (Zb. ust. nr. 36 art. 123).

²⁾ Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen.

uzupełniająca postanowienia ustawy, wchodząc w zastosowanie tam, gdzie strony inaczej się nie ułożyły. Twierdzi się wprawdzie, że to się opiera na „domniemanej” woli stron, ale dla stron właśnie nieraz ten wynik jest wielką niespodzianką.

Niezmiernie wagi dalej jest blankiet wydany przez ustawodawcę sędziemu w postaci odwołania się do „dobrych obyczajów”. Doniosłość tego czynnika i jego wyzyskanie w judykaturze należy podkreślić z całym naciskiem. Również rozróżnienie między wolą wewnętrzną a oświadczeniem woli (walnie się przyczynia do ograniczenia swobody jednostki). Łączy się to z kwestją interpretacji woli stron i rolą sędziego w ostatecznym ustaleniu znaczenia ich oświadczeń, co znalazło nawet dobitny wyraz ustawodawczy w postanowieniu art. 2 szwajcarskiego prawa obligacyjnego. Należać tu będzie dalej zjawisko zawarcia umowy przez „adhezję” w pewnych urządzeniach²). I wreszcie do ograniczeń owych zaliczyć trzeba także uzależnienie skutków aktu prawnego od jego celu (*causa*). Nad tym punktem wypadnie nam się dłużej zatrzymać z uwagi na to, że właśnie w tym kierunku idzie konkretny projekt przedłożony Komisji Kodyfikacyjnej³).

Określając mianowicie pojęcie *causae* jako celu gospodarczego zobowiązania, proponuje projekt zamieszczenie postanowien, że „nieważne jest zobowiązanie, które sprzeciwia się celowi gospodarczemu przez prawo ustalonemu”, i że „zobowiązanie zawierające odchylenie od celu gospodarczego przez prawo ustalonego jest ważne tylko, jeżeli (między innymi) odchylenie nie sprzeciwia się intencji celu gospodarczego dla zobowiązania przez prawo ustalonego. W konsekwencji tego domaga się, aby kodeks cywilny dla każdego zobowiązania ustalił jego cel gospodarczy⁴).

Pojęcie *causae* jest niezmiernie trudne do zdefiniowania i w mało której dziedzinie prawa prywatnego panuje tak wiel-

¹) Podnosi to *Demogue*, 1. c. t. I. str. 87 n.

²) *Hauriou*, *Science sociale traditionnelle* str. 187 n. i *L'institution et le droit statutaire*, str. 134 n. nazywa urządzenie takie „l'institution” i określa jako „l'organisation juridique à l'intérieur de laquelle peut se développer une personnalité subjective, mais n'est pas confondue avec celle-ci”.

³) Łyskowski, 1. c. str. 8s n.

⁴) *Ibid*, str. 86.

ka rozbieżność zdań i różnorodność poglądów. Także źródła prawa rzymskiego nie stanowią pod tym względem wyjątku, gdyż słowo *causa* używane tam jest w najrozmaitszym znaczeniu¹⁾). Charakterystyczną jest rzeczą jednak że w rozwoju historycznym występuje ono w ścisłej łączności z zasadą wolności umów jako jej konieczna korektywa i stąd też u tych samych kanonistów z XII. i XIII. w., głoszących zasadę, że wszelka umowa ma moc obowiązującą, znajdujemy również regułę „*pactum nudum a solemnitate sed non nudum a causa*”²⁾). I już dziś wobec wyników ostatnich badań *Capitanta*³⁾) nie można twierdzić, że *Domat* był twórcą teorii *causae*, tak, jak się ona w dzisiejszym prawie francuskim przedstawia i że polegała ona tylko na nienależnym zrozumieniu źródeł praw rzymskiego, ale że pojęcie to istniało już dawno i w czasach *Domat'a* (XVII- w.) powszechnie się juriprudencja niem posługiwała. Było ono wynikiem długiego rozwoju historycznego, a nie tworem jednego prawnika, choćby tej miary co *Domat*.

Szczupłe ramy niniejszego artykułu nie pozwalają nam rozpatrzyć szczegółowo liczne a niezmiernie subtelne odcienia w pojęciu *causae* w nowoczesnej literaturze prawniczej. Ograniczymy się tylko do zaznaczenia najbardziej spornych problemów. Wychodząc z założenia, że zobowiązanie nie jest celem samo w sobie, lecz środkiem do osiągnięcia celu, uważa większość autorów za *causa* ten bezpośredni cel, który strona, zaciągając zobowiązanie, ma osiągnąć. N. p. zobowiązuje się do zapłaty ceny kupna celem uzyskania własności i posiadania rzeczy kupionej. Ale tu już nasuwa się trudność. Po największej części strona zawierając akt prawny, nie ma na myśli jednego celu, lecz chce osiągnąć cały szereg bliższych i dalszych celów. Który więc z nich ma uchodzić za właściwy w znaczeniu *causa*. I tu rozróżnienie między celem a motywem (*causa proxima*, *causa remota*, *Bestimmungsgrund* albo *Rechtsgrund* a *Beweggrund*) jest rzeczą w teorii możliwą do zdefiniowania, ale w praktyce, tj. w judykaturze bardzo trudną do przeprowadzenia i stąd też słusznie twierdzi *Demogue*⁴⁾): „*la limite de la causé et du motif est dans la*

1) Por. *Sekel*: *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, pod *Causa*.

2) *Capitant*, I. c. str. 137 n.

3) *De la cause obligations*, wyd. II. Paris 1924. str. 9 n., 163 n.

4) *Traité des obligations en général*. T. II, str. 544.

mesure ou les juges peuvent scruter les affaires privées". Judykatura zaś wykazuje, że sądy niejednokrotnie wychodzą poza ustalone w teorii pojęcie celu i włączają w nie nieraz prosty motyw.

Drugi zasadniczy punkt sporny to subiektywizm czy obiektywizm w ujęciu celu. Czy miarodajny ma być wyłącznie cel, jaki strona chciała osiągnąć, zawierając akt prawny, czy też doniosłość społeczna tego celu. Otóż, jeśli się zajmuje stanowisko zgodnie z historycznym rozwojem, że cała konstrukcja *causae* służy do wykonywania kontroli nad wartością społeczną zobowiązań zaciąganych przez jednostki, co suponuje zasadniczą swobodę zawierania aktów prawnych, to ujęcie celu czysto, subiektywne musi się okazać niewystarczające. Istnienie bowiem celu subiektywnego dowodzi tylko, że zobowiązujący się nie jest szaleńcem¹⁾ i wie dlaczego zaciąga zobowiązanie, a nie przesądza jeszcze kwestji, czy cele jego są społecznie dopuszczalne względnie pożądane. Dlatego też obiektywny ten moment obok subiektywnego musi być uwzględniony, choć znowu jest kwestją otwartą, do jakiego stopnia to ma nastąpić, czyli jaka ma być granica w uznaniu przez prawo celów, które sobie w swem działaniu wybierają jednostki. W ten sposób sama koncepcja celu zobowiązania sprawy indywidualizmu czy socjalizmu w kształtowaniu przepisów o aktach prawnych a umowach w szczególności, nie załatwia, tylko sporowi temu nadaje nowe techniczno-prawne sformułowanie.

Żaden dziś ustrój prawa prywatnego nie obywa się bez pojęcia celu zobowiązania, ale nie we wszystkich ustawodawstwach odgrywa on konstrukcyjnie tęsamą rolę. Kodeks francuski (art. 1108) i większość ustawodawstw na jego tle powstałych (kodeksy holenderski, włoski, rumuński, hiszpański, oraz niektórych państw Ameryki centralnej i południowej) zaliczają istnienie celu dozwolonego wprost do ustawowych warunków ważnej umowy. Nie czynią tego już do tej samej grupy łacińskiej należące kodeksy portugalski, brazylijski, a częściowo i argentyński. Nadmienić też należy, że w literaturze krajów łacińskich cały szereg wybitnych autorów, jak we Francji Laurent²⁾, Hue³⁾, Baudry - Lacanti-

¹⁾ *Demogue*, 1. c. T. II, str. 528.

²⁾ *Principes de Droit civil français*, T. XVI, na in.

³⁾ *Commentaire du Code civil*, t. VI n., 39, t. VII nos 77—78.

nerie i Bard¹⁾, Planjol²⁾, z Belgji Cornil³⁾, we Włoszech Giorgio Giorgi⁴⁾) zajmował i zajmuje wobec koncepcji celu w tem sformułowaniu, jaki jej nadał kodeks Napoleona, stanowisko nader krytyczne, uważając je za błędne i zupełnie zbyteczne. Pewien przełom spowodowała tu w ostatnich czasach kilkakrotnie już cytowana praca Capitant'a, obalając w znacznej mierze argumenty „antykauzalistów”⁵⁾ i wykazując jak dla judykatury pojęcie to okazało się przydatne.

Ustawodawstwa grupy germańskiej nie wspominają o celu zobowiązania przy wyliczaniu warunków ważności umów i przeważnie unikają o ile możności oficjalnej konstrukcji *causa* e starając się zapewnić kontrolę społecznej doniosłości aktów prawnych zapomocą innych środków, np. w kodeksie niemieckim przez nader szeroko pojętą zasadę dobrych obyczajów i zwyczajów potocznego życia (§§ 138, 242 kod. cyw. niem). Niemniej jednak pojęcie celu zobowiązania odgrywa bardzo doniosłą rolę, choćby przy rozróżnianiu aktów abstrakcyjnych i przy niesłusznem wzbogaceniu. Ustawodawca jednak tu widocznie chciał tę trudną niezmiernie do sformułowania w przepisach ustawy kwestję ominąć a pozostawić tę większą swobodę teorii i judykaturze.

Również i prawo angielskie zna pojęcie analogiczne do *causa*. Rozróżnia ono mianowicie umowy formalne (*contracts under seal*) i nieformalne (*simple contracts*). Te ostatnie dla swej ważności muszą się opierać na *valuable consideration*. Oznacza to ekwiwalent (*quid pro quo*), jaki wierzyciel dał dłużnikowi w zamian za zaciągnięcie ze strony tego ostatniego zobowiązania. *Consideration* musi być między innymi *legal* t. j. nie zawierać niczego co by się sprzeciwiało przepisom prawnym, porządkowi publicznemu lub dobrem obyczajom.

Projekt prof. Łyskowskiego staje na gruncie konstrukcji kodeksu francuskiego przyjmując dozwolony cel gospodarczy 'za warunek ważności zobowiązania. Miałbym pewne zastrzeżenia co do terminologii. Tłumaczenie *causa* przez „cel go-

¹⁾ Des obligations, V. I n-os 321—327.

²⁾ Traité élém. de Droit civil, t. II n-os 1037 n.

³⁾ A propos de la revision du Code civil: de la Cause dans les conventions.

⁴⁾ Teoria della obbligazioni, t. II. str. 606 n.

⁵⁾ Przyznaje to Guyot w 13-tem wydaniu (z r. 1925) Baudry - Lacanierie: *Precis de Droit civil*, t. II. str. 48 n.

spodarczy" wydaje mi się za ciasne z uwagi na to, że pod ochronę prawną podpadają zobowiązania nietylko o celu gospodarczym. Dlatego też wielu autorów mówi w tym przypadku o celu gospodarczym i społecznym. Możeby więc było trafniej posługiwać się w ustawie albo samym terminem cel bez bliższego określenia albo, jeśli już cel ma być określony, to nie możnaby pominąć także celów niegospodarczych-

Co do samej konstrukcji, to jakkolwiek ona jest środkiem kontroli wykonywanym w imię interesu społecznego może bardzo dyskretnym i subtelnym, to z drugiej strony dla ustawodawcy najtrudniejszym do należytego i jasnego sformułowania.

Projekt zdaje się nie idzie tak daleko w ograniczeniu wolności umów, jakby na to wskazywał przytoczony na wstępie komunikat K. K., ponieważ widocznie zezwala stronom na zawieranie umów zawierających odchylenie od celu gospodarczego przez prawo ustalonego, byleby to odchylenie nie sprzeciwiało się ogólnej intencji celów gospodarczych obiektywnie przez prawo ustalonych. Zapewne chodzić tu będzie o zobowiązania nie podpadające wyraźnie pod żaden z typów przez ustawę ustanowionych. W tem rozumieniu przepis ów nie będzie niczem innem, jak wskazówką interpretacyjną dla sędziego. Kwestja „intencji” ustawy będzie sprawą wykładni.

Największe atoli wątpliwości musi wzbudzić postulat, by kodeks cywilny dla każdego zobowiązania ustalił jego cel gospodarczy. Bez szczegółowych w tym kierunku propozycji niepodobno sobie przedstawić, w jaki sposób ma to nastąpić. Jeżeli rzeczywiście cel gospodarczy ma tu oznaczać to samo pojęcie co *causa* w ustawodawstwie francuskim, to przy niektórych umowach (zwłaszcza synallagmatycznych) jest on zawsze ten sam i wynika jasno z samej istoty i definicji tych umów (otrzymanie świadczenia wzajemnego) i w takim razie nie potrzeba go osobno oznaczać, przy innych natomiast jest zmienny (np. poręką, przekaz, nowacja) i nie da się z góry w ustawie oznaczyć¹⁾. Ustawodawstwa grupy germańskiej przyjmują w tych przypadkach z reguły zobowiązania abstrakcyjne. Przykład podany przez autora, że przy kupnie trzeba będzie ustanowić przepis, iż cena kupna musi być „słuszna” sprawy nie wyjaśnienia, ponieważ „słuszność” ceny nie jest tym celem gospodarczym, któryby kontrakt kupna - sprzedaży specjalnie charakteryzował, lecz postulatem

¹⁾ Por. bardzo trafne wywody *Capitant'a*, l. c. str. 41 n.

społecznym, który przy wszystkich umowach odpłatnych winien znaleźć realizację. A w takim razie czy nie lepiej z punktu widzenia techniki ustawodawczej umieścić go jako przepis ogólny, jak to dotąd się działo z postanowieniami o lichwie, niż powtarzać wielokrotnie w definicji całego szeregu zobowiązań. Pomijam już kwestję, czy wskazane jest powracać do czysto obiektywnego ujęcia lichwy jako dysproporcji między wzajemnymi świadczeniami stron a z pominięciem zupełnie subiektywnego momentu wyzysku, który właśnie stanowi „wysubtelnienie” pojęcia lichwy.

Ponadto wyłania się przy sformułowaniu kwestji przyjętem przez autora projektu niezmierna trudność w unormowaniu aktów fiducjarnych i abstrakcyjnych. Pomijając już pierwsze jako stosunkowo nie odgrywające zbyt wielkiej roli, pozostają drugie, bez których dzisiejszy obrót handlowy stanowczo nie mógłby się obejść. Jeśli się je zachowa a zanadto przepisami ustawy skrepuje akty kauzalne, to zachodzi obawa, że cały ciężar obrotu prawnego przeniesie się na akty abstrakcyjne (co już dzisiaj do pewnego stopnia można zaobserwować). Z punktu widzenia sprawiedliwości społecznej wynik ten wcale nie jest pożądany, tem bardziej, iż praktyka wykazuje, jak niedostatecznym remedjum stanowią w tym przypadku przepisy o niesłusznem wzbogaceniu.

Zaznaczyłem już poprzednio, że środki techniczno-prawne, jakimi ustawodawca pragnie ograniczyć swobodę zawierania aktów prawnych w imię interesu społecznego, są bardzo różnolite. Wynika to w znacznej części z niemocy ustawodawcy wobec ciągle zmieniających się i trudnych do przewidzenia dróg, jakimi podąża życie. Środki, któremi rozporządza ustawodawca, są zbyt ciężkie, by za niem nadażyć i zbyt sztywne, by się dostosować. Musi tu z konieczności posługiwać się innym czynnikiem, bardziej giętkim, a tym jest orzecznictwo sądowe. Stąd też przeważająca część konstrukcyj dążących do kontroli obrotu prawnego z punktu widzenia użyteczności społecznej polega na upoważnieniach danych w tej lub innej formie sędziemu. I ten środek okazał się dotąd najmniej stosunkowo zawodny. Nie należy go też w przyszłym polskim kodeksie cywilnym ograniczać, a im prostsze, jaśniejsze i łatwiejsze do zastosowania znajdzie sformułowanie, tem więcej przyczyni się do tego, że proces przestanie być areną kręactwa jednej i drugiej strony¹⁾, a stanie się rzeczywistym wymiarem sprawiedliwości.

¹⁾ Por. komunikat K. K. (Ruch prawn, i ekon. z r. 1926, str. 285).