

UNIWERSYTET IM. ADAMA MICKIEWICZA
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

JAN ANDRZEJEWSKI

ROZPRAWA DOKTORSKA

LAESIO ENORMIS I WYZYSK.

*TRADYCJA PRAWNA A PRZECIWDZIAŁANIE NIEEKWIWALENTNOŚCI ŚWIADCZEŃ
W PRAWIE PRYWATNYM AUSTRII, NIEMIEC I POLSKI.*

Praca doktorska napisana
pod kierunkiem naukowym
prof. zw. dra hab. Wojciecha Dajczaka
w Katedrze Prawa Rzymskiego i Historii Prawa Sądowego

Poznań 2015

Spis treści

Wykaz skrótów.....	6
--------------------	---

Wstęp	7
-------------	---

Rozdział I.

***Laesio enormis* jako instrument prawny służący przeciwdziałaniu pierwotnej nieekwiwalentności świadczeń w prawie rzymskim i tradycji romanistycznej.**

1. U źródeł <i>laesio enormis</i> . Swoboda ustalania cen świadczeń w klasycznym prawie rzymskim a reskrypty C.4.44.2. i C.4.44.8.	17
2. <i>Laesio enormis</i> w tradycji romanistycznej.	26
2.1. Narodziny <i>laesio enormis</i> . Wczesna recepcja prawa rzymskiego.	26
2.2. Rozkwit <i>laesio enormis</i>	32
2.3. Recesja <i>laesio enormis</i> . Wielkie kodyfikacje prawa natury oraz poglądy Pandektystów	35
3. Wnioski.	40

Rozdział II.

Problem nieekwiwalentności świadczeń w austriackim prawie prywatnym

1. Wprowadzenie.....	42
2. Prace kodyfikacyjne nad austriackim kodeksem cywilnym a instytucja <i>laesio enormis</i>	43
2.1. <i>Laesio enormis</i> i wymóg słusznej ceny (<i>iustum pretium</i>) w Kodeksie Terecjańskim i projekcie Jana Bernarda Hortena	44
2.2 <i>Laesio enormis</i> w projekcie Karla Antona von Martiniego.	46
3. „Pokrzywdzenie powyżej połowy” (<i>laesio enormis</i>) w prawie austriackim (do 1916 roku).....	48
3.1. <u><i>Laesio enormis</i> w (§§ 934-935) w ABGB</u>	49
3.1. „Pokrzywdzenie powyżej połowy” w teorii i praktyce w XIX wieku.	50
3.2. Skarga z powodu <i>laesio enormis</i> przy czynnościach na raty	58
4. Narodziny instytucji wyzysku	59
4.1. Austriackie ustawodawstwo antylichwiarskie w XIX wieku.....	59
4.2. Definicja lichwy (wyzysku) w zarządzeniu z 1914 roku	63
5. Trzecia nowela do ABGB z 1916 roku. <u>Instytucja wyzysku (§ 879 zd. 2 pkt 4 ABGB)</u>	64

6. Po wejściu w życie trzeciej noweli z 1916 roku. Austriacki „model podwójny” (<i>laesio enormis</i> i wyzysk)..	67
7. Okres powojenny. W kierunku materialnej kontroli treści umowy.	71
7.1. Idea „systemu ruchomego” Waltera Wilburga.....	71
7.2. Instytucja wyzysku a klauzula dobrych obyczajów. Orzeczenie z 8 stycznia 1969 roku.	72
7.3. Problem nieekwiwalentności świadczeń w ustawie o ochronie konsumentów (<i>Konsumentenschutzgesetz</i>) z 1979 roku.....	74
7.3.1. Zapowiedź zmian. Propozycja Franza Bydlinskiego.	74
7.3.2. Propozycje projektu ustawy o ochronie konsumentów a tekst ostateczny.....	76
7.3.3. <u>Renesans <i>laesio enormis</i></u> . Nowa redakcja § 935 ABGB oraz § 351a kodeksu handlowego.	77
8. <i>Laesio enormis</i> i wyzysk. Austriacki „model podwójny” po 1979 roku....	78
9. Wnioski	82

Rozdział III.

Problem nieekwiwalentności świadczeń w niemieckim prawie prywatnym

1. Od <i>laesio enormis</i> do instytucji wyzysku. XIX-wieczna zmiana paradygmatu.....	85
1.1. Pożegnanie z <i>laesio enormis</i>	85
1.2. W kierunku ogólniejszych znamion lichwy	89
2. <u>Wyzysk w niemieckim kodeksie cywilnym (§ 138 ust. 2 BGB)</u>	91
2.1. Prace kodyfikacyjne	93
2.2. Wykładnia przepisu § 138 ust. 2 BGB. Uwagi wstępne.	95
2.3. Problem stosunku § 138 ust. 2 do klauzuli generalnej dobrych obyczajów. Dwa stanowiska.....	96
3. Problem ważności umów rażąco nieekwiwalentnych w pierwszej połowie XX wieku.	98
3.1. Pierwsze rozstrzygnięcia.	98
3.2. Zapowiedź zmian? Doświadczenie okresu pierwszej wojny światowej.....	100
4. Problem ważności umów rażąco nieekwiwalentnych współcześnie.....	102
4.1. Okres powojenny.....	102
4.2. Krytyka § 138 ust. 2 BGB oraz jego ścisłej wykładni.	104
4.3. Powrót <i>laesio enormis</i> ?	107
4.4. Koncepcja czynności podobnych do wyzysku (<i>wucherähnliche Rechtsgeschäfte</i>).....	111
4.5. Stan obecny. ...	112
5. Wnioski.	114

Rozdział IV.

Problem nieekwiwalentności świadczeń w polskim prawie prywatnym

I. Wyzysk w Kodeksie zobowiązań (art. 42 k.z.)	118
1. Wprowadzenie	118
2. Pierwsze opracowania dotyczące problemu nieekwiwalentności świadczeń	120
2.1. Postulaty Leopolda Caro	120
2.2. Pokrzywdzenie w Kodeksie Napoleona - artykuł Ludwika Domańskiego	124
3. Problem nieekwiwalentności świadczeń w pierwszych autorskich projektach	126
3.1. Projekt Stanisława Gołęba z 1920	126
3.2. Projekt Ernesta Tilla z 1923 roku (tzw. projekt lwowski).	127
3.3. Propozycja Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego i jej krytyka	133
4. Wyzysk (i pokrzywdzenie) w projekcie francusko-włoskim	139
5. Przed kodeksem zobowiązań	141
5.1. Wyzysk w projekcie Ludwika Domańskiego	141
5.2. Poglądy Romana Longchamps de Bériera	143
5.3. Wyzysk w projekcie prawa o zobowiązaniach z 1932 roku	146
<u>6. Wyzysk (art. 42 k.z.) w kodeksie zobowiązań</u>	146
6.1. Refleksje ogólne twórców kodeksu zobowiązań na temat art. 42 k.z.	148
6.2. Wykładania art. 42 k.z. w świetle poglądów ówczesnej doktryny	150
6.2.1. Przesłanki i cele sądowej modyfikacji świadczeń w poglądach Ludwika Domańskiego i Romana Longchamps de Bériera. Uwagi krytyczne.	156
6.3. Wyzysk w kodeksie zobowiązań (art. 42 k.z.) – uwagi krytyczne	159
6.3.1. „Teoretyczne problemy praktyczne” na tle zastosowania instytucji wyzysku	161
6.4. Rażąca nieekwiwalentność świadczeń jako podstawa do nieważności umowy na podstawie art. 56 § 1 k.z.?	164
7. Wnioski.	165
II. Wyzysk (art. 42 k.z. i art. 388 k.c.) w Polsce Ludowej	169
1. Wprowadzenie	169
2. Stosowanie art. 42 k.z. w pierwszych latach powojennych	170
3. Wyzysk w projekcie kodeksu cywilnego z 1948 roku	173
4. 4. Przed kodeksem cywilnym - przełom lat 50. i 60. XX w.	174
4.1. Przepisy ogólne prawa cywilnego z 1950 roku a wyzysk z art. 42 k.z.	174
4.2. Orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz poglądy doktryny	174
4.3. Wyzysk w projektach kodeksu cywilnego	177

5. Wyzysk (art. 388 k.c.) w kodeksie cywilnym	180
6. Kontrowersje w doktrynie na tle wykładni art. 388 k.c.	183
7. Wnioski	190
III. Wyzysk (art. 388 k.c.) w Rzeczypospolitej Polskiej.....	194
1. Wprowadzenie.....	194
2. O nieefektywności instytucji wyzysku.....	196
2.1. W błędnym kole „dyskusji o przepisie”	196
2.2. Przepis art. 388 k.c. a postulat ochrony „pewności obrotu”	199
2.3. Przepis art. 388 k.c. jako regulacja wymuszająca prawny i moralny schematyzm.	
Dwie postawy.....	201
2.3.1. Postawa akceptacji i jej konsekwencje.....	201
2.3.1.1. Przepis art. 388 k.c. jako „samowystarczalny” <i>lex specialis</i>	201
2.3.1.2. Przepis art. 388 k.c. jako podstawa prawna dla szybkiego rozstrzygnięcia sprawy..	203
2.3.1.3. Przepis art. 388 k.c. jako regulacja chroniąca wyzyskującego (<i>sic!</i>).....	203
2.3.2 Postawa niezgody.....	208
2.3.2.1. Propozycja wprowadzenia domniemań faktycznych.. ..	208
2.3.2.2. Próby przełamania zasady <i>lex specialis derogat legi generali</i>	209
2.3.2.3. Niestosowanie art. 388 k.c.	211
3. Zapowiedź zmian?.....	212
3.1. Wyzysk w projekcie części ogólnej kodeksu cywilnego	212
3.2. Propozycja Romana Trzaskowskiego	215
3.3. Propozycja własna.....	216
 Rozdział V.	
Podsumowanie	220
1. Austriacki „model podwójny”. <i>Laesio enormis</i> i wyzysk z sankcją nieważności.	221
2. Model niemiecki. Wyzysk z sankcją nieważności.	221
3. Model polski. Wyzysk z możliwością sądowej modyfikacji świadczeń.	221
4. Wnioski	222
 Bibliografia.....	230

Wykaz skrótów

- ABGB..... Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, opubl. Justizgesetzsammlung (JGS) rok 1811 nr 946 ze zm. (*Austriacki kodeks cywilny z dnia 1 czerwca 1811 roku*);
- ALR lub Landrecht Pruski.....Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (*Landrecht Pruski z dnia 1 czerwca 1794 roku*);
- BGB..... Bürgerliches Gesetzbuch z dnia 18 sierpnia 1896, opubl. Reichsgesetzblatt (RGBl) rok 1896 s. 195 ze zm. (*Niemiecki kodeks cywilny z dnia 18 sierpnia 1896 roku*);
- C. *Codex Iustinianus*, ed. P. Krueger, [w:] *Corpus Iuris Civilis*, vol. II, Berlin 1882;
- k.z. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 1933 roku – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 roku, nr 82, poz. 598);
- k.c. Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 roku, nr 16, poz. 93 ze zm.).

Wstęp

Swoboda umów jest zasadą, na której opiera się współczesne prawo cywilne. Ustalenie granic tejże swobody należy zaś do grona najżywiej dyskutowanych obecnie problemów prawa prywatnego.¹ Nie jest przy tym niczym nadzwyczajnym, że w indywidualistycznie zorientowanym społeczeństwie, w centrum stawia się własne „ja”, dążąc do uzyskania jak najwięcej dla siebie, najczęściej kosztem innych. W tym kontekście rodzi się pytanie o to, czy stosunkowi zobowiązaniowemu strony mogą nadać dowolną treść, czy też powinny zostać wytyczone linie demarkacyjne, w oparciu o które możliwie precyzyjnie będzie można ustalić, „czego jednostkom wolno chcieć”².

W ramach rozważań nad granicami wolności kontraktowej mieści się także refleksja na tym, czy w prawie prywatnym konieczne jest ustanowienie reguł odnoszących się do wartości świadczeń wzajemnych. Wiąże się z tym konkretna wątpliwość, przed której rozwiązaniem stanąć musi każdy ustawodawca, a mianowicie: czy strony mogą ustalić wartość swoich świadczeń wzajemnych zupełnie dowolnie, abstrahując od ich realnej miary, czy też należy przyznać którejś ze stron możliwość wzruszenia umowy w sytuacji, gdy okaże się, że na moment zawarcia umowy świadczenia były rażąco niewspółmierne.

Zarysowany w temacie pracy problem sprowadzić można do próby odpowiedzi pytanie, czy (i ewentualnie jak) system prawny powinien reagować na sytuacje, gdy strony zawarły umowę, w ramach której wzajemne świadczenia są oczywiście nieekwiwalentne. Zawarcie takiej umowy (np. sprzedaż nieruchomości za 1/10 jej wartości) może budzić istotne podejrzenia co do tego, czy strona, dla której dana czynność prawna jest oczywiście niekorzystna, miała zapewnioną dostateczną swobodę powzięcia takiej właśnie decyzji. Często nie sposób dociec, jakie były rzeczywiste przyczyny dysproporcji świadczeń, gdyż w wielu przypadkach poczynienie stosownych ustaleń wymyka się konwencji ustalania stanów faktycznych przez sądy cywilne. Istnienie owej „zasłony niewiedzy” w odniesieniu do sfery motywacyjnej kontrahentów wydaje się do pewnego stopnia uzasadniać stanowisko, że rażąca

¹ K. Luig, *Vertragsfreiheit und Äquivalenzprinzip im gemeinen Recht und im BGB. Bemerkungen zur Vorgeschichte des § 138 II BGB*, Ius Commune rok 1982 z. 17 (zeszyt specjalny: „Aspekte europäischer Rechtsgeschichte. Festgabe für Helmut Coing zum 70. Geburtstag“), Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 1982, s. 171. Por także W. Dajczak, *The nature of Contract in Reasoning of Civilian Jurists*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012, s. 175 i przywołana tam literatura.

² Por. parafraza definicji prawa podmiotowego autorstwa Bernharda Windscheida w: I. Koschimbahr-Łyskowski, *Kilka uwag o zadaniach naszego prawnictwa w dziedzinie prawa cywilnego, z powodu dwóch najnowszych dzieł* (odbitka z Gazety Sądowej Warszawskiej), Drukarnia Społeczna, Warszawa 1927, s. 22-23.

nieekwiwalentność świadczeń jest sama w sobie oznaką jakiegoś „zła”.³ Źródło tego „zła” często pozostanie nieodkryte, lecz czy ma to oznaczać, że system prawny – zwłaszcza w sytuacjach rażących – winien jest dostrzeżone „zło” tolerować? Głównie z tego właśnie względów postuluje się możliwość szerokiego zastosowania środków prawnych pozwalających na (co najmniej) wzruszenie umowy z uwagi na obiektywną rażącą nieekwiwalentność świadczeń.

Nietrudno jednak dostrzec, że zbyt daleko idąca ingerencja w swobodę kontraktową stać się może „wytrychem”, umożliwiającym wycofanie się z niemal każdej bardziej ryzykownej transakcji. Stąd też niepozbawione zasadności są argumenty za tym, by system prawny hołdował pełnej dowolności określania stosunku wzajemnych praw i obowiązków przez strony, jeżeli taka była ich wola.

Ku któremu stanowisku skłaniają się dziś systemy prawne Austrii, Niemiec i Polski? Czy przewidują one remedia – i jeżeli tak, to jakie – dla sytuacji, gdy świadczenia wzajemne są wobec siebie w oczywistej dysproporcji? Czy regulacje w tym zakresie są od lat niezienne, czy też poddawane były modyfikacjom? Jak uzasadniano przyjęcie (odrzućenie) danego rozwiązania?

*

Systemy prawne w Austrii, Niemczech i w Polsce wykazują wiele cech wspólnych: w szczególności ich „rdzeniami” są kodeksy cywilne, wyrosłe na gruncie wspólnej tradycji prawa rzymskiego. Systemy te wzajemnie na siebie oddziaływały i oddziałują nadal, co wynika w szczególności z bliskiego położenia geograficznego, w przypadku Austrii i Niemiec również ze wspólnego języka, a w odniesieniu do rodzimego systemu prawnego także z okoliczności, iż na obszarze prawa zobowiązań niemiecki i austriacki kodeks cywilny obowiązywały na terenie Rzeczypospolitej Polskiej od czasu odzyskania niepodległości po I wojnie światowej do dnia wejścia w życie kodeksu zobowiązań w dniu 1 stycznia 1934 roku.

Obecnie w każdym z omawianych krajów umowy nacechowane rażącą nieekwiwalentnością budzą pewną nieufność, czego wyrazem jest przyznanie stronie „pokrzywdzonej” zespołu uprawnień, określanych w doktrynie europejskiego prawa prywatnego – w zależności od zakresu normowania i zastosowania – jako „*laesio enormis*” oraz „wyzysk”.

³ W tym duchu: J. Gordley, *Equality in Exchange*, California Law Review rok 1981 tom 69, s. 1587 i s. 1627. Krytycznie zwłaszcza C-W. Canaris, *Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht*, Bayerische Akademie der Wissenschaften rok 1997 z. 7, s. 57-58.

Funkcja instytucji *laesio enormis* sprowadza się do przyjęcia pewnej sztywnej granicy dla relacji pomiędzy wartością wzajemnych świadczeń, której przekroczenie aktualizuje roszczenie strony „pokrzywdzonej” o zniesienie umowy. Kontrahent może z kolei utrzymać kontrakt poprzez dopłatę, prowadzącą do wyrównania wartości świadczeń.

Z kolei w ramach instytucji wyzysku kontrahentowi systemy prawne przyznają uprawnienie do wzruszenia, żądania zmiany treści albo stwierdzenia nieważności umowy, jednak tylko wówczas, gdy oprócz rażącej nieekwiwalentności świadczeń, pokrzywdzonemu udało się wykazać, że druga strona wykorzystała jego słabość lub szczególnie trudną sytuację.

Obecnie obowiązujące regulacje w Austrii, Niemczech i w Polsce stanowią warianty jednej lub drugiej wyróżnionej instytucji. Jakkolwiek dostrzec można istotne podobieństwa przyjętych rozwiązań prawnych (zwłaszcza morfologiczne podobieństwo hipotez norm w ramach instytucji wyzysku – por. austriackie rozwiązanie w § 879 zd. 2 pkt 4 ABGB⁴, niemieckie w § 138 ust. 2 BGB⁵ oraz polskie w art. 388 k.c.⁶), tak nie sposób przeoczyć znacznych różnic (przede wszystkim są nimi odmienne sankcje za wyzysk oraz „osobliwość”

⁴ „Umowa, która sprzeciwia się zakazowi ustawy lub dobrym obyczajom, jest nieważna” (§ 879 zd. 1 ABGB). W szczególności nieważne są umowy, gdy „ktoś wyzyskuje lekkomyślność, przymusowe położenie, niedołęstwo rozumu, niedoświadczenie lub wzruszenie umysłu drugiej osoby przez to, iż dla siebie lub dla kogo innego za świadczenie przyjmuje obietnicę świadczenia wzajemnego albo świadczenie wzajemne, którego wartość majątkowa rażąco nie odpowiada wartości świadczenia” (§ 879 zd. 2 pkt 4). Polskie tłumaczenie w oparciu o: S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny. Z uzupełniającymi ustawami i rozporządzeniami objaśniony orzeczeniami Sądu Najwyższego, Cześć pierwsza (§§ 1–937)*, Leon Frommer, Kraków 1914, s. 729 oraz uwagi do s. 729.

W oryginale: „*Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.*” (§ 879 zd. 1 ABGB). *Insbesondere sind folgende Verträge nichtig* „wenn jemand den Leichtsin, der Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren läßt, deren Vermögenswert zu dem Werte der Leistung in auffallendem Mißverhältnisse steht“ (§ 879 zd. 2 pkt 4 ABGB).

⁵ „Czynność prawna, sprzeciwiająca się dobrym obyczajom jest nieważna” (§ 138 ust. 1 BGB). „Nieważna jest w szczególności czynność prawna, w której ktoś wyzyskując ciężkie położenie, lekkomyślność lub niedoświadczenie drugiego, każe za pewne świadczenie przyrzec lub przysporzyć sobie albo osobie trzeciej korzyści majątkowe, które tak dalece przewyższają wartość świadczenia, że według zachodzących okoliczności pozostają w rażąco nieodpowiednim stosunku do świadczenia” (§ 138 ust. 2 BGB). Polskie tłumaczenie za: Z. Lisowski (tłum.), *Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, Wyd. 2, Wojewódzki Instytut Wydawniczy w Poznaniu, Poznań 1933, s. 57-58.

W oryginale „*Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig*“ (§ 138 ust. 1 BGB). „*Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen*“ (§ 138 ust. 2 BGB).

⁶ art. 388 k.c. § 1. „Jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy”. § 2. „Uprawnienia powyższe wygasają z upływem lat dwóch od dnia zawarcia umowy”.

systemu austriackiego w postaci skodyfikowanej instytucji *laesio enormis*, ujętej w § 934 ABGB⁷).

*

Obszar badawczy niniejszej pracy zdeterminowany został zakresem zastosowania wyróżnionych instrumentów prawnych (stąd pierwsza część tytułu: „*Laesio enormis* i wyzysk”). Obie instytucje stanowią remedia dla przypadków, gdy rażąca dysproporcja świadczeń ma charakter obiektywny i istnieje w momencie zawarcia umowy wzajemnej-synalagmatycznej, czyli takiej, w ramach której jedno świadczenie ma być odpowiednikiem drugiego.⁸

Jak dotąd żadna z badanych instytucji prawnych (*laesio enormis*, wyzysk) nie była w Polsce przedmiotem monograficznego opracowania - i to nie tylko w aspekcie porównawczym, lecz także w zakresie badań ograniczonych wyłącznie do rodzimego systemu prawnego. Celem przedłożonej dysertacji było więc lukę tę możliwie najszczelniej wypełnić, co z kolei może otworzyć szansę na współpracę i wymianę doświadczeń w tym zakresie z przedstawicielami dyscyplin naukowych, w tym także z zagranicy.

Prowadzone badania stanowiły próbę zweryfikowania utartych poglądów oraz dotychczasowego stanu wiedzy polskiej nauki prawa prywatnego w odniesieniu do problemu nieekwiwalentności świadczeń, dążąc w szczególności do przedstawienia ocen własnej legislacji i własnego dorobku poprzez konfrontację z doświadczeniem innych państw. Przygotowaniu pracy towarzyszyło przekonanie, iż rozważając istniejące problemy prawne i społeczne w szerszym kontekście prawno-porównawczym, możliwe staje się wnikliwsze zrozumienie rodzimego prawa, co z kolei stać się może inspiracją do wyciągnięcia wniosków praktycznych z doświadczeń państw obcych i stanowić przyczynek do dojrzszej dyskusji na temat reformy i przyszłości prawa prywatnego.

*

⁷ § 934 „*Jeżeli przy czynnościach dwustronnie zobowiązujących jedna strona nie otrzymała od drugiej w zwyczajnej wartości ani nawet połowy tego, co jej dała; wówczas ustawa daje stronie pokrzywdzonej prawo żądać zniesienia umowy i przywrócenia do pierwotnego stanu. Drugiej atoli stronie wolno utrzymać czynność w mocy przez to, że jest gotowa wynagrodzić to, czego brakuje do zwyczajnej wartości. Różnicę wartości oznacza się wedle czasu zawarcia interesu*“. Polskie tłumaczenie za: S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny...*, s. 793-794.

⁸ Tym samym przypadki, gdy dysproporcja powstaje już po zawarciu umowy (można wówczas mówić o „następczej nieekwiwalentności świadczeń”), pozostaje poza sferą rozważań w niniejszej pracy. Dla tego typu przypadków w toku ewolucji prawnej wykształciły się takie instytucje jak *clausula rebus sic stantibus*, czy *remissio mercedis*. Nadto, niniejsza praca nie dotyczy także przypadków, gdy nieekwiwalentność świadczeń była zamierzona, a umowa nie ma charakteru synalagmatycznego (jak np. przy umowach darowizny lub w sytuacji, gdy jeden z kontrahentów zawierając umowę działa na szkodę innego wierzyciela - dla tego typu przypadków przewidziano możliwość wzruszenia umowy w ramach tzw. *actio Pauliana*).

Poza głównym nurtem rozważań pozostawiono problem prywatnoprawnej sankcji za lichwę, rozumianą jako zastrzeżenie przez jedną ze stron zbyt wysokich odsetek przy umowie pożyczki. Sprawy te są bowiem najczęściej uregulowane w sposób szczegółowy, a nadto były już przedmiotem wyczerpujących analiz w doktrynie.⁹ Problem ważności umów lichwiarskich poruszony został więc tylko wtedy, gdy zagadnienie to bezpośrednio odnosi się do kształtu instytucji *laesio enormis* lub wyzysku w danym systemie prawnym.

W kwestii zagadnienia lichwy konieczne jest poczynienie istotnej uwagi terminologicznej, związanej z różnym znaczeniem w języku prawniczym w Austrii i Niemczech słowa „*Wucher*”, używanego tak na określenie zastrzeżenia nadmiernych odsetek (lichwy), jak i stanowiącego na gruncie prawa prywatnego zbiorczą nazwę dla czynności prawnych, w ramach których jedna ze stron wyzyskuje szczególną sytuację drugiej strony w celu zawarcia umowy istotnie dla siebie korzystnej.¹⁰ W tym drugim znaczeniu termin „*Wucher*” jest tożsamy z polskim pojęciem „wyzysku”, wobec czego wzorem przedstawicieli rodzimej doktryny, słowo „*Wucher*” użyte w tym właśnie znaczeniu tłumaczę jako „wyzysk”.¹¹

Poza tym, w pracy pominięto również szczegółowe zagadnienie ważności umów, w których adwokaci zastrzegli dla siebie od mandantów nadmierne wynagrodzenie za świadczoną usługę.

*

Pewnych wyjaśnień wymaga treść podtytułu niniejszej pracy („Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski”).

⁹ Por. zwłaszcza współczesne syntetyczne opracowanie Mathiasa Pohlkamp - M. Pohlkamp, *Die Entstehung des modernen Wucherrechts und die Wucherrechtsprechung des Reichsgerichts zwischen 1880 und 1933*, Lang, Frankfurt am Main 2009, ss. 303. W polskiej literaturze por. m.in. K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *Lichwa pieniężna. Zagadnienia cywilnoprawne*, Przegląd Prawa Handlowego rok 1999 nr 8, s. 40 i n.

¹⁰ Por. definicja słownikowa słowa „*Wucher*” jako „praktyki osiągnięcia niewspółmiernego zysku, przy pożyczkach gotówkowych, przy sprzedaży towaru lub innych” w: *Duden. Deutsches Universalwörterbuch*, Wyd. 5, Dudenverlag, Mannheim-Leipzig-Wien-Zürich 2003, s. 1831. Ewolucja w postrzeganiu lichwy i odejście od postrzegania jej wyłącznie jako problemu ustalania nadmiernych odsetek, miała miejsce na niemieckojęzycznym obszarze Europy w XIX wieku. Wówczas, na gruncie ustawodawstwa specjalnego (tzw. ustaw antylichwiarskich), zaczęto postrzegać lichwę szerzej, jako wyzyskanie szczególnych cech kontrahenta jak przymusowe położenie, lekkomyślność czy niedoświadczenie dla przypisania sobie nadmiernych korzyści w związku z zawarciem umowy wzajemnej (niekoniecznie pożyczki). Syntetycznie ewolucję tę przedstawia m.in. Ludwig Ennecerus, w: L. Ennecerus, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*. Tom 1. *Einleitung, Allgemeiner Teil*, Wyd. 13, R.G. Elwert'sche Verlangsbuchhandlung (G.Braun), Marburg 1931, s. 586-588.

¹¹ Podobnie w polskiej literaturze „*Wucher*” jako „wyzysk” tłumaczą m.in. R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, Studia Prawa Prywatnego rok 2008 z. 3, s. 24-25; M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 159-160.

W literaturze wyrażony został słuszny pogląd, że „(...) rozumienie ekwiwalentności świadczeń odnieść należy do pojęcia sprawiedliwości wymiennej. Zagadnienie to wykracza poza przedmiot dogmatyki prawa cywilnego, dotyczące filozoficznych i ekonomicznych podstaw prawa zobowiązań”¹². Z tego względu w podtytule użyto terminu „nieekwiwalentność świadczeń”, który poprzez zastosowanie negacji pozwala precyzyjniej określić przedmiot badań, wyraźnie przy tym sugerując, że przedłożona dysertacja odnosi się tylko do niewielkiego (jurydycznego) aspektu znacznie bardziej złożonego zagadnienia sprawiedliwości wymiennej.

Termin „nieekwiwalentność świadczeń” w ostatnim czasie zakorzenił się w polskim języku prawniczym¹³, wypierając bliższe - jak się wydaje - językowi powszechnemu pojęcie „nierównomierności” świadczeń. Poza tym rzeczownik „nieekwiwalentność” wydaje się także dość precyzyjnym odpowiednikiem zagranicznych zwrotów jak *inaequalitas*¹⁴ (łac.), „*Inäquivalenz*”¹⁵ (niem.) czy „*inequality*”¹⁶ (ang.), używanych w szczególności do opisywania sytuacji, gdy na moment zawarcia umowy istnieje wyraźna dysproporcja świadczeń wzajemnych.

W podtytule odwołano się także do „tradycji prawnej”, mając na względzie, że pojęcie to wymyka się sztywnym definicjom. Trudno bowiem jednoznacznie wskazać, czym „tradycja prawna” dziś tak naprawdę jest. Czy jest to „zbiór zasad, które przy sposobności rozstrzygnięcia rzeczywiście zaszłych wypadków zostały wypowiedziane i w naukowy sposób uogólnione”¹⁷, czy może raczej багаż doświadczenia prawniczego, od którego z jakichś powodów nie powinniśmy abstrahować? A może „tradycja prawna” to jedynie przebrzmiały slogan, za którym kryje się co najwyżej zespół przyzwyczajzeń, wyrobionych na gruncie

¹² M. Golecki, *Synallagma. Filozoficzne podstawy odpowiedzialności kontraktowej w klasycznym prawie rzymskim*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2008, s. 298.

¹³ O „nieekwiwalentności świadczeń” w kontekście słuszności kontraktowej por. zwłaszcza Z. Radwański, *Treść czynności prawnej*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), C.H. Beck i Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2008, s. 241-244. W orzecznictwie por. zwłaszcza użycie tego terminu w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2001 roku, sygn. akt II CKN 614/00, opubl. System Informacji Prawnej System Informacji Prawnej LEX nr 1169297.

¹⁴ Por. przykładowo XVI-wieczne traktaty prawnicze, przywoływane przez Christopha Beckera w: C. Becker, *Die Lehre von der laesio enormis in der Sicht der heutigen Wucherproblematik*, Carl Haymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München 1993, s. 53.

¹⁵ Por. przykładowo E. Eckstein, *Studien zur Lehre von den unsittlichen Handlungen, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften, insbesondere Verträgen*, Archiv für Bürgerliches Recht, rok 1915 tom 41, s. 215-221; B. Herzog, *Quantitative Teilnichtigkeit*, Otto Hieronymi Aktien-Gesellschaft, Göttingen 1926, s. 39 i n., N. Berjasevic, *Wucherähnliche Rechtsgeschäfte: der Versuch einer Dogmatik*, LIT Verlag, Berlin 2012, s. 262.

¹⁶ Por. przykładowo A. Watson, *Roman Law & Comparative Law*, University of Georgia Press, Athens (Georgia) 1991, s. 201. J. Gordley, *Equality in exchange...*, s. 1587 i n.

¹⁷ Tak E. Ehrlich, *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*, Leipzig 1903 - w parafrazie Alfreda Ohanowicza: A. Ohanowicz, *Nowe poglądy na stanowisko sędziego cywilnego przy stosowaniu ustaw (Referat na V. Zjazd prawników w ekonomistów polskich)*, Przegląd Prawa i Administracji rok 1911 nr 12, przedruk w: A. Gulczyński (oprac.), *Alfred Ohanowicz. Wybór prac.*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 154.

stosowania norm wyinterpretowanych z obowiązujących już od jakiego czasu ustaw? Niezależnie jednak od tego, co konkretnie kryje się pod pojęciem „tradycji prawnej”, nie ulega wątpliwości, że jest to termin zorientowany w przeszłość. Otwarte natomiast pozostaje kwestia, czy i na ile tradycja w jakiej prawnik się wychował (nabył wykształcenie) determinować będzie jego spojrzenie na prawo: jakie ono jest i jakie powinno być w przyszłości. Przenikająca dziś większość ustawodawstw „zasada nietolerowania wyzysku”¹⁸ nie wytworzyła się przecież w próżni. Poza tym, bez odwołania do dorobku naszej kultury prawnej nie możnaby dziś wieścić powrotu dawnych figur prawnych¹⁹, w tym także „renesansu *laesio enormis*”²⁰. Nie sposób więc wnikliwie wyjaśnić przyczyn pewnych zjawisk społecznych bez podjęcia choćby próby osadzenia ich w szerszym kontekście historycznym i kulturowym. Szczególnie dziś, w dobie przenikającego prawo kontynentalne pozytywizmu prawniczego widoczne staje się, że dla zrozumienia prawa oraz uchwycenia jego realnego (a nie tylko formalnego) oddziaływania nie wystarcza sama znajomość przepisów.²¹ Jednocześnie badania zorientowane jedynie na analizę materiału normatywnego, który obowiązuje „tu i teraz” coraz bardziej rażą powierzchownością, co nie tylko potęguje ryzyko wyciągnięcia pochopnych wniosków, skażonych „błędami szybkiego myślenia”²², ale prowadzi także do izolacji prawoznawstwa spośród innych nauk społecznych. Z kolei badanie samej tylko historii prawa, bez próby uzasadnienia, cóż z tego dorobku historycznego wynika i jakie ma lub może mieć to przełożenie na teraźniejszość oraz przyszłość - skazuje badacza na peryferyjność. Niezwykle trafnie ujął to swego czasu Andrzej Stelmachowski, który wskazał, że „(...) dyscypliny historyczno-prawne mają ogromny walor, ukazując korzenie podstawowych instytucji prawnych i sposoby rozwiązywania podstawowych problemów społecznych. Jeżeli wszakże historia prawa ma polegać na dogmatycznym wykładzie przepisów prawnych, jakie ongiś obowiązywały, to może powstać zasadnicze pytanie, jaki

¹⁸ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 181.

¹⁹ T. Mayer-Maly, *Die Wiederkehr von Rechtsfiguren*, JuristenZeitung rok 1971 nr 1, s. 1-3.

²⁰ T. Mayer-Maly, *Renaissance der laesio enormis?* [w:] *Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag*, C-W. Canaris, U. Diederichsen (red.), C.H. Beck, München 1983, s. 398-409; T. Finkenauer, *Zur Renaissance der laesio enormis beim Kaufvertrag*, [w:] *Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag*, A. Lutz, B. Grunewald, D. Klingberg, W. Paefgen (red.), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2008, S. 183-207.

²¹ E. Łętowska, *Znajomość treści prawa czy biegłość w metodach jego poznawania. Głos nad stanem prawoznawstwa*, [w:] *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Całusowi*, A. Janik (red.), Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009, s. 87.

²² Szerzej na ten temat i kilku innych pułapek współczesnego prawoznawstwa: W. Dajczak, *Błędy poznawcze a tęsknota za użytecznością nauki prawa rzymskiego*, Forum Prawnicze rok 2013 nr 3, s. 9-20.

będzie z tego pożytek. Nie inaczej rzecz się ma, gdy chodzi o dyscypliny zajmujące się obowiązującym prawem pozytywnym”²³.

Z powyższych względów przyjęta w pracy metoda historyczno-porównawcza jawiła się jako rozwiązanie optymalne, pozwalające odnaleźć równowagę pomiędzy dającymi się dziś zaobserwować skrajnościami: z jednej strony – przesadną dogmatyką, wyrosłą na gruncie „niepisanego *consensusu* o konieczności krzewienia pozytywistycznego modelu prawa”²⁴, przynoszącą encyklopedycznie wykształconemu cywiliście złudzenie bycia „panem wszelkiego prawniczego stworzenia”²⁵, a z drugiej – smutną wizją historii prawa, której przedmiotem miałyby być drobiazgowa rekonstrukcja pewnych wycinków przeszłości w oderwaniu od aktualnej problematyki nauk prawnych.

Aspekty komparatystyczne pracy dotyczą tak płaszczyzny poziomej (porównanie samych systemów prawnych), jak i pionowej tj. chronologii (w przypadku niemieckiego i austriackiego systemu prawnego od XIX wieku do współczesności, a w przypadku systemu polskiego prawa prywatnego od początków ubiegłego stulecia). Przy tak zakreślonym materiale badawczym oraz przyjętej metodzie realnym spodziewanym efektem pracy staje się nie tylko ustalenie istotnych cech wspólnych (różnic) badanych rozwiązań prawnych, ustalonych na podstawie analizy formalno-dogmatycznej (morfologii norm) wybranych instytucji, lecz także osadzenie tych rozwiązań w historycznym kontekście określonych zjawisk społecznych.

*

Praca podzielona jest na pięć rozdziałów.

W rozdziale pierwszym przedstawiono ewolucję instytucji *laesio enormis* jako instrumentu prawnego służącego przeciwdziałaniu pierwotnej nieekwiwalentności świadczeń w prawie rzymskim i tradycji romanistycznej. Celem tej części pracy było przede wszystkim nakreślenie „historycznego tła” dla procesu kształtowania się narodowych systemów prawnych oraz dyskusji kształtem poszczególnych regulacji odnoszących się do problemu nieekwiwalentności świadczeń. Rozdział pierwszy otwiera wskazanie reskryptów cesarskie z III w. po Chr., z których instytucja *laesio enormis* się wywodzi, po czym dokonano prezentacji wiodących – w przeważającej mierze współczesnych – kontrowersji na temat autentyczności tychże źródeł. Następnie skupiono się na ukazaniu wyróżnionych w literaturze

²³ A. Stelmachowski, *Paradygmaty wiedzy prawniczej*, [w:] *Humanizm zawodów prawniczych a nauczanie akademickie*, A. Turska (red.), LIBER, Warszawa 2002, s. 157.

²⁴ A. Stelmachowski, *Paradygmaty wiedzy prawniczej...*, s. 157.

²⁵ Tak T. Giaro, *Prawo i historia prawa w dobie globalizacji. Nowe rozdanie kart*, [w:] *Materiały z konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, która odbyła się 5 marca 2010 roku*, T. Giaro (red.), LIBER, Warszawa 2011, s. 77.

przedmiotu teoretycznych i praktycznych problemów zastosowania tejże instytucji w toku recepcji prawa rzymskiego w Europie. Wypada podkreślić, że materia przedstawiona w rozdziale pierwszym nie jest wynikiem prac źródłowych, lecz stanowi próbę syntetycznego i zarazem krytycznego ukazania obrazu stanu nauki. Pominięto przy tym źródłową refleksję nad *ius commune*, natomiast dorobek *usus modernus* i Pandektystyki przedstawiono jedynie *pars pro toto*, poprzestając na uwypukleniu wybranych poglądów czołowych przedstawicieli tychże nurtów prawniczych.

Kolejne trzy rozdziały (drugi, trzeci i czwarty) stanowią rdzeń pracy i poświęcone są problemowi nieekwiwalentności świadczeń w kolejno – austriackim, niemieckim i polskim systemie prawnym. Rozważania poświęcone tymże systemom obejmują czas od przygotowywania kodeksów, mających w zamyśle tworzyć trzon prawa zobowiązań w tychże państwach: w Austrii – ABGB, w Niemczech – BGB, a w Polsce – kodeksu zobowiązań, a później kodeksu cywilnego. Analiza tekstów prawnych dokonana została według powszechnie przyjętych reguł egzegezy tekstów prawnych, co sprowadzało się zasadniczo do próby rekonstrukcji systemu obowiązujących norm prawnych, uwzględniając przy tym dynamiczny charakter systemu wartości społeczno-polityczno-ekonomicznych w każdym z omawianych państw. Praca badawcza objęła mikroporównawczą analizę omawianych instytucji prawnych w trzech narodowych systemach prawnych. Instytucje wybrano według kryterium funkcjonalnego, a więc przy założeniu, że austriacki, niemiecki i polski system boryka się zasadniczo z podobnymi problemami prawnymi, które rozwiązywane są przy pomocy podobnych lub odmiennych środków. Proces porównywania dotyczył tak morfologii wyróżnionych instytucji (tj. jej elementów składowych i form), jak i aspektu funkcjonalnego, rozumianego jako kontekst społeczno-ekonomiczny przyjętej regulacji w danej społeczności. W tym celu poczynione zostały ustalenia co do tego: jak kształtował się proces tworzenia poszczególnych regulacji; jakie okoliczności i tendencje społeczne przyczyniły się do ustanowienia regulacji w danym kształcie; jakie przepisy prawne obowiązywały i obowiązują w określonym kraju (formalne obowiązywanie norm prawnych) oraz jak posługiwały i posługują się nimi organy danego państwa. Na tym tle podjęto także próbę weryfikacji, czy obowiązujące przepisy spełniały funkcje przypisywane im przez ich twórców.

W rozdziałach II-IV przedstawiano historię i ewolucji obu omawianych instytucji w porządku możliwie najbardziej chronologicznym, oddzielnie dla każdego omawianych systemów prawnych. W przypadku systemu niemieckiego i austriackiego pominięto okres hitleryzmu, traktując go jako aberrację, po której regulacje tychże państw powróciły do dawnego prawa. Podobnie rzecz się ma z dorobkiem prawnym Niemieckiej Republiki

Demokratycznej, który dziś z perspektywy czasu można potraktować jako „ślepą uliczkę”, w który zabrnęły wschodnie regiony – dziś zjednoczonego – państwa niemieckiego. Rozdział poświęcony Polsce jest najobszerniejszy, co wynikało przede wszystkim ze specyfiki rodzimego systemu, w którym – jak podkreśla Anna Stawarka-Rippel – „(...) aż trzy razy próbowano rozstrzygnąć problem obowiązywania «starego» prawa. Po raz pierwszy, gdy w odrodzonej Drugiej Rzeczypospolitej zdecydowano się utrzymać moc obowiązującą ustawodawstwa odziedziczonego po zaborcach (...). Po raz drugi w początkach Polski Ludowej, kiedy przeciwstawiano socjalistyczne rozumienie prawa przy założeniu ówczesnie obowiązującego prawa zwanego burżuazyjnym. Po raz trzeci w dobie przekształceń systemowych lat dziewięćdziesiątych, gdy dążono do zmiany dawnego prawa – zwanego socjalistycznym w kierunku rozszerzenia obszaru wolności człowieka”.²⁶ Układ rozdziału czwartego, odzwierciedla te etapy rozwoju polskiego systemu prawnego. Poświęcenie szczególnej uwagi prawu obowiązującemu w Polsce Ludowej bynajmniej nie należy traktować jako próby relatywizacji komunizmu jako reżimu, który zasługuje na większą wyrozumiałość niż – pominięty w niniejszej pracy – faszyzm. W przypadku rodzimego systemu prawnego sytuacja jest jednak o tyle szczególna, że bez odniesienia dorobku prawnego Polski Ludowej przedstawienie obecnych regulacji byłoby dalece niepełne.

Pracę zamyka rozdział piąty, w którym podsumowano wyniki badań.

*

Przedłożona rozprawa jest rezultatem badań prowadzonych w latach 2010-2015 w ramach studiów doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu w Katedrze Prawa Rzymskiego i Historii Prawa Sądowego, kierowanej przez Promotora niniejszej pracy – prof. Wojciecha Dajczaka. Prace nad dysertacją prowadzone były także w Instytucie Maxa-Plancka w Hamburgu (*Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*) podczas odbytych tam dwóch miesięcznych kwerend (pierwszej w ramach stypendium tejże jednostki naukowej; drugiej sfinansowanej ze środków Wydziału Prawa i Administracji UAM) oraz na Uniwersytecie w Salzburgu podczas miesięcznego stypendium naukowego Fundacji stypendialnej Republiki Austriackiej (*Stipendienstiftung der Republik Österreich*).

²⁶ A. Stawarska-Rippel, *Kodeks zobowiązań w pierwszych latach Polski Ludowej*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* rok 2004 z. 3, s. 698.

Rozdział I.

***Laesio enormis* jako instrument prawny służący przeciwdziałaniu pierwotnej nieekwiwalentności świadczeń w prawie rzymskim i tradycji romanistycznej.**

1. U źródeł instytucji *laesio enormis*. Swoboda ustalania cen świadczeń w klasycznym prawie rzymskim a reskrypty C.4.44.2. i C.4.44.8.

Klasyczne prawo rzymskie nie było oparte na bliskim nam dziś zapatrywaniu, że o treści czynności prawnej rozstrzyga wola stron, zaś rolą aparatu państwowego jest jej urzeczywistnienie.²⁷ W ówczesnym modelu w prawie obligacyjnym ochronę uzyskać można było tylko w przypadku skorzystania z jednego z określonych przez prawo typów kontraktów.²⁸ Konieczność uwzględnienia, które transakcje objęte są ochroną prawną nie oznaczała jednak zupełnego skrupowania stron, bowiem swobodnemu porozumieniu pozostawiono między innymi oznaczenie ceny świadczeń.²⁹ W zakresie ustalania relacji wzajemnych świadczeń juryści rzymscy okresu klasycznego reprezentowali stanowisko dalece liberalne³⁰, co doprowadziło do wykształcenia się „zasady dopuszczalności wzajemnego podchodzenia się kontrahentów (*invincentem se circumscribere*)”³¹. Z reguły tej

²⁷ Szerzej odnośnie – nie tak bezgranicznej, jak ją postrzegano choćby w XIX wieku - autonomii jednostki w prawie rzymskim por. C. Baldus, *Römische Privatautonomie*, Archiv für civilistische Praxis rok 2010, s. 2-31.

²⁸ W. Dajczak, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2009, s. 469.

²⁹ Por. zwłaszcza E. Genzmer, *Die antiken Grundlagen der Lehre vom gerechten Preis und der laesio enormis*, [w:] *Deutsche Landesreferate zum II. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1937*, E. Heymann (red.), Walter de Gruyter & Co., Berlin-Lepizig 1937, s. 30 i 35-37; K. Visky, *Die Proportionalität von Wert und Preis in den römischen Rechtsquellen des III Jahrhunderts*, Revue internationale des droits de l'antiquité (RIDA) rok 1969 tom 16, s. 356. Ignacy Koschembahr-Łyskowski podkreślał przy tym, że w najdawniejszej formie kupna, *mancipatio*, w formułce to przejście własności naznaczone jest na pierwszym miejscu, a cena nie była w formułce ściśle oznaczona (por. Instytucje Gajusza księga I fragment 119.), lecz wskazywano ją tylko ogólnie, wobec czego można przyjąć, że były to kwestia drugorzędna – I. Koschembahr-Łyskowski, *W sprawie naszego prawa cywilnego*, Wydawnictwo Themis Polskiej, Warszawa 1925, s. 26 przypis 4. Z kolei jak zauważa Andreas Wacke, początkowo Rzymianie na określenie wartości i ceny używali słowa *pretium*, co sugeruje, że przynajmniej do pewnego czasu nie widzieli pomiędzy nimi różnicy - A. Wacke, *Circumscribere, gerechter Preis und die Arten des List*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung rok 1977 tom 94, s. 194. Podkreśla się przy tym, że nawet w kompilacji justyniańskiej różnica pomiędzy wartością a ceną (określanej właśnie jako *pretium*) jest najczęściej trudno uchwytna – tak zwłaszcza J. W. Baldwin, *The Medieval Theories of the Just Price. Romanists, Canonists, and Theologians in the Twelfth and Thirteenth Centuries*, The American Philosophical Society, Philadelphia 1959, s. 20.

³⁰ Por. A. Wacke, *Circumscribere, gerechter Preis...*, s. 195.

³¹ Tak zwłaszcza W. Dajczak, *Zwrot bona fides w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1998, s. 62-63.

płynie myśl, iż nie ma nic nadzwyczajnego w tym, że rzeczy warte więcej chcemy kupować taniej, a to co jest warte mniej - sprzedawać drożej.³²

Szeroko zakreślone pole dla ustalania wartości świadczeń wzajemnych nie oznaczało jednak niczym nieskrępowanej swobody, gdyż granice wyznaczał już sam termin „*circumscribere*”, który (choć trudno przetłumaczyć go na współczesne języki narodowe³³) na pewno nie dawał przyzwolenia na działanie mogące być zakwalifikowane jako podstępne (*dolus*), ani tym bardziej na wykorzystywanie cudzego przymusowego położenia (*metus*).³⁴

Wyjątek od utrwalonego neutralnego stanowiska prawa rzymskiego względem ustalania przez strony relacji świadczeń wzajemnych ustanowiły dwie konstytucje cesarskie, datowane odpowiednio na lata 285 i 293 po Chr., zachowane do naszych czasów w Kodeksie Justyniana w księdze 4. rozdziale 44. *De rescindenda venditione*.³⁵

(C. 4.44.2) Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Lupo. Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. PP. v. k. Nov. Diocletiano A. II et Aristobulo cons. [a. 285].

W tejsze konstytucji kancelaria cesarska udzieliła w 285 r. po Chr. następującej odpowiedzi Aureliuszowi Lupusowi: jeżeli ty lub twój ojciec sprzedałeś rzecz większej

³² D. 19,2,22,3 *Paulus libro trigesimo Quatro ad edictum: Quemadmodum in gemendo et vendendo natura liter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris venere et ita invincem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est.* Por. także D. 4,4,16,4 *Ulpian libro undecimo ad edictum: Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter lice re contrahentibus se circumscribere* (treść źródeł za : *Iustiniani Digesta*, T. Mommsen, P. Krüger (ed.), [w:] *Corpus Iuris Civilis*. Vol. II, Berlin 1982). Nadto, warto uwzględnić, iż według rzymskich wyobrażeń powinność postępowania zgodnie z dobrą wiarą nie rozciągała się na fazę formowania przedumowną – por. W. Dajczak, *Prawo rzymskie...*, s. 463.

³³ Na trudności w tłumaczeniu zwrotu „*circumscribere*” zwraca uwagę zwłaszcza Reinhard Zimmerman – por. R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co Ltd, Cape Town 2006, s. 256. Zwrot ten tłumaczę jako „podchodzenie się” za Wojciechem Dajczakiem – por. W. Dajczak, *Zwrot bona fides...*, s. 63.

³⁴ Por. W. Dajczak, *Zwrot bona fides...*, s. 62-63; T. Mayer-Maly, *Privatautonomie und Vertragsethik im Digestenrecht*, *Rivista Internazionale di diritto romano e antico (IURA)* rok 1995 tom 6, s. 131. Odnośnie zwrotu *circumscribere* Andreas Wacke zaproponował, by pod tym pojęciem rozumieć „nienacechowane podstępem korzystanie z dozwolonych przewag przy wykonywaniu własnej przedsiębiorczości” (w oryginalne: „nicht-dolose Wahrnehmung erlaubter Vorteile unter Einsatz der eigenen Geschäftstüchtigkeit”) – A. Wacke, *Circumscribere...*, s. 190-191. Aprobująco względem tej definicji m.in. M. Pennitz, *Zur Anfechtung wegen laesio enormis im römischen Recht*, [w:] *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, M. J. Schermeier, J. M. Rainer, L. C. Winker (red.), Böhlau Verlag, Köln-Weimar-Wien 2002, s. 578.

³⁵ Ponieważ precyzyjne tłumaczenie na język polski obu konstytucji mogłoby zaburzyć odbiór tekstu (przekład byłby m.in. niegramatyczny), zaś zbyt ogólne omówienie źródeł byłoby tak naprawdę ich interpretacją – wobec czego reskrypty C.4.44.2. i C.4.44.8. przedstawiam w parafrazy, będącej próbą jak najwierniejszego oddania ich treści.

wartości, jest ludzkim (*humanum est*), abyś z pomocą autorytetu sędziego albo otrzymał sprzedany grunt po oddaniu ceny kupującym albo, jeżeli kupujący tak wybierze, otrzymał to co brakuje do ceny słusznej (*iustum pretium*). Cena jest uważana za zbyt niską, jeżeli nie zapłacono połowy ceny „prawdziwej” (*verum pretium*).

(C. 4.44.8): *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC, Aureliae Euodiae. Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda. D. k. Dec. AA. cons. [a. 293]*

Aurelii Eodii z kolei udzielono w 293 r. po Chr. następującej odpowiedzi: jeżeli twój syn sprzedał twój grunt za twoim przyzwoleniem, musisz wykazać podstęp wynikający z przebiegłości lub chytrości kupującego albo groźbę śmierci albo groźbę tortur, aby unieważnić umowę. Tylko dlatego, że uważasz, że grunt został sprzedany za wyraźnie niską cenę jest niewystarczającą podstawą do unieważnienia sprzedaży. Jeśli weźmiesz pod uwagę istotę kontraktu sprzedaży oraz fakt, że kupujący i sprzedający, chcąc kupić za mniej i sprzedać za więcej, po rokowaniach zawierają kontrakt i po braku porozumienia następnie ustalają ostateczną cenę, gdyż sprzedający odjął z tego co chciał, a kupujący dodał do tego co oferował, będziesz widział, że ani dobra wiara, która zabezpiecza kontrakt ani inna przyczyna nie dają możliwości wzruszenia umowy z tej przyczyny, że od razu lub po pewnym czasie była wątpliwość co do ceny: chyba że zapłacona została mniej niż połowa słusznej ceny (*iustum pretium*), jaka była na czas sprzedaży, wtedy należy też zachować wspomniane wcześniej uprawnienie kupującego.

W literaturze powszechnie podkreśla się dziś, że wyżej cytowane reskrypty są jedynymi w źródłach rzymskich „śladowi” remedium, określonego od Średniowiecza jako *laesio enormis* („nadmierne pokrzywdzenie”³⁶).³⁷ Zauważyć można, że wraz z pojawieniem się tegoż remedium w okresie dominatu, prawo rzymskie zajęło dwojaką pozycję względem ingerencji w swobodę określania wartości świadczeń przez kontrahentów: z jednej strony z opinii jurystów (ujętych zwłaszcza w Digestach Justyniana) wynika, że istnieje absolutna wolność ustalania cen świadczeń wzajemnych, gdzie jedyną barierą jest podstęp i groźba - z drugiej wspomniane dwa reskrypty zawarte w Kodeksie Justyniana ustanawiają istotny wyjątek.³⁸

W obu źródłach wyraźnie wskazano cesarza Dioklecjana jako autora rozstrzygnięć, wydanych w podobnym czasie (rok 285 i 293 po Chr.) i dotyczących sprzedaży ziemi (*fundus*). W reskryptach przewidziano możliwość uchylenia kontraktu sprzedaży z tej przyczyny, że strony ustaliły, iż sprzedający otrzyma mniej niż połowę ceny słusznej (*iustum pretium* – jak w źródle C.4.44.2.) lub ceny rzeczywistej (*verum pretium* – jak w źródle C.4.44.8). Kupującemu przyznano przy tym możliwość utrzymania kontraktu poprzez dopłatę do wysokości ceny słusznej.

Choć nigdy nie podważano istnienia owych reskryptów w Kodeksie Justyniana, wątpliwości budzi skala modyfikacji dokonanych w ich treści.³⁹ Z tego względu powstała wątpliwość, czy konstytucje C.4.44.2 i C.4.44.8. rzeczywiście pochodzą od cesarza

³⁶ Por. przedstawienie słownikowych tłumaczeń terminu *laesio enormis* na język polski w: A. Fermus-Bobowiec, I. Szpringer, *Laesio enormis jako podstawa współczesnej instytucji wycisku*, [w:] *Ex contractu, ex delicto. Z dziejów prawa zobowiązań*, M. Mięka, K. Stolarski (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012, s. 191.

³⁷ Tak zwłaszcza A. Watson, *Roman Law...*, s. 202. W odniesieniu do pochodzenia terminu *laesio enormis* jako określenia na remedium z C.4.44.2., większość autorów poprzestaje na ogólnej wzmiance, że do języka prawniczego wprowadzili to określenie glosatorzy (por. przykładowo H.F. Jolowicz, *The origin of laesio enormis*, *Juridical Review* tom 49 rok 1937, s. 50; R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 259 przypis 154). Z kolei Christoph Becker precyzuje bliżej, że termin *laesio enormis* pojawia się najwcześniej u Hugolinusa w jego glosie datowanej na 1216 rok - C. Becker, *Die Lehre von der laesio enormis...*, s. 10 przypis 4.

³⁸ Na dysharmonię pomiędzy Digestami a Kodeksem Justyniana w tym zakresie wskazują w szczególności A. Watson, *Roman Law and Comparative Law...*, s. 202-203; R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 260; W. De Bondt, *Lesion in the Roman Law of Contracts*, *The Juridical Review. The Journal of Scottish Universities*, Edinburgh 1979, s. 47.

³⁹ Ingerencje widoczne są już przy pobieżnej lekturze obu źródeł. Wszak rozstrzygnięcie z C.4.44.2. skierowane jest do dwóch osób „ty lub twój ojciec” (*tu vel pater tuus*), przy czym niewiele dalej użyto czasownika w trzeciej osobie liczby pojedynczej (*distraxit*) - tak jakby zdanie skierowane było tylko do ojca (tak m.in. A. Watson, *Roman Law...*, s. 203; tenże, *The hidden origins of enorm lesion*, *Journal of Legal History*, rok 1981 tom 2, s. 188). Nadto, na początku tej konstytucji mowa jest ogólnie o rzeczach większej wartości (*rem maioris pretii*), a dopiero później doprecyzowano, że chodzi wyłącznie o grunt (*fundum*). Z kolei w reskrypcie C.4.44.8. zawarto wyraźnie odniesienie do „ujętego wcześniej” uprawnienia kupującego, o którym mowa jest w C.4.44.2. - tymczasem rozstrzygnięcia kierowane były przecież do jednostek i nie było przy tym gwarancji, że obie konstytucje znajdują się w jednym zbiorze, bądź też, że z taką łatwością jak w Kodeksie Justyniana będzie można odwoływać się do wcześniejszego rozstrzygnięcia (tak m.in. R. Westbrook, *The Origin of Laesio Enormis*, *Revue internationale des droits de l'antiquite (RIDA)* rok 2008 tom 55, s. 40 przypis 4).

Dioklecjana i zostały inkorporowane do Kodeksu Justyniana bez istotniejszych zmian, czy też remedium przewidujące możliwość uchylecia kontraktu z uwagi na zbyt niską cenę w rzeczywistości jest młodsze i powstało dopiero przy pracach nad kompilacją.⁴⁰

Zwolennicy tezy o autentyczności reskryptu podnoszą w szczególności, iż za autorstwem Dioklecjana przemawia przede wszystkim precyzyjne wskazanie czasu powstania reskryptów (ostatnie dekady III w. po Chr.), przypadającego na okres kryzysu finansowego i ekonomicznego, któremu zaradzić miał m.in. wydany w 301 r. po Chr. edykt o cenach (*Edictum Diocletiani de pretiis rerum venalium*⁴¹). Wydaje się przy tym, iż okoliczności, które ówczesnie żyjący mogli traktować jako „nadzwyczajne” wymagały przełamania dotychczasowych liberalnych reguł oraz podjęcia specjalnej interwencji nie tylko na obszarze prawa publicznego (jak wspomniany edykt o cenach), lecz także prawa prywatnego.⁴² Uwzględnienie kontekstu historycznego w znacznym stopniu nakreśla kierunek interpretacji konstytucji C.4.44.2. i C.4.44.8. jako rozwiązań ekstraordynaryjnych, a więc wyjątków, które interpretować należy ściśle.⁴³ Nadzwyczajny, wymuszony potrzebą chwili, charakter przyjętych rozstrzygnięć pozwalałby też do pewnego stopnia wyjaśnić, dlaczego w skompilowanych później zbiorach rozstrzygnięć cesarskich (m.in. w Kodeksie Teodozjańskim z 438 r. po Chr.), aż do czasów Justyniana, próżno szukać wzmianki czy odniesienia do C.4.44.2. i C.4.44.8. W tej kwestii część autorów wskazuje, iż wraz z poprawieniem się koniunktury, najprawdopodobniej o tychże reskryptach po prostu zapomniano, jednak w VI wieku po Chr. z różnych, trudnych do precyzyjnego uchwycenia względów (być może z uwagi na powrót uprzednio zaobserwowanych niekorzystnych zjawisk

⁴⁰ Przyjmuje się, że sugestia, iż autorami rozwiązania z C.4.44.2. są prawnicy Justyniana (lub sam ów cesarz) pochodzi od Christiana Thomassiusa w: C. Thomassius, *Dissertationum Juridica Inauguralis de Aequitate Cerebrina legis II. C. de redcind. vendit. et eius usu practico*, Salfeld, Halae Magdeburgicae 1704, ss. 78. Przy czym pogląd ten został rozpowszechniony i zaakceptowany przez część badaczy na przełomie XIX i XX wieku (por. O. Gradenwitz, *Interpolazioni e Interpretazioni*, Estratto dal Bullettino dell'Istituto di diritto Romano tom 2 rok 1889, ss. 15; S. Solazzi, *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, Estratto dal Bullettino dell'Istituto di diritto Romano tom 31 rok 1921, s. 51-87) wraz ogólnoeuropejskim trendem do wyszukiwania interpolacji źródłach rzymskich. Por. uwagi w tym zakresie w: W. De Bondt, *Lesion in the Roman Law...*, s. 49.

⁴¹ Por. polskie tłumaczenie edyktu: *Edictum Diocletiani de pretiis rerum venalium: Edykt Dioklecjana o cenach towarów wystawionych na sprzedaż*, A. Barańska, P. Barański, P. Janiszewski (tłum.), [w:] *Fontes Historiae Antiquae: zeszyty źródłowe Zakładu Historii Społeczeństw Antycznych*, Tom 9, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań 2007, ss. 137.

⁴² R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 260. Na nadzwyczajne okoliczności jako argument przemawiający za autentycznością C.4.44.2. i C.4.44.8. wskazuje zwłaszcza Károly Visky w: K. Visky, *Die Proportionalität von Wert und Preis...*s. 386-387. Podobnie m.in. K. Hackl, *Zu dem Wurzeln der Anfechtung wegen laesio enormis*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung rok 1981 tom 98, s. 160.

⁴³ Tak zwłaszcza E. Zachariae von Lingenthal, *Zur Lehre von der laesio enormis*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung rok 1882 tom 16, s. 58. Podobnie, wskazując jednak na istotne interpolacje F. de Zulueta, *The Roman Law of Sale. Introduction and select texts*, At the Clarendon Press, Oxford 1949, s. 20.

społecznych, które były przyczyną interwencji Dioklecjana) uznano za użyteczne sięgnięcie do „dawniejszych” rozwiązań, przewidzianych w przedmiotowych reskryptach.⁴⁴

Podobną ilość zwolenników posiada stanowisko, iż omawiane remedium tak naprawdę jest młodsze i pochodzi od cesarza Justyniana. Przemawiać za tym miałyby szereg argumentów, które można podzielić na: lingwistyczne, logiczne i historyczne.

Oprócz wyróżnionych wyżej drobniejszych zmian językowych, trudno przeoczyć, że wskazanie dotyczące zbyt niskiej ceny w obu źródłach znajduje się na końcu - tak jakby fragmenty te zostały dopisane. Poza tym raz mowa jest o cenie słusznej (*iustum pretium* w C.4.44.2.), a raz o cenie rzeczywistej (*verum pretium* C.4.44.8.). Tymczasem gdyby z konstytucji tych „wyjąć” niepasujące (dodane?) ostatnie zdania, to wówczas wypowiedzi Dioklecjana byłyby spójne i płynąby z nich jasny komunikat, iż nie można unieważnić umowy sprzedaży tylko ze względu na zbyt niską cenę transakcyjną.⁴⁵ Stanowisko o braku zasadniczych ograniczeń w przedmiocie ustalania ceny potwierdzają także późniejsze źródła przedjustyniańskie, zwłaszcza Kodeks Teodozjański z 438 roku po Chr., dla których remedia z C.4.44.2. i C.4.44.8. wydają się być nieznanne.⁴⁶ Zmianę, będącą przejawem szczodropliwości cesarza, przynieść więc miała dopiero interwencja chrześcijańskiego władcy - Justyniana, na co wskazywać ma szereg interpolowanych do tekstu zwrotów⁴⁷, w tym zwłaszcza odwołanie do słuszności (*humanum est*) w źródle C.4.44.2.⁴⁸

⁴⁴ W tym duchu K. Visky, *Die Proportionalität ...s.* 386-387; T. Mayer-Maly, *Pactum, Tausch und laesio enormis in den sog. leges Barbarorum*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung rok 1991 tom 108, s. 229.

⁴⁵ Por. jednoznaczne stanowisko Dioklecjana wyrażone w pochodzącej z 293 roku po Chr. konstytucji zachowanej w Kodeksie Justyniana pod sygnaturą C.4.44.4., gdzie wskazano, że do uchylania sprzedaży i wykazania złej wiary nie wystarcza, że wskazanie, że grunt wart więcej został zbyt za mniej. (*Impm. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Sempronio Eudoxio. Ad rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse commemoras. D. non. April. Byzantio. AA. cons. [a. 293]*). Nietrudno zauważyć, że konstytucja C.4.44.4. i początek C.4.44.8. są ze sobą spójne i dotyczą tego samego przedmiotu sprzedaży – gruntu.

⁴⁶ Tak zwłaszcza A. Watson, *The Roman Law and Comparative Law...*, s. 203. Por. także C. F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar*, Tom 17., Verlag von Palm&Ente, Erlangen 1868 (wydanie anastatyczne), s. 25-26. Zwolennicy tezy o autentyczności reskryptów C.4.44.2. i C.4.44.8. przyjmują przy tym, że konstytucje te nie tyle „zagięły”, co po prostu odwrócono się od zawartego tam rozstrzygnięcia - por. m.in. T. Mayer-Maly, *Pactum, Tausch und laesio enormis...*, s. 229. Jednocześnie warto zauważyć, że teza o braku dopuszczalności uchylenia umowy uwagi na zbyt niską (nieosiągającą połowy wartości) cenę w źródłach przedjustyniańskich od lat weryfikowana i jak dotąd nie została sfalsyfikowana. Z najnowszych opracowań w tym zakresie por. J. Wiewiorowski, *The abuses of exactores and the laesio enormis – a few remarks*, Studia Ceranea rok 2012 tom 2, s. 75-82.

⁴⁷ Podnosi się zwłaszcza, że prawo klasyczne okresu panowania Dioklecjana nie znało wyrażenia *auctoritas* na określenie autorytetu sędziego, lecz właściwym zwrotem byłoby tu słowo *arbitum* lub *officium* – tak zwłaszcza R. Dekkers, *La lésion énorme : introduction à l'histoire des sources du droit*, Sirey, Paris 1937, s. 25 (cytuje za: J. W. Baldwin, *The Medieval Theories of the Just Price...*, s. 18-19).

⁴⁸ Wartości chrześcijańskich w konstytucjach doszukiwał się już Christian Thomassius – por. C. Thomassius, *Dissertationum Juridica Inauguralis de Aequitate Cerebrina legis II. C. de rescind. vendit. et eius usu practico*, Salfeld, Halae Magdeburgicae 1704, s. 42. W tym duchu także E. Genzmer, *Die antiken Grundlagen...*, s. 64. Na wyróżnienie zasługuje natomiast stanowisko Rudolfa Kaulli, który nie kwestionując oryginalności reskryptów,

Zagadnienie autorstwa reskryptów C.4.44.2. i C.4.44.8. wciąż porusza umysły badaczy.⁴⁹ Można zauważyć, że gdybyśmy dziś na jednej szali położyli nazwiska zwolenników tezy o autentyczności tychże źródeł, a na drugiej badaczy dążących do wykazania, że rozstrzygnięcia są późniejsze - najprawdopodobniej osiągnęlibyśmy równowagę.⁵⁰ Współcześnie coraz częściej podnosi się jednak, że w świetle obecnie znanych nam źródeł, precyzyjne ustalenie autora reskryptów jest „zagadką niedającą się rozstrzygnąć”⁵¹. Taki właśnie wniosek wydaje się najrozsądniejszym podsumowaniem dyskusji w tym przedmiocie. Jakkolwiek bowiem ustalenie autorstwa reskryptów jest rzeczą istotną, będącą w szczególności punktem przy ich interpretacji, jednak obecnie - o ile nie nastąpi jakiś moment przełomowy w postaci odkrycia wcześniej nieznanego źródła - badacze dalej będą co najwyżej próbować „rzucić nowe światło” na przedmiotowe reskrypty.

Skoro jednak wiele wskazuje na to, że zagadnienia autorstwa konstytucji C.4.44.2. i C.4.44.8. nie da się jednoznacznie rozstrzygnąć, to czy rzeczywiście chcąc dyskutować o oddziaływaniu reskryptów trzeba „deklarować” się po jednej lub po drugiej stronie sporu, tudzież proponować kolejne kompromisowe „zdanie pośrednie”? W interesujący sposób z dylematem tym uporał się austriacki badacz Herbert Kalb, który w pracy ukazującej średniowieczną dyskusję legistów i kanonistów na temat praktycznych problemów zastosowania C.4.44.2. i C.4.44.8. w ogóle nie poruszał kwestii pochodzenia źródeł zaznaczając, że jest to zagadnienie interesujące, aczkolwiek pozbawione większego znaczenia

podkreśla wpływy chrześcijańskie leżące u podstaw samej decyzji o inkorporowaniu (i tym samym także ekspozycji) obu konstytucji – por. R. Kaulla, *Der Wertbegriff im römischen Recht, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschafts*, tom 58 rok 1902, s. 427-428. Warto też zauważyć, że w dyskusji nad autentycznością reskryptów bywa niekiedy także podnoszony argument, że Dioklecjan jako poganin, konserwatysta oraz władca przesiąknięty klasycznym spojrzeniem na prawo nie byłby w stanie podjąć rozstrzygnięcia tak istotnie odbiegającego od dotychczasowej linii jak to ma miejsce w C.4.44.2., czego z kolei nie możnaby powiedzieć o Justynianie – chrześcijaninie (*notabene* świętym Kościoła prawosławnego) i wielkim reformatorze. Por. uwagi w tym zakresie zwłaszcza w: W. De Bondt, *Lesion in the Roman Law...*, s. 49; R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 260.

⁴⁹ Ostatnie głosy w tej debacie, tj. artykuły powstałe w obecnym stuleciu to m.in. M. Pennitz, *Zur Anfechtung...*, s. 575-589 (rok 2002); B. Sirks, *Laesio enormis again*, *Revue internationale des droits de l'antiquite (RIDA)* rok 2007 tom 54, s. 461-469; J.D. Harke, *Laesio enormis als error in negotio*, Mayer-Maly, *Pactum, Tausch und laesio enormis in den sog. leges Barbarorum* rok 2005 tom 122, s. 91-102; R. Westbrook, *The Origin of Laesio enormis...*, s. 39-52 (rok 2008).

⁵⁰ Por. zestawienia poglądów i argumentów obu stron m.in. w R. Zimmermann, *The Law of Obligations...* s. 259 przypis 156; H. T. Klami, *"Laesio enormis" in Roman Law?*..., s. 50 i zawarte tam przypisy. Szersze omówienie i próby systematyzacji stanowisk można znaleźć też m.in. w: W. De Bondt, *Lesion in the Roman Law...*, s. 48-55; K. Hackl, *Zu den Wurzeln...*, s. 149-156. Warto także zauważyć, że z czasem niektórzy autorzy zmieniali swoje stanowisko względem autentyczności tekstów – w tej kwestii por. zwłaszcza ewolucję poglądów Theo Mayer-Maly'ego, który początkowo skłaniał się ku podejrzeniom o daleko posuniętych interpolacjach w C.4.44.2 i C.4.44.8. (por. T. Mayer-Maly, *Privatautonomie und Vertragsethik...*, s. 111 i s. 132), by następnie hołdować tezie o autentyczności reskryptów (por. tenże, *Reinassance der laesio enormis...*, s. 396; tenże, *Pactum, Tausch und laesio enormis...*, s. 227).

⁵¹ H. T. Klami, *"Laesio enormis" in Roman Law?*, *Labeo. Rassegna di diritto romano* rok 1987 tom 33, s. 63. W tym duchu także m.in. A. Watson, *The hidden origin...*, s. 186.

wobec niekwestionowanego faktu, że obie konstytucje w badanym przez niego okresie istotnie oddziaływały na naukę i praktykę prawną.⁵² Stanowisko to wydaje się być godną aprobaty próbą przecięcia wężła gordyjskiego mocno spolaryzowanego już dyskursu na temat pochodzenia obu konstytucji.

Nadto, w literaturze natrafić można także na opinie wymykające się przyjętemu paradygmatowi, zorientowanemu wokół dychotomii: „*Dioklecjan czy Justynian?*”. W szczególności warte przywołania jest stanowisko Urlicha von Lübtowa, który dostrzegł, że rozwiązań zawartych w omawianych reskryptach nie da się racjonalnie wyjaśnić, gdyż stanowią one typowo bizantyjski, charakterystyczny dla późnego antyku „wewnętrznie sprzeczny pięćdziesięcioprocentowy kompromis pomiędzy chytrą a prawdomównością”⁵³. Być może więc w rozwiązaniach zawartych w C.4.44.2. i C.4.44.8. nie należy doszukiwać się spójności, gdyż nigdy nie miały być to rozwiązania „systemowe”, lecz jedynie doraźne, w których próg akceptowalności ustalony został przez władcę (Justyniana lub Dioklecjana) intuicyjnie, mając na względzie konkretny przypadek?

Warta przywołania jest także przesiąknięta sceptycyzmem opinia Waltera De Bondta⁵⁴, iż włączenie reskryptów C.4.44.2. i C.4.44.8. do Kodeksu Justyniana mogło mieć jedynie wymiar propagandowy i miało na celu jedynie ukazanie cesarza oraz jego poprzedników jako władców dokonujących sprawiedliwych korekt w kierunku wzmożenia ochrony uciśnionego ludu przed wyzyskiem ze strony oligarchii. Autor ten zwrócił uwagę, że w VI wieku po Chr. drobnych właścicieli ziemskich, których reskrypty te mogłyby chronić było już niewiele, stąd też przyznanie środka zaskarżenia biednemu sprzedawcy, który wyzbył się swojego majątku za mniej niż połowę wartości tak naprawdę niczego w ówczesnym rzymskim podziale klasowym nie zmieniało. Walter De Bondt postawił więc mocną tezę, że inkorporowanie obu konstytucji do Kodeksu Justyniana to przykład prawnej hipokryzji. Trzymając się bowiem wykładni lingwistycznej, wzruszyć umowę mógł przecież tylko sprzedający i to tylko w przypadku sprzedaży gruntu. Tak ograniczony zakres oddziaływania klóci się z poglądem, że źródła C.4.44.2. i C.4.44.8. zdają się wyrażać głębie

⁵² H. Kalb, *Laesio enormis im Gelehrten Recht. Kanonistische Studien zur Laesionanfechtung*, Verband der wissenschaftlichen Gesellschaften Österreichs, Wien 1992, s. 13.

⁵³ U. von Lübtov, *De iustitia et iure*, Mayer-Maly, *Pactum, Tausch und laesio enormis in den sog. leges Barbarorum* rok 1948 tom 66, s. 502-503. Pogląd ten jest trawestacją myśli Ericha Genzmera, który o rozwiązaniu z C.4.44.2. pisał jako o próbie „znalezienia właściwej drogi między Scyllą niesprawiedliwości związanej ze swobodą ustalania cen a Charybdą niepewności obrotu prawnego” wskazując, że przyznane w reskrypcie remedium to „pięćdziesięcioprocentowy kompromis pomiędzy wiernością zawartemu kontraktowi, a chrześcijańsko-stoickiej etyce w gospodarce i konieczności ochrony słabszych” – E. Genzmer, *Die antiken Grundlagen...*, s. 64.

⁵⁴ Por. W. De Bondt, *Lesion in the Roman Law...*, s. 56-59.

wartości humanitarnych (chrześcijańskich), mających przeciwdziałać krzywdzie związanej z przymuszaniem słabszych do zawierania nierównomiernych kontraktów. Przyjęcie za Walterem de Bondtem, że reskrypty te miały charakter fasadowy, pozwalałoby do pewnego stopnia wyjaśnić, dlaczego pomimo odwołania do słuszności (zwrot: *humanum est*) granicę połowy ceny rzeczywistej wyznaczono tylko sprzedającemu (zasada, iż nie wolno krzywdzić drugiego winna być przecież symetryczna) oraz tylko w odniesieniu do zbycia gruntu, podczas gdy kupujący otrzymał opcję utrzymania kontraktu w mocy poprzez stosowną dopłatę.

*

Reskrypty C.4.44.2. i C.4.44.8. stanowiły z pozoru drobny wyłom od „zasady” swobodnego ustalania ceny świadczeń. Konstytucje te pokazały jednak, że klarowne dotąd stanowisko, iż nie można wzruszyć kontraktu z uwagi na zbyt niską cenę może znajdować wyjątki.

Wydaje się przy tym, że moc oddziaływania przedmiotowych źródeł nie tyle objawia się w ich literalnym brzmieniu, lecz w pobudzającym do refleksji nieokreśleniu i nieokreśloności. W efekcie jedni uznali, że rozwiązanie zawarte w tychże konstytucjach miało charakter wyjątkowy i doraźny, wobec czego remedium to należy interpretować możliwie najściślej⁵⁵. Inni zaś dostrzegli w interwencji cesarza (Dioklecjana albo Justyniana) miłowy krok w kierunku urzeczywistnienia szerszej idei równomierności świadczeń, która przenikać winna całe prawo prywatne.⁵⁶

Pomijając stanowiska skrajne, wydaje się, że z doświadczenia prawa rzymskiego wyprowadzić można bardziej wypośrodkowaną i uniwersalną myśl, że o ile łatwo jest abstrakcyjnie zadeklarować swobodę ustalania cen świadczeń wzajemnych, tak przy rozstrzygnięciu konkretnych przypadków pojawić się mogą istotne wątpliwości, czy dotychczas włączane reguły rzeczywiście są sprawiedliwe. W tym kontekście użyty w reskrypcie zwrot „*humanum est*” odczytać można jako wyraz sprzeciwu wobec dotychczasowych zapatrywań. Skoro bowiem wyraźnie podkreślono, że w takich wypadkach „jest rzeczą ludzką”, aby sprzedający z pomocą autorytetu sędziego otrzymał ochronę, to jednocześnie uznać to należy za wyraz dezaprobaty względem stanowiska, że umowy nacechowane rażąco nieekwiwalentnością nie mogą być uchylane tylko z powodu niewspółmierności ceny. Powinnością prawa nie jest więc wykrystalizowanie rozwiązań łatwych w zastosowaniu, lecz

⁵⁵ Tak zwłaszcza F. de Zulueta, *The Roman Law of Sale...*, s. 20.

⁵⁶ W tym duchu m.in. L. Caro, *Równomierność świadczeń w ustawodawstwie* (odbitka z „Kwartalnika prawa cywilnego i karnego), Warszawa 1920, ss. 44.

takich, które pozwolą na wyważenie zasady dopuszczalności wzajemnego podchodzenia się kontrahentów i postulatu urzeczywistniania sprawiedliwości umownej. Zasadą Rzymian jest przy tym zainicjowanie szerszej dyskusji w tym przedmiocie.

Jednocześnie trudno przeoczyć, że zdecydowana większość współczesnych analiz dotyczących reskryptów C.4.44.2. i C.4.44.8. nie jest ukierunkowana na podjęcie choćby próby sformułowania argumentu historycznego, który mógłby być użyteczny w ramach dzisiejszych dyskusji nad kształtem regulacji odnoszących się do problemu rażącej nieekwiwalentności świadczeń. Wydaje się, iż aby stan ten się zmienił, konieczne byłoby przesunięcie punktu ciężkości dyskusji, polegające na odejściu od samych tylko analiz antycznych źródeł, na rzecz prowadzeniu badań także nad oddziaływaniem poszczególnych rozwiązań na ówczesny porządek prawny.

2. *Laesio enormis* w tradycji romanistycznej.

2.1. Narodziny *laesio enormis*. Wczesna recepcja prawa rzymskiego.

Niewiele wiemy o oddziaływaniach reskryptów C.4.44.2. i C.4.44.8. we wczesnym średniowieczu. Badacze są jednak przy tym zgodni, że od 534 roku po Chr. do przynajmniej XI wieku nie są znane przypadki uchylecia umowy z uwagi na ustalenie ceny poniżej połowy wartości rzeczy, której transakcja dotyczyła.⁵⁷ Otwarte pozostaje pytanie, czy był to wynik niechęci (ignorowania przez przemilczenie?) rzymskiego prawa wulgarne wobec tego typu władczej ingerencji w proces kształtowania ceny⁵⁸, czy raczej przejaw braku (zawieszenia?) dyskusji na temat problemu nieekwiwalentności świadczeń⁵⁹.

Istotną zmianę zaobserwować można od końca XI wieku, wraz z naukowym i gospodarczym ożywieniem na terenie Europy Środkowo-Zachodniej. Nauczanie prawa na nowo założonym Uniwersytecie w Bolonii dało asumpt do podjęcia studiów nad prawem rzymskim. Prowadzone badania sprowadzały się przy tym w gruncie rzeczy do egzegezy dostępnych wówczas części kompilacji justyniańskiej oraz objaśniania (glosowania)

⁵⁷ Por. H. Kalb, *Laesio enormis...*, s. 13; E. Levy, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Wyd. 7, Hermann Böhlau Nachfolger, Weimar 1956, 210-211.

⁵⁸ Tak m.in. E. Levy, *Weströmisches Vulgarrecht...*, s. 211. Odrzucenie przez prawo wulgarne rozwiązania z C.4.44.2. i C.4.44.8., i to w zasadzie już od momentu daty ich wydania, wskazuje Theo Mayer-Maly – por. T. Mayer-Maly, *Pactum, Tausch und laesio enormis...*, s. 227-233. O „wczesnośredniowiecznej niechęci” wobec *laesio enormis* pisze natomiast Herbert Kalb - H. Kalb, *Laesio enormis...*, s. 13.

⁵⁹ Tak J.W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 21.

zauważonych niejasności.⁶⁰ W ten sposób Glosatorzy (tj. przedstawiciele szkoły dogmatycznej analizy źródeł justyniańskich, działających od XI wieku do połowy XIII wieku przede wszystkim w Bolonii) „przywrócili do życia” także reskrypty C.4.44.2. i C.4.44.8., określane odtąd w języku prawniczym skrótowo jako „*laesio enormis*”⁶¹ (dosłownie: „nadmierne pokrzywdzenie”).

W ostatnim czasie opinie prawników dwunastego i trzynastego stulecia na temat skargi z powodu *laesio enormis* szczegółowej analizie poddał John W. Baldwin⁶². Ze zgromadzonego i przeanalizowanego przez tego badacza materiału, wyłania się obraz ówczesnych jurystów jako pragmatyków, chcących pogodzić rzymską jurysprudencajną zasadę dopuszczalności wzajemnego podchodzenia (*in vicem se circumscribere*) z ograniczeniami wprowadzonymi przez cesarza Dioklecjana⁶³.

Objasniając poszczególne pojęcia użyte z źródeł, Glosatorzy dość szybko postawili pytanie o przedmiot umowy, którą można było zaskarżyć z powodu nadmiernego pokrzywdzenia. W źródle C.4.44.2. najpierw wskazano, że sprawa dotyczyła rzeczy większej wartości, zaś dopiero w dalszej części doprecyzowano, iż przedmiotem transakcji była ziemia. W pierwszych glosach do tego fragmentu podkreślano natomiast, że z powodu *laesio enormis* uchylić można umowę sprzedaży dowolnej rzeczy⁶⁴, przełamując tym samym regułę, że wyjątki należy interpretować ściśle.

Wraz z refleksją nad zakresem przedmiotowym, pojawiła się również wątpliwość odnośnie wskazania osób uprawnionych do wniesienia skargi z powodu nadmiernego pokrzywdzenia. Czy remedium z C.4.44.2. winno przysługiwać tylko sprzedającemu, zgodnie z treścią źródła, czy też istnieją argumenty za tym, by na *laesio enormis* powołać mógł się także kupujący? Prawnik Bulgarus, jeden z głównych nauczycieli prawa na Uniwersytecie w Bolonii, optował za tym pierwszym rozwiązaniem⁶⁵ i takie też stanowisko – przynajmniej przez pewien czas – uznać można było za dominujące.⁶⁶ Z czasem jednak coraz intensywniej podnoszono, by głównie z uwagi na względy słuszności, zapewnić symetryczną ochronę

⁶⁰ Szerzej por. m.in. T. Giaro, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2009, s. 89-90.

⁶¹ O pochodzeniu tego terminu patrz uwagi w przypisie nr 37.

⁶² J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 21-27.

⁶³ Glosatorzy – co wynika z przyjętej przez nich metody egzegezy – nie podważali autentyczności omawianych reskryptów.

⁶⁴ J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 22, i przywołana tam literatura.

⁶⁵ J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 22

⁶⁶ Por. wypowiedzi prawników: Rogeriusa, Placentinusa i Bulgarusa przywołane w: J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 22.

wszystkim stronom transakcji, co sprowadzałoby się do przyznania skargi także kupującemu.⁶⁷ Drugie z wyróżnionych stanowisk ostatecznie przeważało, co potwierdzają pisma Azona, Odofredusa czy Akusjusza.⁶⁸

Odpowiedź na pytanie, jakich transakcji dotyczy *laesio enormis* i komu odnośna skarga przysługuje nie przybliży jednak do rozwiązania wątpliwości wydawałoby się fundamentalnej: kiedy cena jest słuszna i w jaki sposób się ją ustala? Wśród Glosatorów dominowało zapatrywanie, że przez wzgląd na szeroko zakreśloną dyskrejoną władzę sędziego, słuszną cenę ustalić należy odwołując się do standardu *boni viri*, czyli „rzetelnego człowieka”.⁶⁹ Wskazanie osoby odpowiedzialnej za dokonanie szacowania słusznej ceny nie rozwiązuje jednak jeszcze problemu ustalenia kryteriów, według których rozstrzygane będzie czy ustalona cena była sprawiedliwa. Zdaniem prawnika Odofredusa przy ustaleniu ceny słusznej należy się odwołać do ceny powszechnej z danego miejsca i czasu, a nie do indywidualnych cech konkretnych kontrahentów.⁷⁰ Dopuszczono przy tym możliwość dokonywania analiz porównawczych cen transakcyjnych dla podobnych rzeczy na danym rynku.⁷¹ Warto zauważyć, iż jakkolwiek ustalenie ceny powszechnej w przypadku nieruchomości nie będzie nastroczało zbyt wielu problemów, tak w przypadku rzeczy ruchomych, czynników wpływających na wartość rzeczy w danej chwili może być znacznie więcej. Kwestii tych Glosatorzy jednak bliżej nie roztrząsali (albo też brak jest zachowanych źródeł, z których moglibyśmy czerpać wiedzę o prowadzeniu tego typu rozważaniach). Wyzwaniem dla ówczesnych prawników był z kolei problem przyporządkowania *laesio enormis* do któregoś z wyróżnionych typów skarg.⁷² Nie było przy tym wątpliwości, że dla „pokrzywdzenia powyżej połowy” inne okoliczności stanu faktycznego – jak podstęp czy błąd – nie były wymagane. Czy więc źródła C.4.44.2. i C.4.44.8. stanowiły rozwiązania *sui generis*, czy też można było przypisać je do którejś z kategorii *actiones*? Biorąc pod uwagę główny skutek uchylenia umowy, czyli przywrócenie do stanu poprzedniego, *laesio enormis* możnaby lokować wśród żądań określanych jako *restitutio in integrum*, przewidzianych m.in. dla przypadków błędu. Konsekwencją takiej klasyfikacji byłoby jednak przesądzenie, że ze skargi z powodu nadmiernego pokrzywdzenia – skorzystać można było jedynie w ciągu

⁶⁷ J.W. Baldwin wymienia tu prawników: Hugolinusa i Martinusa - J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 22.

⁶⁸ J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 22-23 i przywołana tam literatura.

⁶⁹ J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 27-28.

⁷⁰ J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 27-28.

⁷¹ J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 27-28.

⁷² Jak współcześnie zauważył, Glosatorzy znacznie mniej uwagi poświęcili zagadnieniom powstania roszczenia z tytułu *laesio enormis* czy problemowi ustalenia słusznej ceny, koncentrując się raczej na problemach dogmatycznych – H. Kalb, *Laesio enormis...*, s. 26.

czterech lat od zawarcia kontraktu.⁷³ Więcej zwolenników znalazła inne koncepcja, odnosząca się w szczególności do użytego w źródle zwrotu „*auctoritate intercedente iudicis*”, z którego wywiedziono, że jest to podkreślenie szczególnej roli sędziego, który uprawniony został do modyfikacji umowy, przez co charakter *laesio enormis* jest zbliżony do skarg przysługujących „wiczyscie” (czyli w myśl reguł prawa rzymskiego w ciągu 30 lat od zawarcia umowy) skarg dobrej wiary - *actiones bonae fidei*.⁷⁴

Glosatorzy sporo uwagi poświęcili systematyce działań podstępnych (*dolus*), jakie towarzyszyć mogą zawieraniu kontraktów. Wyróżniono w szczególności dwa typy podstępu: *dolus causam dans* (podstęp, bez którego umowa nie byłaby zawarta) oraz *dolus incidens* (podstęp wpływający na treść kontraktu).⁷⁵ Pierwszy z nich powodował nieważność kontraktu, a drugi umożliwiaj kwestionowanie skuteczności umowy.⁷⁶ Ponieważ remedium z C.4.44.2. przewidywało nieważność kontraktu dopiero, gdy druga ze stron nie skorzystała z opcji utrzymania kontraktu za dopłatą, prawnik Vacarius uznał *laesio enormis* za szczególny przypadek *dolus incidens*, w ramach którego podstęp (nadużycie) nie tkwił w umyśle (działaniu) jednej ze stron (*dolus incidens ex proposito*), lecz w samej rzeczy, będącej przedmiotem transakcji (*dolus ex re ipsa*).⁷⁷ Tym samym przyjęto, że w przypadku *laesio enormis* „podstęp” nie wynikał z okoliczności związanych z osobami kontrahentów (w tym zwłaszcza nagannej motywacji krzywdzącego), lecz z właściwości rzeczy sprzedanej, przez wzgląd na którą powstała w sposób niezawiniony rażąca dysproporcja świadczeń.⁷⁸ Stanowisko Vacariususa zostało zaakceptowane m.in. przez Hugo-Albericusa czy Azona, którzy wskazali, że *laesio enormis* jako *dolus ex re ipsa* ma swoją przyczynę w mylnej ocenie rzeczywistości, która może prowadzić zniesienia umowy – jednak tylko w szczególnym przypadku, gdy dojdzie do pokrzywdzenia jednej ze stron powyżej ustalonej granicy, tj. połowy wartości.⁷⁹

Opisana klasyfikacja skargi z C.4.44.2. bezpośrednio wiązała się z zagadnieniem skuteczności zrzeczenia się skargi z powodu *laesio enormis*. W przypadku przyjęcia teorii o *dolus ex re ipsa*, elementem koniecznym dla skorzystania ze skargi będzie istnienie

⁷³ J.W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 28. Por. także stanowisko kanonistów w tym względzie przywołane w: J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 45.

⁷⁴ J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 24 i przywołane tam stanowiska wspomnianych jurystów – Akusjusza i Odofredusa.

⁷⁵ Por. A. Wacke, *Circumscribere und dolus...*, s. 236-244.

⁷⁶ Por. W. Dajczak, *Prawo rzymskie...*, s. 464.

⁷⁷ H. Kalb, *Laesio enormis...*, s. 106-112; J.W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 30-31;

⁷⁸ J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 30-31. Por. także uwagi w tym zakresie Jamesa Gordleya w: J. Gordley, *Equality in Exchange...*, s. 1639-1640.

⁷⁹ J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 30-31.

obiektywnej kwalifikowanej nieekwiwalentności świadczeń, istniejącej w momencie zawarcia umowy, przy czym wymagane będzie także, by strony z powstania tejże dysproporcji nie zdawały sobie sprawy.⁸⁰ Wynika więc stąd, iż świadomość rzeczywistej wartości rzeczy wykluczała możliwość powoływania się na „pokrzywdzenia powyżej połowy”.⁸¹ Poza tym, w takim wypadku należałoby także dopuścić możliwość zrzeczenia się skargi z powodu *laesio enormis* oraz uznać za skuteczne zawierane w ówczesnych kontraktach klauzule, iż ewentualną ujawnioną później różnicę w cenie należy zakwalifikować jako darowiznę.

Spśród kontrowersji związanych z instytucją *laesio enormis* roztrząsano także zagadnienie, czy skarga będzie przysługiwać także w sytuacji, gdy po sprzedaży rzecz przypadnie bez winy posiadacza. Kontrowersja ta była przedmiotem wzmożonych dyskusji pomiędzy legistami⁸² i kanonistami⁸³, co ostatecznie doprowadziło do wykształcenia stanowiska o odpadnięciu skargi w takich wypadkach.⁸⁴

*

Problemy dostrzeżone przez Glosatorów wydają się być przyczynkiem do szerszej dyskusji na temat operatywności skargi z powodu nadmiernego pokrzywdzenia w jej kształcie wyznaczonym przez Kodeks Justyniana.

Instytucja *laesio enormis* z uwagi na lapidarność i kategoryczność źródeł, z których się wywodzi, rodziła (i rodzi nadal) wiele pytań, dając w zamian jedynie śladową ilość klarownych odpowiedzi.

Czy *laesio enormis* to wyjątek od reguły, wyrażający jedynie wolę punktowej korekty ekwiwalentności świadczeń, odnoszącej się wyłącznie do sprzedającego i tylko pewnej grupy transakcji (sprzedaży gruntu)? Jeżeli tak, to dlaczego w obu konstytucjach wyrażono ogólną myśl, że „cena jest uważana za zbyt niską, jeżeli nie zapłacono połowy ceny rzeczywistej”?

⁸⁰ J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 30-31.

⁸¹ J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 30-31. i przywołane tam poglądy Placentinusa (w odniesieniu do sprzedającego) oraz Azona (który rozszerzył tę koncepcję także na kupującego).

⁸² Por. J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 26-27; H. Kalb, *Laesio enormis...*, s. 29-39.

⁸³ Wypada podkreślić, iż późne Średniowiecze to czas dyfuzji myśli pomiędzy legistami a kanonistami. Wspólnota dyskursu wynikała nie tylko z faktu wymiany myśli na uniwersytetach, ale także z ówczesnego szczególnie wyraźnego oddziaływania prawa rzymskiego na prawo kanoniczne (i *vice versa*). Należy mieć przy tym na względzie, że instytucja *laesio enormis* została włączona do systemu prawa kanonicznego na mocy dekretaliów, w czym źródło ma wspólnota myśli pomiędzy znawcami prawa rzymskiego i prawa kanonicznego w tamtym okresie – szerzej por. J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 30-31, s. 42-46. O wpływie kanonistyki na dyskusję i kształt *laesio enormis* por. w szczególności H. Kalb, *Laesio enormis...*, ss. 308.

⁸⁴ Szerzej por. zwłaszcza: H. Kalb, *Laesio enormis...*, s. 29-61; J.W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 45-46.

Mając na względzie przytoczone wyżej stanowiska Glosatorów nietrudno dostrzec, że *laesio enormis* szybko przekształciła się z wyjątku w „szeroko uogólnioną zasadę”⁸⁵. Wydaje się przy tym, że remedium to trafiło na podatny grunt promowanej przez średniowieczną scholastykę idei słusznej ceny (*iustum pretium*)⁸⁶, najdobitniej wyrażonej w pismach św. Tomasza z Akwinu.⁸⁷ W tym kontekście nie dziwi, że w dyskusję nad kształtem *laesio enormis* tak chętnie włączyli się kanoniści.⁸⁸

Jednocześnie wypada zaznaczyć, iż przyznawanie skarg z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy, spotkało się z niemal natychmiastową reakcją praktyki obrotu, zmierzającą do ograniczenia możliwości powoływania się na *laesio enormis*. Wyróżnić można dwie popularne formy wyłączenia zastosowania remedium z C.4.44.2.: zrzeczenie się roszczenia oraz włączanie do kontraktu „formułki” ewentualną różnicę w cenie należy zakwalifikować jako darowiznę na rzecz kontrahenta.⁸⁹

Można powiedzieć, że „odkrycie” skargi z powodu *laesio enormis* nie przyniosło zmiany rewolucyjnej, lecz stanowiło co najwyżej – mniej lub bardziej istotną – korektę w przedmiocie swobody ustalania cen świadczeń, sprowadzającą się do wyrażenia „połowy wartości” jako formalnej granicy, której przekroczenie (przy braku umownych wyłączeń powołania się na pokrzywdzenie) prowadzić mogło do uchylenia kontraktu. Wymaga przy tym uwzględnienia okoliczność, iż wcześniej – tj. w prawie rzymskim, jak i prawie wulgarnym – istniał nominalizm kontraktowy, wobec czego ochrona prawna przysługiwała tylko wobec tych porozumień, które odpowiadały ustalonej przez prawo postaci. Natomiast co najmniej do XII wieku, w praktyce handlowej oraz w stanowisku Kościoła dostrzec można wyraźną tendencję, zmierzającą ku objęciu ochroną każdej umowy (tj. nie tylko *pacta vestita*, ale także *pacta nuda*).⁹⁰ Stąd też swobodę kontraktową oraz zakres zastosowania remedium z C.4.44.2. uznać można za ścierające się siły. Im bowiem więcej przyznawano swobody, tym

⁸⁵ Tak: J.W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 27.

⁸⁶ Szerzej: W. Goetz, *Das Ringen um den "gerechten Preis" in Spätmittelalter und Reformationszeit*, [w:] *Der "Gerechte Preis". Beiträge zur Diskussion um das "pretium iustum"*. Vier Vorträge von Johannes Herrmann, Werner Goetz, Helmut Winterstein und Wolfgang Blomeyer, Erlangen 1982, s. 21-32.

⁸⁷ Szerzej por. A. Nattel, *Nauka o słusznej cenie (iustum pretium) u św. Tomasza z Akwinu*, Towarzystwo Ekonomiczne, Kraków 1938, ss. 64.

⁸⁸ Prezentacji stanowiska średniowiecznych kanonistów (tak sporów pomiędzy nimi, jak i z legistami) na temat praktycznych problemów z zastosowaniem instytucji *laesio enormis* poświęcona została wydana w 1992 roku rozprawa habilitacyjna Herberta Kalba: H. Kalb, *Laesio enormis...*, ss. 308.

⁸⁹ Jak wskazał Johna W. Baldwin, w archiwach odnaleziono kontrakty pochodzące nawet z II poł. XII wieku, które zawierały oświadczenia o zrzeczeniu się remedium z C.4.44.2. Praktyka ta – znana na terenie dzisiejszej południowej i południowo-wschodniej Francji oraz północnych Włoch – nie budziła większego sprzeciwu ówczesnych jurystów i to pomimo tego, iż prawo rzymskie takich wyłączeń najprawdopodobniej nie znało. Z kolei praktyka składania oświadczeń o zaliczeniu ewentualnej różnicy w cenie jako darowizny było powszechne wśród italskich notariuszy, o czym świadczą zwłaszcza odnalezione w archiwach dokumenty z I poł. XIII wieku – por. J. W. Baldwin, *The Medieval Theories...*, s. 25.

⁹⁰ Por. W. Dajczak, *Prawo rzymskie...*, s. 431.

szerszy stawał się zakres zastosowania instytucji *laesio enormis*. Z kolei im szerszy stawał się zakres zastosowania *laesio enormis*, to tym bardziej praktyka obrotu dążyła do zniwelowania płynącego stąd ograniczenia (np. poprzez włączanie do umów klauzul o wyłączeniu możliwości powoływania się na pokrzywdzenie powyżej połowy).

2.2. Rozkwit *laesio enormis*.

Wraz z dokonaną przez Bartolusa de Saxoferrato w XIV wieku syntezą prawa feudalnego, kanonicznego i rzymskiego, określanej następnie jako *ius commune*, problemy narosłe wokół egzegezy źródeł justyniańskich stały się przedmiotem ogólnoeuropejskich debat, mających realny wpływ na praktykę. Z uwagi na autorytet, jakim otaczano *Corpus Iuris Civilis*⁹¹, *laesio enormis* była instytucją akceptowaną i stosowaną⁹². „Pokrzywdzenie powyżej połowy” uznawano przy tym za ustalone ustawowo odstępstwo od przenikającej obrót prawny zasady swobody kształtowania cen i dopuszczalności wzajemnego podchodzenia się.⁹³

Jak jednak słusznie zauważył Herbert Kalb, pomimo zmieniających się prądów, późniejsza argumentacja odnosząca się do *laesio enormis* była *de facto* odbiciem (czasem nieświadomym) dyskusji średniowiecznej.⁹⁴ Nie bez oporu przyjęto przy tym zaaprobowaną już przez Glosatorów wykładnię rozszerzającą reskryptu C.4.44.2., w myśl której skarga przysługuje obu stronom kontraktu oraz dotyczyć może wszystkich umów dwustronnych⁹⁵ - i to niezależnie, czy przedmiotem umowy była nieruchomość, czy ruchomość^{96,97}. W odniesieniu do kontrowersji powstałych na tle określenia podmiotowego i przedmiotowego zakresu *laesio enormis*, dostrzec można podobny jak w przypadku stanowiska Glosatorów proces „przełamywania wątpliwości”. Podkreślić jednak trzeba, że zmienił się sposób

⁹¹ Por. opinię prawnika Johannes Schiltera, iż nie można ignorować *laesio enormis*, skoro jest to instytucja wprowadzona już przez Justyniana – przywołuję za: W. Schulze, *Die laesio enormis in der deutschen Privatrechtsgechichte*, Münster 1973, s. 37 przypis 5.

⁹² W tym także na terenie Polski, gdzie *laesio enormis* prawda nie była osobno uregulowana, lecz stosowano ją w praktyce, jako instytucję przejętą z prawa rzymskiego – por. tak L. Caro, *Równomierność świadczeń...*, s. 8 powołując się na analizy dawnego prawa polskiego autorstwa Przemysława Dąbkowskiego (por. P. Dąbkowski, *Polskie prawo prywatne*, Tom 2., Lwów 1911, s. 532-533 przypis 1).

⁹³ Por. C. F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten...*, s. 30 i wskazane tam opinie Hugona Grocjusza.

⁹⁴ H. Kalb, *Laesio enormis...*, s. 102. Tezę tę potwierdza m.in. niezwykle wnikliwe, syntetyczne opracowanie tego zagadnienia autorstwa Christiana Friedriecha von Glücka wydane na przełomie XVIII i XIX wieku, gdzie stanowisko jednak stanowiska Glosatorów przedstawione są zdawkowo - por. C. F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten...*, s. 19-125.

⁹⁵ Szerzej por. C. F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten...*, s. 120-125; W. Schulze, *Die laesio...* 42-44.

⁹⁶ Cytuję za: R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 262 przypis 173.

⁹⁷ Por. C. F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten...*, s. 27-30 i wskazana tam literatura.

budowania argumentacji, albowiem coraz bardziej odchodzono od scholastycznej egzegezy tekstu ustawy, na rzecz licznych odwołań do rozumu i prawa natury.

Przeciwno przyznaniu skargi z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy także kupującemu opowiadali się zwłaszcza postulujący ścisłą wykładnię źródeł humaniści, jak Jacobus Cujacius, czy Antonius Faber.⁹⁸ Dostrzeżono jednak, że skoro została już przyznana skarga z powodu istotnej rozbieżności pomiędzy ustaloną ceną, a rzeczywistą wartością rzeczy, to ścisła wykładnia rzymskiego źródła prowadziła do niesłusznego braku symetrii, tym bardziej rażącego, że z reguły to kupujący jest bardziej podatny na pokrzywdzenie, gdyż większe rozeznanie co do przedmiotu transakcji ma najczęściej sprzedający.⁹⁹ Tym samym, dążąc do uzasadnienia przyznania skargi także kupującemu, zaczęto doszukiwać się w stanie faktycznym opisanym w źródle C.4.44.2. i C.4.44.8. także towarzyszących sprzedaży czynników związanych z motywacją stron, jak możliwe przymusowe położenie jednego z kontrahentów, czy błąd co do rzeczywistej wartości przedmiotu kontraktu.¹⁰⁰

Jako skarga o szerokim zakresie zastosowania, *laesio enormis* rodziła szereg problemów praktycznych. Sporna była przede wszystkim metoda ustalania, czy kupujący pokrzywdzony został „powyżej połowy”.¹⁰¹ Można zauważyć, że w sytuacji opisanej w reskrypcie, a więc gdy skargę wnosił sprzedający, sytuacja była jasna: jeżeli rzecz warta była 100, to skarga będzie przysługiwała w przypadku, gdy cena transakcyjna wyniosła mniej niż 50. Jak jednak rozstrzygnąć, gdyby w analogicznym przypadku pokrzywdzonym był kupujący? Czy wówczas do przyznania skargi z powodu *laesio enormis* wystarczy, by cenę ustalono powyżej 150 (za tym rozwiązaniem optowali zwolennicy tzw. metody arytmetycznej), czy też „powyżej połowy” oznacza ustalenie ceny na poziomie nie niższym niż 200 (jest to tzw. metoda geometryczna)? W drugim przypadku pokrzywdzenie liczone jest poprzez „odwrócenie ułamka” (dla sprzedającego „mnożnik pokrzywdzenia” to 1/2, zaś dla kupującego 2/1). Więcej zwolenników zyskała jednak tzw. metoda geometryczna, aczkolwiek jak podkreśla się w literaturze, „obie koncepcje dają się obronić z logicznego punktu widzenia”¹⁰².

⁹⁸ Por. C. F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten...*, s. 27-28.

⁹⁹ C. F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten...*, s. 29.

¹⁰⁰ Por. Analiza stanowiska Christiana Thomasiusa w: K. Luig, *Der gerechte Preis in der Rechtstheorie und Rechtspraxis von Christian Thomasius (1655-1728)*, [w:] *Diritto e potere nella storia europea. Atti del quarto Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto. Atti in onore di Bruno Paradisi*. Tom II, Firenze 1982, s. 793-794. Odnośnie presumpcji błędu por. zwłaszcza J.D. Harke, *Laesio enormis...*, s. 94-95.

¹⁰¹ Szerzej C. F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten...*, s. 35-50 i przywołana tam literatura.

¹⁰² Tak zwłaszcza R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 263.

Kolejną kontrowersją związaną ze skutecznym uchyleniem umowy z powodu *laesio enormis* była kwestia rozliczenia pożytków przy zwrocie rzeczy.¹⁰³ Jeżeli rzecz była w posiadaniu krzywdzącego przyjmowano, że musi on – o ile oczywiście nie skorzysta z uprawnienia do utrzymania kontraktu w mocy przez dopłatę do słusznej ceny – zwrócić rzecz wraz z pobranymi pożytkami. Jak jednak rozstrzygnąć problem wzajemnych rozliczeń, gdy to kupujący skarży kontrakt, zaś rzecz wciąż znajduje się w jego posiadaniu? Dla tego typu sytuacji Samuel Stryk wskazywał, że skarżący nie musi wówczas zwracać pożytków, albowiem uchylenie umowy z powodu *laesio enormis* wywołuje skutek *ex nunc* (od tego momentu). Odmiennego zdania był m.in. Johannes Schilter, którego zdaniem pożytki należy zwrócić, gdyż umowa nacechowana pokrzywdzeniem powyżej połowy jest nieważna *ex tunc*, wobec czego nie jest słuszne pobieranie pożytków z rzeczy, która należała do kogoś innego. Koncepcję pośrednią zaprezentował Antonius Faber proponując, by zwrot pożytków należał się tylko w sytuacjach rażących, gdy mówić można nie tyle o *laesio enormis*, co o *laesio enormissima*¹⁰⁴.

Poważne kontrowersje budziła przy tym ocena, czy przyznanie skargi z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy winno być uzależnione także od innych okoliczności, niż sama obiektywna dysproporcja świadczeń. Nie kwestionowano przy tym wypracowanego już przez Glosatorów stanowiska, że kontrahent, który w momencie zawarcia kontraktu miał świadomość rzeczywistej wartości rzeczy nie może później powołać się na *laesio enormis*. Przyjęto przy tym także, że taki kontrahent może skutecznie zrzec się odnośnego roszczenia. Jak jednak ocenić zrzeczenie się skargi przez stronę, która nie знаła wartości rzeczy będącej przedmiotem transakcji? Zdaniem Christiana Thomasiusa takie zrzeczenie się będzie nieskuteczne i skarga z powodu pokrzywdzenia dalej przysługuje.¹⁰⁵ Stanowisko to osadzić można przy tym w ramach szerszej dyskusji, orientującej się wokół kontrowersji, czy dla

¹⁰³ Kontrowersję na tle rozliczenia pożytków przy zwrocie rzeczy w związku z uchyleniem umowy z powodu *laesio enormis* podają za: W. Schulze, *Die laesio enormis...*, s. 54-55.

¹⁰⁴ Szerzej na temat *laesio enormissima* i ówczesnych propozycji „gradacji pokrzywdzenia” – H. Kalb, *Laesio enormis...*, s. 222-253; J. Gordley, *Equality in Exchange...*, s. 1643. Por. także propozycję Nicolausa Mozziusa, by wprowadzić następującą skalę: *laesio enormis* jako pokrzywdzenie powyżej 1/6, *laesio enormitter* powyżej 1/2 oraz *laesio enormissima* powyżej 2/3 – W. Schulze, *Die laesio enormis...*, s. 46 przypis 4.

¹⁰⁵ Pogląd ten Christian Thomasius wyraził odnosząc się do konkretnego przypadku sprzedaży nieruchomości zięciowi za cenę 520 oraz próby unieważnienia tej umowy z powodu *laesio enormis* przez sprzedającego, mającej miejsce po śmierci jego córki (a żony kupującego). Sprzedający zaskarżył umowę z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy wskazując, że sprzedane gospodarstwo było warte więcej niż 1040, przy czym w umowie zawarto klauzula zrzeczenia się roszczenia z powodu *laesio enormis*. Skarżący wskazał jednak, że klauzulę tę zawarto tylko dlatego, iż taki był wymóg zwyczaju panującego w danym terytorium, zaś samo umieszczenie oświadczenia o zrzeczeniu się roszczenia nastąpiło dopiero przy sporządzaniu dokumentu przez urzędnikiem. Osą rozważań w tymże przypadku była więc ważność zrzeczenia się roszczenia przez sprzedającego. Według Christiana Thomasiusa rozstrzygającą kwestią było tu zagadnienie, czy sprzedający miał świadomość słusznej ceny towaru. Jej brak wykluczał skuteczność zrzeczenia się roszczenia. Poglądy Christiana Thomasiusa na tę kwestię w parafrazie Klausa Luiga – K. Luig, *Der gerechte Preis...*, s. 793-794.

oceny zasadności skargi z tytułu *laesio enormis* należy brać pod uwagę także czynniki subiektywne – w tym zwłaszcza stan wiedzy oraz motywacje stron. Jakkolwiek zasadniczo zdawkowo odnoszono się do propozycji Glosatorów o zakwalifikowaniu pokrzywdzenia powyżej połowy jako *dolus re ipsa*, tak w późniejszym czasie *laesio enormis* zaczęto ujmować jako szczególny przypadek błędu odnoszącego się do ceny (*error in pretio*).¹⁰⁶ Czy więc dodatkowe okoliczności towarzyszące pokrzywdzeniu powyżej połowy rzeczywiście nie mają znaczenia przy korzystaniu z tejże skargi?

Mając na względzie mnogość praktycznych problemów powstałych na tle zastosowania *laesio enormis* nie dziwi daleko posunięty sceptycyzm przedstawicieli szkoły prawa natury, którzy sens przyznawania skarg z powodu nadmiernego pokrzywdzenia widzieli tylko w tym, by wymóc na kontrahentach większą szczególną staranność przy ustalaniu cen świadczeń.¹⁰⁷ W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje opinia Christiana Thomasiusa, który w swoim traktacie o uchylaniu umowy z powodu *laesio enormis* przedstawił listę ponad trzydziestu szczegółowych pytań odnoszących się do tejże skargi, chcąc w ten sposób ukazać – jak sam wskazał - „jak wiele głów ma ta hydra”¹⁰⁸.

2.3. Recesja *laesio enormis*. Wielkie kodyfikacje prawa natury oraz poglądy Pandektystów.

Wypada zauważyć, że tyrada Christiana Thomasiusa porównująca *laesio enormis* do hydry, której w miejsce ściętej głowy (tj. udzielonej odpowiedzi) wyrastają trzy kolejne (w formie dalszych pytań) została wyrażona w momencie kulminacyjnym. Przełom siedemnastego i osiemnastego stulecia określić można bowiem jako apogeum „popularności” tejże skargi i jednocześnie... początek atrofii *laesio enormis*, która trwała i stale postępowała do – co najmniej – lat osiemdziesiątych XX wieku.

Przyczyny stopniowego odejścia od „obowiązku niekrzywdzenia powyżej połowy”¹⁰⁹ wydają się mocno złożone. Na pewno nie można pominąć wpływu prądów ekonomii liberalnej¹¹⁰, która – jak wskazuje część autorów – dążyła do „uwolnienia cen”, kosztem

¹⁰⁶ W tym zakresie por. zwłaszcza M. J. Schermeier, *Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB*, Böhlau, Wien 2000, s. 231-232; J.D. Harke, *Laesio enormis...*, s. 94-95.

¹⁰⁷ Por. W. Schulze, *Die laesio enormis...*, s. 36-37. R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 264-265.

¹⁰⁸ C. Thomasius, *De aequitas cerebrina...*, s. 46-47 (§ 13).

¹⁰⁹ Tak jeszcze na początku XIX wieku w literaturze niemieckiej o *laesio enormis* pisał Franz Xaver Krüll - por. F. X. Krüll, *Handbuch des königlich-baierischen gemeinen bürgerlichen Rechts*, tom 1, Landshut 1807, s. 116.

¹¹⁰ Tak m.in. R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 264.

zarzucenia „scholastycznych” (tak pod względem domniemywanej wówczas chrześcijańskiej proveniencji *laesio enormis*, jak i charakteru tejże skargi, jako swego rodzaju zastanego w źródłach i narzuconego z góry dogmatu) ograniczeń.¹¹¹ Otwarte pozostaje natomiast pytanie, czy i na ile wpływ na zmianę paradygmatu miała nauka prawa. Prawoznawstwo na ogół samo w sobie nie jest narzędziem społecznej zmiany, lecz koncentruje się na wtórnej analizie przewartościowań dopiero dokonujących się lub już dokonanych, mając na względzie przede wszystkim tę klasę zachowań ludzkich, którą daje się skorygować za pomocą norm prawnych. Podobnie rzecz się ma w przypadku *laesio enormis*, gdzie wyróżnić daje się szereg symptomów odchodzenia od tejże instytucji - przy czym trudno jest wskazać na ich bezpośrednią przyczynę. Na pewno oznaką ograniczania zakresu zastosowania skargi z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy było budowanie coraz dłuższego katalogu okoliczności wyłączających możliwość powołania się na *laesio enormis*. Dobrą ilustracją może być tu komentarz Christiana Friedricha von Glücka, w którym autor wyróżnił i szczegółowo omówił dziesięć takich sytuacji¹¹²:

- 1) gdy pokrzywdzenie wynikało nie z kontraktu, lecz z innych okoliczności;
- 2) gdy pokrzywdzenia nie da się wykazać;
- 3) gdy sprzedaż jest nieważna z powodu podstępu, groźby, przymusu lub błędu;
- 4) gdy testator nakazał spadkobiercy lub legatariuszowi sprzedać rzecz za określoną cenę;
- 5) gdy pokrzywdzony znał rzeczywistą wartość rzeczy;
- 6) gdy pokrzywdzony zrzekł się skargi z powodu *laesio enormis*;
- 7) gdy zawarto umowę losową;
- 8) gdy cena ustalona była ustawowo;
- 9) gdy pokrzywdzonym jest kupujący, który będąc w posiadaniu rzeczy ją zużył;
- 10) gdy rzecz nabyto na publicznej licytacji.

Kolejnym wyrazem odchodzenia od *laesio enormis* w jej dotychczasowym, ekstensywnym kształcie stały się dzieła osiemnastowiecznego nurtu kodyfikacyjnego, w postaci odnośnych regulacji w: Landrechcie Pruskim z 1794 roku (I.11.§58-69 ALR), Kodeksie cywilnym francuskim z 1804 roku (art. 1674-1685 CC) oraz Austriackim kodeksie cywilnym z 1811 roku (§§934-935 ABGB). Wypierając na danym obszarze dotychczas

¹¹¹ W tym duchu zwłaszcza: L. Caro, *Laesio enormis*, [w:] *Księga pamiątkowa wydana w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811*, Lwów, 1911, s. 81-83.

¹¹² C. F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten...*, s. 80-105.

obowiązujące prawo powszechne, ustawy te potwierdziły obserwację, iż „prawo rzymskie zawsze umiera wraz z kodyfikacją”¹¹³.

W Landrechcie Pruskim (ALR)¹¹⁴ wyraźnie przesądzono, że „*sam tylko zarzut, iż cena kupna z wartością rzeczy w żadnym nie zostanie stosunku, nie wystarcza na zniesienie umowy*” (ALR I.11 § 58), „*lecz jeżeli niestosowność ta tak jest znaczną, iż cena kupna przewyższa podwójną ilość wartości rzeczy; niestosowność takowa stanowi za Kupującym prawne domniemanie omyłki umowę niweczącej*” (ALR I.11 § 59). Ukształtowanie ceny powyżej połowy wartości nie rodziło więc osobnej skargi, lecz skutkowało presumpcją błędu. Nie sposób też pominąć, iż odmiennie niż w źródłach C.4.44.2. i C.4.44.8., w Landrechcie możliwość powołania się na zbyt niską cenę przyznano nie sprzedającemu, a wyłącznie kupującemu.¹¹⁵ Jednocześnie wprowadzono ograniczenie czasowe do wniesienia stosownej skargi wynoszące: trzy lata co do dóbr ziemskich, trzy lata co do gruntów miejskich oraz sześć miesięcy co do ruchomości (ALR. I.11.§68 w zw. z ALR.I.5.§343). Doprecyzowano przy tym, iż ustalenie rzeczywistej wartości powierza się „przysięgłym znawcom” (ALR I.11.§61), których zadaniem jest wyśledzenie „wartości, którą rzecz miała w czasie zawarcia umowy” (ALR I.11.§ 62). Nadto, dopuszczalne było zrzeczenie się zarzutu zbyt niskiej ceny, co jednak nastąpić musiało „poprzez wyraźne oświadczenie” (ALR I.11.§65). Powołanie się na zbyt niską cenę nie przysługiwało zaś wtedy, gdy z okoliczności wynikało, że strony dążyły do oznaczenia nie ceny pospolitej lecz nadzwyczajnej (ALR. I.11.§66).¹¹⁶

Jedynie „punktową” regulację *laesio enormis* zawarto w Kodeksie cywilnym francuskim z 1804 roku (CC).¹¹⁷ W art. 1118 CC wskazano, że pokrzywdzenie prowadzi do wadliwości tylko w przypadkach uregulowanych w ustawie. Pokrzywdzeniu poświęcono osobny rozdział („*O rozwiązaniu sprzedaży z powodu pokrzywdzenia*”; art. 1674-1685 CC) w tytule IV „*O Sprzedaży*” Księgi III „*O różnych sposobach nabywania własności*”. Zgodnie z art. 1674 CC „*Jeżeli sprzedawca pokrzywdzony był więcej niż w siedmiu dwunastych częściach ceny nieruchomości, ma prawo żądać zerwania sprzedaży, choćby zrzekł się wyraźnie w kontrakcie możliwości żądania rozwiązania takiego, i choćby oświadczył, że darował przewyżkę*

¹¹³ T. Giaro, *Roman Law Always Dies with a Codification*, [w:] *Roman Law and European Legal Culture*, A. Dębiński, M. Jońca (red.), Lublin 2008, ss. 15-26.

¹¹⁴ Przepisy cytuję w tłumaczeniu polskim: *Powszechne Prawo Krajowe dla Państw Pruskich, Część pierwsza, Tom pierwszy*, Wilhelm Deker i Spółka, Poznań 1826, s. 327.

¹¹⁵ Możliwość powołania się zbyt niską cenę przez sprzedającego zostało wyraźnie wyłączone (por. ARL I.11.§59).

¹¹⁶ Szerzej na temat ALR I.11 § 58-69, aprobując przyjęte tam rozwiązania stanowiące wyraźne odejście od „rzymskiej” *laesio enormis* - H. Dernburg, *Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs*, Tom 2, Wyd.2, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle 1880, s. 339-342.

¹¹⁷ Szerzej w literaturze polskiej na temat regulacji francuskiej por. zwłaszcza L. Domański, *Zerwanie sprzedaży z powodu pokrzywdzenia*, Gazeta Sądowa Warszawska rok 1921 nr 21 i n., s. 162 i n.

wartości prawdziwej nad cenę daną”¹¹⁸. Roszczenie o stwierdzenie nieważności umowy wygasa z upływem dwóch lat od dnia sprzedaży (art. 1676 CC). Cena winna podlegać oszacowaniu według dnia i miejsca sprzedaży (art. 1675 CC) przez trzech biegłych, którzy powinni uzgodnić wspólne zdanie w tym zakresie (art. 1678 CC). W przypadku sądowego stwierdzenia pokrzywdzenia nabywca ma wybór: albo odda rzecz, odbierając cenę, którą zapłacił i zwracając pożytki od dnia żądania - albo zachowa grunt, dopłacając do sprawiedliwej ceny (art. 1681 i art. 1682 CC). Wykluczone było powoływanie się na pokrzywdzenie przez kupującego (1683 CC) oraz w sytuacji, gdy dokonywano sprzedaży sądowej (art. 1684 CC).

Jeszcze inne rozwiązanie przyjęto w Kodeksie cywilnym austriackim z 1811 roku (ABGB). Pozornie mogłoby się wydawać, że w Austrii zaadaptowano „pokrzywdzenie powyżej połowy” w jej najszerszym późnośredniowiecznym kształcie, przyznając możliwość obu kontrahentom powoływania się na *laesio enormis* przy każdym kontrakcie dwustronnie zobowiązującym (§ 934 ABGB). Jednocześnie, podobnie jak w C.4.44.2., krzywdzącemu przyznano możliwość utrzymania umowy poprzez dopłatę do pełnej ceny (§ 934 zd. 2 ABGB). Nie można jednak przeoczyć, że § 934 ABGB opatrzone licznymi wyjątkami (por. zwłaszcza § 935 ABGB), które w wydatny sposób osłabiły oddziaływanie instytucji *laesio enormis* w prawie austriackim. Samo roszczenie o uchylenie umowy wygasało z upływem lat trzech od zawarcia kontraktu (§1487 ABGB).

*

Elementem wspólnym wyróżnionych kodyfikacji prawa natury było pozostawienie możliwości uchylenia umowy z powodu rażącej dysproporcji pomiędzy ceną transakcyjną a rzeczywistą wartością rzeczy. Przede wszystkim w każdej z tych regulacji możliwość powołania się na pokrzywdzenie wyraźnie ograniczono czasowo. Poza tym zarówno Landrecht Pruski, jak i Kodeks Napoleona, odeszły od dotychczasowej szerokiej interpretacji *laesio enormis*, powracając do bliższej dosłownemu brzmieniu C.4.44.2. i C.4.44.8. jedynie punktowej ingerencji w proces kształtowania cen świadczeń. Rozwiązanie francuskie najbliższe było przy tym ścisłemu brzmieniu źródeł justyniańskich – tu jedyną zmianą względem reskryptów było odmienne ujęcie „ułamka” (w miejsce połowy wartości wskazano 7/12). Wypada przy tym zauważyć, że w Code Civil wszystkie dostrzeżone wcześniej kontrowersje na tle zastosowania „rzymskiej” *laesio enormis* rozstrzygnięto w kierunku wykładni zawężającej (roszczenie przyznano wyłącznie sprzedającemu oraz tylko przy

¹¹⁸ Cytuję w tłumaczeniu polskim: *Kodeks Napoleona z przypisami. Xiąg Trzy*. Warszawa 1810, s. 220.

umowach, których przedmiotem jest nieruchomości), nie uznając przy tym możliwości zrzeczenia się roszczenia.¹¹⁹ Tymczasem w Landrechcie Pruskim przyjęto rozwiązanie daleko odmienne od dotychczas obowiązującego - akcent położono na momenty subiektywne (błąd), przy czym możliwość powołania się na nadmierną różnicę pomiędzy ceną a wartością rzeczy przyznano tylko kupującemu, a więc stronie, która ma zasadniczo mniejsze rozeznanie o przedmiocie transakcji niż ten, kto daną rzecz sprzedaje. Z kolei w ABGB ujęto *laesio enormis* jako regułę, „osłabioną” jednak wieloma wyjątkami, które wyłączały zastosowanie § 934 ABGB m.in. w przypadku wyraźnego zrzeczenia się roszczenia, znajomości rzeczywistej wartości świadczenia, czy też przy umowach losowych.

Kolejnym czynnikiem ukazującym recesję *laesio enormis* były prace Pandektystów. Mianem Pandektystyki określa się metodę badawczą przyjętą w XIX wieku przez uczonych niemieckich, którzy podjęli się trudu odczytania na nowo *Corpus Iuris Civilis* i przystosowania go do ówczesnych potrzeb społecznych i gospodarczych.¹²⁰ Pandektyści z premedytacją odrzucili dorobek poprzednich szkół, uznając ich prace za niepotrzebną naleciałość na „czyste” prawo rzymskie tj. prawo rzymskie skompilowane za czasów panowania cesarza Justyniana.¹²¹ Myśl Pandektystów istotnie oddziaływała przy tym nie tylko na niemiecką naukę prawa (w tym zwłaszcza proces kodyfikacji prawa prywatnego), ale także na ówczesne – rozproszone terytorialnie i niejednolite – sądownictwo niemieckie¹²².

W odniesieniu do *laesio enormis* Pandektyści skupili się na analizie kluczowych fragmentów *Corpus Iuris Civilis*, tj. reskryptów C.4.44.2. i C.4.44.8. Opierając się na literalnym brzmieniu źródeł, poszczególni autorzy podjęli rozważania względem kwestii fundamentalnych (najczęściej niewykraczających poza rozważania na temat zakresu

¹¹⁹ Wypada przy tym podkreślić, że przyjęcie rozwiązania z art. 1674 CC przypisuje się samemu Napoleonowi, któremu jako Korsykańczykowi bliska miała myśl, że ziemia stanowi często dorobek pokoleń, wobec czego należy chronić właścicieli przez pochoptą, tudzież wymuszoną sprzedaż nieruchomości poniżej wartości. Brak możliwości powołania się na pokrzywdzenie przez kupującego tłumaczono argumentem, że „chcącemu nie dzieje się krzywda” – skoro ktoś był skłonny dobrowolnie wyłożyć większą kwotę za rzecz, którą mógł, ale nie musiał nabyć, to była to jego swobodna decyzja – por. J. Gordley, *Equality in Exchange...*, s. 1593.

¹²⁰ Por. podsumowanie metody i dorobku Pandektystyki autorstwa Ferdynanda Regelsbergera - F. Regelsberger, *Pandekten. Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*. Tom 1, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1893, s. 14-18.

¹²¹ T. Giaro, *Prawo rzymskie...*, s. 110-111.

¹²² Ówczesni niemieccy sędziowie nie byli sędziami w dzisiejszym rozumieniu tego stanowiska, lecz raczej „naukowcami”, poszukującymi najstuszniejszego rozwiązania danego problemu prawnego. Stąd też w krajach niemieckich zwłaszcza na początku XIX wieku zaobserwować można duże podporządkowanie orzecznictwa dogmatyce uniwersyteckiej – por. T. Giaro, *Wykładnia bez kodeksu. Uwagi historyczne o normatywności i interpretacji prawnej*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa. Materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004 roku*, P. Winczorek (red.), LIBER, Warszawa 2005, s. 19.

przedmiotowego i podmiotowego skargi).¹²³ Jeżeli natomiast dostrzegano pewne praktyczne problemy związane z zastosowaniem *laesio enormis*, zazwyczaj poprzestawano na wskazaniu, że dane zagadnienie jest sporne z jednoczesnym zaprezentowaniem listy kilkunastu autorów opowiadających się za jednym lub drugim stanowiskiem.¹²⁴

Pandektystyka zmniejszyła dystans pomiędzy brzmieniem rzymskich źródeł a instytucją *laesio enormis* w jej późniejszym, ekstensywnym ujęciu. Trudno jednak przy tym nie oprzeć się wrażeniu, że rozważania Pandektystów na temat *laesio enormis* miały wyraźnie charakter wtórny, będąc co najwyżej pozostającym na dużym poziomie ogólności „wyciągiem” z wyróżnionych dotychczas w nauce europejskiej kontrowersji. Jednocześnie rozważania prowadzone były w teoretycznej próżni¹²⁵, gdyż jak współcześnie zauważył Wolfgang Schulze, w tej kwestii Pandektyści w żadnym miejscu nie odnosili się do potrzeb obrotu prawnego jako całości.¹²⁶ Najwyraźniej *a priori* przyjęto, że skoro przedmiotowe remedium zawarte było w *Corpus Iuris Civilis*, to nie wypada pytać o operatywność i adekwatność tego rozwiązania, a już na pewno nie należy podważać potrzeby jego istnienia. Zbyt mała elastyczność przyjętej metody przyniosła wyraźny regres w dyskusji nad poszukiwaniami optymalnego remedium dla problemu nieekwiwalentności świadczeń.

3. Wnioski

Laesio enormis było i jest zakorzenioną w europejskiej tradycji prawnej instytucją, stanowiącą władczą ingerencję w swobodę kształtowania cen przy umowach wzajemnych. Różnie kształtowała się przy tym rola skargi z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy. Choć

¹²³ Por. przykładowo A. Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, Wyd. 7, Tom 1, Friedrich Mauke, Jena 1828, s. 153-154 (§ 197); G. Puchta, *Die Vorlesungen über das heutige römische Recht*, Tom 2., Wyd. 4, Verlag von Bernhard Tauschnitz, Leipzig 1855, s. 230-232 (§ 364); B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Tom 2, Wyd. 6, Rütten & Loening, Frankfurt am Main 1887, s. 524-526 (§ 396). O ile dla wskazanych autorów nie budziło wątpliwości, że skarga z powodu *laesio enormis* przysługiwała nie tylko przy transakcjach sprzedaży nieruchomości, lecz przy każdej transakcji dwustronnie zobowiązującej, tak różnie rozkładały się głosy co do przyznania skargi także kupującemu. Przeciwny temu rozwiązaniu był Georg Friedrich Puchta. Bernhard Windscheid z kolei wskazywał na powszechną praktykę przyznawania skargi obu stronom kontraktu z czym nie polemizował. Natomiast Anton Thibaut przedstawiał *laesio enormis* po prostu jako powszechnie przyjętą instytucję przysługującą obu stronom, formułując przy tym zwięzłą definicję tak szeroko rozumianej *laesio enormis*, w myśl której: „kto otrzymał wartość o jednokroć za wysoką za to co oddał, ten pokrzywdził drugiego ponad połowę” („*Wer an Werth über ein mal so viel empfing, als er weggab, hat den Anderen über die Hälfte verletzt...*”) – A. Thibaut, *System...*, s. 153-154 (§ 197).

¹²⁴ Por. zwłaszcza K. von Vangerow, *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen. Buch 5. Die Obligationen*, Tom 3, Marburg/Leipzig 1849, s. 326-333 (§611).

¹²⁵ Dobrym przykładem mogą być tu dyskutowana przez Pandektystów kwestia możliwości zastosowania skargi z powodu pokrzywdzenia powyżej przy zawartej ugodzie. Kontrowersję tę syntetycznie przedstawiają Julius Bettinger oraz Leopold Caro w: J. Bettinger, *Ueber laesio enormis bei der Vergleiche*, J.G. Weiss, München 1852, ss. 32; L. Caro, *Laesio enormis...*, s. 87-88.

¹²⁶ W. Schulze, *Die laesio enormis...*, s. 132.

omawiany środek prawny wprowadzono najprawdopodobniej pod koniec III wieku po Chr. (lub w I poł. VI wieku, gdyby przyjąć autorstwo cesarza Justyniana lub prawników jego kancelarii) *laesio enormis* została „odkryta” i zaadaptowana dopiero wraz z późnośredniowieczną recepcją prawa rzymskiego, w stosunkowo krótkim czasie z wyjątku stając się regułą, co najprawdopodobniej miało ścisły związek z istniejącym między trzynastym a osiemnastym stuleciem zapotrzebowaniem na środek prawny, za pomocą którego możliwe byłoby zapewnienie wyrażanego zwłaszcza w scholastyce postulatu równowagi przy wymianie dóbr.

Laesio enormis okazała się jednak remedium nieadekwatnym. Przede wszystkim nie udało się jej okiełznać dogmatycznie¹²⁷ - i to pomimo licznych prób podejmowanych przez niemal wszystkich wielkich przedstawicieli ówczesnego prawoznawstwa. Tym samym nie wypracowano konsensusu co do optymalnego i akceptowalnego kształtu skargi z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy, zaś sama instytucja ugięła się pod ciężarem narastających wokół niej pytań i wątpliwości.

Trudno także przeoczyć reakcję uczestników obrotu, którzy od początku starali się ograniczyć zakres oddziaływania *laesio enormis*, zwłaszcza poprzez praktykę zrzekania się skargi przy zawieraniu kontraktów. Jednocześnie również nauka prawa dążyła do budowania coraz szerszego katalogu przypadków, gdy skarga z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy była wykluczona.

Przykład instytucji *laesio enormis* – i to we wszystkich jej stadiach: narodzin, rozkwitu i recesji – pokazuje, jak wielką wagę prawnicy kontynentalni przykładali (i przykładają nadal) do tekstu pisanego. Z egzegezą ustawy związana jest przy tym głęboka wiara, że zawarte tam rozwiązania pochodzą od ponadczasowego zwierzchniego autorytetu, który podejmując rozstrzygnięcie bynajmniej nie kierował się intuicją, lecz „wiedział lepiej”, że kontrahentowi krzywda dzieje się dopiero wtedy, gdy przekroczona zostanie granica nie 1/3, 4/7 czy 5/9, lecz dokładnie połowy wartości.

¹²⁷ Por. opinię Reinharda Zimmermanna, dla którego *laesio enormis* to „inspirująca konstrukcja prawna, zbudowana na wątej podstawie dwóch reskryptów zawartych w Kodeksie Justyniana” – R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 259.

Rozdział II.

Przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w austriackim prawie prywatnym.

1. Wprowadzenie

Do „osobliwości austriackiego prawa prywatnego”¹²⁸ zalicza się „niezłomne stanowisko”¹²⁹ o możliwości zniesienia umowy z powodu *laesio enormis*, wyrażone w - niezmiennym od początku wejścia w życie austriackiego kodeksu cywilnego z 1811 roku (ABGB) – przepisie § 934 ABGB.

Choć mogłoby się wydawać, że rzeczona regulacja ustanawia - przenikającą wszystkie zobowiązania dwustronnie zobowiązujące - zasadę niekrzywdzenia powyżej połowy, to dla oceny rzeczywistego oddziaływania § 934 ABGB należy uwzględnić także nie tylko liczne wyłączenia przewidziane w szczególności § 935, § 1268 (umowy losowe) czy § 1386 (ugody) ABGB, ale także praktykę obrotu. Przy spojrzeniu na austriacką *laesio enormis* z szerszej perspektywy nie dziwi opinia Reinharda Zimmermanna, który podkreślił, iż przez ponad półtora wieku (od 1812 do 1979 roku) *remedium to co prawda było obecne w kodeksie cywilnym austriackim, jednak „wiodło ciche i praktycznie bezsilne życie pensjonariusza”*¹³⁰. Przed 35 laty przepis § 934 ABGB został jednak triumfalnie „przywrócony do życia” jako norma semi-imperatywna w obrocie konsumenckim. Co charakterystyczne, nie nastąpiło to przez zmianę samego przepisu, a ograniczenie wyjątków go wyłączających.¹³¹

Trzecią nowelą z 1916 roku¹³² w prawie prywatnym w Austrii wprowadzono kolejne (obok *laesio enormis*) *remedium* na pierwotną rażącą nieekwiwalentność świadczeń, wyrażone we - wzorowanej wprost na niemieckim przepisie § 138 ust. 2 BGB¹³³ - regulacji

¹²⁸ T. Mayer-Maly, *Die laesio enormis und das kanonische Recht*, [w:] *Scientia canonum. Festgabe für Franz Pototschnig zum 65. Geburtstag*, H. Paarhammer, A. Rinnerthaler (red.), Roman Kovar, München 1991, s. 19

¹²⁹ *Ibidem*. Podobnie F. Bydlinski, *Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage im österreichischen Recht*, *Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen (ÖBA)* rok 1996 z. 7., s. 508.

¹³⁰ R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 268.

¹³¹ Por. przepis § 33 zd. 6 ustawy o ochronie konsumentów z 8 marca 1979 roku (*Konsumentenschutzgesetz – KSchG, Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher*, opubl. *Das Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich [BGBl.]* rok 1979 nr 140), istotnie ograniczający przewidziane dotychczas w § 935 ABGB szerokie uprawnienie do umownego wyłączenia instytucji *laesio enormis* dla danej transakcji.

¹³² *Kaiserliche Verordnung vom 19. März 1916 über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, opubl. *Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich (RGBl)* rok 1916 nr 69.

¹³³ Inspiracja regulacją niemiecką ujętą w § 138 BGB jest podkreślana wprost w doktrynie austriackiej – tak m.in. F. Gschnitzer, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Zweiter Band/ Zweiter Halbband: §§ 859 bis 1089*, H. Klang (red.), Druck und Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, Wien 1934, s. 201; C. Wendehorst, *Zum Einfluss pandektistischer Dogmatik auf das ABGB*. [w:] *Festschrift 200 Jahre ABGB. Band I*,

wyzysku (niem. *Wucher*). Nowy przepis § 879 zd. 1 ABGB otrzymał następujące brzmienie „*umowa, która sprzeciwia się zakazowi ustawy lub dobrym obyczajom, jest nieważna*”, przy czym w ust. 2 pkt 4 doprecyzowano, że w szczególności nieważne są umowy, gdy „*ktos wyzyskuje lekkomyślność, przymusowe położenie, niedołęstwo rozumu, niedoświadczenie lub wzruszenie umysłu drugiej osoby przez to, iż dla siebie lub dla kogo innego za świadczenie przyjmuje obietnicę świadczenia wzajemnego albo świadczenie wzajemne, którego wartość majątkowa uderzająco nie odpowiada wartości świadczenia*”¹³⁴.

Od prawie stu lat w Austrii obowiązuje więc model „podwójny”. Strona, która zawarła niekorzystny dla siebie kontrakt może skorzystać zarówno z instytucji wyzysku, jak i *laesio enormis*. Myliłby się jednak ten, kto z samego tylko istnienia odnośnych regulacji chciałby wyprowadzić wniosek, iż prawo austriackie przez ostatnie dwa stulecia posiadało efektywne remedia na pierwotną nieekwiwalentność świadczeń. Przez cały XIX wiek i następnie do 1979 roku praktyka obrotu skutecznie bowiem wyparła możliwość powoływania się na „pokrzywdzenia powyżej połowy” poprzez powszechne umieszczenia w umowach „formułki” o wyłączeniu zastosowania § 934 ABGB.¹³⁵ Z kolei, przepis § 879 zd. 2 pkt 4 ABGB obciążał słabszego kontrahenta ciężarem dowodu wykazania wszystkich przesłanek wyzysku, w tym zwłaszcza szczególnie trudnych do udowodnienia okoliczności subiektywnych, co znacznie utrudniało (i utrudnia nadal) skuteczne powoływanie się na to remedium.

2. Prace kodyfikacyjne nad austriackim kodeksem cywilnym a instytucja *laesio enormis*.

Regulacja zawarta w § 934 ABGB określana jest w doktrynie austriackiej jako „pokrzywdzenie powyżej połowy” (*Verkürzung über die Hälfte*) lub *laesio enormis*. Ujęcie

C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2011, s. 87; G. Kathrein, *Die Probe der Erfahrung – Soziale Aspekte im ABGB*. [w:] *Festschrift 200 Jahre ABGB. Band II*, C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2011, s. 1117.

¹³⁴ Polskie tłumaczenie za: S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks...*, s. 728 W oryginale: § 879 Abs. 2 Z. 4 ABGB: „*wenn jemand den Leichtsinne, der Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren läßt, deren Vermögenswert zu dem Werte der Leistung in auffallendem Mißverhältnisse steht*“.

¹³⁵ Tytułem ilustracji można przywołać jedną z wiodących w Austrii publikację zawierającą wzory umów, gdzie już w pierwszym rozdziale wskazano wyraźnie, by tworząc umowy nie zapomnieć o wyłączeniu § 934 ABGB, po czym odnośna „formułka” o braku zastosowania *laesio enormis* do danego porozumienia figuruje w każdym ze wzorów – por. J. Neuwirth, *Vertragsmuster und Beispiele für Eingaben in Außerstreits-, Grundbuchs-, Handels-, Konkurs- und Ausgleichssachen nebst Beispielen für Wechsel und Wechselproteste sowie für Notariatsurkunden*, J. Schimkowsky (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1962, s. 6 i n.

też instytucji w kodeksie raczej nie było zaskoczeniem, gdyż *remedium* to miało ugruntowaną pozycję już w dawnym prawie austriackim¹³⁶. Poza tym wszystkie projekty, przedkładane w ramach prac nad kodyfikacją prawa prywatnego w czasach monarchii habsburskiej zawierały rozwiązanie pozwalające jednej ze stron na uchylenie umowy w przypadku, gdy pierwotna nierównomierność świadczeń przekraczała ogólnie przyjętą granicę połowy wartości rzeczy.¹³⁷ Przepis § 934 ABGB bynajmniej więc nie powstał „z próżni”, lecz był efektem wielu wcześniejszych, bardziej lub mniej udanych prób ujęcia *laesio enormis* w sposób pozytywny. Jednocześnie wydaje się, że instytucja nadmiernego pokrzywdzenia stanowi dobrą „próbę reprezentatywną”, w oparciu o którą *pars pro toto* można ukazać ewolucję austriackiej techniki kodyfikacyjnej w przełomu XVIII i XIX wieku – od pierwszych projektów po ostateczny kształt ABGB.

2.1. *Laesio enormis* i wymóg słusznej ceny (*iustum pretium*) w Kodeksie Terezańskim oraz projekcie Jana Bernarda Hortena

W przedłożonym cesarzowej w 1766 roku projekcie, określanym mianem „Kodeksu Terezańskiego” (*Codex Theresianus*), w Części III „O zobowiązaniach osobowych” (*Von persönlichen Verbindungen*), rozdziale IX „O kupnie i sprzedaży” (*Von Kauf und Verkauf*), podrozdziale VI „O cenie kupna” (*Von Kaufgeld*) w punkcie 57 wskazano, że przy kontraktach kupna-sprzedaży wymaga się słusznej ceny, która wyrażać winna się w uzasadnionym stosunku względem rzeczywistej wartości rzeczy.¹³⁸ W dalszej części podrozdziału doprecyzowano (punkty 58-62), iż cena słuszna powinna odnosić się do ceny powszechnej, odpowiedniej według czasu i miejsca dokonanej transakcji. Zaznaczyć trzeba, że projekt nie przewidywał żadnej bezpośredniej sankcji za naruszenie słusznej ceny. Funkcję korygującą pełnić miała wzmiankowana w samym rozdziale (punkty 63-64) instytucja

¹³⁶ Gunter Wesener wskazuje w szczególności na pozytywną regulację instytucji *laesio enormis* - przysługującej obu stronom umowy - przewidzianą w XVI i XVII-wiecznych projektach prawa landowego oraz w austriackim prawie ziemskim z 1609 roku (*Landtafel des Erzherzogtums Österreich ob der Enns*) – por. G. Wesener, *Der Kauf nach österreichischem Privatrecht des 16. und 17. Jahrhunderts*, [w:] Festschrift für Herman Hämmerle, H. Wunsch (red.), Leykam Verlag, Graz 1972, s. 443 (objaśnienia używanych przez autora skrótów - s. 434).

¹³⁷ Por. syntetyczny wykaz lokalizacji instytucji *laesio enormis* w poszczególnych projektach w: I. Saxl, F. Kornfeld, *Quellenausgabe des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches samt vollständigem amtlichen Register*, Szelinski & Comp., Wien 1906, s. 323.

¹³⁸ Por. *Codex Theresianus* III. IX. 6. 57. „Viertens, dass das Kaufgeld billig sei, und dem Werth der verkauften Sache gleichkomme; dann durch die Billigkeit des Preises wird nichts Anders, als dessen rechtmäßige Verhältnis mit dem wahren Sache verstanden“ – opubl. w: P. Harras Ritter von Harrasowsky (red.), *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*. Tom 3. *Codex Theresianus*, Carl Gerold's Sohn, Wien 1884, s. 144.

pokrzywdzenia powyżej połowy (*Verkürzung über die Hälfte*)¹³⁹. W punktach 63-64 zawarto quasi-definicję *laesio enormis*, w myśl której umowę można unieważnić wtedy, gdy jedna ze stron (kupujący albo sprzedający) otrzyma za swoje świadczenie mniej niż połowę wartości tego, co sama świadczyła. Nadto wskazano, że chodzi o dysproporcję obliczaną według metody arytmetycznej.¹⁴⁰

Szczegółową regulację dotyczącą *laesio enormis* zawarto w dalszym podrozdziale - „O pokrzywdzeniu powyżej połowy słusznej ceny” (*Von Verkürzung über die Hälfte des rechten Werthes*, podrozdział 22)¹⁴¹, liczącym aż 37 osobnych przepisów (punkty od 345 do 382), w których opisowo przedstawiono zakres podmiotowy i przedmiotowy tejsze instytucji. Umowę zaskarżyć mogły obie strony, jednak tylko w przypadkach, gdy przedmiot transakcji przekraczał ustawowo wskazaną kwotę (por. punkt 346). Jednocześnie wskazano także ramy czasowe, w których wystąpienie z roszczeniem było dopuszczalne, tj. trzy lata od wejścia w życie kontraktu dotyczącego nieruchomości oraz sześć tygodni dla transakcji dotyczących ruchomości (por. punkt 347). Wyraźnie opisano także sytuacje, gdy zaskarżenie umowy z powodu nadmiernego pokrzywdzenia było wyłączone (punkty 377-382), co dotyczyło m.in. czynności zawartych przed sądem, kontraktów nieodpłatnych, kontraktów dotyczących rzeczy przyszłej, czy też wyraźnego zrzeczenia się roszczenia.¹⁴²

Sam Kodeks Terezański - głównie przez swoją rozwlekłość oraz ciężki biurokratyczny styl - nie został wprowadzony w życie¹⁴³, stanowiąc jednakże podstawę dla dalszych prac kodyfikacyjnych, prowadzonych pod przewodnictwem Jana Bernarda Hortena. Projekt opracowany w 1776 roku przez tegoż autora bardziej syntetycznie ujmował materię zebraną w Kodeksie Terezańskim¹⁴⁴, co w odniesieniu do zaproponowanej regulacji instytucji „pokrzywdzenia powyżej połowy” skutkowało skodyfikowaniem tejsze instytucji w mniejszej ilości jednostek redakcyjnych, tj. w 27 osobnych przepisach¹⁴⁵.

¹³⁹ Wypada zauważyć, że postulat zawarcia *laesio enormis* w przyszłej kodyfikacji odnaleźć można już we wstępnym planie przyszłego kodeksu autorstwa Josepha Azzoniego z 1755 roku. Por. treść planu co do skargi z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy w: C. Neschwara (red.), *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB. Josef Azzoni, Vorentwurf zum Codex Theresianus – Josef Ferdinand Holger, Anmerkungen über das österreichische Recht (1753)*, Böhlau Verlag, Wien-Köln-Weimar 2012, s. 155.

¹⁴⁰ Por. treść przepisu Codex Theresianus III. 9. 64, gdzie wskazano, że jeżeli cena rzeczywista rzeczy wynosiła 100, to pokrzywdzenie powyżej będzie miało miejsce, gdy cena wyniosła mniej niż 50 albo więcej niż 200.

¹⁴¹ Por. P. Harras Ritter von Harrasowsky (red.), *Der Codex Theresianus...*, s. 185-190.

¹⁴² Por. P. Harras Ritter von Harrasowsky (red.), *Der Codex Theresianus...*, s. 185-190.

¹⁴³ Por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, LIBER, Warszawa 2009, s. 85-86.

¹⁴⁴ Liczący ponad osiem tysięcy przepisów projekt Kodeksu Terezańskiego został skrócony do 1/3. Por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje...*, s. 86-87.

¹⁴⁵ Por. Projekt Hortena Część III Rodział 9”O kupnie i sprzedaży” (*Vom Kaufe und Verkaufe*) § 25 – podkreślający konieczność określania ceny jako słusznej, a następnie §§189-209 dotyczące instytucji

Projekt autorstwa Jana Bernarda Hortena nie uzyskał mocy obowiązującej, stanowiąc przy tym epilog dla - zakończonego niepowodzeniem - „terezjańskiego” etapu prac kodyfikacyjnych w dziedzinie prawa prywatnego, dając początek kilkunastoletniemu okresowi stagnacji.¹⁴⁶

2.2. *Laesio enormis* w projekcie Karla Antona von Martiniego.

Przełom w pracach nad nowym kodeksem nastąpił w okresie dwuletniego (1790-1792) panowania cesarza Leopolda II, który rozwiązał dotychczasową komisję kodyfikacyjną, i powołał nową pod przewodnictwem Karla Antona von Martiniego. Prace kontynuowano po wstąpieniu na tron cesarza Franciszka II, a ich efektem było przedłożenie w 1796 roku projektu (tzw. *Entwurf Martini*, później określane jako *Ur-Entwurf*), który niedługo później - patentem z 13 lutego 1797 roku – został wprowadzony w Galicji Zachodniej jako kodeks cywilny (*Bürgerliches Gesetzbuch für Westgalizien*), stanowiąc tym samym, jak podnosi się dziś w literaturze austriackiej, „pierwszą europejską kodyfikację prawa natury”¹⁴⁷.

W kodeksie tym zrezygnowano wymogu ustalania słusznej ceny.¹⁴⁸ Z kolei „pokrzywdzenie powyżej połowy” zostało uregulowane przede wszystkim trzech paragrafach w części III (obejmującej prawo zobowiązań oraz przepisy o zasiedzeniu, przedawnieniu i restytucji¹⁴⁹), rozdziale V „O zamianie” o następującej treści:

§ 163 „*Jeżeli zaś strona jedna ani połowy nawet tego, co drugiej stronie dała, w wartości od niej nie otrzymała; wtedy ustawa stronie uszkodzonej nadaie prawo, albo nadgodzenia sobie niedochodzącej wartości, albo zniesienia ugody, i powrócenia do pierwszego stanu żądać. Nierówność wartości stanowi się podług czasu zawartej zamiany*”.

pokrzywdzenia powyżej połowy. Treść projektu za: P. Harras Ritter von Harrasowsky (red.), *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen. Tom 4. Entwurf Horten's. Tom 1.*, Carl Gerold's Sohn, Wien 1886, s. 403 i 407-410.

¹⁴⁶ Por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne...*, s. 86-87.

¹⁴⁷ Tak zwłaszcza Wilhelm Braunerder w: W. Braunerder, *Europas erste Privatrechtskodifikation. Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch*, [w:] *Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums 1998*, H. Barta, R. Palme. W. Ingenhaeff (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1999, s. 303-320.

¹⁴⁸ Odejście od wymogu słusznej ceny koresponduje przy tym z zapatrywaniami autora projektu na proces kształtowania cen przy umowie wymiany. W swoim dziele "*Lehrbegriff des Naturrechts*" Karl Anton von Martini wyraźnie wskazał, że ustalanie ceny przy umowie dwustronnej zawsze jest subiektywne, zaś kontrahenci kierują się tu przede wszystkim własnym interesem - por. K. A. von Martini, *Lehrbegriff des Naturrechts*, Wien 1799, s. 209 (§ 530)

¹⁴⁹ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne...*, s. 92.

§ 164 „To prawne dobrodzieystwo ma wprowadzić miejsce ogólnie we wszystkich zamiany czynnościach. Ażeby jednak skargi względem skrzywdzenia nad połowę nie mnożyły się, zaczynają te dobrodzieystwo do tych tylko przypadków ograniczać się, w których strata więcej jak pięćdziesiąt łutów srebra wynosi”.

§ 165 „Do tego dobrodzieystwa nie ma także prawa ten, który za swoją rzecz, inną jaką mniej niż połowę wartującą wiadomie przyjmuje. Wtedy się domniemywa, iż on pomieszaną ugodę z zamiany, i z darowizny uczynić chciał. Przeto też tylko o darowiznę z prawnych przyczyn zaskarżyć można”.¹⁵⁰

Nadto, stosowną regulację zawarto także w rozdziale VI dotyczącym kupna i sprzedaży:

§ 185 „Jeżeli rzeczy do kupienia przyzwoitej nie podpadają; to cena za przeciwną prawu miana będzie na ten czas, kiedy przedający mniej, iak połowę wartości w pieniądzech otrzymał albo kupiec za rzecz kupioną więcej, iak podwójną wartość zapłacił. W takim skrzywdzeniu też same prawo dla kupującego, i przedającego ważyc będzie, które w podobnych przypadkach dla osób w zamianę wchodzących postanowione jest”.

§ 186 „Jeżeli połowa straty poniesionej wyznaczyć się nie daie, iż czynności, na którychby się prawo gruntować musiało niepewne są; zaczynają nagroda za ukrzywdzenie nad połowę tak mało ma miejsca, iak gdyby kupno na publicznej licytacji, albo sądownie przedsięwzięte było”.¹⁵¹

¹⁵⁰ Polski przekład za: *Ustawy cywilne dla Galicyi Zachodniej. Część Trzecia*, Józef Hraszański (tłum. i wyd.), Wiedeń 1797, s. 74-76. W oryginale : "§. 163. Hat aber ein Theil nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem am Werthe erhalten; so räumt das Gesetz dem verletzten Theile das Recht ein entweder die Vergütung des ausständigen Werthes, oder die Aufhebung des Vertrages, und die Herstellung in den vorigen Zustand zu fordern. Das Mißverhältnis des Werthes wird nach dem Zeitpunkte des geschlossenen Tausches bestimmt", §. 164. "Diese rechtliche Wohlthat findet zwar überhaupt bei allen Tauschgeschäften statt: damit aber die Klagen wegen Verletzung über die Hälfte nicht vervielfältigt werden; so wird sie nur auf die Fälle eingeschränkt, in welchen der Verlust mehr als 50 Loth Silbers beträgt". §. 165. "Auf diese Wohlthat hat auch derjenige keinen Anspruch, welcher für seine Sache eine andere, die weniger als die Hälfte werth ist, wissentlich annimmt. Es wird vermuthet, er habe einen vermischten Vertrag aus einem Tausche und aus einer Schenkung schliessen wollen. Daher auch nur die Schenkung aus rechtlichen Gründen angefochten werden kann" – por. J. Ofner (red.), *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Tom 1*, Alfred Hölder k.k. Hof- und Universitäts-Buchhändler, Wien 1889, s. CIV-CV.

¹⁵¹ Polski przekład za: *Ustawy cywilne dla Galicyi Zachodniej...* s. 74-76. W oryginale: „§. 185. Unterliegen die Kaufstücke keiner ordentlichen Taxe; so wird der Preis für gesetzwidrig gehalten, wenn die Verkäufer weniger, als die Hälfte des Werthes an Gelde erhalten, oder der Käufer für das Kaufstück mehr, als den doppelten Werth bezahlt hat. Bei solcher Verletzung gilt für den Käufer und Verkäufer das nämliche Recht, welches in ähnlichen Fällen für tauschende Personen festgesetzt ist. §. 186. Läßt sich die Hälfte des erlittenen Verlustes nicht bestimmen, weil die Thathandlungen, worauf das Recht gegründet werden müßte, ungewiß sind; so findet der Ersatz wegen Verletzung über die Hälfte eben so wenig Statt, als wenn das Kaufgeschäft bei einer öffentlichen Versteigerung, oder sonst gerichtlich vorgenommen worden ist.“ – J. Ofner (red.), *Der Ur-Entwurf...* Tom 1, s. CVI.

Projekt Martiniego poddano ocenie komisji krajowych oraz miejscowych prawniczych gremiów sądowych i naukowych.¹⁵² Jakkolwiek z samej Galicji Zachodniej nie spłynęły uwagi dotyczące *laesio enormis*¹⁵³, tak z innych terenów zgłaszano postulaty, w szczególności co do treści § 164, przewidującego możliwość powołania się na pokrzywdzenie powyżej połowy jedynie w przypadku, gdy pokrzywdzenie wynosiło ponad 50 łutów srebra („50 Loth Silbers”). Zaproponowano w szczególności obniżenia wskazanej kwoty do 50 guldenów, bądź też zniesienie tego ograniczenia w ogóle, powołując się na konieczność uwzględnienia interesów warstw uboższych.¹⁵⁴ Pod rozważenie poddano także wprowadzenia gradacji pokrzywdzenia w zależności od przedmiotu transakcji: przy mniejszej wartości rzeczy dopuszczalna granica miałaby wynosić połowę wartości, przy większej – jedną trzecią.¹⁵⁵

3. „Pokrzywdzenie powyżej połowy” (*laesio enormis*) w prawie austriackim (do 1979 roku)

Austriacki kodeks cywilny (ABGB) wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1812 roku, po na nocny wydany w dniu 1 czerwca 1811 roku patentu cesarskiego.¹⁵⁶ Kodeks powstał w dużej mierze w oparciu o wcześniejszy projekt autorstwa Martiniego (*Ur-Entwurf*), który poddano gruntownej rewizji, wykorzystując w szczególności doświadczenie kilkuletniego obowiązywania Kodeksu Zachodniogalicyskiego. Głównym twórcą ABGB był uczeń i kontynuator myśli zmarłego w 1800 roku Karla Antona von Martiniego - Franz von Zeiller.

ABGB stanowić miał „nowe otwarcie”, jednakże bynajmniej nie w wyniku rewolucji (jak w przypadku Code Civil), lecz jako rezultat procesu wręcz odwrotnego – umocnienia absolutnej władzy monarchy, który dając nowe prawo zamierzał wyjść naprzeciw potrzebom społeczeństwa, ustanawiając regulacje dostępne i zrozumiałe dla wszystkich, skodyfikowane

¹⁵² K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje...*, s. 93.

¹⁵³ Por. opracowania Ernesta Tilla, dotyczący konsultacji na ziemiach Galicji Zachodniej, w których brak jest odnotowania głosów czy uwag na temat instytucji *laesio enormis* – E. Till, *Przyczynek do materiałów kodeksu cywilnego austriackiego*, Przegląd Prawa i Administracji rok 1902 tom 27, s. 178 i n. (część 1), s. 267 i n. (część 2), s. 351 i n. (część 3); E. Till, *Obrady Trybunału szlacheckiego w Tarnowie o kodeksie cywilnym z 1797 roku*, Lwów 1909, ss. 15 (przedruk z Przeglądu Prawa i Administracji rok 1909 tom 34).

¹⁵⁴ Por. sprawozdanie z posiedzenia austriackiej komisji kodyfikacyjnej z dnia 20 maja 1805 roku w: J. Ofner (red.), *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Tom 2*, Alfred Hölder k.k. Hof- und Universitäts-Buchhändler, Wien 1889, s. 77-78.

¹⁵⁵ J. Ofner (red.), *Der Ur-Entwurf...*, s. 77-78.

¹⁵⁶ *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, Justizgesetzsammlung (JGS) rok 1811 nr 946.

odtąd w języku narodowym, a nie „hermetycznej” łacinie.¹⁵⁷ Istotnymi punktami odniesienia dla nowej regulacji były: prawo rzymskie¹⁵⁸ (w krajach austriackich rozumiane jako recypowane prawo zebrane w kompilacji Justyniana¹⁵⁹) oraz prawo natury¹⁶⁰.

3.1. *Laesio enormis* (§§ 934-935) w ABGB

Wzorem projektu Martiniego w ABGB nie zawarto regulacji ustanawiającej wymóg przestrzegania słusznej ceny.¹⁶¹ Natomiast instytucję *laesio enormis* uregulowano w dwóch przepisach ulokowanych w Części II „O prawach rzeczowych” (*Zweiter Teil. Von dem Sachenrechte*), Rozdziale II „O osobistych prawach rzeczowych” (*Von den persönlichen Sachenrechten*), Części 17 „O umowach i czynnościach prawnych w ogólności” (*Von Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt*) o następującym brzmieniu:

§ 934 „Jeżeli przy czynnościach dwustronnie zobowiązujących jedna strona nie otrzymała od drugiej w zwyczajnej wartości ani nawet połowy tego, co jej dała; wówczas ustawa daje stronie pokrzywdzonej prawo żądać zniesienia umowy i przywrócenia do pierwotnego stanu. Drugiej atoli stronie wolno utrzymać czynność w mocy przez to, że jest gotowa wynagrodzić to, czego brakuje do zwyczajnej wartości. Różnicę wartości oznacza się wedle czasu zawarcia interesu“.

§ 935 „Ten środek prawny odpada, jeżeli kto wyraźnie się go zrzekł lub oświadczył, że przyjmuje rzecz w nadzwyczajnej wartości z szczególniejszego upodobania; jeżeli przystał na wartość niestosunkową, jakkolwiek prawdziwa wartość była mu wiadoma; dalej, jeżeli na podstawie stosunku osób można przypuszczać, iż chciałby zawrzeć

¹⁵⁷ Por. J.M. Rainer, *Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung*, Peter Lang, Frankfurt am Main – New York 2002, s. 167.

¹⁵⁸ Szerzej I. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku prawa rzymskiego w powszechnej ustawie cywilnej dla Cesarstwa Austriackiego*, [w:] *Księga pamiątkowa w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811 roku*, Lwów 1911, s. 145–211 (niemieckojęzyczna wersja w: I. Koschembahr-Łyskowski, *Zur Stellung des römischen Rechts im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche für das Kaisertum Österreich*, [w:] *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches*, Tom 1, Wiener Juristischen Gesellschaft, Wien 1911, s.209-294).

¹⁵⁹ Tak J.M. Rainer, *Europäisches Privatrecht...*, s. 167 i s. 171.

¹⁶⁰ Por. R. Welsler, *200 lat austriackiego kodeksu cywilnego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* rok 2012 z. 3, s. 591-593.

¹⁶¹ W tym zakresie ABGB powielał linię utrwaloną w projekcie Martiniego. Wypada przy tym podkreślić, że podobnie jak Franz von Zeiller, podobnie jak jego nauczyciel – Karl Anton von Martini, w opracowaniu poświęconym prawu natury również wskazywał na subiektywizm cechujący ustalanie ceny świadczeń przy umowach wzajemnych – F. von Zeiller, *Das natürliche Privat-Recht*, Wyd. 3, Karl Ferdinand Beck, Wien 1819, s. 169-170 (§ 127).

umowę mieszaną, odpłatną połączoną z nieodpłatną; jeżeli właściwa wartość nie da się już zbadać; wreszcie, jeżeli rzecz sprzedana została przez sąd na licytacji”.¹⁶²

Rzeczona regulacja stanowi kontynuację przyjętej w projektach propozycji, by w kodeksie uregulować instytucję *laesio enormis* w jej szerokim aspekcie, by z powodu pokrzywdzenia można było zaskarżyć wszystkie umowy dwustronnie zobowiązujące, a odnośne powództwo wnieść może każdy kontrahent. Zrezygnowano natomiast z ograniczenia możliwości powołania się na pokrzywdzenie powyżej połowy tylko przy transakcjach powyżej pewnej ogólnie ustalonej wartości.¹⁶³ Jednocześnie na ostatnim etapie prac dodano możliwość utrzymania umowy przez jedną ze stron za dopłatą do zwyczajnej wartości podkreślając w toku dyskusji, że takie rozwiązanie uznać należy za zasadne z uwagi na względy słuszności (*die Billigkeit*), a nadto znane jest ono prawu powszechnemu (*das gemeine Recht*).¹⁶⁴

3.2. Instytucja „pokrzywdzenia powyżej połowy” w teorii i praktyce w XIX wieku

Po wejściu w życie ABGB w nauka austriacka skoncentrowała się na wykładni treści przepisów ustawy, dając tym samym początek tzw. szkoły egzegezy¹⁶⁵. W tym zakresie wiodącym dziełem był wydany w latach 1811-1813 komentarz do kodeksu autorstwa głównego twórcy ABGB – Franza von Zeillera¹⁶⁶. W odniesieniu do § 934 ABGB¹⁶⁷ autor ten zaznaczył, iż zagadnienie możliwości zniesienia umowy z powodu pokrzywdzenia zostało podniesione zwłaszcza w doktrynie francuskiej w związku z pracami nad Code Civil. W

¹⁶² Tłumaczenie za: S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny...*, s. 793-794. W oryginale: § 934. „*Hat bey zweyseitig verbindlichen Geschäften ein Theil nicht einmahl die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werthe erhalten, so räumt das Gesetz dem verletzten Theile das Recht ein, die Aufhebung, und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem andern Theile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrecht zu erhalten, daß er den Abgang bis zum gemeinen Werthe zu ersetzen bereit ist. Das Mißverhältniß des Werthes wird nach dem Zeitpuncte des geschlossenen Geschäftes bestimmt.*“

§ 935 *Dieses Rechtsmittel findet nicht Statt, wenn jemand ausdrücklich darauf Verzicht gethan, oder sich erklärt hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Werth zu übernehmen; wenn er, obgleich ihm der wahre Werth bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnißmäßigen Werthe verstanden hat; ferner, wenn aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuthen ist, daß sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten, Vertrag schließen wollten; wenn sich der eigentliche Werth nicht mehr erheben läßt; endlich, wenn die Sache von dem Gerichte versteigert worden ist*“.

¹⁶³ Jest bardzo prawdopodobne, że zniesienie tego ograniczenia nastąpiło pod wpływem opisanych powyżej uwag zgłaszanych do regulacji ujętej w Kodeksie Zachodniogalicyskim, aczkolwiek nie ma na to bezpośrednich dowodów.

¹⁶⁴ Por. stenogramy protokołów w: J. Ofner (red.), *Der Ur-Entwurf...*, Tom 2., s. 559-560.

¹⁶⁵ Szerzej por. W. Brauner, *Privatrechtsfortbildung durch Juristenrecht in Exegetik und Pandektistik in Österreich*, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (ZNR) rok 1985 nr 1/2, s. 22 i n.

¹⁶⁶ F. von Zeiller, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*, Tomy 1-4, Geistinger Verlagsbuchhandlung Wien-Triest, 1811-1813.

¹⁶⁷ F. von Zeiller, *Commentar...*, Tom. 3, Wien-Triest, 1812, s. 140-144.

kodeksie cywilnym austriackim przyjęto jednak rozwiązanie odmienne od francuskiego¹⁶⁸, zapewniając możliwość skorzystania z tego środka prawnego we wszystkich odpłatnych umowach dwustronnie zobowiązujących, z wyłączeniem umów losowych (§ 1268 ABGB), ugód (§ 1335 ABGB) oraz przy uwzględnieniu wyjątków z § 935 ABGB.

Odwołując się więc do samej tylko treści przepisu § 934 ABGB można przyjąć, że prawodawstwo austriackie przejęło – charakterystyczną dla poglądów Glosatorów – koncepcję o szerokim zastosowaniu instytucji *laesio enormis*.¹⁶⁹

Umowę zaskarżyć mogła każda ze stron – i to bez względu na przedmiot kontraktu (może nim być rzecz materialna lub niematerialna, ruchoma lub nieruchoma itp.), o ile jeden z kontrahentów nie otrzymał nawet połowy wartości tego, co sam dał.¹⁷⁰ Posługując się przykładem sprzedaży konia wartego w momencie zawarcia umowy 100 dukatów Franz von Zeiller doprecyzował, że pokrzywdzenie obliczyć należy według metody arytmetycznej. Sprzedający będzie więc mógł wystąpić z roszczeniem z tytułu „pokrzywdzenia powyżej połowy”, jeżeli nie otrzymał przynajmniej 50 dukatów, zaś kupujący – jeżeli zapłacił za zwierzę więcej niż 200 dukatów.

Na podstawie § 934 ABGB strona mogła żądać wyłącznie uchylenia (*Aufhebung*) umowy i przywrócenia do stanu poprzedniego.¹⁷¹ Pokrzywdzony nie mógł natomiast „wprost” domagać się zapłaty (tj. dopłaty do ceny rzeczywistej) – tak skonstruowane powództwa były przez sądy austriackie oddalane.¹⁷² Ewentualna dopłata mogła być bowiem dopiero

¹⁶⁸ Odnosząc się do kształtu przyjętego w ABGB remedium na pierwotną rażącą nieekwiwalentność świadczeń Franz von Zeiller odniósł się do regulacji francuskiej, co notabene było jednym z ponad stu zawartych w komentarzu porównań do kodeksu cywilnego francuskiego (tak: J.M. Rainer, *Franz von Zeiller und der Code Civil*, [w:] *Festschrift 200 Jahre ABGB*, tom 1., Fischer-Czermak C., Hopf G., Kathrein G., Schauer M. (red.), Manz Verlag, Wien 2012, s. 45-59). Franz von Zeiller w komentarzu wspomniał także o reskrypcie C.4.44.2. oraz pokrótce przedstawił późniejszą tego środka prawnego. Tym samym można dostrzec, że w zakresie „porównań” do prawa rzymskiego oraz Code Civile w poglądach Franza von Zeillera dostrzec można przy tym swego rodzaju „dwójmyślenie”: autor ten bowiem występował programowo przeciwko prawu rzymskiemu oraz przeciw ustawodawstwu francuskiemu (jako „rewolucyjnemu”), gdy tymczasem w wielu kwestiach, zwłaszcza przy analizie regulacji szczegółowych wprost odnosił się tak do źródeł historycznych, jak i „równoległych” kodyfikacji, często przyjmując je nie tylko za ważny punkt odniesienia, ale czasem i za wzór (por. utrzymane w tym duchu uwagi J. Michaela Rainera w: J.M. Rainer, *Europäisches Privatrecht...*, s. 171).

¹⁶⁹ Podkreślał to w szczególności F. Gschnitzer, *Österreichisches Schuldrecht. Allgemeiner Teil. Zweite, neubearbeitete Auflage von Christoph Faistenberger, Heinz Bart und Bernhard Ecche, Korrigierter Nachdruck 1991*, Springer-Verlag, Wien-New York 1991, s. 163.

¹⁷⁰ Por. F. Zeiller, *Commentar...*, Tom.3, Wien-Triest, 1812, s. 141

¹⁷¹ Por. przykładowo F. Zeiller, *Commentar...*, Tom.3, Wien-Triest, 1812, s. 141; M. Stubenrauch, *Commentar zum österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Tom 2., Wyd. 6., Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und – Universitäts-Buchhandlung, Wien 1894, s. 120

¹⁷² Por. orzeczenie z dnia 22 sierpnia 1855 roku austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) nr 721, opubl. Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes tom 1 nr 125 oraz orzeczenie z dnia 23 października 1870 roku austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) nr 6863, opubl. Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes tom 8 nr 3963. W literaturze por. m.in. M. Stubenrauch, *Commentar zum österreichischen Allgemeinen bürgerlichen*

następstwem swobodnego wyboru, jaki ustawodawca pozostawił kontrahentowi (*facultas alternativa*), który w przypadku wykazania przesłanek do uchylenia umowy z powodu *laesio enormis* mógł albo pogodzić się z nieważnością umowy *ex tunc*, albo też utrzymać kontrakt w mocy przez wyrównanie świadczenia do ceny powszechnej. W odniesieniu do wysokości owej dopłaty Franz von Zeiller wskazał, iż w przypadku kupna konia wartego 100 za 49, przy wyborze dopłaty, druga strona będzie musiała uiścić pokrzywdzonemu brakujące 51 dukatów. Autor ten wskazał także, że ustawa nie rozstrzyga jednoznacznie, czy wraz ze zwrotem rzeczy można domagać się także odsetek lub zwrotu pożytków, jednakże zdaniem Franza von Zeillera takie żądanie „nie byłoby pozbawione słuszności”.¹⁷³

Sądy austriackie stanęły na stanowisku, że § 934 ABGB nie ma zastosowania, gdy przywrócenie do stanu poprzedniego nie było już „fizycznie” możliwe, co powodowało wyłączenie zastosowania § 934 ABGB do wszelkich „nieprzywracalnych” umów, których przedmiotem było w szczególności świadczenie usług, w tym m.in. usług adwokackich.¹⁷⁴ Nadto, w judykaturze przyjęto, że na „pokrzywdzenie powyżej połowy” powoływać się można dopiero po wykonaniu umowy. Z tego względu oddalano powództwa osób, które stwierdziwszy nieekwiwalentność świadczeń w zawartej umowie o dzieło, jeszcze na etapie realizacji przedmiotu kontraktu, zaprzestały prac i wniosły sprawę o uchylenie umowy z powodu *laesio enormis*.¹⁷⁵

Odnośnie wyjątków od § 934 ABGB (ujętych w większości w kolejnym paragrafie) w większości opracowań autorzy ograniczali się do stworzenia katalogu ustawowych przypadków, gdy skarga z powodu pokrzywdzenia jest wyłączona oraz krótkiego przedstawienia każdej z ekscencji.¹⁷⁶ Przepis § 935 ABGB otwierało wskazanie, że omawiany

Gesetzbuche, Tom 2., Wyd. 6., Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und – Universitäts-Buchhandlung, Wien 1894, s. 120.

Odwołując się do przykładu kupna konia wartego 100 za 49, Franz von Zeiller objaśnił w tym względzie, że przy wyborze dopłaty, druga strona będzie musiała uiścić kontrahentowi brakujące 51 dukatów.

¹⁷³ F. Zeiller, *Commentar...*, s. 144.

¹⁷⁴ Orzeczenie z dnia 5 marca 1872 austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) nr 13915, opubl. *Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes* tom 10 nr 4502 oraz orzeczenie z dnia 9 lipca 1901 roku austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) nr 9125, opubl. *Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes* tom 39 nr 2176.

¹⁷⁵ Orzeczenie z dnia 24 lutego 1904 roku austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) nr 1871, opubl. *Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes* tom 49 (= tom 7 nowej serii) nr 2621. Krytycznie Leopolda Caro, który słusznie wskazał, że przyjęcie takiego stanowiska *de facto* oznaczało przymuszenie powoda do poniesienia dalszej szkody, co kłóci się celem regulacji zawartej w § 934 ABGB – L. Caro, *Laesio enormis...*, s. 92.

¹⁷⁶ Por. przykładowo F. Zeiller, *Commentar...*, s. 144; M. Stubenrauch, *Commentar...*, s. 119-122; V. Hasenöhr, *Das oesterreichische Obligationenrecht in systematischer Darstellung mit Einschluss der handels- und wechselrechtlichen Lehren*. Band II., Wyd. 2, Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, Wien 1899, s. 423-429.

środek prawny „...odpada, jeżeli kto wyraźnie się go zrzekł”. Regulacja ta wkrótce stała się główną przyczyną „wyparcia” instytucji *laesio enormis* przez praktykę obrotu. Kontrahenci nadwyraz chętnie korzystali bowiem z przyznanego im uprawnienia, skutkiem czego formułka „*obie strony rezygnują z możliwości wzruszenia umowy z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy prawdziwej ceny*”¹⁷⁷ (lub podobna) umieszczana była niemal w każdym pisemnym kontrakcie zawierany w XIX wieku na terenie obowiązywania ABGB.¹⁷⁸ W odniesieniu do zrzeczenia wskazano, że skoro przepis wprost wymaga, że musi być ono wyraźne, to nie można go domniemywać, ani też nie wystarcza samo ogólne oświadczenie, że „sprzedawca lub kupujący za nic nie odpowiadają”.¹⁷⁹ Jednocześnie jednak często niemal mechaniczne zamieszczanie w umowach „ulubionej klauzuli”¹⁸⁰ o wyłączeniu zastosowania *laesio enormis* nie budziło większych kontrowersji i zrzeczenia się roszczenia uznawano za skuteczne.

Spośród wyjątków ujętych w § 935 ABGB najwięcej uwagi w orzecznictwie i doktrynie poświęcono przesłance wyłączającej zastosowanie § 934 ABG z uwagi na okoliczność, że kontrahent „*przystał na wartość niestosunkową, jakkolwiek prawdziwa wartość była mu wiadoma*”. Mając na względzie treść tej regulacji, w doktrynie sformułowano pogląd, że prawo austriackie nadało instytucji *laesio enormis* osobliwy, a przy tym odmienny od pierwotnego charakter, zbliżając owe remedium do przypadków błędu.¹⁸¹ Przepis § 934 ABGB znajdzie bowiem zastosowanie tylko wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynikać będzie, iż pokrzywdzony nie znał prawdziwej wartości lub miał co do niej błędne przekonanie. Na tym tle powstać może kontrowersja odnośnie tego, czy dla oddalenia skargi z powodu *laesio enormis* wystarczy ustalenie, że powód miał rozeznanie co do rzeczywistej wartości rzeczy, czy też należy uwzględnić także inne okoliczności towarzyszące zawarciu danego kontraktu? W tej kwestii stanowisko judykatury austriackiej nie było niejednolite. W

¹⁷⁷ „*Beide Teile verzichten auf die Anfechtung dieses Vertrages wegen Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes*” – por. przykładowo J. Neuwirth, *Vertragsmuster und Beispiele...*, s. 9.

¹⁷⁸ Obserwacja ta jest powszechnie odnotowywana w austriackiej literaturze przedmiotu por. przykładowo: J. Ofner, *Der soziale Charakter des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, [w:] *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, Tom 1, Wiener Juristischen Gesellschaft*, Wien 1911, s. 469; F. Gschnitzer, *Österreichisches Schuldrecht...*, s. 163.

¹⁷⁹ Por. orzeczenie z dnia 24 stycznia 1877 roku austriackiego Sądu Najwyższego (der Oberste Gerichtshof) nr 8101, opubl. *Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes* tom 15 nr 6362.

¹⁸⁰ Tak: R. Welsch, *Anmerkungen zum Konsumentenschutzgesetz*, *Juristische Blätter* rok 1979 z. 17-18, s. 453.

¹⁸¹ E. Pfersche, *Die Irrthumslehre des österreichischen Privatrechts*, Verlag von Leuschner & Lubensky, Graz 1891, s. 111-112; J. Ofner, *Die soziale Charakter des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB)*, [w:] *Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, Tom 1, Wiener Juristischen Gesellschaft*, Wien 1911, s. 469.

orzeczeniu z dnia 27 marca 1901 roku¹⁸² austriacki Sąd Najwyższy uznał za zasadne oddalenie powództwa, skoro ustalono, że powódka znała rzeczywistą wartość swojego świadczenia. Uznano przy tym także, że pozostałe okoliczności zawarcia umowy były irrelewantne, przy czym – co wymaga podkreślenia – w omawianej sprawie stan faktyczny przedstawiał się następująco: do domu dłużnika przyszedł wierzyciel z dwoma świadkami i w jego nieobecności, groźbą sprowadzenia żandarmów wypowiedzianą przez jego syna oraz innymi groźbami skłonił obecną w mieszkaniu żonę dłużnika (powódkę) do odsprzedania całej jego wyprawy złożonej z 77 przedmiotów o wartości łącznej 1348 za kwotę 228, z której to kwoty wierzyciel zaspokoił swoją wierzytelność, wynoszącą na ów moment 230, zabierając przy tym wszystkie przedmioty.¹⁸³ Sąd przyjął, że powódka znała wartość rzeczy i zgodziła się na zawarcie umowy, zaś groźby wypowiedziane były nie przez kontrahenta, lecz osoby trzecie, wobec czego § 934 ABGB nie znajdował zastosowania.

Całkowicie odmienne – a przy tym, jak się wydaje bliższe powszechnemu poczuciu sprawiedliwości – stanowisko zajął austriacki Sąd Najwyższy na kanwie orzeczenia z dnia 5 września 1906¹⁸⁴, w którym uchylono umowę dzierżawy przewidującą rażąco zaniżony czynsz. W uzasadnieniu wskazano, że w danym przypadku miało miejsce pokrzywdzenie powyżej połowy, a umowę należy uchylić - i to pomimo ustalenia, że powód miał rozeznanie co do realnych stawek czynszu. W tejże sprawie sąd uwzględnił bowiem, że kontrakt został zawarty z uwagi na pilną potrzebę zdobycia przez pokrzywdzonego środków na spłatę długów, wobec czego nie zachodził wyjątek z § 935 ABGB.

*

Należy zwrócić uwagę, że powództwa, w których roszczenia oparto na § 934 zd. 1 ABGB trafiały na wokandy sądów sporadycznie. Dość wspomnieć, że w zbiorze orzeczeń sądów austriackich za lata 1813-1857 pod redakcją Franza Peitlera¹⁸⁵, odnotowano zaledwie jedno rozstrzygnięcie sądu wyższej instancji wydanego na tle rzeczonoego przepisu¹⁸⁶, zaś w

¹⁸² Por. orzeczenie z dnia 27 marca 1901 roku austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) nr 3844, opubl. *Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes* tom 38 (= tom 4. nowej serii) nr 1348.

¹⁸³ Stan faktyczny podaję posiłkując się parafrazą sprawy przedstawioną przez Leopolda Caro w: L. Caro, *Laesio enormis...*, s. 90-91. Por. także jednoznacznie krytyczną opinię Leopolda Caro o rozstrzygnięciu zapadłym w tymże orzeczeniu.

¹⁸⁴ Orzeczenie z dnia 5 września 1906 roku austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) nr 14699, opubl. *Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes* tom 43. (= tom 9. nowej serii) nr 3513.

¹⁸⁵ *Sammlung von Entscheidungen zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche, umfassend Rechtsfälle und Erkenntnisse des k. k. obersten Gerichtshofes, der ehemaligen obersten Justizstelle und underer Gerichte vom Jahre 1813 bis Ende 1857*, F. Peitler (red.), Verlag von Friedrich Manz, Wien 1858, ss. 815.

¹⁸⁶ Wyrok z dnia 3 września 1855 roku austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*), z. 12052, opublikowany w: *Ibidem*, s. 498-500.

kolejnych latach w zbiorach urzędowych, aż do 1917 roku zapadały nie więcej niż dwa orzeczenia rocznie, przy czym powództwa były najczęściej oddalane.¹⁸⁷ Teoretycznie więc *laesio enormis* była pomyślana jako remedium mające zastosowanie do każdej odpłatnej umowy dwustronnie zobowiązującej, jednakże § 934 zd. 1 ABGB szybko stał się regulacją jeżeli nie martwą, to co najmniej obumarłą. Remedium to nie miało bowiem zastosowania:

- 1) gdy przywrócenie do stanu poprzedniego nie było już faktycznie możliwe (oznaczało to w zasadzie brak możliwości wzruszenia większości umów o świadczenie usług),
- 2) gdy strony zrzekły się roszczenia;
- 3) w razie ustalenia „ceny z upodobania” (*pretium affectionis*);
- 4) w razie znajomości prawdziwej wartości świadczeń;
- 5) w razie presumpcji darowizny;
- 6) w razie niemożności wyśledzenia wartości rzeczy z chwili transakcji;
- 7) w razie nabycia rzeczy na licytacji sądowej;
- 8) przy kontraktach losowych (§ 1268 ABGB);
- 9) w odniesieniu do ugód (§ 1386 ABGB);
- 10) przy wniesieniu roszczenia trzy lata po dniu zawarcia umowy (z uwagi na trzyletni okres przedawnienia (§ 1386 ABGB)).

Powyższe zestawienie uzupełnić należy także o wprowadzony ustawą z dnia 17 grudnia 1862 roku austriacki kodeks handlowy (*Handelsgesetzbuch*, w skrócie „HGB”)¹⁸⁸, zawierający przepis art. 286, w myśl którego „z powodu nadmiernego pokrzywdzenia, w szczególności pokrzywdzenia powyżej połowy, czynności handlowe nie mogą być zaskarżane”¹⁸⁹. Warto zaznaczyć, że orzecznictwo austriackie stanęło na stanowisku, że przepis art. 286 HGB wyłącza zastosowanie § 934 ABGB przy każdej czynności handlowej i to nawet gdy transakcja ma taki charakter tylko dla jednej ze stron.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Por. *Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes*, J. Unger i in. (red.), tomy 1-17, Manzchen Verlag, Wien 1873-1917.

¹⁸⁸ Gesetz vom 17. Dezember 1862 zum Einführung eines Handelsgesetzbuches, opubl. Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich (RGBI) rok 1863 nr 1.

¹⁸⁹ Art. 286 HGB: „Wegen übermäßiger Verletzung, insbesondere wegen Verletzung über die Hälfte, können Handelsgeschäfte nicht angefochten werden”

¹⁹⁰ R. von Canstein, *Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechtes. Band II : Sachenrecht und Obligationenrecht*, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1896, s. 75. Szerzej: S. Pineles, *Ueber die Geltendmachung der Verletzung über die Hälfte bei einseitigen Handelsgeschäften*, Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und – Universitaets-Buchhandlung, Wien 1895 S. Pineles, *Ueber die Geltendmachung der Verletzung über die Hälfte bei einseitigen Handelsgeschäften*, Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und – Universitaets-Buchhandlung, Wien 1895, ss. 14. Jak wynika z analiz tegoż autora początkowo w projektach kodeksu handlowego przepis ten miał mieć nieco odmienną treść, która wskazywała, że na *laesio enormis* nie będą mogły się powoływać tylko strony, dla której czynność ma charakter handlowy (por. treść projektowanego przepisu: "Wegen Verletzung über die

Mając na względzie bogaty katalog wyłączeń i ograniczeń, można dostrzec, iż w systemie austriackim miał miejsce proces odwrotny do tego jaki zaobserwować można było w ramach wczesnej recepcji prawa rzymskiego. O ile bowiem od czasu Glosatorów, przez kilka kolejnych stuleci, *laesio enormis* z wyjątku stało się regułą, tak na gruncie ABGB „pokrzywdzenie powyżej połowy” z reguły stało się wyjątkiem. Poza tym warto zwrócić uwagę, że wyróżniony katalog sytuacji, w których skarga z powodu *laesio enormis* nie przysługiwała był istotnie podobny do przedstawionej powyżej listy wyłączeń wyróżnionej przez czołowego przedstawiciela *usus modernus Pandectarum* - Christiana Friedricha von Glücka.

Przepis § 934 zd. 1 ABGB w praktyce stosowany był rzadko (a w każdym razie rzadziej niż można byłoby się spodziewać, mając na względzie zakres zastosowania tej regulacji). Wydaje się, że nie jest pozbawione zasadności podejrzenie, iż ówczesnym teoretykom prawa znany był cały „bagaż” pytań i wątpliwości związany z instytucją *laesio enormis*. Najwyraźniej jednak uznano, iż tej prawniczej „hydry” nie należy budzić, pozwalając „skardze z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy” odejść w zapomnienie i umrzeć śmiercią naturalną. Być może w takim właśnie nastawieniu tkwi jedna z głównych przyczyn, dla której orzeczenia oddalające powództwa oparte na § 934 zd. 1 ABGB nie wzbudzały większych kontrowersji.

Dobłą ilustracją dla powyższej obserwacji może być orzeczenie z dnia 22 października 1895 roku¹⁹¹, zapadłe na tle stanu faktycznego, w którym to powódka (antykwaruszką) domagała się uchylenia umowy sprzedaży obrazu, który dopiero później po odrestaurowaniu go okazał się być dziełem malarza niderlandzkiego Petera von Bredala z 1669 roku, wartym co najmniej dwa razy więcej niż wyniosła cena transakcyjna. Rzeczoznawca potwierdził, że w momencie sprzedaży (nawet uwzględniając fakt, że obraz umieszczony był w zniszczonych ramach oraz wymagał pilnej konserwacji) wartość dzieła była kilkukrotnie wyższa niż cena, jaką zapłacili pozwani. Powództwo zostało jednak oddalone, gdyż w opinii sądu (i to pomimo

Hälfte können Verträge in Handelsgeschäfte nicht angefochten werden" oraz analizy materiałów kodyfikacyjnych w: *Ibidem*, s. 11-14. Stanowisko o niedopuszczalności zaskarżenia czynności jednostronnie handlowej z powodu *laesio enormis* sądownictwo austriackie utrzymywało co najmniej do 1914 roku – por. orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) z dnia 19 maja 1914 roku, sygn. akt Rv II 504/14, opubl. *Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes* tom 51 (= tom 17. nowej serii) nr 6933.

¹⁹¹ Orzeczenie z dnia 22 października 1895 roku austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) nr 11315, opubl. *Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes* tom 33 nr 15598.

przedstawienia szacunków przez biegłego) nie było już możliwe precyzyjne wyśledzenie ceny obrazu z dnia transakcji. Sąd przyjął przy tym, że w momencie kupna dzieło miało liczne zaciemnienia i zabrudzenia, a nadto wstawione było w niewłaściwym i zniszczonym obramowaniu, zaś „nowy blask” - wpływający na podwyższenie jego wartości – obraz uzyskał dopiero później, wraz wykonaniem prac konserwatorskich i powiązaniem z tym odkryciem osoby autora dzieła. Stan faktyczny przedmiotowej sprawy uznać można „przypadek graniczny”, w odniesieniu do którego zbudować argumentację tak na poparcie decyzji o uchyleniu umowy, jak i na rzecz rozstrzygnięcia oddalającego powództwa. Tymczasem uzasadnienie orzeczenia budzić może poważny niedosyt, gdyż austriacki Sąd Najwyższy w zasadzie nie wyjaśnił, dlaczego stanął na stanowisku, że rzeczywistej wartości obrazu nie da się już ustalić. Zabrakło przy tym także miejsca na rozważania dotyczące choćby takich kwestii jak: a) czy dzieła sztuki mają (lub mogą mieć) „zwyczajną wartość”; b) czy umowy ich dotyczące są umowami losowymi; c) czy ustalonej ceny nie należałoby uznać za cenę z upodobania (*pretium affectionis*).

Wydaje się przy tym, iż lakoniczność uzasadnienia była zamierzona i stanowiła wyraz chęci uniknięcia konfrontacji z licznymi teoretycznymi i praktycznymi problemami, związanymi z uchylaniem umów z powodu „pokrzywdzenia powyżej połowy”. Rozstrzygnięcie wpisywało się przy tym w bezpieczny trend oddalania powództw opartych na § 934 zd. 1 ABGB.

Podobną zdawkowość dostrzec można także w doktrynie, która do rzeczowej instytucji odnosiła się sporadycznie. W opracowaniach najczęściej jedynie odnotowywano istnienia skargi z powodu *laesio enormis* w prawie austriackim, wskazywano zasadnicze jej przesłanki oraz wyszczególniano wyjątki.¹⁹²

Wątpliwości co do charakteru prawnego § 934 ABGB przedstawiał już Franz von Zeiller, który w swoim komentarzu zaznaczył, że podstawą przyznania roszczenia jest „częściowo błąd, a częściowo nieświadomość pokrzywdzonego, który zaufał drugiej stronie, częściowo też potrzeba i przymusowe położenie, częściowo także przy odpłatnej pożyczce wchodzić może w grę także lichwa, o ile nie można jej przeciwdziałać innym środkiem”¹⁹³.

¹⁹² Por. przykładowo M. Stubenrauch, *Commentar zum österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Tom 2., Wyd. 6., Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und – Universitäts-Buchhandlung, Wien 1894, s. 119-122; V. Hasenöhr, *Das oesterreichische Obligationenrecht in systematischer Darstellung mit Einschluss der handels- und wechselrechtlichen Lehren*. Band II, Wyd. 2, Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, Wien 1899, s. 423-429.

¹⁹³ "Der Grund des zugestandenem Rechtsmittels ist theils der Irrthum und die Unwissenheit des Uebernehmers, der in die Redlichkeit und Billigkeit des Uebergebers vertrauet, theils die Noth oder Zwangslage, in der bald der eine, bald der andere Theil sich befindet, theils endlich, wenn in dem Staate ein Wuchergesetz über das

Opinię tę można odczytać jako zaproszenie do pogłębienia badań nad *laesio enormis*, w tym zwłaszcza jej naturą. Zaproszenia tego jednak nikt specjalnie nie chciał przyjąć, skoro w milczący sposób *remedium* to zostało *de facto* odrzucone, zaś praktyczna doniosłość przepisu § 934 ABGB sprowadzała się głównie do tego, że większość umów pisemnych „wzbocono” o klauzulę wyłączającą jego zastosowanie.

3.2. „Pokrzywdzenie powyżej połowy” przy czynnościach na raty.

Z czasem dostrzeżono, iż odejście od *laesio enormis* jako głównego kodeksowego *remedium* odnoszącego się do problemu nieekwiwalentności świadczeń każe na nowo poszukiwać środków prawnych, które mogłyby efektywnie chronić jednostki słabsze przed niekorzystnymi transakcjami. W tym zakresie dostrzec można dwie tendencje: pierwsza sprowadzała się do poszukiwań nowych rozwiązań (w szczególności w ramach ustawodawstwa antylichwiarskiego), druga - do próby adaptacji skargi z powodu pokrzywdzenia do nowych realiów, w szczególności poprzez ograniczenie katalogu wyjątków od § 934 ABGB.

Przykładem realizacji drugiej z wyróżnionych koncepcji była ustawa z dnia 27 kwietnia 1896 roku o czynnościach na raty („*RatenG*”)¹⁹⁴. W § 4 zd. 1-4 tejże ustawy wskazano, że kupującemu rzecz na raty będzie przysługiwać skarga z powodu „pokrzywdzenia powyżej połowy” – i to nawet wówczas, gdy kupujący znał prawdziwą wartość rzeczy lub gdy zadeklarował, że dokonuje zakupu za szczególną cenę z uwagi na upodobanie. *Laesio enormis* mogła mieć przy tym zastosowanie także przy czynnościach na raty, mających charakter handlowy. Nadto, zrzeczenie tego środka prawnego przy tego typu transakcjach uznano za bezskuteczne. Podobnie za bezskuteczne uznano ustalenie przez strony krótszego okresu przedawnienia, niż okres trzyletni, przewidziany w § 1487 ABGB.

entgeltliche Darleihen besteht (§ 1000), die Analogie und die Vorsicht, dass der Wucher nicht durch andere, seiner Einschränkung unterliegende, entgeltliche Verträge bemäntelt werde” - Ibidem, s. 144.

¹⁹⁴ Gesetz vom 27. April 1896 betreffend Ratengeschäfte, opubl. Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich (RGBl) rok 1896 nr 70.

4. Narodziny instytucji wyzysku.

Przepisy ustawy z dnia 27 kwietnia 1896 roku o czynnościach na raty uznać można za próbę – przynajmniej częściowego – reaktywowania *laesio enormis* jako środka prawnego chroniącego słabsze strony obrotu przed nadmiernym pokrzywdzeniem. Jednocześnie „lukę” po tymże remedium pod koniec XIX wieku zaczęły wypełniać ustawy antylichwiarskie (niem. *Wuchergesetzgebung*), które następnie stały się fundamentem pod nowe remedium przewidziane dla przypadku rażącej nieekwiwalentności świadczeń – instytucję wyzysku.

4.1. Austriackie ustawodawstwo antylichwiarskie w XIX wieku.

W okresie panowania Marii Teresy (1740-1780) lichwę postrzegano tradycyjnie jako czyn karalny, polegający na przypisywaniu sobie nadmiernych - przekraczających ustawowo wskazane stopy maksymalne - odsetek przy kontraktach służących korzystaniu z cudzego kapitału (głównie pożyczkach).¹⁹⁵ Jednakże już za samodzielnych rządów Józefa II (1780-1790), pod wpływem „pierwszej fali” liberalnych prądów, zdecydowano się na depenalizację lichwy.¹⁹⁶ Rozwiązanie to wprowadzono patentem cesarskim z dnia 29 stycznia 1787 roku¹⁹⁷, który uchylił dotychczas obowiązujące regulacje antylichwiarskie, a więc zarówno zniósł ustawowo ustaloną stopę odsetek maksymalnych, jak i sankcje za jej przekroczenie.¹⁹⁸ Najwyraźniej wierzono, iż nowa regulacja poprzez zniesienie ogólnych zakazów spowoduje, że o wysokości odsetek decydować będzie rynek, przez co dostęp do kapitału będzie łatwiejszy.¹⁹⁹ Okres „swobody odsetek” (niem. *Zinsfreiheit*) trwał szesnaście lat i przyniósł rezultat odwrotny od spodziewanego.²⁰⁰ Do wcześniejszych „terezjańskich” rozwiązań powrócono wraz z wejściem w życie patentu Franciszka II z dnia 2 grudnia 1803 roku.²⁰¹ Od tego czasu znów lichwa podlegała sankcji karnej, a nadto wprowadzono odsetki maksymalne,

¹⁹⁵ Szerzej na temat ustawodawstwa antylichwiarskiego czasów panowania Marii Teresy: C. Chorinsky, *Der Wucher in Österreich*, Alfred Hölder Verlag, Wien 1877, s. 6-12.

¹⁹⁶ Tak m.in. L. Caro, *Der Wucher: Eine Socialpolitische Studie*, Duncker & Humblot, Leipzig 1893, s. 23;

¹⁹⁷ Patent vom 29. Januar 1787., opubl. Justizgesetzsammlung (JGS) Josef II. 8. Reg. rok 1787/1788 nr 625.

¹⁹⁸ Por. V. Urfus, *Die Wuchergesetzgebung in Österreich zwischen Josephinismus und Liberalismus*, [w:] *Festschrift Hans Lentze zum 60. Geburtstag*, N. Grass, W Ogris (red.), Universitätsverlag Wagner, Innsbruck-München 1969, s. 579.

¹⁹⁹ Por. C. Chorinsky, *Der Wucher...*, s. 13-21; L. Caro, *Der Wucher...*, s. 23-24.

²⁰⁰ L. Caro, *Der Wucher...*, s. 20-21.

²⁰¹ Patent vom 2. December 1803, opubl. Justizgesetzsammlung (JGS) rok 1803 nr 640.

ustalone początkowo w ustawie szczególnej, zaś od 1812 roku w odnośnych przepisach ABGB (§ 994 ABGB).²⁰² Cywilnoprawną sankcją była nieważność umowy.²⁰³

W ramach „drugiej fali” wdrażania liberalnych idei w gospodarce²⁰⁴, która w Austrii głównie na lata 50. i 60. XIX wieku, ustawą z dnia 14 grudnia 1866 roku²⁰⁵ zniesiono dotychczasowe stopy odsetek maksymalnych (§ 1 zd. 1 teje ustawy) i jednocześnie wprowadzono nową, szerszą definicję lichwy (*Wucher*). Sankcji karnej podlegała odtąd czynność, polegająca na nadużyciu (wyzyskaniu) przez pożyczającego przymusowego położenia, lekkomyślności, niedoświadczenia lub słabości drugiej strony w celu przypisania sobie odbiegających od zwyczajnych dla danego miejsca odsetek, jak i innych kosztów i wydatków lub innych ofiar związanych z umową, które będą istotnie nieproporcjonalne (por. § 3 teje ustawy²⁰⁶). Warto zauważyć, że zmiana stanu prawnego przyniosła przede wszystkim ten skutek, iż wcześniej dla określenia, czy czynność ma charakter lichwiarski wystarczyło zbadanie, czy odsetki przekroczyły maksymalną stopę. Według nowej regulacji górna granica dopuszczalnych odsetek ustalana była *ad casum*. Nadto, osiągnięcie nadmiernych korzyści z tytułu udzielonej pożyczki nie było sankcjonowane. Dla zastosowania wyżej wskazanej regulacji konieczne było bowiem jeszcze spełnienie dalszych przesłanek subiektywnych (tj. istnieniem „kwalifikowanej” słabości ubiegającego się o pożyczkę oraz wykorzystaniem tej sytuacji przez pożyczkodawcę).

Z perspektywy czasu, regulację z 1866 roku można uznać za stan przejściowy, gdyż niedługo później ustawą z dnia 14 czerwca 1868 roku²⁰⁷ zniesiono wszystkie dotychczas obowiązujące ustawy antylichwiarskie. Lichwa została więc zdepenalizowana, a wraz z nią uchylono także sankcje cywilnoprawne z nią związane. Motywy tej decyzji były bardzo zbliżone do tych, które towarzyszyły wprowadzaniu patentu z dnia 29 stycznia 1787 roku.²⁰⁸

²⁰² Por. H. Schmidt, *Die Lehre von der Sittenwidrigkeit...*, s. 136-137; V. Urfus, *Die Wuchergesetzgebung in Österreich...*, s. 581.

²⁰³ J. von Schey, *Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Band I. Heft I: Einleitung – Das Darlehen*, Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, Wien 1890, s. 137.

²⁰⁴ W literaturze wskazuje się, że „pierwsza fala” prądów liberalnych przypadała na przełom XVIII i XIX wieku, druga na czas po Wiośnie Ludów – tak m.in. H. Schmidt, *Die Lehre von der Sittenwidrigkeit...*, s. 135-137.

²⁰⁵ Gesetz vom 14. December 1866, womit vom 1. Jänner 1867 an die gesetzlichen Beschränkungen des Zinsenmaßes aufgehoben und die Gesetze über Bestrafung des Wuchers geändert werden, opubl. Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich (RGBI) rok 1866 nr 160.

²⁰⁶ Przepis § 8 ustawy z dnia 14 grudnia 1866 roku w oryginale: „Strafbar wegen Wucher ist, wer die Nothlage, den Leichtsin, die Unerfahrenheit oder die Verstandesschwäche des Anliehers zu dessen empfindlichem Nachtheile missbraucht, um für sich oder andere, unter was immer für einer Form, einen Vortheil zu bedingen, welcher zu dem am Orte üblichen Zinsenmasse und zu den mit seiner Leistung etwa verbundenen Auslagen, Verlusten oder sonstigen Opfern in auffallendem Missverhältnisse steht”.

²⁰⁷ Gesetz vom 14. Juni 1868, wodurch die gegen den Wucher bestehenden Gesetze aufgehoben werden, opubl. Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich (RGBI) rok 1868 nr 62.

²⁰⁸ Odnośnie dyskusji poprzedzających wejście w życie ustawy z dnia 14 czerwca 1868 roku – por. zwłaszcza V. Urfus, *Die Wuchergesetzgebung in Österreich...*, s. 583-584;

Wydaje się, iż rzeczywiście dominowało wówczas przekonanie, że zakaz lichwy ogranicza swobodę umów, zaś strony same decydują o czy zawrzeć dany kontrakt, czy też nie.

Nowa ustawa przyniosła podobne negatywne skutki, jak wspomniany patent cesarza Józefa II. Stopa odsetek wzrosła radykalnie, co z jednej strony znacznie ograniczyło dostęp do kapitału, a z drugiej doprowadziło do ucisku tych, którzy na kredyt się zdecydowali.²⁰⁹

Okres obowiązywania ustawy z 1868 roku w literaturze austriackiej określa się jako „*Zinsfreiheit*” (dosł. wolność odsetek), który przynieść miał swobodę przepływu kapitału („*Freiheit der Kapitalbewegung*”), lecz wkrótce doprowadził tak naprawdę do swobody lichwy („*Wucherfreiheit*”).²¹⁰ Mając na względzie negatywne skutki takiego stanu rzeczy (w tym zwłaszcza istotny wzrost egzekucji majątku niewypłacalnych dłużników²¹¹), zaczęto poszukiwać nowe remedia, mające nie tylko przeciwdziałać lichwie, ale też rozwiązać problem nieekwiwalentności świadczeń.²¹²

W końcu lat 70. XIX wieku w najbardziej dotkniętych lichwą regionach tj. w Galicji i Bukowinie, wprowadzono ustawę z dnia 19 czerwca 1877 roku, mającą zwalczać nieuczciwe umowy kredytowe.²¹³ Ustawa ta przewidywała w § 1 sankcję karną za przypisywanie sobie przez kredytodawcę nadmiernych korzyści przy umowach kredytu w następstwie wykorzystania trudnego położenia kredytobiorcy, jak i w sytuacji gdy kredytobiorca winien był rozpoznać słabe rozeznanie (niem. *Verstandesschwäche*), niedoświadczenie (niem. *Unerfahrenheit*) lub wzruszenie umysłu (niem. *Gemüthsaufregung*). W § 7 zastrzeżono jednak, że ustawa nie ma zastosowania do kredytów zaciąganych przez kupców. W § 2 zd. 1 przewidziano natomiast, że w przypadku skazania, sędzia karny orzeka o nieważności takiej umowy, zaś orzeczenie to jest dla sądów cywilnych wiążące.

Kolejnym krokiem, mającym na celu wzmocnienie ochronę słabszych jednostek, było wprowadzenie ustawą z dnia 28 maja 1881 roku²¹⁴ ogólnej regulacji dotyczącej nieuczciwych

²⁰⁹ Szerzej na temat skutków wprowadzenia ustawy z dnia 14 czerwca 1868 roku m.in. C. Chorinsky, *Der Wucher...*, s. 92-102; L. Caro, *Der Wucher...*, s. 40.

²¹⁰ Por. J. von Schey, *Die Obligationsverhältnisse...*, s. 137-138; L. Caro, *Der Wucher...*, s. 40.

²¹¹ Szerzej w odniesieniu do szczególnie „dotkniętej” zjawiskiem wyzysku Bukowiny por. socjologiczno-prawne studium z tamtego okresu autorstwa Juliusa Plattera: J. Platter, *Der Wucher in der Bukowina*, Wyd. 2, Verlag von Gustav Fischer, Jena 1878, ss. 68. Odnośnie wyzysku w Galicji por. L. Caro, *Der Wucher...*, s. 176-203.

²¹² Por. zwłaszcza podsumowujące dyskusję uwagi Rabana von Cansteina w: R. von Canstein, *Vorschlag zur Wucherfrage*, *Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung*, rok 1880 nr 2, s. 5-15. Co istotne w tymże opracowaniu przepisy ówczesnej i projektowanej ustawy antylichwiarskiej poddano analizie wraz z przepisami dotyczącymi instytucji „pokrzywdzenia powyżej połowy” (§ 934 ABGB), jako równorzędnym remedium na istotną dysproporcję świadczeń.

²¹³ Gesetz vom 19. Juli 1877, betreffend Abhilfe wider unredliche Vorgänge bei Creditgeschäften (Wirksam für die Königreiche Galizien, Lodomerien, das Großherzogthum Krakau und das Herzogthum Bukowina), opubl. Reichsgesetzblatt für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder (RGBL) rok 1877 nr 66.

²¹⁴ Gesetz vom 28. Mai 1881, betreffend Abhilfe wider unredliche Vorgänge bei Creditgeschäften, opubl. Reichsgesetzblatt für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder (RGBL) rok 1881 nr 47.

umów kredytowych, obowiązującej już na całym obszarze państwa, a nie tylko w poszczególnych regionach. W § 1 zd. 1 te same ustawy przyjęto, że sankcji karnej podlega ten, kto przy udzieleniu lub przedłużeniu kredytu, wyzyskuje (niem. "ausbeutet") lekkomyślność (*Leichtsinn*) lub znane mu trudne położenie (*Nothlage*), niedołość rozumu (*Verstandisschwäche*), niedoświadczenie (*Unerfahrenheit*) lub wzruszenie umysłu (niem. *Gemüthsaufrregung*) kredytobiorcy w ten sposób, że dla siebie lub osoby trzeciej każe przyrzec lub przysporzyć korzyści majątkowe, które z uwagi na ich skalę przynoszą gospodarce niedogodności kredytobiorcy. W § 7 ustawy wskazano, że skazując nieuczciwego kredytodawcę sędzia orzeka o nieważności kontraktu, zaś wyrok ten jest wiążący w sprawach cywilnych.²¹⁵ Nadto, w § 10 ustawy wskazano, że o nieważności umowy można orzec także w postępowaniu cywilnym, jeżeli ustalono, że spełnione zostały przesłanki z § 1 (chyba że wcześniej toczyła się sprawa karna i nie wydano wyroku skazującego z powodu wadliwych ustaleń stanu faktycznego lub niedostatecznych podstawy podejrzenia popełnienia przestępstwa). Zgodnie z § 14, przepisy ustawy nie dotyczą czynności handlowych, w których kredytobiorcą jest kupiec.

*

Podkreślić trzeba, iż jakkolwiek w literaturze austriackiej ustawy z 1877 i 1881 roku wprost zalicza się do regulacji służących zwalczaniu lichwy²¹⁶, tak w treści tychże ustaw terminem „lichwa” (*Wucher*) nie posłużono się.²¹⁷

W dalszej części pracy w odniesieniu do „nowego” remedium, które wyraźnie już odeszło od tradycyjnego rozumienia lichwy, jako przypisania sobie nadmiernych odsetek przy umowach służących korzystaniu z cudzego kapitału - używam terminu „wyzysk” (niem. *Ausbeutung*).

Należy mieć przy tym na względzie, iż w doktrynie austriackiej (podobnie jak w niemieckiej) najczęściej nie rozróżnia się lichwy oraz wyzysku i dla obu tych określeń używa się zbiorczego terminu „*Wucher*”. Niekiedy jednak na określenie „nowszych” regulacji spotkać można się z określeniem „*wucherliche Ausbeutung*”²¹⁸ (dosł. lichwiarskie wyzyskanie), a sporadycznie z terminem „*Ausbeutung*”²¹⁹.

²¹⁵ Por. H. Krasnopolski, *Österreichisches Obligationenrecht*, Manzsche k.u.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, Wien 1910, s. 99.

²¹⁶ Por. przykładowo: L. Caro, *Der Wucher...*, s. 183 i n. Współcześnie m.in. U. Floßmann, *Österreichische Privatrechtsgeschichte*, Wyd. 6, Springer, Wien-New York 2008, s. 260.

²¹⁷ Zwraca na to uwagę m.in. Josef von Schey w: J. von Schey, *Die Obligationsverhältnisse...*, s. 138.

²¹⁸ Por. J. von Schey, *Die Obligationsverhältnisse...*, s. 151.

²¹⁹ Tak m.in. w ramach dyskusji nad projektowanym § 879 zd. 2 pkt 4 ABGB w kontekście relacji tego przepisu do skargi z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy (§ 934 ABGB) - *Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlage, betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des*

W polskim języku prawniczym (przynajmniej na gruncie prawa prywatnego) rozróżnia się lichwę i wyzysk przyjmując, iż pod tym drugim pojęciem kryje się bardziej rozbudowana instytucja, dla której zastosowania obok przesłanki obiektywnej tj. istotnej nieekwiwalentności świadczeń, wymagają także spełnienia wskazanych przesłanek subiektywnych (w tym zwłaszcza osiągnięcia celu w postaci „wyzyskania” słabości jednej ze stron umowy).

W moim przekonaniu, postanowienia austriackiej ustawy z 1881 roku zinterpretować należy etap ewolucji ustawodawstwa antylichwiarskiego, skutkujący odejściem od tradycyjnego pojęcia lichwy i sformułowaniem na tyle szerokich jej znamion, iż *de facto* stworzono nowe remedium, dla którego – także przez wzgląd na klarowność wyводу w niniejszej pracy – najwłaściwszy termin w języku polskim to właśnie „wyzysk” (niem. „Ausbeutung”).

4.2. Definicja lichwy (wyzysku) w zarządzeniu z 1914 roku

W dniu 12 października 1914 roku ogłoszone zostało nowe zarządzenie cesarskie o lichwie.²²⁰ W regulacji powrócono do dawnej terminologii (znów użyto wyrażenia „Wucher”). Jednocześnie jednak po raz pierwszy zdecydowano się, by regulację dotyczące lichwy otwierały nie przepisy karne, lecz postanowienie dotyczące cywilnoprawnych skutków umów nacechowanych rażącą nieekwiwalentnością świadczeń. Odnośny § 1 otrzymał tytuł „Nieważność lichwiarskiej umowy” (niem. „Nichtigkeit eines wucherischen Vertrages”) i stanowił, że:

„*umowa jest nieważna, gdy ktoś wyzyskuje (niem. „ausbeutet”) lekkomyślność (niem. Leichtsin), przymusowe położenie (niem. Zwangslage), niedoświadczenie (niem. Unerfahrenheit) lub wzruszenie umysłu (niem. Gemütsaufregung) drugiego, przez to, iż dla siebie lub dla kogoś innego za świadczenie przyjmuje obietnicę świadczenia wzajemnego albo świadczenie wzajemne, którego wartość majątkowa rażąco nie odpowiada wartości świadczenia (niem. "in auffälligem Missverhältnisse steht")*”.

W nowej regulacji na pierwszy plan wysuwa się szeroki zakres normowania, obejmujący wszystkie umowy, a nie tylko – jak dotychczas – wyłącznie umowy kredytowe.

allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Beilage zu den stenografische Protokollen des Herrenhauses - XXI Session 1912, [w:] Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrates 1911 bis 1914. XXI Session (1. bis 39. Sitzung), k.k. Hof- und Staatsdruckerei, Wien 1914, s. 143.

²²⁰ Kaiserliche Verordnung vom 12. Oktober 1914 über den Wucher, opubl. Reichsgesetzblatt für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder (RGBI) nr 275.

Regulacja dotyczy tym samym wszystkich kontraktów wzajemnych, w których jedno świadczenie ma by odpowiednikiem drugiego. Przesłanki subiektywne (lekkomyślność, przymusowe położenie, niedoświadczenie lub wzruszenie umysłu) w gruncie rzeczy „przejęto” z poprzednich ustaw antylichwiarskich z tym zastrzeżeniem, że „trudne położenie” (niem. *Nothlage*), zastąpiono „przymusowym położeniem” (*Zwangslage*). Jednocześnie wprowadzono elastyczną przesłankę obiektywną, którą była „rażąca dysproporcja świadczeń”, której istnienie ustalić należało na moment zawarcia umowy.

Nowa ustawa – inaczej niż poprzednie – miała zastosowanie również do kupców.

5. Trzecia nowela do ABGB z 1916 roku. Instytucja wyzysku (§ 879 zd. 2 pkt 4 ABGB).

Na mocy § 90 zarządzenia cesarskiego z dnia 19 marca 1916 roku (tzw. trzecia nowela do ABGB)²²¹ przepisom § 879 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ABGB, ulokowanym w Części II „O prawie rzeczowym” (*Zweiter Teil: Von dem Sachenrechte*), Rozdziale II „O osobowych prawach rzeczowych” (2. *Abteilung: Von den persönlichen Sachenrechte*), Części 17. „O umowach i czynnościach prawnych w ogólności” (17. *Hauptstück. Von Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt*) nadano następujące nowe brzmienie:

*„Umowa, która sprzeciwia się zakazowi ustawy lub dobrym obyczajom, jest nieważna (ust. 1). W szczególności następujące umowy są nieważne: (...) 4. gdy ktoś wyzyskuje lekkomyślność, przymusowe położenie, niedoświadczenie lub wzruszenie umysłu drugiej strony przez to, iż dla siebie lub dla kogoś innego za świadczenie przyjmuje obietnicę świadczenia wzajemnego albo świadczenie wzajemne, którego wartość majątkowa rażąco nie odpowiada wartości świadczenia” (ust. 2 pkt 4).*²²²

O ile zdanie 1 przywołanego przepisu było regulacją nową, tak nietrudno zauważyć, iż przepis § 879 zd. 2 pkt 4 ABGB stanowił niemal dosłowne powtórzenie § 1 zarządzenia cesarskiego z 1914 o lichwie.

Trzecia nowela do ABGB w zasadzie więc jedynie „podniosła rangi kodeksowej” przepis, który i tak obowiązywał już od dwóch lat, lokując przy tym wyzysk jako szczególny

²²¹ Kaiserliche Verordnung vom 19. März 1916 über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, opubl. Reichsgesetzblatt für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder (RGBl) rok 1916 nr 69.

²²² W oryginale: „Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“ (§ 879 zd. 1 ABGB). „Insbesondere sind folgende Verträge nichtig: (...) 4. wenn jemand den Leichtsinne, der Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren läßt, deren Vermögenswert zu dem Werte der Leistung in auffallendem Mißverhältnisse steht“ (§ 879 ust. 2 pkt 4 ABGB).

przykład czynności sprzecznej z dobrymi obyczajami. Warto jednak zwrócić uwagę, że propozycja zmiany ABGB w takim kształcie została już zgłoszona wcześniej w pierwszych projektach z 1909 roku²²³, wobec czego można przyjąć, że zarządzenie z 1914 niejako wyprzedziło zmianę, która i tak miała się dokonać.

Mając na względzie kształt dyskusji nad projektem trzeciej noweli można przyjąć, iż panował ogólny konsensus tak co do lokalizacji nowego przepisu § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB, jak i jego treści. W toku obrad komisji legislacyjnej wskazywano, że proponowana regulacja wzorowana była na § 138 ust. 2 BGB²²⁴ (przy uwzględnieniu szwajcarskiego przepisu art. 21 OR²²⁵) oraz uwzględniała doświadczenie legislacyjne zdobyte przy tworzeniu regulacji antylichwiarskich.²²⁶ Podkreślono przy tym, że prawo cywilne nie może uznawać czynności nagannych moralnie, które potępia ustawa karna. Kontrakty nacechowane wyzyskiem powinny być przy tym nieważne *ex tunc*, a nie jedynie zaskarżalne (jak to uregulowano w Szwajcarii).

W toku obrad nad ostatecznym brzmieniem § 879 ust. 2 zd. 4 ABGB wskazano, że dla zastosowania tego przepisu dysproporcja świadczeń musi być „rażąca”, a więc musi „rzucać

²²³ Por. tekst projektu (§ 160) oraz tekst ostatecznie przyjęty (§ 90 trzeciej noweli do ABGB) w: R. Langrod (oprac.), *Die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch nebst zweiter Teilnovelle : mit Erläuterungen aus den Materialien und Verweisungen auf den früheren Gesetzestext*, Moriz Perles, Wien 1916, s. 92.

²²⁴ „Czynność prawna, sprzeciwiająca się dobrym obyczajom jest nieważna” (§ 138 ust. 1 BGB). „Nieważna jest w szczególności czynność prawna, w której ktoś wyzyskując ciężkie położenie, lekkomyślność lub niedoświadczenie drugiego, każe za pewne świadczenie przyrzec lub przysporzyć sobie albo osobie trzeciej korzyści majątkowe, które tak dalece przewyższają wartość świadczenia, że według zachodzących okoliczności pozostają w rażąco nieodpowiednim stosunku do świadczenia” (§ 138 ust. 2 BGB). Polskie tłumaczenie za: Z. Lisowski (tłum.), *Kodeks cywilny...*, s. 57-58. W oryginale „*Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig*“ (§ 138 ust. 1 BGB). „*Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen*“ (§ 138 ust. 2 BGB).

²²⁵ Art. 21 szwajcarskiego prawa o zobowiązaniach (Obligationenrecht, „OR“): „*W razie oczywistej dysproporcji między świadczeniem a kontrświadczeniem ustalonym w umowie, której zawarciu towarzyszyło wyzyskanie wyzyskania ciężkiego położenia, lekkomyślności lub braku doświadczenia jednej ze stron, strona pokrzywdzona może w ciągu roku oświadczyć, że zrywa umowę oraz żądać zwrotu tego, co uiściła. Termin roczny biegnie od chwili zawarcia umowy*” (tłumaczenie własne). W oryginale: art. 21 OR „*Wird ein offenkundiges Missverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung durch einen Vertrag begründet, dessen Abschluss von dem einen Teil durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des andern herbeigeführt worden ist, so kann der Verletzte innerhalb Jahresfrist erklären, dass er den Vertrag nicht halte, und das schon Geleistete zurückverlangen. Die Jahresfrist beginnt mit dem Abschluss des Vertrages*”.

²²⁶ *Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlage, betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Beilage zu den stenografische Protokollen des Herrenhauses - XXI Session 1912*, [w:] *Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrates 1911 bis 1914. XXI Session (1. bis 39. Sitzung)*, k.k. Hof- und Staatsdruckerei, Wien 1914, s. 141. (W dalszej części pracy na określenie tego źródła używam powszechnie przyjętego w literaturze austriackiej skrót „*BlgHH XXI. Session 1912*“.)

się w oczy” i budzić istotną wątpliwość przez wzgląd nad treść podobnych kontraktów.²²⁷ Zdecydowano także, że przesłankami subiektywnymi po stronie wyzyskanego będzie „przymusowe położenie” (niem. *Zwangslage*), a nie jak proponowano początkowo - „trudne położenie” (niem. *Notlage*).²²⁸ Z treści projektu usunięto także wymóg by wyzyskanie dotyczyło „znanego” (niem. „*bekannte*”) krzywdzącemu przymusowego położenia.²²⁹ Następnie, w ramach podsumowania obrad, wyrażono także przekonanie, iż nowy przepis z całą pewnością nie otworzy drogi unieważniania umów „niewygodnych”, albowiem ustawa stawia wyraźny wymóg, by dysproporcja był „rażąca” oraz wymaga by przesłance tej towarzyszyło także wyzyskanie szczególnej sytuacji kontrahenta.²³⁰

W doktrynie do propozycji nowego przepisu § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB podchodzono z aprobatą. Podnoszono w szczególności, że regulacja ta stanowić będzie istotny krok naprzód w budowaniu skutecznych klauzul mających przeciwdziałać wyzyskowi.²³¹ Kwalifikacja takich umów jako sprzecznych z obyczajami nie budziła przy tym wątpliwości, zresztą taka właśnie kwalifikacja tego typu umów w literaturze wyrażana była już wcześniej.²³²

*

W toku obrad nad treścią trzeciej noweli do ABGB odniesiono się także do problemu relacji § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB oraz skargi z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy (§ 934 ABGB). W sprawozdaniu wskazano, że pojawiły się postulaty, by w ramach nowelizacji usunąć z kodeksu instytucję *laesio enormis* jako „przestarzałą”, tudzież „zawierającą” się w nowym remedium. Propozycje te jednak odrzucono, przyjmując, że korzystne dla słabszych uczestników obrotu, będzie pozostawienie przepisu § 934 ABGB bez zmian, dając w ten sposób kontrahentom możliwość wyrównania obiektywnej niesprawiedliwości, płynącej z umowy „krzywdzącej powyżej połowy”.²³³

Ostatecznie treść przepisu § 934 ABGB nie została zmieniona.

²²⁷ *Erläuternde Bemerkungen zu de Entwurfe eines Gesetzes, betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Beilage zu den stenografische Protokollen des Herrenhauses - XXI Session 1911*, [w:] *Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrates 1911 bis 1914. XXI Session (1. bis 39. Sitzung)*, k.k. Hof- und Staatsdruckerei, Wien 1914, s. 128.

²²⁸ *BlgHH XXI. Session 1912*, s. 141. Odnotować trzeba, że w tym zakresie nie uwzględniono nie tyle propozycji jednego ze wstępnych projektów, przy czym w późniejszym okresie postulat zastąpienia przesłanki „przymusowego położenia”, szerszą przesłanką „trudnego położenia” złożyli także w toku konsultacji adwokaci z jednego z okręgów – patrz: *Gutachten über den Entwurf einer Novelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch erstattet von der niederösterreichischen Advokatenkammer*, Verlag der niederösterreichischen Advokatenkammer, Wien 1913, s. 24. Postulat ten nie został jednak uwzględniony.

²²⁹ *78 BlgHH XXI. Session 1912*, s. 141.

²³⁰ *78 BlgHH XXI. Session 1912*, s. 142.

²³¹ W tym duchu R. Bartsch, *Die Reform des österreichisches Privatrechts*, Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und – Universitäts-Buchhandlung, Wien 1908, s. 22.

²³² Por. przykładowo J. von Schey, *Die Obligationsverhältnisse...*, s. 149.

²³³ Por. *78 BlgHH XXI. Session 1912*, s. 142-143.

6. Po wejściu w życie trzeciej noweli z 1916 roku. Austriacki „model podwójny” (*laesio enormis* i wyzysk).

Od 1916 roku austriacki system prawa prywatnego posiada dwa zasadnicze remedia na pierwotną nieekwiwalentność świadczeń (tzn. istotną dysproporcję wartości świadczeń istniejącą na moment zawarcia umowy²³⁴) - historycznie starszą „skargę z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy” (§ 934 ABGB) oraz instytucję wyzysku, przewidzianą w przepisie § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB.

a) Przesłanka nieekwiwalentności świadczeń.

W przypadku *laesio enormis* (§ 934 ABGB), stwierdzenie istnienia kwalifikowanej dysproporcji świadczeń (powyżej połowy) powodowało przyznanie pokrzywdzonemu roszczenia o uchylenie umowy. Remedium to miało jednak charakter dyspozytywny, z czego zresztą strony korzystały, powszechnie zawierając w umowach „formułkę” o zrzeczeniu się możliwości powoływania na § 934 ABGB niemal we wszystkich kontraktach pisemnych.²³⁵ Przy skardze z powodu „pokrzywdzenia powyżej połowy” rola powoda sprowadzała się jedynie do wykazania, że w momencie zawarcia umowy naruszona była ustawowo określona proporcja wartości świadczeń wzajemnych.

Przy wyzysku (§ 879 ust. 2 pkt 4 ABGB) sama pierwotna „rażąca dysproporcji świadczeń” (przesłanka obiektywna) nie dawała podstaw do stwierdzenia nieważności umowy jako sprzecznej z dobrymi obyczajami. Wystąpić musiałby bowiem jeszcze dalsze przesłanki. W ramach tejże regulacji ustawodawca zrezygnował jednak ze „sztywnego” określenia proporcji, której przekroczenie będzie uzasadniało wyeliminowanie umowy z obrotu prawnego na rzecz niedookreślonego pojęcia „rażącej dysproporcji”. Na tym tle pojawić się jednak może wątpliwość, co do tego, czy (i ewentualnie na ile) przy zastosowaniu § 879 zd. 2 pkt 4 ABGB przy ocenie zaistnienia przesłanki obiektywnej miarodajna jest

²³⁴ Przy *laesio enormis* na nieadekwatność proporcji świadczeń w momencie zawarcia umowy wskazuje treść § 934 zd. 3 ABGB. Z kolei w przypadku wyzysku (§ 879 ust. 2 pkt 4 ABGB) zgodnie z literaturze przyjmuje się na podstawie charakteru tejże regulacji, że również chodzi tu o nieekwiwalentność pierwotną. Odnośnie wyzysku por. F. Gschnitzer, *Die Wertberechnung bei Wucher*, Zentralblatt für die juristische Praxis rok 1937 tom 55, s. 851. Współcześnie: E. Joeing, *Zentralprobleme des Wuchers in Tatbestand und Rechtsfolgen*, Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ) rok 2003 nr 1, s. 2. W judykaturze por. orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) z dnia 13 lipca 1994 roku, sygn. 3 Ob 503/93, opubl. Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen - "SZ 67/123"; Bundeskanzleramt - Rechtsinformationssystem (RIS) nr RS0017936.

²³⁵ Tak F. Gschnitzer, *Österreichisches Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, wyd. 2, Springer-Verlag, Wien-New York 1991, s. 163.

granica „połowy wartości”, o której mowa w § 934 ABGB. Wydaje się, że wyzysk w tym względzie pomyślany został jako rozwiązanie elastyczne. Można więc wyobrazić sobie sytuację, gdy jako „rażąca” będzie uznana dysproporcja poniżej stosunku „jeden do dwóch”, podobnie jak i niewykluczony przypadek, w ramach którego za takową nie będzie uznana proporcja np. „jeden do trzech”. Jednocześnie jednak trudno zupełnie abstrahować od istnienia ułożonego w tym samym rozdziale przepisu § 934 ABGB, który wprost stanowi, iż „połowa wartości” jest tą granicą, powyżej lub poniżej której jedna ze stron doznaje krzywdy. Przy rozstrzyganiu o losach umowy nacechowanej wyzyskiem, odwołanie do *laesio enormis* może być więc argumentem tak na rzecz wyeliminowania umowy z obrotu prawnego (gdy dysproporcja przekraczać będzie połowę), jak i za oddaleniem powództwa (gdy dysproporcja będzie mniejsza).

Wprowadzenie nowego § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB otworzyło także problem ustalania wartości świadczeń wzajemnych. Zasadą ustawową było ustalanie „ceny zwykłej”, do której odnosiły się przepisy § 305 zd. 1 i 2 ABGB („*Jeżeli rzecz oceniana jest podług pożytków, jakie przez wzgląd na czas i miejsce zwykle i powszechnie przynosi; cena stąd wypadająca jest zwyczajna i powszechna*”²³⁶). Przyjęto przy tym, iż w braku taks (cen ustawowych), odtworzyć należy „cenę rzeczywistą”, uwzględniając m.in. koszt wytworzenia oraz spodziewany zysk. „Cenę rynkową” należy zaś brać pod uwagę w „normalnych stosunkach”, jako przybliżone wyrażenie słusznej ceny. Do „ceny rynkowej” nie należy się jednak odnosić jeżeli rynek nie ukształtował ceny danej rzeczy oraz w sytuacji, gdy istnieje realne podejrzenie, że ceny nie są kształtowane zgodnie z prawem, jak to np. ma miejsce przy masowym wyzysku.²³⁷

b) Dalsze przesłanki wyzysku.

Oprócz rażącej dysproporcji świadczeń, przepis § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB wymienia także dalsze przesłanki, które można określić jako subiektywne. Są to: kwalifikowana „słabość” kontrahenta oraz wykorzystanie tejże szczególnej sytuacji przez wyzyskującego. Przyjęto, że przesłanka subiektywna po stronie pokrzywdzonego musi przybrać postać: „lekkomyślności”, „przymusowego położenia”, „niedołęstwa rozumu”, „niedoświadczenia” lub „wzruszenia umysłu”. W tym względzie prawodawca austriacki zdecydował się na

²³⁶ W oryginale § 305 zd. 1 i 2 ABGB: „*Wird eine Sache nach dem Nutzen geschätzt, den sie mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allgemein leistet, so fällt der ordentliche und gemeine Preis aus*“.

²³⁷ F. Gschnitzer, *Die Wertberechnung bei Wucher*, Zentralblatt für die juristische Praxis rok 1937 tom 55, s. 855.

zbudowanie szerszego katalogu „kwalifikowanej słabości”, niż w analogicznym przepisie niemieckim (§ 138 ust. 2 BGB). Pięć okoliczności wymienionych w § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB może przy tym sprawiać wrażenie regulacji wyczerpującej, która obejmuje zdecydowaną większość przypadków szczególnej sytuacji jednego z kontrahentów.

Drugą z przesłanek subiektywnych jest „wyzyskanie” przez stronę wymienionych wyżej okoliczności dla przypisania sobie lub osobie trzeciej nadmiernej korzyści. Ustanowiono więc wymóg, by zachowaniu krzywdzącego można było przypisać cechę naganności. Postępowanie wyzyskującego musi być więc albo zamierzone, albo też na tyle wątpliwe moralnie, by można było postawić mu zarzut, że uczciwie postępujący człowiek, stojąc przez okazję zawarcia kontraktu i uzyskania istotnej korzyści, byłby takiego kontraktu nie zawarł, gdyż z łatwością rozpoznałby kwalifikowaną „słabość” kontrahenta. Wyzysku nie można zatem popełnić nieświadomie lub przy zachowaniu należytej staranności w przedmiocie weryfikacji stanu świadomości kontrahenta lub jego sytuacji osobistej i majątkowej.

c) Ciężar dowodu.

W przypadku wniesienia skargi z powodu *laesio enormis* (§ 934 ABGB) zadaniem powoda jest wykazanie, że w momencie zawarcia umowy istniała dysproporcja świadczeń przekraczająca połowę wartości. Pozostałe okoliczności, jak np. znajomość prawdziwej wartości świadczeń przez pokrzywdzonego, są istotne jedynie dla oceny, czy nie zachodzą okoliczności, przez wzgląd na które ustawodawca wyłączył zastosowanie § 934 ABGB.

W przypadku wyzysku (§ 879 ust. 2 pkt 4 ABGB), ciężar dowodu spoczywa na osobie, która na wyzysk się powołuje. Ustawodawca wskazał bowiem, jakie przesłanki muszą być kumulatywnie spełnione, by umowę uznać za nieważną i tym samym nałożył na wyzyskanego obowiązek wykazania tychże okoliczności. W efekcie powołanie się na wyzysk jest dalece trudniejsze niż skuteczne wniesienie skargi z powodu „pokrzywdzenia powyżej połowy”. O ile bowiem wykazanie przesłanki obiektywnej, tj. rażącej dysproporcji świadczeń, nie wydaje się być zadaniem szczególnie trudnym (zwłaszcza w sytuacji gdy będzie to nieekwiwalentność widoczna „na pierwszy rzut oka”) – tak obarczenie wyzyskanego ciężarem dowodu przesłanek subiektywnych może rodzić poważne wątpliwości co do efektywności przepisu § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB. Nietrudno bowiem zauważyć, iż w ten sposób, od osoby, której majątek został znacznie uszczuplony oczekuje się, by nie tylko wniosła powództwo przeciwko wyzyskującemu, ale też była następnie w stanie w toku

procesu cywilnego wykazać nie tylko własną kwalifikowaną „słabość”, ale także naganność zachowania pozwanego.²³⁸ Z kolei rolą wyzyskującego jest wyłącznie obrona, zorientowana najczęściej na kwestionowaniu stanowiska pokrzywdzonego. Rozwiązanie zawarte w § 879 ust. 2 pkt ABGB przyznało więc sprawcy wyzysku wygodną procesową rolę pozwanego, któremu musi być wykazana wina.

d) Sankcja.

W przypadku *laesio enormis* po stronie pokrzywdzonego powstaje roszczenie o uchylenie umowy. Druga strona może jednak utrzymać umowę w mocy poprzez dopłatę do zwykłej ceny. Sankcja z § 934 ABGB zmierza więc nie tylko do wyeliminowania umowy z obrotu, ale także przewiduje możliwość naprawienia pierwotnej nieekwiwalentności.

Z kolei przy powództwach opartych na § 879 zd 2 pkt 4 ABGB istnieją tylko dwie możliwości rozstrzygnięcia sporu: stwierdzenie nieważności kontraktu *ex tunc* albo utrzymanie umowy w mocy w jej dotychczasowym kształcie. Ustawodawca nie przewidział możliwości sądowej modyfikacji świadczeń, ani też nie uprawnił wyzyskującego do dokonania stosownej dopłaty. W tego typu sprawach pojawić się może szczególnego rodzaju dylemat, gdy powodowi nie uda się udźwignąć ciężaru dowodu wszystkich przesłanek wyzysku, jednak z uwagi na okoliczności sprawy będą istnieć poważne wątpliwości do zgodności umowy z dobrymi obyczajami. Czy taką umowę można uznać za nieważną wprost na podstawie § 879 ust. 1 ABGB, czy też powództwo należy oddalić? Należy mieć przy tym na względzie, że oddalenie powództwa będzie zaś skutkowało *de facto* przesądzeniem o ważności kontraktu.

e) Przedawnienie.

Roszczenie o uchylenie umowy z powodu *laesio enormis* ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia zawarcia umowy (§ 1386 ABGB). Na wyzysk można natomiast powoływać się o każdym czasie, gdyż nieważność umowy na podstawie § 879 zd. 2 pkt 4 ABGB ma charakter *ex tunc*.

²³⁸ Na trudności dowodowe przy powoływaniu się na wyzysk zwraca uwagę m.in. Armin Ehrenzweig w: A. Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 2. Buch. *Das Recht der Schuldverhältnisse*, I. Abteilung. *Allgemeine Lehren*, bearbeitet von H. Meyhofer, Wyd. 3., Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1986, s. 453-458.

7. Okres powojenny. W kierunku materialnej kontroli treści umowy.

7.1. Idea „systemu ruchomego” Waltera Wilburga.

Na przykładzie problemu pierwotnej nieekwiwalentności świadczeń można zilustrować zmianę optyki, jaka miała miejsce w II połowie XX wieku w Austrii. Od tego czasu zaprzestano bowiem absolutyzowania zasady swobody umowy i zaczęto coraz mocniej podkreślać funkcję ochronną, jaką prawo prywatne winno spełniać.

Ważnym momentem było wygłoszenie w 1950 roku przez Waltera Wilburga wykładu o rozwoju „systemu ruchomego” (niem. *das bewegliche System*).²³⁹ W przemówieniu autor nakreślił wizję prawa cywilnego jako wypadkowej wielu „sił”, których oddziaływanie zmienia się w czasie. Takie same stany faktyczne mogą więc spotkać się z różnymi ocenami na przestrzeni dekad. Obecnie jednak nauka prawa zbudowała pewną siatkę pojęciową, poza tym „kręgosłupem” systemu uczyniono regulacje kodeksowe. Z kolei wydawane orzeczenia sądowe nie należą do „rdzenia” systemu, lecz są rezultatem oddziaływania poszczególnych bodźców.²⁴⁰ Dla zobrazowania swoich obserwacji Walter Wilburg posłużył się konkretnymi przykładami regulacji zawartych w ABGB, w tym także przepisów wprost odnoszących się do problemu pierwotnej nieekwiwalentności świadczeń. Autor wskazał przy tym, że „różnorodność sił można szczególnie jasno dostrzec w przypadku wyzysku (*Wucher*), przy którym wymaga się z jednej strony, by wystąpiła rażąca dysproporcja świadczeń (tj. wymaga nadmiernego wzbogacenia jednego z kontrahentów), a z drugiej nastąpić musi także przymusowe położenie albo słabość umysłu, niedoświadczenie lub lekkomyślność pokrzywdzonego oraz znaczna wina wyzyskującego. Nie jest przy tym w nauce jednoznacznie rozstrzygnięta kwestia, czy umowa jest ważna, gdy wystąpią też inne okoliczności, a przy tym nie będą spełnione wszystkie przesłanki wyzysku. Rozwiązanie wydaje się tkwić we względności oddziałujących «sił». Przykładowo, niewielka wina wyzyskującego może wystarczać, gdy pokrzywdzony znajdował się w szczególnie przymusowym położeniu i dysproporcja świadczeń przekraczała zwyczajową miarę. [Z kolei] gdy strona nie uzyska z umowy nawet połowy wartości tego, co świadczyła drugiemu (*laesio enormis*), to § 934 ABGB przyznaje samodzielną podstawę do uchylenia umowy. Roszczenie jednak odpada, jeżeli pokrzywdzony znał wartość świadczeń, chociaż błąd był podstawą tego

²³⁹ W. Wilburg, *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht*, Styria, Graz 1950, ss. 26.

²⁴⁰ Tak rozumiem: W. Wilburg, *Entwicklung eines beweglichen Systems*, s. 3-11.

remedium”²⁴¹. Ten fragment rozważań autor podsumował stwierdzeniem, że „szczególny wpływ na prawo umów zaczęła mieć ochrona socjalna oraz ogólnogospodarcze regulacje dotyczące świadczeń i cen. Również w tym względzie, prawno winno rozważyć wszystkie punkty widzenia i pogodzić sprawiedliwe wyrównanie z żądaniami ekonomicznymi”²⁴².

*

Warto zauważyć, że idea Waltera Wilbuga wyraźnie podkreśla zmienność prawa w czasie. Nie jesteśmy bowiem w stanie przewidzieć przyszłości i nie wiemy, które z czynników będą przeważać. Prawo musi jednak reagować na zmiany, w związku z czym szczególnie pożądane jest zachowanie elastyczności w jego stosowaniu. Przepisy nie powinny być więc „sztywne”. Nadmierna kazuistyka unieruchamia system, powodując jego skostnienie.

Redakcja regulacji szczegółowych jest zazwyczaj wypadkową wiodących - na moment ich uchwalania - sił. Odnośne przepisy są także emanacją zapatrywań kodyfikatorów co do tego, jak ich zdaniem rzeczywistość się ma i jak powinna się mieć w przyszłości. Czas weryfikuje jednak słuszność tych zapatrywań. Rolą kolejnych pokoleń prawników więc dokonywanie rewizji oraz postulowanie zmian, przy jednoczesnym zachowaniu dbałości, by system wciąż był „ruchomy”.

W odniesieniu do problemu nieekwiwalentności świadczeń wydaje się, iż realizacja idei Waltera Wilbuga wymagałaby uwzględniania, iż „próg akceptowalności” dysproporcji świadczeń może się zmieniać i inaczej przedstawiać się będzie w czasach dobrobytu, a inaczej w okresie zawirowań. Przeobrażeniom ulegają nie tylko kryteria oceny racjonalności ekonomicznej danej transakcji, ale także stopień społecznej wrażliwości na krzywdę. Wydaje się więc, że ustanowienie sztywnych granic (połowa wartości) w § 934 ABGB jest nadmiernym uproszczeniem, podobnie jak nie jest zasadne rozbudowywanie czy uszczegółowianie przesłanek wyzysku.

7.2. Instytucja wyzysku a klauzula dobrych obyczajów. Orzeczenie z dnia 8 stycznia 1969 roku.

W prawie austriackim za *remedium* wprost przewidzianym dla przeciwdziałania nieekwiwalentności świadczeń była *laesio enormis*. Należy jednak pamiętać, iż w XX wieku praktyka zrzekania się roszczenia z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy wciąż była

²⁴¹ W. Wilburg, *Entwicklung eines beweglichen Systems...*, s. 20.

²⁴² W. Wilburg, *Entwicklung eines beweglichen Systems...*, s. 20.

powszechna. Z tego względu głównym środkiem wypełniającym „lukę” powstałą w wyniku nieraz mechanicznego zawierania w umowach formułki o wyłączeniu zastosowania § 934 ABGB stała się instytucja wyzysku.

Na tle wykładni § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB powstała istotna kontrowersja, na którą zwracał uwagę m.in. Walter Wilburg, a mianowicie - czy w przypadku rażącej pierwotnej nieekwiwalentności świadczeń umowa będzie nieważna z powodu jej sprzeczności z dobrymi obyczajami wtedy i tylko wtedy, gdy spełnione są kumulatywnie wszystkie przesłanki wyróżnione w § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB, czy też możliwe jest zastosowanie § 879 ust. 1 ABGB także wtedy, gdy zaszły niektóre przesłanki wyzysku albo gdy natężenie jednej z przesłanek było szczególnie istotne.

W literaturze za możliwością bezpośredniego zastosowania klauzuli dobrych obyczajów wyraził Franz Gschnitzer²⁴³, aczkolwiek jak wskazywał jeszcze w 1950 roku Walter Wilburg – stanowisko w tym zakresie nie było jednolite.²⁴⁴

Nad wskazanym problemem pochylił się austriacki Sąd Najwyższy (*der Oberste Gerichtshof*) i w orzeczeniu z dnia 8 stycznia 1969 roku²⁴⁵, mającym charakter zasady prawnej, „uwolnił” regułę ogólniejszą (§ 879 ust. 1 ABGB), przyjmując, że umowa będzie nieważna na podstawie klauzuli generalnej, gdy miało miejsce wyzyskanie, lecz nie zostały spełnione wszystkie przesłanki z § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB, jednak w danym przypadku miał miejsce dodatkowy element sprzeczności z dobrymi obyczajami.

*

Rozstrzygnięcie to doprowadziło *de facto* do umniejszenia roli instytucji wyzysku, który tym samym stracił swoją „autonomię”. Przyjęto bowiem, iż przy ocenie zgodności umów z dobrymi obyczajami prymat mają względy słuszności, które wyprzedzają ściśle brzmienie przepisu.

Warto zwrócić uwagę, że gdyby judykatura austriacka wybrała inne rozwiązanie i przyjęła, że § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB ma charakter *lex specialis* wobec klauzuli dobrych obyczajów, to wówczas należałoby przyjąć, że krzywdzący są tak naprawdę w uprzywilejowanej pozycji, skoro ustawodawca poświęcił ich „praktyce” osobą jednostkę redakcyjną tekstu prawnego. Nieważne byłyby bowiem tylko takie umowy, których okoliczności zawarcia i treść spełniałyby ściśle określone kryteria wskazane w § 879 ust. 2

²⁴³ F. Gschnitzer, *Kommentar...*, s. 201.

²⁴⁴ W. Wilburg, *Entwicklung eines beweglichen Systems...*, s. 19-20.

²⁴⁵ Orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) z dnia 8 stycznia 1969, sygn. 6 Ob 307/68, opubl. *Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen* nr SZ 42/2; Bundeskanzleramt - Rechtsinformationssystem (RIS) nr RS0016476.

pkt 4 ABGB. Brak którejkolwiek z przesłanek automatycznie uniemożliwiłaby stwierdzenie nieważności takiej umowy, choć okoliczności jej zawarcia oraz ich treść wyraźnie sprzeciwiałyby się powszechnemu poczuciu moralności. Z kolei dla przypadków szczególnie rażącej nieekwiwalentności lub szczególnie intensywnego „wyzyskania” inne okoliczności niż te, o których mowa w § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB byłyby irrelewantne.

Orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) z dnia 8 stycznia 1969 roku rodzi jednak wątpliwość co do zasadności istnienia instytucji wyzysku w ABGB. Normę wyrażoną w tym przepisie można przecież wyinterpretować z klauzuli dobrych obyczajów. Czy więc § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB uznać należy za *superfluum*? W tej kwestii odpowiedź nie jest jednoznaczna. Jakkolwiek wykreślenie tejże regulacji tak naprawdę niewiele by zmieniło, jednak wyróżnienie wyzysku jako szczególnego przypadku czynności niemoralnej ma z jednej strony charakter generalnej prewencji – w tekście prawnym wyraźnie potępia się takie, dostrzeżone zwłaszcza w przeszłości i mające wciąż miejsca zachowania, a nadto § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB stanowi swego rodzaju „punkt odniesienia”, przy rozstrzyganiu o nieważności czynności prawnych „do wyzysku podobnych”.²⁴⁶

7.3. Problem nieekwiwalentności świadczeń w pracach nad ustawą o ochronie konsumentów (*Konsumentenschutzgesetz*).

W latach 70. XX wieku w Austrii zaobserwować można wyraźną tendencję do poszukiwań rozwiązań prawnych, które w zamyśle umożliwią pełniejszą i efektywniejszą ochronę grup szczególnie podatnych na skutki niesprawiedliwości umownej, w tym zwłaszcza konsumentów.²⁴⁷

7.3.1. Zapowiedź zmian. Propozycja Franza Bydlinskiego.

Jak zauważył Franz Bydlinski, prawnonaturalna tendencja do zapewnienia „słusznej ceny” w prawie austriackim znalazła swój wyraz w instytucji „pokrzywdzenia powyżej połowy” (§ 934 ABGB), mającej – jak przyjęli twórcy kodeksu – charakter dyspozytywny

²⁴⁶ W literaturze austriackiej Bernd Schilcher nazwał to zjawisko "ucieczką w klauzule generalne" - por. uwagi tego autora na temat relacji par. 879 ust. 1 ABGB do instytucji wyzysku oraz ust. 3 tego przepisu w: B. Schilcher, *Gesetzgebung und Bewegliches System*, [w:] *Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht*, F. Bydlinski, H. Krejci, B. Schilcher, V. Steininger (red.), Springer-Verlag, Wien-New York 1986, s. 290-292.

²⁴⁷ G. Kathrein, *Die Probe der Erhaftung...*, s. 1117.

(strony mogły zrzec się powoływania się na *laesio enormis*).²⁴⁸ W Niemczech zaś funkcję kontrolną w zakresie sprawiedliwości umownej przejęła klauzula dobrych obyczajów (§ 138 BGB), aczkolwiek nie wydaje się, by twórcy BGB wyobrażali sobie, iż odnośna regulacja pełnić będzie aż tak doniosłą rolę. Na gruncie BGB, rażąca dysproporcja tudzież „niesprawiedliwość”, rozumiana jako nieekwiwalentność świadczeń, nie czyni umowy nieważną, jeżeli taka była (swobodna) wola stron. Przyjmuje się natomiast, że im bardziej zdeformowana („rozproszona”) była wola stron przy ustalaniu treści stosunku prawnego, tym silniejsza winna być kontrola gospodarczej ekwiwalentności treści umowy.²⁴⁹

Tymczasem - jak w późniejszej publikacji wskazał ów autor - dla prawa austriackiego nie jest i nie powinna być większym problemem materialna kontrola treści umów.²⁵⁰ W ABGB istnieje instytucja *laesio enormis* oraz niezależnie od niej uznaje się umowy nacechowane rażąco nieekwiwalentnością (niem. *auffallende Inäquivalenz*) za sprzeczne z dobrymi obyczajami.²⁵¹ W dalszej części wywodu, odnosząc się do postulatu otoczenia szczególną ochroną konsumentów oraz mając na względzie dbałość o przejrzystość prawa, Franz Bydlinski zaproponował, by do § 879 zd. 2 ABGB dodać punkt 5., który mógłby brzmieć następująco: nieważna są w szczególności umowy, gdy „przez ogólne warunki umowy lub umowy typowe, w szczególności poprzez ustawowe przepisy dyspozytywne, prawa i obowiązki obu stron kontraktu są rażąco niewspółmierne; nieważność ogranicza się tylko do danej części umowy”.²⁵²

Należy zaznaczyć, że propozycja Franza Bydlinskiego dotyczyła nieekwiwalentności rozumianej w szerszym zakresie i sprowadzała się nie tyle do prostego porównania wartości świadczeń wzajemnych, lecz nakazywała uwzględnienie także dalszych uciążliwości, jakie wiązały się z realizacją danego kontraktu przez każdą ze stron. W literaturze podkreśla się przy tym, że projekt autora wpisywał się w dającą się zaobserwować w Austrii w latach 70. XX wieku tendencję do poszukiwania rozwiązań prawnych, które doprowadzić miały do

²⁴⁸ F. Bydlinski, *Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes*, Springer-Verlag, Wien-New York 1967, s. 103-104.

²⁴⁹ F. Bydlinski, *Privatautonomie...*, s. 107.

²⁵⁰ F. Bydlinski, *Zur Einordnung der allgemeinen Geschäftsbedingungen im Vertragsrecht*, [w:] *Wirtschaftspraxis und Rechtswissenschaft. Festschrift für Walther Kastner zum 70. Geburtstag*, E. Loebenstein, J. Mayer, F. Frotz, P. Doralt (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1972, s. 66.

²⁵¹ *Ibidem*, s. 67.

²⁵² Propozycja w oryginale: „Wenn durch allgemeine Geschäftsbedingungen oder Formularverträge, insbesondere durch Abdingen gesetzlicher Vorschriften, die Rechte und Pflichten beider Vertragspartner in ein auffallendes Mißverhältnis zueinander gesetzt werden; Die Nichtigkeit beschränkt sich auf den betroffenen Teil des Vertrages“ - F. Bydlinski, *Zur Einordnung...*, s. 67 przypis 61.

pełniejszej i efektywniejszej ochrony poszczególnych grup społecznych szczególnie podatnych na niesprawiedliwość umowną.²⁵³

7.3.2. Propozycje projektu ustawy o ochronie konsumentów a tekst ostateczny.

W 1977 roku przedłożono projekt rządowy ustawy o ochronie konsumentów (*Konsumentenschutzgesetz*). Przewidziano w nim w szczególności dodanie do § 879 ABGB nowego ustępu 3., który przewidywać miał nieważność umów w sytuacji, gdy ogólne warunki lub formularz umowy zawierać będą takie - nienależące do głównych świadczeń stron - postanowienia, które przez wzgląd na ogólne warunki danego przypadku, uznać należy za nadmiernie obciążające.

Propozycja ta wydaje się być częściową realizacją postulatów Franza Bydlińskiego. Efekt wzmocnienia materialnej kontroli treści umów projektodawcy zamierzali natomiast osiągnąć nie tyle przez tworzenie nowych rozwiązań, lecz dzięki modyfikacji istniejącego już *remedium - laesio enormis*. W projekcie przewidziano bowiem, że § 935 ABGB otrzyma nowe brzmienie na skutek usunięcia możliwości zrzeczenia się roszczenia z powodu „pokrzywdzenia powyżej połowy” (wykreślona miały zostać słowa: „*jeżeli kto wyraźnie się go zrzekł*”). Nadto, w kodeksie handlowym (HGB)²⁵⁴ ulokowany miał zostać nowy przepis § 351a, którzy przewidywałyby, iż „*osoba, dla której umowa ma charakter handlowy, nie może jej zaskarżyć na podstawie § 934 ABGB z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy*”.²⁵⁵

Ostatecznie w omawianym zakresie projekt uległ jedynie nieznacznym korektom. Skrócono redakcję nowego przepisu § 879 ust. 3 ABGB, natomiast w przypadku § 935 ABGB zdecydowano się, iż nowelizacja będzie polegać na modyfikacji początkowego fragmentu treści przepisu poprzez wskazanie, że zastosowania instytucji *laesio enormis* nie można zrzec się umownie. Nie zmieniono redakcji nowego przepisu § 351a kodeksu handlowego.²⁵⁶

²⁵³ G. Kathrein, *Die Probe der Erhaftung...*, s. 1117.

²⁵⁴ Wypada wyjaśnić, iż na terenie Austrii po przyłączeniu do III Rzeczy w 1938 roku (tzw. *Anschluss*), od 1 marca 1939 roku obowiązywał niemiecki kodeks handlowy z 1897 roku z pewnymi modyfikacjami (*Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 mit den Ausgleichs- und Ergänzungsbestimmungen der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 24. Dezember 1938*). Po wojnie kodeks ten pozostawiono w mocy.

²⁵⁵ Por. treść projektu ministerialnego w zestawieniu z projektem rządowym oraz ostatecznym brzmieniem ustawy w: P. Doralt, H. Koziol, *Stellungnahme zum Ministerialentwurf des Konsumentenschutzgesetzes. Mit einer Gegenüberstellung der Texte von Gesetz- Regierungsvorlage- Ministerialentwurf*, Kommissionsverlag Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1979, s. XXXVIII-XLI.

²⁵⁶ Por. P. Doralt, H. Koziol, *Stellungnahme zum Ministerialentwurf...*, s. XXXVIII-XLI.

7.3.3. Renesans *laesio enormis*. Nowa redakcja § 935 ABGB.

Po wejściu w życie ustawy o ochronie konsumentów z 8 marca 1979 roku²⁵⁷, przepis § 935 ABGB otrzymał następujące brzmienie:

*„Zastosowania § 934 nie można wyłączyć umownie; nie ma on jednak zastosowania, gdy ktoś oświadczył, że przyjmuje rzecz w nadzwyczajnej wartości z szczególniejszego upodobania; jeżeli przystał na wartość niestosunkową, jakkolwiek prawdziwa wartość była mu wiadoma; dalej, jeżeli na podstawie stosunku osób można przypuszczać, iż chciałby zawrzeć umowę mieszaną, odpłatną połączoną z nieodpłatną; jeżeli właściwa wartość nie da się już zbadać; wreszcie, jeżeli rzecz sprzedana została przez sąd na licytacji”.*²⁵⁸

Jednocześnie do kodeksu handlowego (HGB) wprowadzono nowy przepis § 351a o następującej treści: *„osoba, dla której umowa ma charakter handlowy, nie może jej zaskarżyć na podstawie § 934 ABGB z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy”.*²⁵⁹

W ten sposób postanowieniami ustawy o ochronie konsumentów z 1979 roku (*Konsumentenschutzgesetz*), istotnie ograniczony został dyspozytywny charakter § 934 ABGB. Jak zauważono w literaturze, na skutek zmian, sporządzający umowy zostali pozbawieni możliwości zamieszczania w kontraktach swojej „ulubionej klauzuli”, dotyczącej zrzeczenia się roszczenia z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy.²⁶⁰ Taki zresztą był zamiar projektodawców, którzy w uzasadnieniu projektu wyraźnie wskazali, iż chcą ukrócić tę - uznawaną przez nich za niewłaściwą – praktykę.²⁶¹ Nadto, ustawa o ochronie konsumentów przywróciła także szczególną regulację dotyczącą *laesio enormis* w kodeksie handlowym. Nowy przepis § 351a HGB wyraźnie stanowił, że roszczenia z § 934 ABGB nie przysługują osobie, dla której dana umowa ma charakter handlowy.

W efekcie doszło do istotnego wzmocnienia instytucji *laesio enormis* w prawie austriackim. Paternalistycznie wyłączono możliwość zrzeczenia się skargi z powodu

²⁵⁷ Konsumentenschutzgesetz – KSchG, Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher, opubl. Das Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich [BGBl.] rok 1979 nr 140.

²⁵⁸ W oryginale: § 935 ABGB *„Die Anwendung des § 934 kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden; er ist jedoch dann nicht anzuwenden, wenn jemand erklärt hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Werth zu übernehmen; wenn er, obgleich ihm der wahre Werth bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnißmäßigen Werthe verstanden hat; ferner, wenn aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuthen ist, daß sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten Vertrag schließen wollten; wenn sich der eigentliche Werth nicht mehr erheben läßt; endlich, wenn die Sache von dem Gerichte versteigert worden ist“.*

²⁵⁹ W oryginale: § 350a HGB (Handelsgesetzbuch): *„Derjenige, für den der Vertrag ein Handelsgeschäft ist, kann ihn nicht nach par 934 ABGB wegen Verkürzung über die Hälfte anfechten“.*

²⁶⁰ R. Welser, *Anmerkungen zum Konsumentenschutzgesetz...*, s. 453.

²⁶¹ Por. P. Doralt, H. Koziol, *Stellungnahme zum Ministerialentwurf...*, s. 122-123.

pokrzywdzenia powyżej połowy, czyniąc z niej normę semi-imperatywną w stosunkach konsumenckich oraz normę *ius cogens* w stosunkach niehandlowych. Z kolei przy czynnościach dwustronnie handlowych § 934 ABGB został całkowicie wyłączony.

8. *Laesio enormis* i wyzysk. Austriacki „model podwójny” po 1979 roku.

Zmiany dokonane ustawą o ochronie konsumentów z 1979 roku (*Konsumentenschutzgesetz*) istotnie zmodyfikowały austriacki „model podwójny”, w którym dla pierwotnej nieekwiwalentności świadczeń przewidziano dwa remedia: *laesio enormis* i wyzysk. Dotąd bowiem skarga z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy (§ 934 ABGB) odgrywała pomniejszą rolę w praktyce obrotu. Po wejściu w życie trzeciej noweli do ABGB z 1916 roku, na pierwszy plan wysunęła się instytucja wyzysku wraz z klauzulą dobrych obyczajów. Dość szybko jednak dostrzeżono, że przepis § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB ma istotne mankamenty - przede wszystkim wyzyskanego obciąża się nadmiernym ciężarem dowodu, przewidziana sankcja jest nieelastyczna, a przy tym wątpliwa jest „autonomia” tejże regulacji (nie wiadomo, czy jest to *lex specialis*, który wyłącza zastosowanie reguły ogólniejszej, czy tylko „przykład” czynności oczywiście sprzecznej z dobrymi obyczajami). Nawet jeżeli ów przepis rozbije się na czynniki pierwsze i przeanalizuje każde użyte w nim słowo²⁶², to mankamenty te nie znikną. Judykatura radzi sobie w tymi wątpliwościami w specyficzny sposób. Mianowicie o nieważności rażąco nieekwiwalentnej orzeka się najczęściej wprost na podstawie klauzuli dobrych obyczajów, jeżeli tylko dany przypadek można uznać za „podobny” do wyzysku.²⁶³

*

Po wejściu w życie ustawy o ochronie konsumentów zainteresowanie doktryny przeniosło się na drugie remedium – „pokrzywdzenie powyżej połowy”. Pamiętać przy tym należy, że dokonana zmiana nie miała charakteru rewolucyjnego, albowiem dotyczyła przecież tylko przemodelowania jednego z licznych wyłączeń zastosowania § 934 ABGB.

²⁶² W tym duchu utrzymana jest analiza § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB przeprowadzona przez Elke Joeing w: E. Joeing, *Zentralprobleme des Wuchers...*, s. 1-19.

²⁶³ Por. przykładowo uzasadnienie orzeczenia austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) z dnia 30 września 2013 roku, sygn. akt 6Ob169/13s, opubl. Bundeskanzleramt-Rechtssystem (RIS) nr JJT_20130930_OGH0002_0060OB00169_13S0000_000.

Modyfikacja ta spowodowała jednak, że na nowo odkryto instytucję, która *notabene* od samego początku w ABGB istniała.²⁶⁴

Renesans *laesio enormis* doprowadził do sytuacji, w której doktryna austriacka stanęła przed – dotychczas wydawałoby się zarzuconym – zadaniem „dogmatycznego okiełznania” tejże instytucji.

W literaturze „pokrzywdzenie powyżej połowy” kwalifikuje się jako zasadniczo jako wadę przy zawarciu umowy (niem. *Abschlussmangel*)²⁶⁵, aczkolwiek relacja § 934 ABGB do instytucji błędu i gwarancji pozostaje sporna.²⁶⁶ Według najnowszej linii orzeczniczej przyjmuje się, że sądowe orzeczenie o zniesieniu umowy z powodu *laesio enormis* ma charakter kształtujący, jednak wywołuje skutek rzeczowy *ex tunc*, co ma niebagatelny wpływ na kwestię rozliczenia pożytków.²⁶⁷

Inaczej niż w XIX wieku, obecnie dominuje pogląd, że zastosowaniu § 934 ABGB nie stoi na przeszkodzie niemożliwość zwrotu rzeczy lub niemożliwość przywrócenia do stanu poprzedniego. Na poparcie tego stanowiska podnosi się, że zwrot rzeczy i przywrócenie do stanu poprzedniego są następstwami, a nie przyczynami uchylecia kontraktu, wobec czego w takich przypadkach zastosowanie znajdują przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.²⁶⁸

W świetle dwóch orzeczeń z lat 90. XX wieku, na pokrzywdzenie powyżej połowy można się powołać także przy umowie dożywocia oraz przy nadużyciu umowy opcji – i to pomimo, że wciąż istnieje przepis § 1268 ABGB, który wyłącza zastosowanie *laesio enormis* przy umowach losowych. W przypadku umowy dożywocia wskazano, że § 934 ABGB znajduje zastosowanie, jeżeli zostanie ustalone, że osoba uprawniona, z racji swojego głęboko

²⁶⁴ Dokonaną zmianę Theo Mayer-Maly lokuje uznaje za jeden z przejawów „powrotu dawnych figur prawnych” – por. T. Mayer-Maly, *Renaissance...*, s. 408.

²⁶⁵ Tak. A. Ehrenzweig, *System...*, s. 351; H. Koziol, R. Welsch, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Wyd. 12, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2001, s. 93.

²⁶⁶ Przykładowo Peter Bydlinski uznaje, że *laesio enormis* jest na gruncie przepisów ABGB ma charakter mieszany, z jednej strony bowiem rzeczywiście wadliwość tkwi w treści zawartej umowy, jednak istotnym elementem jest także błąd (świadomość wartości świadczeń wyklucza bowiem zastosowanie § 935 ABGB, o czym wyraźnie postanowiono w paragrafie następnym) oraz charakter tego środka prawnego, który zbliżony jest do gwarancji – por. P. Bydlinski, *Die Stellung der laesio enormis im Vertragsrecht*, Juristische Blätter (JBl) rok 1983 z. 15/16, s. 410-420.

²⁶⁷ Por. R. Reischauer, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerliche Gesetzbuch. Band 1 - §§ 1 bis 1174*, P. Rummel (red.), Wyd. 3, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2000, s. 1900 – oraz przywołane tam orzecznictwo. Autor nie zgadza się tam też z poglądem Petra Bydlinskiego (P. Bydlinski, *Die Stellung der laesio enormis...*, s. 410-420), iż skutek rzeczowy *ex tunc* miałby wynikać z podobieństwa *laesio enormis* do instytucji błędu. Zdaniem Rudolfa Reischauera z poglądem tym nie sposób się zgodzić, gdyż nie wynika to z konstrukcji skargi z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy. Zdaniem autora błąd co do ceny nie jest przesłanką zastosowania § 934 ABGB, lecz jedynie przez wzgląd na świadomość rzeczywistej wartości świadczenia można wyłączyć zastosowanie tego remedium.

²⁶⁸ R. Reischauer, *Kommentar...*, s. 1902.

podeszłego wieku, zapewne otrzyma mniej niż połowę wartości swojego świadczenia.²⁶⁹ Z kolei w odniesieniu do umowy opcji austriacki Sąd Najwyższy (*der Oberste Gerichtshof*) stanął na stanowisku, iż nadużycie tego kontraktu nie wyklucza możliwości powołania się na *laesio enormis*, przy czym trzyletni termin przedawnienia roszczenia należy liczyć nie od zawarcia umowy opcji, lecz jej nadużycia.²⁷⁰ O ile pierwsze z rozstrzygnięć spotkało się z aprobatą doktryny²⁷¹, tak drugie orzeczenie, zdradzające paternalistyczne podejście austriackiej judykatury do problemu nieekwiwalentności świadczeń, spotkało się z krytyką części cywilistów.²⁷²

*

W doktrynie austriackiej ocena zmiany dokonanej w 1979 roku jest zasadniczo pozytywna, aczkolwiek odnotować należy pewne głosy krytyki, w tym również postulat usunięcia instytucji *laesio enormis* z ABGB.

Przeciwko skardze z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy (§ 934 ABGB) w jej aktualnym ujęciu, podnosi się w szczególności także argument, że rozwiązanie to jest nazbyt paternalistyczne, skoro nie pozwala części uczestników obrotu na zrzeczenie się odnośnego roszczenia. Jeżeli bowiem dwaj nieprofesjonaliści zawrą umowę wzajemną, to w taki kontrakt zawsze będzie wpisywać się ryzyko, iż któryś z nich w przyszłości może podjąć próbę wzruszenia umowy. Dotyczyć to będzie m.in. przypadków zbycia dóbr luksusowych.²⁷³

W doktrynie wyrażane są także obawy o stabilność austriackiego rynku obrotem dziełami sztuki. W wielu przypadkach transakcje dotyczące danego obiektu artystycznego można zakwalifikować jako umowy losowe, tudzież nabycie rzeczy według ceny „z upodobania”. Skargi jednak z powodu *laesio enormis* nie można się zrzec, to kontrahent zawsze będzie mógł dążyć do wzruszenia umowy uznając, iż sprzedał dany obraz za tanio. Niewątpliwie dzieła sztuki mają swoją cenę rynkową, którą – w większości przypadków – da

²⁶⁹ Orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) z dnia 24 czerwca 1993, sygn. akt 8Ob562/93, opubl. Bundeskanzleramt:Rechtsinformationssystem (RIS) nr RS0018859.

²⁷⁰ Orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) z dnia 13 lutego 1997, sygn. 2 Ob 17/97g, opubl. Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen - "SZ 70/28"; Bundeskanzleramt:Rechtsinformationssystem (RIS) nr RS0107619.

²⁷¹ Przykładowo - E. Palten, *Ist die Regelung der Glückverträge im ABGB noch zeitgemäß?*, [w:] *Festschrift 200 Jahre ABGB. Band II*, C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2011, s. 1315-1318.

²⁷² Krytycznie zwłaszcza H. Krejci, *Optionsausübung und laesio enormis insbesondere bei gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechten*, [w:] *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*, P. Apathy, R. Bollenberger, P. Bydlinski et. al. (red.), Jan Sramek Verlag, Wien 2010, s. 215-233.

²⁷³ Tak T. Mayer-Maly, *Renaissance der laesio enormis ?...*, s. 399.

się wyśledzić.²⁷⁴ W doktrynie jednak dostrzega się, że istnieje pewna nieprzystawalność instytucji *laesio enormis* do specyfiki rynku dzieł sztuki.²⁷⁵

W literaturze zwrócono także uwagę, iż skarga z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy może prowadzić do deficytu informacji oraz braku zaufania w obrocie.²⁷⁶ Zauważa się bowiem, iż w przypadku sztywno ustalonej granicy „połowy wartości”, osoba która wie jaką wartość przedstawia dana rzecz może ustalać cenę transakcyjną tak, by stosunku tego nie przekroczyć. Przykładowo dany przedmiot wart 100 można nabyć za 51, a następnie sprzedać za 199. Granica „dopuszczalnej spekulacji” wynosi więc prawie trzykrotność różnicy pomiędzy ceną nabycia, a ceną sprzedaży.

Wobec instytucji *laesio enormis* najdalej idący postulat przedstawił Martin Schauer, którego zdaniem rozważyć należy wykreślenie tego remedium z ABGB.²⁷⁷ Autor zwraca uwagę, iż wśród dogmatycznie zorientowane dyskusji na temat charakteru prawnego skargi brakuje pytania o to, czy rzeczywiście jest to adekwatny instrument dla ochrony naruszonej sprawiedliwości wymiennej. Ustawa o ochronie konsumentów z 1979 roku wyłączyła zastosowanie § 934 ABGB w umowach handlowych, co oceniane jest przez autora pozytywnie, skoro „nowy” austriacki kodeks handlowy²⁷⁸ również taką regulację zawiera.²⁷⁹ Pokrzywdzenie powyżej połowy jest przy tym rozwiązaniem, którego nie zna większość europejskich systemów, a przy tym nie jest on też ujęty w projektach, mających na celu harmonizację prawa w Europie. Z kolei w systemie niemieckim wypracowano koncepcję czynności podobnych do wyzysku, polegającą na zastosowaniu klauzuli generalnej dobrych

²⁷⁴ Por. R. Reischauer, *Kommentar...*, s. 1898 i przywołane tam orzecznictwo. Na szczególną uwagę zasługuje orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1966 roku, sygn. akt 6 Ob 342/66, opubl. *Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen - SZ 39/206*. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia podjęto próbę usystematyzowania oceny przypadków, gdy transakcje sprzedaży dzieł sztuki są zaskarżane z powodu *laesio enormis*. Sąd przyjął mianowicie, że inaczej należy badać wartość świadczeń, gdy przedmiotem sprzedaży były dzieła artystów żyjących, a inaczej już nieżyjących (w pierwszym przypadku należy wziąć pod uwagę cenę handlową, zaś w tym drugim należy odróżnić cenę pierwszego nabycia od dalszych cen transakcyjne). Krytykując to orzeczenie Theo Mayer-Maly wskazywał, iż w idąc tym tropem należałoby rozróżniać artystów na znanych i żyjących, nieznanym i żyjących, znanych nieżyjących oraz nieznanym żyjąc, zaś dla każdej z tych kategorii inaczej oceniać przekroczenie „połowy wartości” - T. Mayer-Maly, *Bemerkungen zum Irrtum über den Wert*, [w:] *Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini*, E. Brem, J.N. Druey, E. Kramer, I. Schwander, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern 1990, s. 347-349.

²⁷⁵ W tym duchu zwłaszcza: K. Grechenig, *Die laesio enormis als enorme Läsion der sozialen Wohlfahrt? – Ein rechtsökonomischer Beitrag zur HGB-Reform*, *Journal für Rechtspolitik* rok 2006 nr 1, s. 3-6; H. Zemen, *Kunstkauf und laesio enormis*, *Osterreichische Juristen-Zeitung* rok 1989 z. 19, s. 598-595.

²⁷⁶ W tym duchu zwłaszcza: K. Grechenig, *Die laesio enormis...*, s. 2-12.

²⁷⁷ M. Schauer, *Reformbedarf im Allgemeiner Teil um im Schuldrecht Allgemeiner Teil*, [w:] *ABGB 2011. Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform*, C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2008, s. 66-67.

²⁷⁸ W pierwszej dekadzie XXI wieku dotychczas obowiązujący kodeks handlowy został gruntownie znowelizowany. Kodeks zmienił też nazwę i obecnie powszechnie używana nazwa to „*Unternehmensgesetzbuch (UGB)*”.

²⁷⁹ Por. art. 351 UGH: „Można wykluczyć zastosowanie par. 934 ABGB na niekorzyść przedsiębiorcy” („Zulasten eines Unternehmers kann die Anwendung des § 934 ABGB vertraglich ausgeschlossen werden“).

obyczajów wprost dla przypadków rażącej dysproporcji świadczeń oraz naganego zachowania kontrahenta. Jeżeli dysproporcja przekracza połowę wartości przesłanki subiektywne są najczęściej domniemywane. W prawie austriackim „lukę” po ewentualnym usunięciu § 934 ABGB wypełniłaby więc instytucja wyzysku oraz klauzula generalna dobrych obyczajów, co odpowiadałoby potrzebie wdrażania elastycznych i „ruchomych” remediów. Z kolei instytucję *laesio enormis* jako uregulowanie „sztywne” można usunąć.

Z argumentacją Martina Schauera nie zgodził się Bernhard A. Koch, którego zdaniem remedium z § 934 ABGB nie należy traktować jako „kaprysu” austriackiego ustawodawcy, lecz jest to przydatny instrument przewidziany dla ekstremalnych przypadków naruszenia równowagi w umowach wzajemnych.²⁸⁰ Atutem *laesio enormis* jest przede wszystkim możliwość dopasowania treści umowy poprzez dopłatę do zwykłej ceny (§ 934 zd. 2 ABGB), podczas gdy instytucja wyzysku (lub czynności do wyzysku podobnych) nie jest w tym względzie elastyczna i przewiduje jedynie nieważność całego kontraktu. Nadto, obudowanie nieekwiwalentności świadczeń przesłankami subiektywnymi jest problematyczne, zaś automatyzm *laesio enormis* ma swoje zalety. Praktyka obrotu nie dostarczyła z kolei jak dotąd sygnałów, by dotychczasowe remedium przynosiło niepożądane skutki, co więcej § 934 ABGB sprawdził się także przy nowych typach sprzedaży – np. licytacjach *online*²⁸¹. Problemem nie jest więc istnienie *laesio enormis*, lecz stosowanie odnośnych przepisów.

Wydaje się przy tym, że stanowisko Bernharda A. Kocha jest obecnie reprezentatywne w austriackiej doktrynie. W podobnym duchu wypowiadają się także inni autorzy, którzy w szczególności uznają skargę z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy (§ 934 ABGB) za remedium przyjazne pokrzywdzonym, gdyż zwalnia się ich od trudnego do przeprowadzenia dowodu wyzysku.²⁸²

9. Wnioski

Doświadczenie austriackiego systemu prawnego w przedmiocie przeciwdziałania nieekwiwalentności świadczeń może być dobrą ilustracją dla wizji Waltera Wilburga o

²⁸⁰ B. A. Koch, *Die österreichische Rechtsgeschäftslehre im Lichte des DCFR - Gibt es Anpassungsbedarf im ABGB?*, [w:] *200 Jahre ABGB. Band II*, C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2011, s. 1722-1723.

²⁸¹ Autor przywołał tu orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego (*der Oberste Gerichtshof*) z dnia 7 sierpnia 2007 roku, sygn. akt 4 Ob 135/07t, opubl. *Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen - "SZ 2007/121"*, w którym wskazano, że aukcja internetowa nie ma charakteru umowy losowej i dla tego typu umów zastosowanie może mieć skarga z powodu *laesio enormis*.

²⁸² A. Ehrenzweig, *System...*, s. 454; H. Koziol, R. Welser, *Grundriss...*, s. 94.

„systemie ruchomym”. Jednakże, aby dostrzec ścierające się „siły”, o których ów autor wspominał, nie należy poprzestać jedynie na analizie obecnego stanu prawnego, lecz sięgnąć głębiej. Odrzucenie *laesio enormis* przez praktykę obrotu w XIX wieku było zwycięstwem tendencji liberalnych, które przyszło razem z innym tryumfem – zniesieniem odsetek maksymalnych. Zniesienie wiodących w tamtych czasach remediów przeciwdziałających nadmiernej dysproporcji świadczeń (tj. *laesio enormis* i przepisów przeciwdziałających lichwie) nie przyniosło jednak spodziewanego wzrostu ekonomicznego, lecz przede wszystkim uwydatniło potrzebę ochrony interesów najsłabszych uczestników obrotu.

Owocem walki z lichwą było wykształcenie instytucji wyzysku, tkwiącej korzeniami w przekonaniu, iż przy ocenie okoliczności zawarcia oraz treści umowy nie można abstrahować od pytań o to, co moralne, a co niemoralne. Postanowienia trzeciej noweli do ABGB w tym względzie harmonijnie dopasowały się do dotychczasowej materii kodeksowej, głównie z tego względu, iż przepis § 879 ust. 2 zd. 4 ABGB stał stanowił naturalną kontynuację kierunku obranego przez dotychczasowe regulacje antylichwiarskie.

Jednocześnie mądrością austriackiego prawodawcy było pozostawienie drugiego z remediów (*laesio enormis*) bez zmian. Warto podkreślić, iż w 1916 roku ewentualne uchylene § 934 ABGB byłoby dla uczestników obrotu w gruncie rzecz nieodczuwalne. Przepisu jednak nie usunięto i dziś z perspektywy czasu można powiedzieć, iż była to decyzja roztropna. Nie jesteśmy bowiem w stanie przewidzieć, co wydarzy się w przyszłości. Nie wiemy, która z „sił” będzie przeważać w kolejnych dekadach. Oczywiście jest przy tym, iż w sytuacji gdy zmieniają się okoliczności (czy też, jak być może powiedziała by Walter Wilburg, gdy „siły” będą nacierać na siebie z innym natężeniem), to lepiej jest zaczerpnąć z dotychczasowego doświadczenia prawniczego, niż np. implementować nieznanne rozwiązania obce. Takim właśnie remedium, celowo pozostawionym w recesji, było po 1916 roku *laesio enormis*.

W II połowie XX wieku wyraźnie zmieniła się optyka. Zaczęto akcentować konieczność ochrony słabszych uczestników obrotu. Zmiana wprowadzona ustawą o ochronie konsumentów z 1979 roku sprawia wrażenie kosmetycznej korekty - jedynie przecież usunięto jeden z wyjątków od regulacji, która (przynajmniej teoretycznie) mogła mieć zastosowanie do wszystkich umów wzajemnych. W efekcie dokonał się „renesans” *laesio enormis*. Czy jednak zmiana nie była zbyt radykalna?

Nie można wykluczyć, że w przyszłości znów przeważą siły liberalne. Otwarte pozostaje jednak pytanie, którego remedium dotyczyłaby ewentualna zmiana. Możliwe byłoby np. ustawowe „wyłączenie” *laesio enormis* dla umów „ryzykownych” (jak umowa

opcji, czy umowy z zakresu obrotu dziełami sztuki). Możliwa jest również modyfikacja przesłanek wyzysku. Śledząc dorobek austriackiej myśli prawniczej wydaje się, że w przyszłości należy się spodziewać raczej zmian wyważonych, będących wstrzeźliwą korektą dotychczasowego stanu prawnego, aniżeli rewolucji.

Rozdział III. Problem nieekwiwalentności świadczeń w niemieckim prawie prywatnym

1. Od *laesio enormis* do instytucji wyzysku. XIX-wieczna zmiana paradygmatu.

Wiek XIX to w niemieckim systemie prawnym czas odejścia od *laesio enormis* na rzecz stopniowego „zastąpienia” jej innym remedium - instytucją wyzysku (niem. *Wucher*). Można się spierać, czy nastąpiło to w sposób linearny (takie spojrzenie, przedstawiające instytucję wyzysku jako postęp w prawie, w ramach którego „nowe” rozwiązanie wyparło „archaiczną” *laesio enormis* często można spotkać w literaturze niemieckiej²⁸³), czy w sposób meandryczny. Bardziej uzasadnione, moim zdaniem, wydaje się to drugie spojrzenie.

Narodziny instytucji wyzysku oraz późniejsza ewolucja tegoż remedium wynikały w gruncie rzeczy ze społecznej potrzeby dokonania odpowiedniej korekty po okresie zachłyśnięcia się niemal absolutną swobodą umów. Najpierw bowiem zburzono dotychczasowe tamy, które przeciwdziały pierwotnej nieekwiwalentności świadczeń (zniesiono granicę odsetek maksymalnych oraz zaniechano korzystania ze skargi z powodu *laesio enormis*), a dopiero później starano się łątać powstałe wyrwy przy pomocy ustawodawstwa antylichwiarskiego, stanowiącego następnie główną inspirację dla rozwiązania przewidzianego w § 138 ust. 2 BGB.

Na podstawie doświadczenia niemieckiego z tamtego okresu można dobrze zilustrować obserwację, że prawo – jako element szeroko rozumianej kultury – stanowi odbicie (najczęściej jednak nieco spóźnione) dokonujących się przeobrażeń społeczno-gospodarczych.

1.1. Pożegnanie z *laesio enormis*.

Na przełomie siedemnastego i osiemnastego wieku, głównie pod wpływem wyznających ideę wolnej woli przedstawicieli racjonalnego prawa natury, zaprzestano sięgania do kryterium „słusznej ceny” (*iustum pretium*) jako miernika, według którego można ocenić, czy dana umowa jest sprawiedliwa.²⁸⁴ Z tymi zapatrywaniami korelowało „nowe”,

²⁸³ Por. zwłaszcza J. W. Hedemann, *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert. Ein Überblick über die Entfaltung des Privatrechts in Deutschland, Österreich, Frankreich und der Schweiz. Teil 1: Die Neuordnung des Verkehrslebens*, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1910, s. 14-16.

²⁸⁴ Por. stanowiska niemieckich prawnonaturalistów jak Julius Friedrich Höpfner czy Adolph Dietrich Weber przywołane przez Jochena Emmerta w: J. Emmert, *Auf der Suche nach den Grenzen vertraglicher Leistungspflichten. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (1914-1923)*, Mohr Siebeck, Göttingen 2001, s. 179-180. Por. także K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 172.

bardziej liberalne spojrzenie na ekonomię, przejawiające silne przekonanie, że zachowania kontrahentów determinuje wolny rynek, którym rządzą podaż i popyt. Z tego względu należy przyjąć, że nie istnieje obiektywna kategoria ceny „odpowiedniej” czy „sprawiedliwej”, albowiem uczestnikami obrotu są jednostki kierujące się wolą, które same wyceniają swoje świadczenia.²⁸⁵ Ustalona (subiektywnie) cena transakcyjna jest więc *de facto* ceną słuszną.

Głównie z powyższych względów, wcześniej znana i zakorzeniona²⁸⁶ oraz wciąż formalnie obowiązująca, instytucja *laesio enormis* stała się w XIX martwą literą prawa.²⁸⁷ W tymże okresie brak jest orzeczeń uwzględniających skargę z powodu nadmiernego pokrzywdzenia.²⁸⁸ W doktrynie natomiast rozważania na temat „nadmiernego pokrzywdzenia” charakteryzował teoretyczny charakter oraz oderwanie od praktyki obrotu. Co prawda instytucji *laesio enormis* poświęcano osobne podrozdziały w zdecydowanej większości podręczników pandektów, jednak odnośne fragmenty zazwyczaj sprowadzały się - co najwyżej - do przedstawienia możliwych kierunków interpretacji źródeł C.4.44.2. i C.4.44.8..²⁸⁹ Próby połączenia dogmatycznego ujęcia instytucji *laesio enormis* z oceną zasadności zastosowania tegoż remedium w praktyce podejmowane były rzadko²⁹⁰, a i tak spotykały się z krytyką.²⁹¹

*

²⁸⁵ Por. stanowiska niemieckich prawnonaturalistów jak Julius Friedrich Höpfner czy Adolph Dietrich Weber przywołane przez Jochena Emmerta w: J. Emmert, *Auf der Suche nach den Grenzen vertraglicher Leistungspflichten. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (1914-1923)*, Mohr Siebeck, Göttingen 2001, s. 179-180. Por. także K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 172.

²⁸⁶ Szerzej na temat skargi w powodu *laesio enormis* w dawnym prawie niemieckim por. zwłaszcza H. Scheuer, *Die laesio enormis im römischen und im modernen Recht. Część 2.*, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (ZVR), rok 1934 tom 48, s. 350-357; W. Trusen, *Äquivalenzprinzip und gerechter Preis im Spät mittelalter*, [w:] Staat und Gesellschaft. Festgabe für Günther Küchenhoff, F. Mayer (red.), Otto Schwartz & Co, Göttingen 1967, s. 247-263.

²⁸⁷ Tak K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 175.

²⁸⁸ Tak m.in. W. Schule, *Die laesio enormis...*, s. 141; R. Zimmermann, *Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit? Die rechtliche Behandlung anstößig-übermäßiger Verträge*, Duncker&Humboldt, Berlin 1979, s. 140-141; K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 175 i s. 175 przypis 20.

²⁸⁹ Krytycznie poziom wnikliwości rozważań Pandektystów na temat instytucji *laesio enormis* ocenia zwłaszcza Wolfgang Schulze – por. W. Schulze, *Die laesio enormis...*, s. 112 i s. 132.

²⁹⁰ Wyróżnić można takie opracowania jak: E. Chambon, *Ueber die cons. 2. Cod. de rescidenda venditione (IV. 44)*, [w:] E. Chambon, *Beiträge zum Obligationenrecht*, Tom 1, Druck und Verlag von F. Mauke, Jena 1851, s. 111-174; N. Gönner, *Ueber die Rescission der Contracte wegen enormer Verletzung, in Vergleichung des römischen, preußischen und französischen Civilrechts aus dem Gesichtspunkt der Legislation*, [w:] Archiv für die Gesetzgebung und Reforme des juristischen Studiums von Nicolaus Thaddäus Gönner, tom 2 zeszyty 1-3, Philipp Krüll, Landshut 1888 s. 356-410. J. Bettinger, *Ueber laesio enormis bei der Vergleiche*, J.G. Weiss, München 1852, ss. 32.

²⁹¹ Por. krytyczne uwagi Theodora Mommsena zawarte w recenzji z 1851 roku wskazanego wyżej dzieła Eduarda Chambona - przedruk w: T. Mommsen, *Gesammelte Schriften*, Tom 3., Weidmannsche Buchhandlung, Berlin 1907, s. 572-573.

Do instytucji „nadmiernego pokrzywdzenia” odnoszono się we wczesnych pracach nad kodyfikacjami prawa cywilnego i handlowego. Przedmiotowe wzmianki czyniono jednak prawie wyłącznie w celu wzmocnienia postulatu, by od tegoż remedium ostatecznie odejść.

W szczególności w projekcie kodeksu handlowego dla Królestwa Wirtembergii z 1840 roku (*Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg*) zawarto jednoznacznie brzmiący przepis art. 294 zd. 2, który stanowił, iż umów handlowych nie można zaskarżyć z powodu nadmiernego pokrzywdzenia.²⁹² Analogiczną regulację przewidywał projekt kodeksu handlowego dla Prus (*Handelsgesetzbuch für die Preußischen Staaten*) z 1857 roku, w którym proponowany art. 219 stanowił, że „umów handlowych nie można zaskarżyć z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy” („*Wegen Verletzung über die Hälfte können Handelsverträge nicht angefochten werden*”). Uzasadnienie tego drugiego projektu zawierało przy tym wyraźne wskazanie, że instytucja *laesio enormis* jest nieodpowiednia i nie powinna mieć zastosowania do transakcji kupieckich, gdyż kłóci się to z ich istotą. Podkreślono także, że remedium to nie ma należytego „fundamentu prawnego”, a jego szersze stosowanie naruszałoby pewność obrotu.²⁹³

W kontekście wskazanych wyżej propozycji nie jest zaskoczeniem, że w uchwalonym w 1861 roku Powszechnym niemieckim kodeksie handlowym („*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*”, dalej AGHGB) – następnie przyjętym przez prawie wszystkie państwa związkowe – znalazł się przepis art. 286, zgodnie z którym: „z powodu nadmiernego pokrzywdzenia, w szczególności pokrzywdzenia powyżej połowy, czynności handlowe nie mogą być zaskarżane”²⁹⁴. W toku prac kodyfikacyjnych wprost odwołano się do propozycji projektu kodeksu handlowego dla Prus z 1857 roku, w pełni aprobowując przedstawioną tam argumentację dotyczącą *laesio enormis*.²⁹⁵

Warto zaznaczyć, że w późniejszym czasie powstała kontrowersja czy przepis art. 286 AGHGB znajdzie też zastosowanie przy czynnościach jednostronnie handlowych. Ostatecznie

²⁹² Art. 294 zd. 2: „*Auch können sie [Verträgen in Handelsgeschäften] nicht wegen übergroßer Verletzung angefochten werden*“ w: *Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg mit Motiven*, Teil 1. Verlag der I. B. Meyler'schen Buchhandlung, Stuttgart 1839, s. 90. Motywy do tego artykułu: *Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg mit Motiven, Teil 2: Motive*, Verlag der I. B. Meyler'schen Buchhandlung, Stuttgart 1840, s. 253.

²⁹³ Por. *Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Nebst Motiven*. Cześć 2., Berlin 1857, s. 108.

²⁹⁴ Art. 286 ADHGB: „*Wegen übermäßiger Verletzung, insbesondere wegen Verletzung über die Hälfte, können Handelsgeschäfte nicht angefochten werden*”

²⁹⁵ Por. *Protokolle der Kommission zur Beratung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches. Im Auftrage dieser Kommission*. Cześć III, J. Lutz (red.), Verlag der Stahel'schen Buch- und Kunsthandlung, Würzburg 1858, s. 1314.

przeważała jednak opinia, że skarga z powodu nadmiernego pokrzywdzenia jest wyłączona tylko przy czynnościach pomiędzy kupcami (tj. czynnościach obustronnie handlowych).²⁹⁶

Po „wyłączeniu” zastosowania *laesio enormis* w obrocie profesjonalnym, w toku prac nad kodyfikacjami prawa zobowiązań w poszczególnych regionach, zdecydowano się uczynić krok dalej i ogólnie znieść możliwość powoływania się na „nadmierne pokrzywdzenie”. W szczególności w kodeksie cywilnym dla Królestwa Saksonii (*Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch*, dalej SGB) z 1863 roku zawarto § 864, który stanowił, że „nie można jednostronnie odstąpić od umowy i odmówić jej wykonania z tego powodu, że (...) świadczenie i kontrświadczenie są nieproporcjonalne, chyba że odpowiednie postanowienie lub przepis do tego uprawniają”²⁹⁷. Regulacja saksońska, jak podkreśla się w literaturze, była „ważnym krokiem w kierunku przechodzenia od partykularnych ordynacji sądowych starego typu do ogólnie niemieckiej kodyfikacji prawa cywilnego”²⁹⁸. Tym samym można przyjąć, iż brzmienie § 894 SBG było przejawem utrwalenia się tendencji do rezygnacji instytucji *laesio enormis*. Przy uchwalaniu kodeksu saksońskiego decyzję tę motywowano: kontrowersjami, jakie narosły już wokół tego remedium, jego niewielkim praktycznym znaczeniem oraz niejednolitą regulacją w Europie.²⁹⁹

*

Po zjednoczeniu Niemiec w 1871 roku i powstaniu państwa narodowego przystąpiono do prac nad unifikacją prawa zobowiązań. W żadnym z przedkładanych projektów nie przewidywano instytucji *laesio enormis*.

W uzasadnieniu częściowego projektu prawa sprzedaży (*Teilentwurf für das Kaufrecht*) z 1881 roku, Franz Philipp von Kübel podniósł, że nie należy uwzględniać w przyszłej kodyfikacji skargi z powodu nadmiernego pokrzywdzenia, gdyż brak jest prawnego uzasadnienia dla tegoż remedium, które uznać należy za istotne odstępstwo od zasady swobody umów. Z kolei zasada ta, obok postulatów pewności prawa i pewności obrotu, stanowić ma fundament przyszłego kodeksu.³⁰⁰

²⁹⁶ Por. syntetyczne przedstawienie tejże kontrowersji w niemieckiej literaturze w: W. Schulze, *Die laesio enormis...*, s. 106-107.

²⁹⁷ § 864 *Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch*: "Mann kann nicht einseitig von einem Verträge zurücktreten und dessen Erfüllung verweigern, weil (...) Leistung und Gegenleistung in einem Mißverhältnisse zu einander stehen, ausgenommen wenn eine besondere Verabredung oder besondere Bestimmung dazu berechtigt".

²⁹⁸ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje...*, s. 290.

²⁹⁹ Por. omówienie motywów tejże regulacji w omówieniu Christiana Ahcina (Ch. Ahcin, *Zur Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1863/65*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 1996, s. 298-300) oraz Wolfganga Schulze (W. Schulze, *Die laesio enormis...*, s. 108-109).

³⁰⁰ Podaję w parafrazie, w oparciu o K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 197-198.

Zapatorywania Franza Philippa von Kübla w pełni podzielili twórcy pierwszego projektu niemieckiego kodeksu cywilnego, opublikowanego w 1888 roku. W uzasadnieniu wyjaśniono, że projekt usuwa prawo odstąpienia od umowy sprzedaży z powodu tzw. *laesio enormis*, podobnie jak to już uczyniono w m.in. kodeksie cywilnym dla Królestwa Saksonii (§ 864 SGB), szwajcarskim prawie zobowiązań, czy AGHGH (art. 286). Remedium to uznano za nieuzasadnione przyjmując, iż jest „niebezpieczne dla pewności obrotu oraz pewności prawa, kontrowersyjne oraz różnie stosowane, tam gdzie je uznano”³⁰¹. Wyrażono przy tym pogląd, iż w świetle obecnych doświadczeń można się spodziewać, że skargi z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy i tak powszechnie by się zrzekano. Z kolei w przypadku podstępów wystarczą zaś inne środki prawne.³⁰²

Stanowisko członków komisji było więc na tyle jednoznaczne, iż nie dziwi, że w dalszym toku prac hasło „*laesio enormis*” nie pojawiło się już w ogóle.³⁰³ Instytucja ta została przez twórców kodeksu odrzucona.

1.2. W kierunku ogólniejszych znamion lichwy.

W pierwszej połowie XIX wieku w ordynacjach poszczególnych regionów obowiązywał szereg regulacji antylichwiarskich, których funkcja zasadniczo sprowadzała się do ustalenia górnej granicy odsetek maksymalnych przy pożyczkach gotówkowych (*Geldwucher*). Przekroczenie ustawowego ograniczenia czyniło umowę nieważną oraz narażało lichwiarza na sankcję karną.³⁰⁴

Na tym tle wyróżnić należy Królestwo Prus, gdzie w ramach pierwszej europejskiej „fali”³⁰⁵ wcielania w życie nowych liberalnych prądów zwłaszcza w dziedzinie ekonomii, ustawą z dnia 15 stycznia 1809 roku zniesiono ustawodawstwo antylichwiarskie,

³⁰¹ B. Mudgan (oprac.), *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*. Tom II, R. v. Decker's Verlag, Berlin 1899, s. 178

³⁰² Por. *Ibidem*.

³⁰³ K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 198. Jak odnotował Jochen Emmert, w toku dalszych prac nad projektem jeden z delegowanych poddał pod dyskusję postulat wprowadzenia remedium bliskiego w swoim kształcie i funkcji instytucji *laesio enormis*, jednak jego wniosek nie zyskał żadnego poparcia – J. Emmert, *Auf der Suche...*, s. 185-186.

³⁰⁴ Por. H.Dernburg, *Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens*, Wyd. 3, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle, 1906, s. 426. Przegląd niemal całego europejskiego ustawodawstwa antylichwiarskiego z czasu I połowy XIX wieku syntetycznie przedstawia Leopold Caro w: L. Caro, *Wucher. Eine sozialpolitische Studie*, Duncker&Humblot, Leipzig 1893, s. 23-34. M.Pohlkamp, *Die Entstehung des modernen Wucherrechts und die Wucherrechtsprechung des Reichsgerichts zwischen 1880 und 1933*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2009, s. 35-36.

³⁰⁵ Tak: Klaus Luig, który podkreśla, że w tymże okresie analogiczne rozwiązania wcielono w życie także we Francji i w Austrii – K. Luig *Vertragsfreiheit...*, s. 175-176 oraz s. 174 przypis 16.

pozostawiając kwestię ustalania wysokości odsetek swobodnemu uznaniu stron. Do poprzednich rozwiązań powrócono jednak już w 1811 roku.³⁰⁶

Istotna zmiana nastąpiła po 1853 roku, kiedy to w ramach drugiej „fali” do końca lat 60. XIX wieku w niemal całej Europie zniesiono ustawowe ograniczenie dopuszczalnej wysokości odsetek.³⁰⁷ W ramach tej tendencji, Związek Północnoniemiecki uchwalił w dniu 14 października 1867 roku odnośną ustawę proklamującą szeroko postulowaną „wolność odsetek” (*Zinsfreiheit*).³⁰⁸ Rozwiązanie bynajmniej nie wyeliminowało zjawiska lichwy (wyzysku), lecz stało się narzędziem ucisku wobec tych, którzy potrzebowali dostępu do kapitału – w szczególności klasy średniej (drobnych rolników, rzemieślników i urzędników niższego szczebla) oraz niższych warstw społecznych.³⁰⁹ Zachwianie rynkiem kredytowym było też jedną z przyczyn ogólnoeuropejskiego kryzysu ekonomicznego w latach 70. XIX wieku.³¹⁰

W literaturze niemieckiej powszechnie podkreśla się, że zniesienie odsetek maksymalnych było decyzją złą.³¹¹ Z lekcji tej wyciągnięto jednak cenne wnioski na przyszłość. Przede wszystkim dostrzeżono, iż wcielanie w życie zbyt daleko idących idei wolnorynkowych przynosić może zgubne skutki. Nadto, nadzwyczajne okoliczności otworzyły sądom możliwość kontroli treści umów pod kątem ich zgodności z dobrymi obyczajami i na tej podstawie (pomimo braku ustawy szczególnej) orzekano o nieważności czynności lichwiarskich mających znamiona wyzysku.³¹²

Zebrane doświadczenie zaprocentowało przy pracach nad nową ustawą antylichwiarską, w ramach której głośno postulowano konieczność ochrony jednostek najbardziej podatnych na wyzysk.³¹³

Ostatecznie w ustawie z dnia 24 maja 1880 roku³¹⁴ wprowadzono nową szerszą definicję lichwy pieniężnej (niem. *Geldwucher*) i kredytowej (niem. *Kreditwucher*) rozumianą

³⁰⁶ A. Berndt, *Die Wucher-Gesetze und ihre Aufhebung*, Rudolph Wagner, Berlin 1857, s. 39.

³⁰⁷ K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 176.

³⁰⁸ *Gesetz vom 14. November 1867 betreffend die vertragmäßigen Zinsen*, opubl., Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes Band 1867, Nr 11, s. 159-160. Szerzej na temat ustawy: P. Hinschius, *Nachtrag zu der Abhandlung: Das Gesetz für den Norddeutschen Bund, betreffend die vertragmassigen Zinsen*, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen rok 1868 tom 2, s. 336-338; M. Pohlkamp, *Entstehung des modernen Wucherrechts...*, s. 37-41. L. Caro, *Wucher...*, s. 35-36.

³⁰⁹ K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 184.

³¹⁰ K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 184.

³¹¹ Tak m.in. H. Dernburg, *Die allgemeinen Lehren...*, s. 426; K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 182.

³¹² L. Enneccerus, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts...*, s. 586; Por. analiza orzecznictwa tamtego okresu w: K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 178-182.

³¹³ Szerzej: M. Pohlkamp, *Entstehung des modernen Wucherrechts...*, s. 43-45; K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 182-185.

³¹⁴ *Gesetz vom 24. Mai 1880 betreffend den Wucher*, opubl. Deutsches Reichsgesetzblatt rok 1880 nr 10, s. 109-110

odtąd na gruncie prawa karnego jako wyzyskanie stanu przymusowego, lekkomyślności lub niedoświadczenia przy zawieraniu umowy pożyczki albo przy odraczaniu terminu zapłaty, poprzez przypisywanie sobie albo osobie trzeciej korzyści, które przekraczają zwyczajowo przyjęte odsetki do tego stopnia, że według danego przypadku korzyści są rażąco niewspółmierne do świadczenia (art. 1). Na gruncie prawa prywatnego tak zdefiniowane czynności lichwiarskie uznano za nieważne. Wyzyskanemu przyznano przy tym także roszczenie o zwrot uzyskanej korzyści i to z odsetkami od dnia ich wydania. Roszczenie o zwrot przedawniało się z upływem pięciu lat od dnia świadczenia (art. 3).³¹⁵

Dalszą zmianę przyniosła ustawa z dnia 19 czerwca 1893 roku „o poszerzeniu pojęcia lichwy”.³¹⁶ Owe „poszerzenie” nastąpiło poprzez wskazanie, iż oprócz pożyczki i odroczenia terminu zapłaty, lichwy na gruncie prawa karnego dopuścić się można także zawierając inne umowy kredytowe.³¹⁷ Nadto, jako wskazano, że karze podlega także ten kto „w ramach działalności gospodarczej lub zwyczajowo przy wyzyskaniu przymusowego położenia, lekkomyślności lub niedoświadczenia drugiego, każe przyrzec lub przysporzyć sobie albo osobie trzeciej korzyści, które tak dalece przekraczają wartość świadczenia, że według zachodzących okoliczności pozostają w rażącym stosunku do świadczenia”³¹⁸. W literaturze ten przypadek czynu karalnego określa się jako lichwa rzeczowa (*Sachwucher*).³¹⁹ Na gruncie nowej ustawy sankcja cywilnoprawna pozostała bez zmian.

2. Wyzysk w niemieckim kodeksie cywilnym (§ 138 ust. 2 BGB).

W uchwalonym w dniu 18 sierpnia 1896 roku niemieckim kodeksie cywilnym (BGB), w Księdze I „Część ogólna” (*Buch 1. Allgemeiner Teil*), Rozdziale 3 „Czynności prawne” (*Abschnitt 3 Rechtsgeschäfte*), Tytule 2 „Oświadczenie woli” (*Titel 2. Willenserklärung*) zawarto przepisy § 138 o następującej treści:

³¹⁵ Szerzej na temat cywilnoprawnych skutków wyzysku na gruncie tejże ustawy: L. von Schwarze, *Reichsgesetz, betreffend den Wucher vom 24. Mai 1880*, Palm & Enke, Erlangen 1881, s. 29-33.

³¹⁶ Gesetz vom 19. Juni 1893 betreffend Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher, opubl. Deutsches Reichsgesetzblatt rok 1893 nr 24, s. 197-199

³¹⁷ Dosłownie: „inne umowy dwustronne obowiązujące, służące podobnym celom gospodarczym” (w oryginale: „ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirthschaftlichen Zwecken dienen soll”).

³¹⁸ W oryginale: „Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher (...)bezeichneten Art gewerbs- oder gewohnheitsmäßig unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen sich oder einem Dritten Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den Werth der Leistung dergestalt überschreiten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältniß zu der Leistung stehen.

³¹⁹ Por. L. Enneccerus, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts...*, s. 586.

„Czynność prawna, sprzeciwiająca się dobrym obyczajom jest nieważna” (§ 138 ust. 1 BGB). „Nieważna jest w szczególności czynność prawna, w której ktoś wyzyskując ciężkie położenie, lekkomyślność lub niedoświadczenie drugiego, każe za pewne świadczenie przyrzec lub przysporzyć sobie albo osobie trzeciej korzyści majątkowe, które tak dalece przewyższają wartość świadczenia, że według zachodzących okoliczności pozostają w rażąco nieodpowiednim stosunku do świadczenia” (§ 138 ust. 2 BGB).³²⁰

Brzmienie tego przepisu § 138 ust 2 BGB jawi się jako rezultat dwóch poprzedzających uchwalenie kodeksu tendencji: odchodzenia od instytucji *laesio enormis* w jej dotychczasowym kształcie oraz budowania szerszego pojęcia lichwy. Jedno remedium zastąpiło więc drugie. Nietrudno bowiem dostrzec, że „skarga z powodu nadmiernego pokrzywdzenia” *de facto* mieści się w nowej regulacji, lecz została „obudowana” dodatkowymi innymi przesłankami, w szczególności okolicznością „wyzyskania” sytuacji przez lichwiarza.

*

Mając na względzie dokonaną zmianę, za bardziej trafne określenie remedium z § 138 ust. 2 BGB uważam termin „wyzysk” (niem. dosłownie: *Ausbeutung*). Termin „wyzysk” jest powszechnie używany w polskim języku prawniczym na określenie regulacji z zakresu prawa cywilnego, w której - dla zniesienia umowy - prócz przesłanki obiektywnej (nieekwiwalentność świadczeń) wymagane są także przesłanki subiektywne (słabość drugiej strony). Natomiast w niemieckim języku prawniczym odróżnia się terminologicznie „wyzysku” i lichwy, lecz stosuje jedno określenie - „*Wucher*”.³²¹

Za mocną stroną posługiwania się terminem „wyzysk” także w odniesieniu do niemieckiego systemu prawnego uważam uzyskanie wyraźnego rozgraniczenia pomiędzy „dawną” lichwą, a „nowszą” regulacją z § 138 ust. 2 BGB.

Jednocześnie nie można pominąć, iż wraz z tłumaczeniem zatarciu może ulec prawnokarna proveniencja tegoż remedium. Dlatego też trzeba podkreślić, iż brzmienie przepisu § 138 ust. 2 BGB („wyzysku”) jest wynikiem ewolucji ustawodawstwa antylichwiarskiego II połowy XIX wieku. Lichwie przeciwdziałać miała przede wszystkim jej

³²⁰ Polskie tłumaczenie za: Z. Lisowski (tłum.), *Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich...*, s. 57-58. W oryginale „*Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig*“ (§ 138 ust. 1 BGB). „*Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Nothlage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen*“ (§ 138 ust. 2 BGB).

³²¹ Odnotować jednak trzeba, iż przy omawianiu przepisu § 138 ust. 2 BGB niekiedy zwraca się uwagę na podobieństwo określenia „*Wucher*” (dosłownie: lichwa) oraz „*Ausbeutung*” (dosłownie: wyzyskanie) – tak m.in. K. Larenz, *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik*, C.H. Beck, München 1979, s. 71.

penalizacja, co wyraźnie widać to po strukturze ustaw z 1880 i 1893 roku, które przede wszystkim dokonać miały zmiany w kodeksie karnym. Dopiero w dalszej kolejności wspomniane ustawy określały cywilnoprawne konsekwencje zawarcia czynności lichwiarskiej. Nadto, za oczywiste należy uznać morfologiczne podobieństwo definicji lichwy rzeczowej (*Sachwucher*) z ustawy z 1893 roku oraz przepisu § 138 ust. 2 BGB.³²²

2.1. Prace kodyfikacyjne

Przepis § 138 ust. 2 BGB został do niemieckiego kodeksu cywilnego dodany w późnej fazie prac legislacyjnych.

Na początku ostatniej dekady XIX wieku, w gremiach obradujących nad kształtem przygotowywanej kodyfikacji dominowało przekonanie, że zagadnienie lichwy (wyzysku) pozostawić należy ustawodawstwu specjalnemu, gdyż z jednej strony naczelnej zasady swobody umów nie należy „rozwadniać”, a z drugiej – najnowsze regulacje antylichwiarskie zapewniały wystarczającą ochronę.³²³

W kolejnych latach, podczas obrad coraz częściej pojawiały się jednak głosy sugerujące, że przez wzgląd na doświadczenie ostatnich lat, zakaz lichwy rzeczowej (wyzysku) powinien być wyrażony wprost w kodeksie, co podkreślałoby rangę tejże regulacji i uwydatniało powszechne już zapatrywanie o sprzeczności z dobrymi obyczajami takich czynności prawnych.³²⁴ Kwestia zawarcia w BGB osobnego przepisu odnoszącego się do wyzysku była następnie tematem szerszej dyskusji. Dominował pogląd, że zakaz lichwy należy wyrazić wprost w osobnym przepisie, zaś wzorem dla nowej regulacji będzie przepis sankcjonujący lichwę rzeczową (*Sachwucher*) w ustawie z 1893 roku. Decyzję tę umotywowano tym, iż tak istotnie wnikający w sferę prawa cywilnego przepis nie należy pozostawić w przyszłym kodeksie bez wzmianki.³²⁵

³²² Por. oryginalne brzmienie obu przepisów tj. definicji lichwy rzeczowej z ustawy antylichwiarskiej z 1893 roku („*Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher (...) bezeichneten Art gewerbs- oder gewohnheitsmäßig unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen sich oder einem Dritten Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den Werth der Leistung dergestalt überschreiten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältniß zu der Leistung stehen*“) oraz § 138 ust. 2 BGB („*Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Nothlage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen*“)

³²³ Por. K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 199-201

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ Bericht der XII. Kommission des Reichstags vom 12. Juni 1896 [w:] B. Mudgan (oprac.), *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*. Tom I, R. v. Decker's Verlag, Berlin 1899, s. 370.

W dyskusji nad lokalizacją i brzmieniem odnośnej regulacji³²⁶, zaproponowano m.in. wykreślenie używanego wcześniej w ustawach antylichwiarskich zwrotu, że wyzysku można dopuścić się „w ramach działalności gospodarczej lub zwyczajowo” (niem. *gewerbs- oder gewohnheitsmäßig*). Propozycja ta uzyskała aprobatę, w odróżnieniu m.in. od postulatu zniesienia przesłanki „lekkomyślności” (niem. *Leichtsinn*), którą część delegatów uważała za dyskusyjną wskazując, iż łatwo będzie się można na nią powołać przy podjęciu ryzykownych decyzji. Nie przyjęto także wniosku polskiej delegacji, by przewidzieć możliwość stwierdzenia nieważności czynności prawnej z powodu lichwy (wyzysku) już tylko z tej przyczyny, że świadczenia były wobec siebie obiektywnie rażąco nieekwiwalentne. Ostatecznie w wyniku głosowania większością 212 głosów, spośród 397 delegowanych zdecydowano o dodaniu do przepisu § 138 BGB ustępu drugiego o wskazanej wyżej treści. Wynik głosowania odzwierciedlał przy tym różnicę zdań tak względem zasadności umieszczenia w przyszłym kodeksie osobnej jednostki redakcyjnej dotyczącej wyzysku, jak i wątpliwości co do brzmienia tego przepisu. W ramach prac kodyfikacyjnych zgłaszano bowiem obawy, że przepis w tym brzmieniu może istotnie osłabić fundament zasady swobody umów, w szczególności poprzez pozostawienie sądom ustalania, kiedy nieekwiwalentność świadczeń jest „rażąca”. Wskazywano także, że nowa regulacja stanowić będzie *superfluum* wobec klauzuli dobrych obyczajów.

W szerszym kontekście ostateczny kształt regulacji zawartej w § 138 ust. 2 BGB uznać można za wyraz potrzeby skręcenia - charakterystycznego dla szkoły wolnego handlu - stanowiska, że ideał sprawiedliwości zawiera się w swobodzie umów. Instytucja wyzysku w sposób wyraźny wskazywała na granicę tejże swobody, przede wszystkim z uwagi na konieczność ochrony słabszych.³²⁷

³²⁶ Por. K. Luig, *Vertragsfreiheit...*, s. 199-201; H. Schmidt, *Die Lehre von der Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte in historischer Sicht*, Schweitzer, Berlin 1973, s. 140-141; J. Emmert, *Auf der Suche...*, s. 140-141; H-P. Benöhr, *Schutz dem Ausgebeuteten oder Strafe dem Ausbeuter? – Für eine Korrektur des § 138 Abs. 1 BGB de lege lata und des § 138 Abs. BGB de lege ferenda*, [w:] *Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly zum 80. Geburtstag*, F. Harrer, H. Honsell, P. Mader (red.), Springer, Wien-New York 2011, s. 88-89 oraz przywołane tam stenogramy posiedzeń oraz powołana przez tych autorów literatura, w szczególności stenogramy posiedzeń.

³²⁷ Por. zwłaszcza J. Emmert, *Auf der Suche...*, s. 188-190 oraz przywołane tam stanowiska Gustava Schmollera oraz Otto von Gierke'go.

2.2. Wykładnia przepisu § 138 ust. 2 BGB. Uwagi wstępne.

Wyzysk w świetle § 138 ust. 2 BGB istnieje wtedy, gdy łącznie spełnione są trzy przesłanki: jedna obiektywna i dwie subiektywne.³²⁸

Przesłanka obiektywna to rażąca niewspółmierność świadczeń (niem. *auffälliges Mißverhältnis der Leistungen*). Zrezygnowano przy tym ze sztywnego ujęcia proporcji, której przekroczenie byłoby sankcjonowane na wzór instytucji *laesio enormis*. Nowa regulacja jest w tym względzie bardziej elastyczna i przewiduje, że stosownej oceny stosunku wzajemnych świadczeń dokona sędzia, który podejmie decyzję na podstawie okoliczności sprawy.

Przesłanki subiektywne dotyczą odpowiednio wyzyskanego i wyzyskującego. Pierwsza z nich to szczególna sytuacja ofiary wyzysku - ciężkie położenie (niem. *Nothlage*), lekkomyślność (niem. *Leichtsinn*) lub niedoświadczenie (niem. *Unerfahrenheit*).³²⁹ Niemiecki ustawodawca pojęć tych nie dookreślał, pozostawiając to zadanie doktrynie i orzecznictwu.

Druga przesłanka subiektywna to „wyzyskanie” opisanej wyżej słabości przez kontrahenta w celu przypisania sobie lub osobie trzeciej określonych korzyści, wynikających z niewspółmierności świadczeń. Wyzysku nie można więc dopuścić się nieумыślnie.³³⁰

Brzmienie § 138 ust. 2 BGB nie pozostawia wątpliwości, iż przewidziane w tym przepisie *remedium* dotyczy wyłącznie czynności prawnych wzajemnych, których przedmiotem są świadczenia majątkowe. Należy też zaznaczyć, że *remedium* przewidziane tylko dla przypadku nieekwiwalentności świadczeń, mającej charakter pierwotny, tj. dysproporcji istniejącej w momencie zawarcia umowy.³³¹ Przepis przewiduje bowiem sankcję tylko za konkretny czyn tj. za dokonanie dwustronnie zobowiązującej czynności prawnej w szczególnych warunkach i o nagannej treści. Dysproporcja musi więc istnieć w momencie zawarcia umowy, zaś późniejsze zmiany wartości świadczeń nie są przesłanką do zastosowania § 138 ust. 2 BGB.

Umowa zawarta w warunkach wyzysku jest nieważna, przy czym jest to nieważność *ex tunc* z uwagi na sprzeczność z dobrymi obyczajami. Nieważność (dotycząca całej

³²⁸ W literaturze spotkać można jednak opinie, że przesłanka „wyzyskania” ma charakter obiektywny. Wówczas należałoby przyjąć, że przesłanki są trzy: dwie obiektywne i jedna subiektywna. Tak przykładowo: M. Stürner, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit...*, s. 47. Nie wydaje się jednak, że rozbieżność ta ma raczej charakter terminologiczny i nie wpływa na interpretację przepisu § 138 ust. 2 BGB.

³²⁹ Szerzej o każdej z przesłanek por. zwłaszcza H. Burghart, *Der Einfluß des Mißverhältnisses von Preis und Wert auf die Gültigkeit des Vertrags, insbesondere im Grundstücksverkehr*, *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, rok 1936/37 tom 50, s. 232-237.

³³⁰ D. Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch*, Wyd. 2, C.F. Mueller Juristischer Verlag, Heidelberg 1982, s. 245.

³³¹ Tak jednoznacznie m.in. L. Enneccerus, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts...*, s. 587.

czynności prawnej lub jej części) jest jedyną przewidzianą w ustawie cywilnoprawną sankcją za wyzysk. Sąd nie ma więc kompetencji np. do modyfikacji świadczeń.

Ciężar dowodu wykazania przesłanek z § 138 ust. 2 BGB spoczywał na tym, kto na wyzysk się powołał.

Ustawodawca niemiecki nie przewidział żadnych ograniczeń czasowych dla możliwości powoływania się na wyzysk czy to w drodze powództwa, czy też zarzutu.

2.3. Problem stosunku § 138 ust. 2 do klauzuli generalnej dobrych obyczajów. Dwa stanowiska.

Wyzysk został uregulowany w BGB jako szczególny przypadek czynności prawnej sprzecznej z dobrymi obyczajami. Wynika to wprost z lokalizacji przepisu oraz użytego zwrotu „w szczególności” (niem. *insbesondere*). Otwarte pozostaje jednak pytanie o zakres „autonomii” omawianej instytucji. Zagadnienie to jest sporne już od pierwszych lat obowiązywania BGB. Wyróżnić można bowiem dwa zasadnicze kierunki systemowej wykładni § 138 ust. 2 BGB. Obie koncepcje mają swoje mocne i słabe strony.

Pierwszy kierunek można określić jako „dogmatyczny”. Sprowadza się on do przyjęcia, że § 138 ust. 2 BGB to *lex specialis*, na co wskazuje już choćby stopień szczególności tejże regulacji oraz lokalizacja przepisu. Tym samym wyzysk jest wyjątkiem, zaś wyjątki interpretować należy ściśle. W konsekwencji sankcja nieważności będzie dotyczyć tylko tych czynności prawnych, które spełniają rygorystyczne kryteria ujęte w omawianym przepisie. Z kolei brak którejkolwiek z przesłanek wyzysku uniemożliwia zastosowanie nie tylko przepisu § 138 ust. 2 BGB, ale także i normy ogólniejszej tj. § 138 ust. 1 BGB.

Z kolei drugi kierunek, który można nazwać „aksjologicznym”, zmierza ku uznaniu § 138 ust. 2 BGB jedynie za przykładowe wskazanie na istotny przypadek szczególnie niemoralnej czynności prawnej. Przemawia za tym przede wszystkim argument historyczny, gdyż niewątpliwie omawiany przepis został zredagowany i umieszczony w kodyfikacji niemieckiej w konkretnym momencie, gdy szczególnym wyzwaniem dla państwa i prawa była walka z lichwą i głównie z tego względu zdecydowano się rozwiązanie to „wyróżnić” i nadać mu rangę ustawową. Z faktu istnienia § 138 ust. 2 BGB nie należy jednak wyciągać dalej idących wniosków.

Dla zobrazowania konsekwencji, jakie płyną z opowiedzenia się za jednym lub drugim kierunkiem interpretacji, posłużyć się można dwoma przykładami:

- 1) zawarto umowę rażąco nieekwiwalentną, a nadto jednej ze stron można przypisać naganną motywację, jednak pokrzywdzony nie znajdował się ani w przymusowym położeniu, ani nie wykazał się lekkomyślnością czy też niedoświadczeniem;
- 2) zawarto umowę wzajemną i nie ma wątpliwości co do tego, że jedna ze stron została przez drugą wyzyskana, jednak dysproporcja świadczeń jest co najwyżej znaczna, ale nie „rażąca”.

Jeżeli uznamy § 138 ust. 2 BGB za *lex specialis*, to w obu powyższych przypadkach należałoby odmówić ochrony prawnej osobie, która powołuje się na sprzeczność dokonanej czynności prawnej z dobrymi obyczajami. Nie zaszyły wszystkie szczegółowo wyróżnione w ustawie przesłanki wyzysku, zaś zastosowanie reguły ogólniejszej (§ 138 ust. 1 BGB) jest wykluczone. Jakkolwiek więc czynność prawna przez wzgląd na treść lub okoliczność jej zawarcia w powszechnym odczuciu będzie budzić istotne wątpliwości natury moralnej, to takie czynności prawne nie spotykają się z sankcją. W efekcie słabszy kontrahent będzie musiał świadczyć na rzecz drugiej strony to, do czego się zobowiązał albo też będzie musiał zaakceptować niewspółmiernie niską korzyść za swoje świadczenie. Zastanowić się więc można jaką dodatkową ochronę ofiarom wyzysku daje § 138 ust. 2 BGB, skoro dokładnie ta sama sankcja przewidziana byłaby na podstawie przepisu ogólniejszego. Okazać się więc może, że wyróżnienie tego przypisu, nie wzmacnia pozycji wyzyskanych, lecz tak naprawdę ją osłabia, skoro decyzją ustawodawcy zastosowanie klauzuli dobrych obyczajów dla przypadków lichwy rzeczowej możliwe stało się tylko w przypadku wykazania wszystkich przesłanek, ujętych w przepisie szczególnym. Instytucja wyzysku „wyłącza” więc spod oddziaływania § 138 ust. 1 BGB wszystkie te przypadki, które w przypadku gdyby § 138 ust. 2 BGB derogować, zapewne zostałyby zakwalifikowane jako czynności prawne sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z kolei przyjęcie, że instytucja wyzysku to tylko „przykład” sprowadza się do uznania omawianego przepisu za *superfluum*. Wniosek taki wydaje się być sprzeczny z przyjętymi regułami wykładni, a nadto podważa on - istotne w skodyfikowanych porządkach prawnych - założenie o racjonalności ustawodawcy.

Oba stanowiska mają więc swoje mocne i słabe strony. Kwalifikację instytucji wyzysku jako *lex specialis* uznać można za poprawne dogmatycznie, jednak konsekwencje takiego stanowiska budzą wątpliwości natury aksjologicznej. Dlaczego bowiem z przepisu § 138 ust. 2 BGB, który ustawodawca wprost zamieścił jako przykład („*insbesondere*”) należałoby tworzyć *de facto* regułę, przez wzgląd na którą nieekwiwalentna czynność prawna

będzie uznana za sprzeczną z dobrymi obyczajami wtedy i tylko wtedy, gdy spełniona jest triada przesłanek ujętych w przedmiotowym przepisie?

Z kolei opowiedzenie się za drugą z opisanych koncepcji, sprowadzająca się do „bagatelizowania” istnienia § 138 ust. 2 BGB, stać się może furtką do powrotu instytucji *laesio enormis* (tudzież *laesio enormissima*), przy czym próg dopuszczalnej dysproporcji świadczeń byłby wówczas określany elastycznie.

Jak bowiem rozstrzygnąć przypadek, gdy zawarto ekstremalnie rażąco nieekwiwalentną czynność prawną, lecz w toku procesu nie zostały wykazane pozostałe przesłanki?

Zwolennicy pierwszego stanowiska stanowczo odmówią unieważnienia takiej umowy – i to tak na podstawie § 138 ust. 2 BGB, jak i ustępu poprzedniego (klauzuli dobrych obyczajów). Zwolennicy drugiej koncepcji zapewne będą się wahać.

Przez cały okres obowiązywania niemieckiego kodeksu cywilnego, a więc od 1900 roku do dziś, obie wyżej zakreślone koncepcje ścierają się ze sobą. Jak dotąd nie osiągnięto kompromisu i bez zmiany treści regulacji nie wydaje się on być możliwy do osiągnięcia. Na przestrzeni dekad zmieniały się jednak tendencje i różnie oceniano ważność umów rażąco nieekwiwalentnych.

3. Problem ważności umów rażąco nieekwiwalentnych w pierwszej połowie XX wieku.

3.1 Pierwsze rozstrzygnięcia.

Na pytanie, czy w BGB obowiązuje instytucja *laesio enormis* niemal intuicyjnie udzielić należy odpowiedzi negatywnej. Twórcy niemieckiego kodeksu cywilnego wyraźnie nie chcieli przecież, by remedium to – przynajmniej w znanym im kształcie osobnej skargi mającej swoje pierwotne źródło w C.4.44.2. i C.4.44.8. – znalazło się w BGB. Ostatecznie dla rozwiązania problemu ważności nacechowanych rażąco pierwotną nieekwiwalentnością świadczeń przewidziano rozwiązanie „nowsze”, a mianowicie instytucję wyzysku z § 138 ust. 2 BGB.

Z literalnego brzmienia tegoż przepisu wynika, że stwierdzenie nieważności czynności prawnej możliwe jest dopiero wówczas, gdy obok istotnej dysproporcji świadczeń wzajemnych spełnione będą także pozostałe przesłanki w postaci wyzyskania przymusowego położenia, niedoświadczenia lub lekkomyślności kontrahenta.

Można więc przyjąć, że od dnia wejścia w życie BGB „dawna” instytucja *laesio enormis* stała się elementem składowym szerszej regulacji wyzysku, w ramach której do „nadmiernego pokrzywdzenia” dodano dalsze wymogi formalne. Wniosek ten nie wydaje się być kontrowersyjny, gdy weźmie się pod uwagę tak treść i lokalizację § 138 ust. 2 BGB oraz zasadnicze motywy, którymi kierowano się przy przygotowaniu kodyfikacji. Jakkolwiek takie stanowisko jest bliskie zwolennikom koncepcji o traktowaniu instytucji wyzysku jako *lex specialis* wobec § 138 ust. 1 BGB, to jednak w praktyce szybko dostrzeżono mankamenty takiego rozwiązania.

Już w pierwszych latach po wejściu w życie niemieckiego kodeksu cywilnego praktyka orzecznicza wykazała, że „punktem ciężkości” nowej regulacji wyzysku jest element obiektywny, a więc rażąca dysproporcja pomiędzy świadczeniami. Jeżeli bowiem rzeczywiście przesłanka ta jest spełniona, to najczęściej widoczna jest „od razu” (ewentualnie przy bardziej skomplikowanych transakcjach – bo zbadaniu wartości obu świadczeń przez biegłych). Inaczej rzecz się ma z przesłankami subiektywnymi, których wykazanie napotkać może istotne trudności. Dodatkowo należy pamiętać, że stroną powodową w sprawie cywilnej będzie przecież osoba uważająca się za ofiarę wyzysku, a więc kontrahent, którego interesy majątkowe uległy znacznemu pogorszeniu i to z uwagi jego własną słabość. Z tego względu w orzecznictwie niemieckim już od pierwszych lat obowiązywania BGB ujawniała się tendencja do tego, by w przypadku stwierdzenia rażącej nieekwiwalentności świadczeń pozostałe przesłanki „domniemywać”, chcąc w ten sposób z jednej strony „pomóc” wyzyskanemu w wypłataniu się z krzywdzącej go czynności prawnej, a z drugiej nie dopuścić, by *de facto* sprzeczna z dobrymi obyczajami umowa była uznana za ważną (do tego sprowadzałoby się bowiem oddalenie powództwa).³³² Praktyka ta była na tyle silna, iż w judykaturze zrodziła się poważna wątpliwość, czy przez wzgląd tylko na samą rażąca nieekwiwalentność świadczeń czynność prawna może być uznana za sprzeczną z dobrymi obyczajami (a jeżeli tak, to na podstawie którego ustępu § 138 BGB).

Na pytanie prawne w przedmiocie oceny ważności umów nacechowanych istotną dysproporcją świadczeń, Sąd Rzeszy w wyroku z dnia 13 października 1906 roku³³³, udzielił odpowiedzi jednoznacznie wskazującej, że zastosowanie instytucji wyzysku jest wykluczone, zaś próba „okrężnego” zastosowania przepisu § 138 ust. 1 BGB przynieść może

³³² Por. K. Luig, *Richter secundum, praeter oder contra BGB? Das Beispiel der Sicherungsübereignung*, [w:] *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter. Zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation der deutschen Privatrechts (1896-1914)*, U. Falk, H. Mohnhaupt (red.), Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2000, s. 384 oraz przywołane tam orzecznictwo.

³³³ Wyrok Sądu Rzeszy z dnia 13 października 1906 roku, sygn. akt V 154/06, opubl. RGZ 64, 181 (*Die Entscheidungssammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, tom 64, s. 181-182).

niedopuszczalny skutek w postaci przywrócenia, wyraźnie odrzuconej przez kodyfikatorów, instytucji *laesio enormis*.

Jak zauważa się w literaturze, powyższy wyrok wydany został głównie w celu dokonania „korekty” dostrzeżonej tendencji orzeczniczej, zmierzającej ku umniejszaniu rangi przesłanek subiektywnych, w szczególności poprzez próby ich domniemywania z uwagi na istniejącą dysproporcję świadczeń.³³⁴ W wyroku z dnia 13 października 1906 roku wybrano przy tym jedną z możliwych dróg interpretacji § 138 ust. 2 BGB. Lakoniczne w swoim uzasadnieniu stanowisko Sądu Rzeszy sprowadzało się przy tym wyłącznie do wskazania na *ratio legis* tejże regulacji, za które uznano wolę odrzucenia *laesio enormis*.³³⁵ Tymczasem motywy kodyfikatorów sięgały głębiej, zaś sama „groźba” powrotu skargi z powodu pokrzywdzenia wydaje się być, co najwyżej, jednym z kilku argumentów, które mogłyby uzasadniać przyjęcie takiego, a nie innego stanowiska. Poza tym, akceptacja wykładni zaproponowanej przez Sąd Rzeszy dalej nie rozwiązuje problemu kwalifikacji prawnej czynności „podobnych” do wyzysku, a więc takich, które mogłyby być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami, przy czym nie są spełnione wszystkie przesłanki wyróżnione w § 138 ust. 2 BGB.

Przywołane rozstrzygnięcie uznać można za wzmocnienie argumentu zwolenników tezy o zaliczeniu instytucji wyzysku jako *lex specialis* (ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym zwłaszcza wyłączeniem możliwości zastosowania normy ogólniejszej). Mimo to, stanowisko przeciwne, w myśl którego przepis § 138 ust. 2 BGB stanowi tylko przykładowe wskazanie oczywiście niemoralnej czynności prawnej, wciąż było silnie reprezentowane.³³⁶

3.2. Zapowiedź zmian? Doświadczenie okresu I wojny światowej.

Pierwsza wojna światowa oraz związany z nią kryzys były czasem szczególnej próby dla judykatury niemieckiej z uwagi na częste przypadki wyzysku.

W tych szczególnych czasach wydanych zostało kilka orzeczeń Sądu Rzeszy w przedmiocie nieważności rażąco nieekwiwalentnych czynności prawnych wprost na

³³⁴ K. Luig, *Richter secundum, praeter oder contra BGB...*, s. 384-385. Szerzej por. M. Pohlkamp, *Die Entstehung des modernen Wucherrechts...*, s. 207-216 oraz przywołane tam orzecznictwo.

³³⁵ Por. O. Dick, *Der "Verstoß gegen die guten Sitten" in der gerichtlichen Praxis*, *Archiv für bürgerliches Recht*, rok 1909 tom 33, s. 96 przypis 36.

³³⁶ Por. zwłaszcza E. Eckstein, *Studien zur Lehre von den unsittlichen Handlungen, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften, insbesondere Verträgen*, *Archiv für Bürgerliches Recht*, rok 1915 tom 41, s. 215-221.

podstawie § 138 ust. 1 BGB, a więc niejako z pominięciem instytucji wyzysku.³³⁷ Wskazane w ramach instytucji wyzysku przesłanki (ciężkie położenie, lekkomyślność, niedoświadczenie) uznano za wskazane jedynie przykładowo, wobec czego przyjęto, iż można zastosować klauzulę generalną dobrych obyczajów także w sytuacji, gdy dysproporcji świadczeń towarzyszą inne, „podobne” (niem. *ähnliche*) okoliczności.³³⁸

Poza tym w doktrynie wykształcono nowe pojęcie „lichwy wojennej” (niem. *Kriegswucher*) lub „lichwy socjalnej” (niem. *Sozialwucher*), której istota sprowadzała się do wykorzystania istniejącej obiektywnie szczególnie trudnej sytuacji pewnej grupy ludzi.³³⁹ W takiej sytuacji przypisanie sobie nadmiernych korzyści ze świadomością tychże okoliczności winno być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami na podstawie § 138 ust. 1 BGB. Przypadek ten różni się będzie od wyzysku ujętego w ustępie następnym, gdyż w przepisie tym mowa jest o wyzyskaniu konkretnej osoby przez wzgląd na jej osobistą słabość (niem. *Individualwucher*).³⁴⁰

Poza tym odnotować trzeba także propozycję Theodora Kippa, który opowiadał się za „aksjologiczną” wykładnią § 138 ust. 2 BGB jako przykładowego wskazania czynności oczywiście sprzecznej z dobrymi obyczajami. Autor ten w 1916 roku wyraził opinię, iż pomiędzy instytucją wyzysku a klauzulą dobrych obyczajów istnieje „luka”, którą można wypełnić poprzez dodanie nowego przepisu, który stanowiłby, iż „*nieważna jest umowa, jeżeli przewidziane w niej świadczenie i kontrświadczenie znajdują się, według odczucia każdej uczciwej osoby, w oczywiście krzywdzącej dysproporcji, a strony w momencie zawierania umowy świadomości tejże dysproporcji nie miały*”.³⁴¹ Propozycja ta nie została wcielona w życie.

*

Doświadczenie pierwszej wojny światowej ponownie ukazało, że w czasach kryzysu judykatura, a w ślad za nią także doktryna, bardziej skłaniają się ku poszukiwaniom rozwiązań umotywowanych poczuciem słuszności, aniżeli wiernym literalnemu brzmieniu

³³⁷ Por. zwłaszcza wyrok Sądu Rzeszy z dnia 11 lipca 1917 roku, sygn. akt II 394/16, opubl. (RGZ 90, 400), w którego uzasadnieniu wskazano, że dążenie do uzyskania istotnie nadmiernego zysku w czasach wojny w związku z ze związanym z tym szczególnym czasem stanem potrzeby uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Szerzej por. M. Pohlkamp, *Die Entstehung des modernen Wucherrechts...*, s. 207-216 oraz przywołane tam orzecznictwo.

³³⁸ H. Herzog, *Quantitative Teilnichtigkeit*, Otto Hieronymi Aktien-Gesellschaft, Göttingen 1926, s. 40-41 i przywołane tam orzecznictwo.

³³⁹ Szerzej por.: H-P. Haferkamp, § 138. *Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher*, [w:] *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band I. Allgemeiner Teil §§ 1-240*., M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmernann (red.), Mohr Siebeck, Tübingen 2003, s. 726-728 i przywołana tam literatura.

³⁴⁰ Por. L. Enneccerus, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts...*, s. 589-590 i przywołane tam orzecznictwo.

³⁴¹ T. Kipp, *Die guten Sitten im Kreige*, Deutsche Juristen-Zeitung, rok 1916 nr 9/10, s. 471.

ustawy. Wydaje się przy tym, iż dla sądów niemieckich zjawisko lichwy wojennej stanowiło wyzwanie podobne do tego, przed jakim w II połowie XIX wieku należało stanąć w kontekście następstw zniesienia odsetek maksymalnych. W efekcie wyzysk oraz stany faktyczne do wyzysku podobne uznano za czynności sprzeczne z dobrymi obyczajami *per se*, a nie z uwagi na istnienie (lub nieistnienie) szczególnych regulacji w tym przedmiocie.

4. Problem ważności umów rażąco nieekwiwalentnych współcześnie.

4.1. Okres powojenny.

Po drugiej wojnie światowej, podsumowując dorobek niemieckiego systemu prawa prywatnego „pod rządami” BGB, Franz Wieacker wskazał, iż z perspektywy czasu kodeks był „późno urodzonym dzieckiem nauki pandektów oraz narodowo-demokratycznego ruchu, niesionego od 1848 roku falą liberalizmu”.³⁴² Jednym z trzech fundamentów kodeksu była zasada swobody umów, przez wzgląd na którą „przez przemilczenie” zrezygnowano z niektórych jej ograniczeń. Przykładem może być tu § 138 ust. 2 BGB, w którym wyzysk ujęto w sposób subiektywny, rezygnując tym samym z: ceny słusznej (*iustum pretium*), instytucji *laesio enormis* oraz sztywnego określenia odsetek maksymalnych.³⁴³ W ten sposób kodeks stał się elementem nowego modelu społecznego, w którym zrezygnowano z „materialnej” kontroli treści umów, poprzestając jedynie na jej ocenie od strony „formalnej”.³⁴⁴ Przepisy dotyczące ochrony słabszych przewidziane były jako odstępstwo od rozwiązania modelowego, w którym przyjmuje się, że uczestnicy obrotu są sobie równi i sami decydują, co będzie dla nich prawem. Z czasem jednak judykatura od modelu tego istotnie odstępowała, przeobrażając zorientowany wokół zasady *pacta sunt servanda* model indywidualistyczny w materialną „etykę społecznej odpowiedzialności”.³⁴⁵

W drugiej połowie XX wieku niemiecki system prawny podążył dalej drogą wyznaczonej przez orzecznictwo ewolucji, kontynuując dotychczasową (wyjawszy okres

³⁴² F. Wieacker, *Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft*, C.F. Mueller, Karlsruhe 1952, s. 9.

³⁴³ Por. F. Wieacker, *Das Sozialmodell...*, s. 9.

³⁴⁴ Por. F. Wieacker, *Das Sozialmodell...*, s. 18-19. Por. także F. Wieacker, *Zur Rechtstheoretischen Präzisierung des § 242*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1956, s. 37.

³⁴⁵ Tak rozumiem: F. Wieacker, *Das Sozialmodell...*, s. 18-19 oraz F. Wieacker, *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung*, Athenäum Fischer, Frankfurt am Main 1974, s. 24.

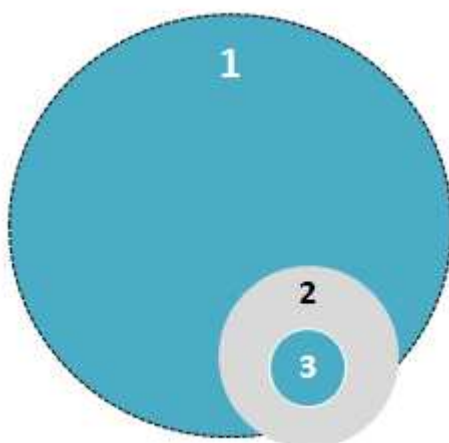
hitleryzmu³⁴⁶) tendencję do „socjalnego”, a nie indywidualistycznego, postrzegania prawa zobowiązań. W efekcie przepisu § 138 ust. 2 BGB nie interpretowano „dogmatycznie”, jako *lex specialis*. Przyjmowano natomiast, że dla przypadków rażącej nierównomierności świadczeń należy zastosować wprost klauzulę dobrych obyczajów, jeżeli owa nierównomierność doprowadziła do ograniczenia autonomii kontrahenta, w tym zwłaszcza jego wolności ekonomicznej, czy możliwości rozwoju. Z tego względu dla przypadków umów długoterminowych nacechowanych nieekwiwalentnością podstawowym remedium stał się przepis § 138 ust. 1 BGB, a nie instytucja wyzysku.³⁴⁷ Restrykcyjnie zredagowany przypadek wyzysku traktowano natomiast jako punkt odniesienia, ukazujący ustalony przez ustawodawcę stopień naganności zachowania silniejszej strony, przez wzgląd na który umowę nacechowaną rażąco dysproporcją świadczeń można unieważnić.

³⁴⁶ W odniesieniu do okresu hitleryzmu na marginesie można wskazać, iż wraz z dojściem do władzy narodowych socjalistów ocena umów rażąco nieekwiwalentnych zdeterminowała była w szczególności nowym, zabawnym ideologią sposobem rozumienia „dobrych obyczajów”. Zmianę tę dobrze ilustruje wypowiedź niemieckiego cywilisty Karla Larenza, który zaledwie parę lat po dojściu Adolfa Hitlera do władzy pisał, iż „dobrych obyczajów” nie należy już postrzegać przez pryzmat moralności jednostki, czy też zwyczajów obrotu, lecz przez wzgląd na zapatrywania narodu niemieckiego, w szczególności jego narodowo-socjalistyczny światopogląd oraz ideę wspólnoty (K. Larenz, *Vertrag und Unrecht. 1. Teil: Vertrag und Vertragsbruch*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg 1936, s. 81). W odniesieniu do problemu ekwiwalentności świadczeń wyróżnić należy wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Hamburgu (*OLG Hamburg*) z dnia 5 września 1934 roku, w którego uzasadnieniu wskazano, że już sama obiektywna dysproporcja powoduje, iż jedna ze stron uzyskuje nadmierną, nieuprawnioną i przy tym kłócącą się ze społecznym poczuciem korzyść. Bez znaczenia winno być przy tym także, czy strona miała świadomość sprzeczności z dobrymi obyczajami, czy też nie (Por. wyrok sądu Wyższego Sądu Krajowego w Hamburgu (*OLG Hamburg*) z dnia 5 września 1934 roku, opubl. Hanseatische Rechts- und Gerichtsschrift rok 1934, s. 631. Przywołuję za: J. Wanner, *Die Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte im totalitären Staate. Eine rechtshistorische Untersuchung zur Auslegung und Anwendung des § 138 Absatz 1 BGB im Nationalsozialismus und in der DDR*, Aktiv Druck & Verlag GmbH, Ebelsbach 1996, s. 176.). Reakcje doktryny na to orzeczenie były wyraźnie przychylnie - wskazywano w szczególności, że sąd słusznie uwzględnił w wydanym rozstrzygnięciu odczucia społeczne w państwie narodowo-socjalistycznym (por. Por. H-P. Haferkamp, § 138. *Sittenwidriges Rechtsgeschäft...*, s. 729-730 i przywołana tam literatura. Por. także J. Wanner, *Die Sittenwidrigkeit...*, s. 176-177.). Sąd Rzeszy ostatecznie dokonał jednak korekty tego zapatrywania, podnosząc w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 marca 1936 roku, że czynność prawna rażąco nieekwiwalentna może być uznana za nieważną z uwagi na treść § 138 ust. 1 BGB, jednakże obok przesłanki obiektywnej muszą zaistnieć także dalsze przesłanki subiektywne, by można było uznać, że z uwagi na treść, przyczynę lub cel, dana czynność narusza odczucia narodu (Wyrok Sądu Rzeszy z dnia 13 marca 1936, opubl. RGZ (Die Entscheidungssammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen) tom 150 s. 1 i n. – przywołuje za J. Wanner, *Die Sittenwidrigkeit...*, s. 178). W efekcie więc judykatura dokonała istotnej redukcji znaczenia przesłanek subiektywnych ujętych w przepisie § 138 ust. 2 BGB, przy czym początkowo kierunek wykładni zmierzał ku całkowitemu ich wyeliminowaniu. Tocząca się dyskusja utrzymywana była przy tym w duchu przekonania o potrzebie sprawowania paternalistycznej kontroli nad obiektywną ekwiwalentnością świadczeń. W tym duchu utrzymane były także projekty ustaw z lat 40. (por. H-P. Haferkamp, § 138. *Sittenwidriges Rechtsgeschäft...*, s. 730-731 oraz przywołana tam literatura). Można więc stwierdzić, że w totalitarnym państwie klauzule generalne stają się wygodnym narzędziem społecznej zmiany. Kiedy rozwiązania prawne tracą swój cywilizacyjny grunt, władza może dowolnie kształtować treść poszczególnych regulacji. Nikt bowiem – prócz państwa – tak naprawdę nie wie, czym jest ów „narodowo-socjalistyczny duch narodu” i jakie czynności są z nim zgodne, a jakie nie. Zjawisko to Bernd Rütters słusznie określił jako „wykładnia nieograniczona” (niem. *unbegrenzte Auslegung*) (Szerzej: B. Rütters, *Die unbegrenzte Auslegung: zum Wandel der Privatrechtsordnung*, Wyd. 7., Mohr Siebeck, Tübingen 2012, ss. 553).

³⁴⁷ Por. R. Zimmermann, *Richterliches Moderationsrecht...*, s. 23-24 oraz przywołana tam literatura i orzecznictwo.

4.2. Krytyka § 138 ust. 2 BGB oraz jego ścisłej wykładni.

W doktrynie niemieckiej istnieje pogląd, że wyzysk można traktować jako główną normę (zasadę) przewidzianą dla nieekwiwalentności (niem. *Grundnorm des BGB zur Inäquivalenz*).³⁴⁸ Warto zwrócić uwagę, że skutkiem takiej interpretacji § 138 ust. 2 BGB jest traktowanie tejże regulacji jako *lex specialis* wobec klauzuli generalnej dobrych obyczajów. Zastosowanie wprost klauzuli generalnej dobrych obyczajów uznać trzeba by więc za wyłączone, z uwagi na istnienie regulacji szczegółowej. Z drugiej strony powszechnie przyjmuje się, że wyzysk jest sprzeczny z dobrymi obyczajami – i to w sposób rażący.³⁴⁹ W rezultacie dochodzi do sytuacji, w której § 138 ust. 2 BGB, traktowany jako *lex specialis*, poważnie osłabia oddziaływanie reguły ogólniejszej. W ten sposób powstają trzy kategorie przypadków czynności prawnych sprzecznych z dobrymi obyczajami. Relację pomiędzy nimi obrazuje poniższa ilustracja:



Cyfrą 1 oznaczono zakres oddziaływania klauzuli dobrych obyczajów z § 138 ust. 1 BGB, a cyfrą 3 zakres oddziaływania § 138 ust. 2 BGB. Ponieważ wyzysk jest szczególnym przypadkiem czynności prawnej sprzecznej z dobrymi obyczajami, więc zawiera się w regulacji ogólniejszej. Cyfrą 2 oznaczono zaś czynności prawne, wobec których z uwagi na niespełnienie kumulatywnie wyróżnionych przesłanek wyzysku nie będzie miał zastosowania § 138 ust. 2 BGB.

³⁴⁸ G. Roth, C. Schubert, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band II: Schuldrecht. Allgemeiner Teil §§ 241-432*, W. Krüger (red.), Wyd. 6, C.H. Beck, München 2012, s. 222 (komentarz do § 242 teza 464); C-W. Canaris, *Wandlungen des Schuldvertragsrechts - Tendenzen zu seiner „Materialisierung“*, Archiv für civilistische Praxis, rok 2000 z. 3/4, s. 280.

³⁴⁹ Por. przykładowo: B. Herzog, *Quantitative Teilnichtigkeit...*, s. 61.

Dostrzec można, że w przypadku akceptowania reguły *lex specialis derogat legi generali* okazuje się, że przepis § 138 ust. 2 BGB będzie „wyjmować spod prawa” szereg przypadków, które można określić jako „podobne do wyzysku”. Dla takich przypadków, pomimo stwierdzenia, że są to czynności prawne sprzeczne z dobrymi obyczajami, zastosowania nie znajdzie ani instytucja wyzysku, ani § 138 ust. 1 BGB. Powództwo o stwierdzenie nieważności takiej czynności prawnej musiałyby więc być oddalone. Wynika stąd, że traktowanie wyzysku jako *lex specialis* prowadzić może do daleko idących negatywnych skutków społecznych, w których nie istnieje możliwość zaskarżenia pewnej istotnej kategorii umów, których okoliczności zawarcia oraz treść budzą poważne wątpliwości natury moralnej

*

Wątpliwości budzi także zasadność istnienia § 138 ust. 2 BGB jako regulacji, stanowiącej *de facto* transpozycję na grunt prawa prywatnego hipotezy normy prawa karnego, penalizującej czynności lichwiarskie.

Przesłanki zastosowania klauzuli generalnej dobrych obyczajów (§ 138 ust. 1 BGB) nie nakładają na stronę żadnych szczególnych wymagań co do twierdzeń, jakie przedstawić winna strona, która dąży do wyeliminowania danej umowy z obrotu prawnego. Nieważność czynności prawnej sąd winien nadto wziąć pod uwagę z urzędu. Tymczasem w świetle § 138 ust. 2 BGB od osoby powołującej się na wyzysk wymaga się wprost, by wykazała nie tylko rażącą nieekwiwalentność świadczeń, ale także swoje trudne położenie, lekkomyślność lub niedoświadczenie oraz – co wydaje się być szczególnie trudne – naganną motywację drugiej strony. Dopiero kumulatywne spełnienie wszystkich wyróżnionych przesłanek prowadzić będzie do stwierdzenia nieważności czynności prawnej.

Warto zwrócić uwagę, iż na gruncie prawa karnego, wykazanie okoliczności „wyzyskania” kontrahenta jawi się jako wyzwanie już dla samych organów ścigania. Tymczasem oskarżycielami publicznymi są przecież profesjonaliści, opłacani przez państwo i wyposażeni w środki służące wykrywaniu przestępstw. Z kolei w procesie cywilnym ustawodawca niemiecki przyjął, iż w rolę „prokuratora” wcielać się będzie ofiara wyzysku, która następnie będzie musiała sama udźwignąć ciężar dowodu w sporze przeciwko osobie, która niedawno wzbogaciła się kosztem jej słabości. Realne możliwości skorzystania przez pokrzywdzonych z remedium przewidzianego w § 138 ust. 2 BGB wydają się być więc znacznie ograniczone.

Jednocześnie ustawodawca niemiecki wykazuje się dużą dbałością o to, by regulacja dotycząca wyzysku w kodeksie cywilnym korelowała z przepisami karnymi. Świadczą o tym,

dokonane w drugiej połowie XX wieku nowelizacji § 138 ust. 2 BGB, wynikające – jak to uzasadniano – z potrzeby ujednoczenia przesłanek wyzysku na gruncie prawa prywatnego i karnego. Z tego względu na mocy art. 3 ustawy z dnia 29 lipca 1976 roku o przeciwdziałaniu przestępstwom gospodarczym³⁵⁰, z mocą od 1 września 1976 roku, przepis § 138 ust. 2 BGB uzyskał następujące nowe, nieznacznie zmodyfikowane brzmienie:

„Nieważna jest w szczególności czynność prawna, przez którą ktoś wyzyskując przymusowe położenie (niem. Zwangslage), niedoświadczenie (niem. Unerfahrenheit), brak zdolności dokonywania samodzielnych sądów (niem. Mangel an Urteilsvermögen) lub istotną słabość woli (niem. erhebliche Willenschwäche) drugiej osoby, sobie lub osobie trzeciej każe przyrzec lub przysporzyć korzyści majątkowe (niem. Vermögensvorteile), które są w rażąco nieodpowiednim stosunku do świadczenia (niem. auffälliges Mißverhältnis)”³⁵¹

*

Istotnym mankamentem instytucji wyzysku jest także nieefektywna sankcja.³⁵² Ustawodawca niemiecki przewidział bowiem wyłącznie możliwość stwierdzenia nieważności dokonanej czynności prawnej. Nietrudno zauważyć, że sędziego mającego rozstrzygnąć spór stawia się tym samym przed dylematem, który sparafrazować można stwierdzeniem: „wszystko albo nic”³⁵³: albo zastosowanie znajdzie § 138 ust. 2 BGB i umowa wzajemna zostanie *ex tunc* wyeliminowana z obrotu, albo będzie źródłem praw i obowiązków między stronami w kształcie nadanym im pierwotnie przez strony. Nieelastyczność sankcji staje się szczególnie uciążliwa zwłaszcza przy rozstrzygnięciu o losach umów o charakterze ciągłym, wykonywanych już przez dłuższy okres czasu, przewidujących rażąco niskie wynagrodzenie za świadczenie niepieniężne jednego z kontrahentów. Jeżeli bowiem wyzyskany wygra spór, to rozstrzygnięcie przesądzające o nieważności *ex tunc* dokonanej czynności prawnej, w zasadzie nie będzie przynosiło żadnej rekompensaty „zła”, które zostało wyrządzone. W szczególności nie doprowadzi do wyrównania spustoszeń w majątku wyzyskanego, powstałego przez czas, gdy strony ów kontrakt faktycznie wykonywały.

Trudno też przeoczyć, że nieumiejętność wykazania wszystkich przesłanek z § 138 ust. 2 BGB w toku – sformalizowanego przecież – procesu cywilnego, zawsze działać będzie na korzyść wyzyskującego. W przypadku, w którym powództwo zostanie oddalone, bądź też

³⁵⁰ Gesetz vom 29. Juli 1976: Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Bundesgesetzblatt 1976 nr 93, s. 2034-2041.

³⁵¹ W oryginale: 138 ust. 2 BGB „Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willenschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung stehen“.

³⁵² Krytycznie także m.in. R. Zimmermann, *Richterliches Moderationsrecht...*, s. 156 i s. 170-177.

³⁵³ R. Zimmermann, *Richterliches Moderationsrecht...*, s.19.

sąd nie uwzględni podniesionego zarzutu wyzysku, druga strona otrzyma pochodzące od sądu „moralne rozgrzeszenie” potwierdzające, iż dokonana czynność prawna w świetle przepisów prawa nie budzi zarzutu. Jeżeli silniejszy kontrahent następnie wymusi realizację takiej umowy np. w drodze egzekucji, to wydaje się, że sytuacja ta mogłaby stanowić dobrą ilustrację dla sentencji „*summum ius, summa iniuria*”.

4.3. Powrót *laesio enormis*?

Pod koniec lat 70. XX wieku Karl Hackl wyraził pogląd, że jakkolwiek na gruncie § 138 ust. 2 BGB rażąca nieekwiwalentność może być przyczyną nieważności tylko gdy spełnione są także dalsze przesłanki subiektywne, to „szczególnie rażąca” (niem. *besonders krasse*) dysproporcja świadczeń powinna być uznana za samodzielną podstawę do wyeliminowania czynności prawnej z obrotu prawnego na podstawie klauzuli dobrych obyczajów (§ 138 ust. 1 BGB).³⁵⁴ Parę lat później, Wyższy Sąd Krajowy w Stuttgarcie (*OLG Stuttgart*) wydał szeroko komentowany wyrok, będący *de facto* realizacją powyższego postulatu.³⁵⁵ W uzasadnieniu tegoż orzeczenia wskazano, że wyłączną podstawą rozstrzygnięcia o nieważności czynności prawnej była szczególnie intensywna nierównomierność świadczeń przy umowie kredytu, polegająca na zastrzeżeniu sobie przez instytucję kredytową wygórowanych odsetek, przewyższających o 100% stopę rynkową. W tej sytuacji sąd nie badał już dalszych przesłanek, lecz uznał, iż zastosowanie znajdzie § 138 ust. 1 BGB. Co więcej, Wyższy Sąd Krajowy w Stuttgarcie w motywach wyroku odwołał się do rozwiązania austriackiego, przewidzianego w § 934 ABGB („pokrzywdzenie powyżej połowy”) zaznaczając, iż w tymże - najbliższym niemieckiemu - systemie prawnym istnieje szczególne remedium przewidziane dla umów rażąco nieekwiwalentnych, które zwłaszcza dla przypadków kredytów konsumenckich uznać można za adekwatne.

Niemiecki Sąd Federalny (*Bundesgerichtshof*) orzeczeniem z dnia 12 marca 1981 roku³⁵⁶ uchylił powyższy wyrok, przyjmując odmienną argumentację, *notabene* bliską przywołanemu wyżej stanowisku Sądu Rzeszy z 1906 roku. Stwierdzono mianowicie, iż niemiecki ustawodawca świadomie zrezygnował ze znanej prawu austriackiemu oraz prawu powszechnemu instytucji *laesio enormis*, wobec czego rażąca nieekwiwalentność świadczeń

³⁵⁴ K. Hackl, *Äquivalenzstörung und Sittenwidrigkeit*, Betriebs-Berater rok 1977 z. 29, s. 1415.

³⁵⁵ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Stuttgarcie (*Oberlandesgericht tj. OLG Stuttgart*) z dnia 24 kwietnia 1979 roku, sygn. akt 6 U 169/78, opubl. Betriebs-Berater rok 1979, s. 1168-1171; Neue Juristische Wochenschrift rok 1979, s. 2409-2413.

³⁵⁶ Wyrok Niemieckiego Sądu Federalnego (*Bundesgerichtshof*) z dnia 12 marca 1981 roku, sygn. akt III ZR 92/79, opubl. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) tom 80, s. 153-172.

nie może być samodzielną przesłanką dla orzekania o nieważności umowy na podstawie § 138 ust. 1 BGB. Podważono także dopuszczalność i zasadność powoływania się na rozwiązanie obce. W dalszej części wywołu Niemiecki Sąd Federalny potwierdził jednak, że zasadna jest wykształcona już linia orzecznicza, przewidująca możliwość wyeliminowania umowy z obrotu prawnego także wtedy, gdy obok rażącej dysproporcji pojawiają się inne okoliczności, „podobne” do tych określonych w § 138 ust. 2 BGB.

Na przełomie lat 70. i 80 XX wieku wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Stuttgarcie był szeroko komentowany. W mediach publicznych odnotować można entuzjastyczny artykuł w tygodniku „*Der Spiegel*”, ukazujący sprawiedliwość i wyrozumiałość sądu, który stanął w obronie konsumenta, chroniąc go tym samym przed wyzyskiem instytucji kredytowej.³⁵⁷ W doktrynie reakcja nie była już tak przychylna. Przeważały głosy krytyczne, sprowadzające się głównie do podkreślenia, iż powołanie się na przepis prawa obcego i to w dodatku na kontrowersyjny z niemieckiego punktu widzenia § 934 ABGB było „niedopuszczalne i stanowiło naruszenie głównych zasad stosowania prawa przez niemieckiego sędziego”³⁵⁸. Podkreślano również, że instytucja *laesio enormis* została wyraźnie odrzucona przez twórców kodeksu³⁵⁹. Nadto, część autorów dążyła do wykazania, że norma prawna wyinterpretowana przez Wyższy Sąd Krajowy w Stuttgarcie jest *contra legem*, gdyż przez wzgląd na treść § 138 ust. 2 BGB należy zawsze wymagać, by obok przesłanki obiektywnej (rażąca dysproporcja świadczeń) zaistniały także dalsze przesłanki.³⁶⁰

Odnotować trzeba także głosy aprobuujące.

W szczególności Rolf Bachmann wskazał, iż ówczesna sytuacja na rynku kredytowym wymagała wzmocnienia ochrony konsumentów wprost na podstawie § 138 ust. 1 BGB.³⁶¹ W podobnym duchu wypowiedział się Friedrich Harenberg, dla którego komentowany wyrok stanowił dalszy, nieunikniony krok słusznej linii orzeczniczej, zmierzającej do wzmocnienia

³⁵⁷ *Der Spiegel*, rok 1979 nr 25 na dzień 18 czerwca 1979, s. 36-40 (artykuły „Fürs Leben” oraz „Wucherzinsen: «Wie ein Steppenbrand»”). Na przychylną reakcję mediów wskazuje także Andreas Hohendorf – por. wskazane przez niego przykłady takich reakcji w: A. Hohendorf, *Die Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Vermögensvorteilen und Leistung beim Ratenkreditwucher*, Betriebs-Berater rok 1982 z. 20, s. 1205 przypis 3.

³⁵⁸ Tak: R. Kessler, *Sittenwidrige Höhe von Darlehenszinsen*, Betriebs-Berater rok 1979 z. 28, s. 1423-1424. W tym duchu także C-W. Canaris, *Schranken der Privatautonomie zum Schutze des Kreditnehmers*, Zeitschrift für Wirtschaft und Insolvenzpraxis (ZIP) rok 1980 z. 9, s. 716; D. Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB...*, s. 245; F. Rittner, *Verhandlungen des dreiundfünfzigsten deutschen Juristentages. Berlin 1980*, Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages (red.), C.H. Beck'sche Verhandlungsbuchhandlung, München 1990, s. K 161-162

³⁵⁹ Por. H. Kochendörfer, *Sittenwidrige Höhe von Darlehenszinsen*, Neue Juristische Wochenschrift rok 1980, z. 5, s. 215-216;

³⁶⁰ Por. K-H. Weber, *Die Nichtigkeit von Teilzahlungskreditverträgen*, Neue Juristische Wochenschrift rok 1980 z. 38, s. 2063-2064; S. Ott, *Zur Sittenwidrigkeit von Konsumentenkreditverträgen. Eine Stellungnahme zum Urteil des BGH vom 12.3.1981 - III ZR 92/79*, Betriebs-Berater rok 1981 z. 16, s. 937-943.

³⁶¹ R. Bachmann, *Die Nichtigkeit von Teilzahlungskrediten nach der neueren Rechtsprechung und ihre Folge*, Neue Juristische Wochenschrift rok 1979 z. 41, s. 2082-2083.

ochrony konsumentów przed rażąco nieekwiwalentnością świadczeń. Autor ten podkreślił również, iż nawet jeżeli orzeczenie to wywołuje pewne obawy o „pewność obrotu”, to ów stan lekkiej niepewności służyć będzie konsumentom.³⁶²

Jeszcze dalej w swoich zapatrywaniach poszedł Rolf Bender (*notabene* sędzia Wyższego Sądu Krajowego w Stuttgarcie), który wydany wyrok uznał za przyczynek do dyskusji na temat reformy prawnej regulacji wyzysku, uznawanej przez niego za nieefektywną oraz przyznającą słabszym uczestnikom obrotu jedynie prowizoryczną ochronę.³⁶³ W artykule autor zawarł nadto propozycje *de lege ferenda*, poddając pod rozważenie wprowadzenie do kodeksu nowych przepisów § 138a, § 138b i §138c BGB o następującej treści:

- a) § 138a ust. 1 BGB - możliwość stwierdzenia nieważności umowy z uwagi na nieekwiwalentność świadczeń. W kolejnym ustępie zawarto jednak przykładowe progi odniesienia (na wzór *laesio enormis*), których przekroczenie umożliwiłoby orzeczenie o nieważności umowy. Przy czynnościach pierwszej potrzeby (w tym najmu lub umowy o pracę) próg miałby wynosić połowę wartości, przy kredytach lub pojazdach używanych - 100% wartości (por. proponowany par. 138a ust. 2 BGB).
- b) § 138b ust. 1 BGB - możliwość stwierdzenia nieważności umowy z uwagi na "zwykłą" (nierazącą) nieekwiwalentność świadczeń w przypadku, gdy wyzyskano szczególną słabość kontrahenta. Przykładowo wskazano, że owa słabość może wynikać z przymusowego położenia, niedoświadczenia lub słabości woli. W ustępie trzecim z kolei wskazano regułę interpretacyjną, że im bardziej naganne byłoby wyzyskanie, tym mniejsza dysproporcja świadczeń jest wymagana dla stwierdzenia nieważności umowy. Reguła ta nie miałaby jednak działać w drugą stronę (por. par 138b ust. 3 BGB).
- c) § 138c - zakaz powoływania się na wyzysk przez wyzyskującego, który w szczególności miałby przybierać postać obowiązku spełnienia świadczenia przy jednoczesnym wyrównaniu jego wartości do ceny powszechnej.³⁶⁴

Propozycje Rolfa Bendera nie były szerzej analizowane w doktrynie.³⁶⁵

³⁶² E. Harenberg, *Sittenwidrige Höhe von Darlehenszinsen*, Neue Juristische Wochenschrift rok 1981 z. 3, s. 99-100.

³⁶³ R. Bender, *Probleme des Konsumentenkredits*, Neue Juristische Wochenschrift rok 1980 z. 21, s. 1130-1136.

³⁶⁴ *Ibidem*, s. 1134.

³⁶⁵ Krytykę zapatrywań autora (co do zasady, bez szczegółowej analizy) przeprowadził Claus-Wilhelm Canaris w: C-W. Canaris, *Schranken der Privatautonomie...*, s. 714. Poza tym w literaturze można natrafić co najwyżej na wzmianki o postulatach Rolfa Bendera (por. przykładowo T. Mayer-Maly, *Rainassaince der laesio*

Odnutować natomiast trzeba, że niedługo później przedstawiciele niemieckiej Rady Federalnej (*Bundesrat*) złożyli projekt nowelizacji BGB³⁶⁶, utrzymanej w duchu postulatów tego autora. Proponowana zmiana miała polegać na dodaniu do kodeksu nowego § 138 ust. 3 o następującej treści: „*Nieważna jest również czynność prawna, poprzez którą ktoś dla siebie lub osoby trzeciej za udzielenie pożyczki lub pośrednictwo w jej udzieleniu każe przyrzec lub zagwarantować sobie korzyści majątkowej, które są w rażącej dysproporcji do swojego świadczenia. Na równi z pożyczką traktuje się prolongatę spłaty lub inne dwustronne czynności prawne, służące podobnym celom gospodarczym*”.³⁶⁷ Projekt uzyskał negatywną opinię referentów³⁶⁸, po czym, po żywej dyskusji, został ostatecznie odrzucony przez Bundestag.³⁶⁹

W szerszym kontekście wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Stuttgarcie starał się ująć Theo-Mayer Maly w wydanym pod nieco prowokacyjnym tytułem artykule „*Renaissance der laesio enormis?*”.³⁷⁰ Na wstępie autor podkreślił, że sąd nie „powołał się” na § 934 ABGB, ani też nie zamierzał zastosować go w drodze analogii, lecz jedynie uwzględnił istnienie takiej regulacji w austriackim systemie prawnym i wziął ją za punkt odniesienia dla podjętego rozstrzygnięcia. Używanie argumentu porównawczego nie jest zabronione, a niekiedy wręcz wskazane. Theo Mayer-Maly zaznaczył przy tym, że jakkolwiek kodyfikacja niemiecka i austriacka wykazują wiele różnic, jednak doświadczenie prawnicze obu tych państw było - co najmniej w ostatnim stuleciu - istotnie podobne. Komentowany wyrok uznać więc można za przyczynek do dyskusji na temat zasadności istnienia regulacji szczególnych, dotyczących problemu nieekwiwalentności świadczeń. Dylemat w tym względzie można ująć następująco: czy przesłanki należy ujmować „sztywno” (jak w przypadku przesłanek subiektywnych w § 138 ust. 2 BGB, czy przesłanek obiektywnych przy *laesio enormis*), czy też preferować

enormis?..., s. 401; F. Rittner, F. Rittner, *Verhandlungen des dreiundfuenfzigsten deutschen Juristentages...*, s. K 162, jednakże jego propozycja nie była szczegółowo roztrząsana w doktrynie.

³⁶⁶ Gesetzentwurf des Bundesrates. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches, opubl. Drucksache Bundestag 10. Wahlperiode, Drucksache 10/307, 18.13.1983.

³⁶⁷ W oryginale: „*Nichtig ist ferner ein Rechtsgeschäft, durch das jemand sich oder einem Dritten für ein Darlehen oder dessen Vermittlung Vermögensvorteile versprechen oder gewahren läßt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung stehen. Dem Darlehen stehen die Stundung einer Geldforderung und andere zweiseitige Rechtsgeschäfte gleich, die denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen*“.

³⁶⁸ Por. dokument *Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zu dem von Bundesrat eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches - Drucksache 10/307 z dnia 3.09.1985.*

³⁶⁹ Por. dokument *Deutscher Bundestag. Stenographischer Bericht. 25. Sitzung. Bonn, 29.08.1983. Plenarprotokoll 10/25, s. 1665-1674* (stenogram pierwszego czytania projektu); dokument *Deutscher Bundestag. Stenographischer Bericht. 159. Sitzung. Bonn, 26.09.1983. Plenarprotokoll 10/159, s. 1665-1674* (stenogram drugiego i trzeciego czytania projektu), s. 11894-11915; dokument potwierdzający odrzucenie projektu przez Bundestag - Bundesrat, Drucksache 430/85 z dnia 27.09.1985r.

³⁷⁰ T. Mayer-Maly, *Renaissance der laesio enormis?*..., s. 398-409.

należy tzw. system ruchomy, w którym oceny moralne ulegać będą pewnym zmianom w czasie. Theo Mayer-Maly opowiedział się więc za szerokim stosowaniem klauzul generalnych dla przypadków rażącej nieekwiwalentności świadczeń. Natomiast w jego opinii omawiane orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego w Stuttgarcie choć nie prowadziło do powrotu *laesio enormis* do niemieckiego systemu prawnego, to jednak otworzyło ważną dyskusję o możliwość aplikacji tego – wydawałoby się „odrzuconego” – remedium w kontekście aktualnych wyzwań prawa prywatnego, w tym zwłaszcza pojawiających się postulatów sugerujących wzmocnienie ochrony konsumentów przy zawieranych umowach kredytowych.³⁷¹

4.4. Koncepcja czynności podobnych do wyzysku (*wucherähnliche Rechtsgeschäfte*).

Na przełomie lat 70. i 80. XX wieku, głównie dzięki orzeczeniu Wyższego Sądu Krajowego w Stuttgarcie „odżyła” dyskusja na temat instytucji *laesio enormis*. Odnieść można było przy tym wrażenie, że w doktrynie niemieckiej termin ten ma już swoje określone (najczęściej negatywne) konotacje, jako remedium przewidujące możliwość zniesienia umowy, gdy przekroczona zostanie ustalona z góry „ułamkowa” proporcja świadczeń. Tymczasem diskutowany problem dotyczył tak naprawdę nie tyle *laesio enormis*, a *laesio enormissima*. Zarysowana kontrowersja sprowadzała się bowiem do ustalenia, czy sądy niemieckie mogą z uwagi na szczególnie rażącą dysproporcję świadczeń, uznać z tego tylko względu umowę za sprzeczną z dobrymi obyczajami. Tak czy inaczej, przeważała opinia, że jest to wykluczone, głównie z uwagi na istnienie przepisu § 138 ust. 2 BGB.

W kolejnych latach judykatura niemiecka wykształciła rozwiązanie, które można uznać za „kompromisowe”, bazujące na tzw. teorii stosu, czy też na paradoksie stosu (niem. *Sandhaufen-Theorem*).³⁷² W największym skrócie można stwierdzić, że ów paradoks sprowadza się do tego, iż mając określoną ilość rzeczy (np. 1000), którą uznamy za „stos”, możemy stale odejmować po jednym elemencie i wciąż będziemy twierdzić, że ów zbiór tworzy „stos”. Nie jesteśmy w stanie precyzyjnie ustalić ilościowo granicy potrzebnych

³⁷¹ Por. *Ibidem*.

³⁷² Szerzej o paradoksie stosu („*Sandhaufen-Theorem*”) w kontekście tworzenia i stosowaniu prawa, w tym także w odniesieniu do relacji pomiędzy przepisami § 138 ust. 1 i 2 BGB – R. Bender, *Das „Sandhaufentheorem”*. Ein Beitrag zur Regelungstechnik in der Gesetzgebungslehre, [w:] *Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht. Gedächtnisschrift für Juergen Rüdiger*, U. Klug, T. Ramm, F. Rittner, D. Schmiedel (red.), Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg-New York 1978, s. 34-42. Krytycznie zwłaszcza Dieter Medicus, którego zdaniem sędzia ma stosować normy prawne, a nie „teorie” – D. Medicus, *Allgemeiner Teil...*, s. 245.

elementów, by ów zbiór przestał być „stosem”. Podobnie rzecz się ma z czynnościami sprzecznymi z dobrymi obyczajami w kontekście relacji § 138 ust. 1 BGB do § 138 ust. 2 BGB. Drugi z przepisów wymaga, by obok przesłanki obiektywnej (rażącej nieekwiwalentności świadczeń) zaistniały także wyróżnione przesłanki subiektywne – wówczas możemy mówić o wyzysku § 138 ust. 2 BGB. Jeżeli jednak stopniowo odejmowałibyśmy kolejne przesłanki subiektywne, to dalej czynność prawną uznać należy za sprzeczną z dobrymi obyczajami. Zmieni się jednak podstawa prawna: z ust. 2 na ust. 1 § 138. Wydawać by się mogło, iż na samym końcu pozostałaby nam sama rażąca nieekwiwalentność świadczeń i wówczas powinniśmy zapytać, czy dalej możemy mówić, iż element ten samodzielnie tworzy „stos”. Zdaniem m.in. Karla Hackla i Wyższego Sądu Krajowego w Stuttgarcie odpowiedź winna być twierdząca. Zdaniem Niemieckiego Sądu Federalnego oraz znacznej części przedstawicieli doktryny – negatywna.

Teoria stosu (niem. *Sandhaufen-Theorem*) wymaga, by zawsze obok rażącej nieekwiwalentności świadczeń wystąpiły także przesłanki subiektywne. Dopiero wówczas zastosować można wprost klauzulę dobrych obyczajów, a przy tym takie rozstrzygnięcie nie będzie naruszać § 138 ust. 2 BGB. Do tego właśnie sprowadza się, wykształcona w ostatnich trzech dekadach koncepcja, czynności podobnych do wyzysku (niem. *wucherähnliche Rechtsgeschäfte*).³⁷³ W przypadku, gdy nie są spełnione wszystkie przesłanki wyzysku sądy niemieckie orzekają o nieważności czynności prawnych nacechowanych rażącą dysproporcją świadczeń, jeżeli stwierdzą, że zachodzą dalsze okoliczności, „podobne” do tych określonych w § 138 ust. 2 BGB.

4.5. Stan obecny

Rola instytucji wyzysku jest w praktyce istotnie ograniczona, głównie z uwagi na trudności dowodowe, z którymi borykają się osoby chcące się na to remedium powołać.³⁷⁴ Przepis § 138 ust. 2 BGB jest nadto subtelnie pomijany przez judykaturę w ten sposób, że umowy nacechowane rażącą dysproporcją świadczeń są unieważniane wprost na podstawie klauzuli generalnej dobrych obyczajów jako tzw. czynności prawne „podobne do wyzysku” (niem. *wucherähnliche Rechtsgeschäfte*). Nieważność czynności prawnej będzie jednak orzeczona dopiero wtedy, gdy wykazane zostaną dalsze przesłanki, towarzyszące

³⁷³ Por. syntetyczny opis koncepcji czynności prawnych do wyzysku oraz przywołane tam orzecznictwo w: M. Stürner, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit...*, s. 51-52.

³⁷⁴ Tak m.in. M. Stürner, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit...*, s. 51.

nieekwiwalentności świadczeń. Wiążących ocen w tym zakresie dokonuje sąd, który nie jest związany żadnymi sztywnymi kryteriami. W tym kontekście otwarte pozostaje pytanie o to, czy dalsze przesłanki powód musi rzeczywiście wykazać, czy też można zastosować korzystne dla niego domniemanie. Zaznaczona wątpliwość bezpośrednio wiąże się z rozłożeniem ciężaru dowodu wykazania przesłanek „małego wyzysku” (niem. „*kleiner Wucher*”), jak bywają określane czynności do wyzysku podobne.³⁷⁵ Czy ów ciężar spoczywa – podobnie jak w przypadku § 138 ust. 2 BGB – na twierdzącym, czy też okoliczności uzasadniające stwierdzenie nieważności czynności prawnej mogą być badane przez sąd z urzędu? Czy sąd może stosować domniemanie według schematu: „im większa dysproporcja świadczeń, tym mniejsze wymogi, co do dalszych przesłanek uzasadniających uznanie czynności prawnej za sprzeczną z dobrymi obyczajami”?³⁷⁶ Na wątpliwości te trudno znaleźć jednoznaczną odpowiedź. Warto podkreślić, że w ostatnim czasie w doktrynie niemieckiej podjęte zostały próby dogmatycznego ujęcia „czynności prawnych podobnych do wyzysku”³⁷⁷. Wiele przy tym wskazuje na to, że koncepcja ta będzie dalej rozwijana w drodze tzw. sądowego rozwijania prawa (niem. *richterliche Rechtsfortbildung*), przez co stanowiska wyrażane w literaturze będą zasadniczo „wtórne” w tym sensie, iż sprowadzać się będą najczęściej do komentowania orzeczeń już zapadłych. Doktryna może jednak – i powinna – wskazywać na mankamenty przyjętych rozwiązań oraz prowokować do zmian. W szczególności spotkać można krytyczne głosy, że wykształcenie koncepcji czynności podobnych do wyzysku (niem. *wucherähnliche Rechtsgeschäfte*) jest tylko połowicznym rozwiązaniem problemu nieekwiwalentności świadczeń, gdyż przewidziana sankcja jest nieefektywna. Sędziowie nie mają bowiem narzędzia do przywrócenia zachwianej czynnością równowagi, a nadto muszą podejmować decyzje według schematu „wszystko albo nic” (tj. albo mogą stwierdzić nieważność umowy albo oddalając powództwo *de facto* potwierdzają, że czynność prawna jest ważna).³⁷⁸

³⁷⁵ Por. H. Grziwotz, *Iustum pretium – Grundstückskauf, Sittenwidrigkeit und Belehrungspflichten*, [w:] Festschrift für Rainer Kanzleiter zum 70. Geburtstag am 17. Juni 2010, M. Bengel, P. Limmer, W. Reimann (red.), Carl Heymanns Verlag, Köln 2010, s. 173.

³⁷⁶ Obecnie orzecznictwo niemieckie skłania się bardziej ku koncepcji domniemań faktycznych dalszych przesłanek towarzyszących nieekwiwalentności świadczeń – por. H-W. Laumen, *Handbuch der Beweislast. Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil.*, Wyd. 3, H-W. Laumen, M. Kessen (red.), Carl Heymanns Verlag, Köln 2007, s. 177-178 oraz przywołane tam orzecznictwo.

³⁷⁷ Por. wydane w ostatnich latach monografie: S. Jung, *Das wucherähnliche Rechtsgeschäft. Eine rechtssprechungsorientierte Erörterung unter besonderer Berücksichtigung gastgewerblicher Pachtverträge*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 2001, ss. 266; N. Berjasevic, *Wucherähnliche Rechtsgeschäfte: der Versuch einer Dogmatik*, LIT Verlag, Berlin 2012, ss. 384.

³⁷⁸ Por. T. Finkenauer, *Zur Renaissance der laesio enormis...*, s. 204.

W literaturze formułowane są przy tym postulaty *de lege ferenda* odnośnie potrzeby modyfikacji § 138 ust. 2 BGB poprzez usunięcie trudnej do wykazania przesłanki „wyzyskania”, co otwierałoby możliwość unieważnienia czynności prawnej nacechowanej wyzyskiem wyłącznie z uwagi na rażącą nieekwiwalentność świadczeń wraz z istnieniem „kwalifikowanej” słabości jednego z kontrahentów.³⁷⁹ Nietrudno zauważyć, że dziś ingerencja w treść instytucji jednocześnie przemodelowywałaby koncepcję czynności do wyzysku podobnych, gdyż § 138 ust. 2 BGB stanowi punkt odniesienia przy orzekaniu o ważności umów rażąco nieekwiwalentnych. Tym samym, realizacja pomysłu, by usunąć przesłankę „wyzyskania” jednocześnie wzmocniłoby argument o istnieniu *laesio enormissima*, a więc takiego pułapu dysproporcji świadczeń, który sam na tyle wzrusza sumienie sądu, iż czynność taką należy unieważnić wprost na podstawie § 138 ust. 1 BGB.

5. Wnioski.

W XIX wieku można wyróżnić trzy główne czynniki mające niebagatelny wpływ na odejście od instytucji *laesio enormis* w jej dotychczas znanym kształcie. Pierwszym było odrzucenie idei „słusznej ceny”, połączone z przekonaniem, że w warunkach wolnego handlu mówić można co najwyżej o cenie rynkowej lub transakcyjnej, która zawsze będzie subiektywna. Drugim - absolutyzowanie zasady swobody umów oraz związane z tym poczucie, że pewność obrotu jest wartością samą w sobie i wymaga szczególnej ochrony. Trzecim - zanik praktycznego znaczenia instytucji *laesio enormis*, przy różnym sposobie jej regulacji w poszczególnych regionach.³⁸⁰ Wyrażane w uzasadnieniach projektów oraz próbach kodyfikacyjnych stanowiska przeciwko przyznawaniu „skargi z powodu nadmiernego pokrzywdzenia” zawsze, w mniejszym lub większym stopniu, odnosiły się do wyróżnionych wyżej argumentów. Z perspektywy czasu można stwierdzić, że ten punkt widzenia był charakterystyczny dla „XIX-wiecznego ducha liberalizmu”³⁸¹, co nieuchronnie prowadzić musiało do odrzucenia w przygotowywanym niemieckim kodeksie cywilnym (BGB) instytucji *laesio enormis*.

³⁷⁹ H-P. Benöhr, *Schutz dem Ausgebeuteten oder Strafe dem Ausbeuter?...*, s. 90 i n.

³⁸⁰ W podobnym duchu: J. Emmert, *Auf der Suche...*, s. 184-185.

³⁸¹ Tak w odniesieniu do przyczyn odejścia od *laesio enormis* m.in. M. Stürner, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht. Zur Dogmatik einer privatsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten*, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, s. 46.

„Lukę” po skardze z powodu nadmiernego pokrzywdzenia wypełniła instytucja wyzysku, wykształcona na gruncie ustawodawstwa antylichwiarskiego.

W BGB ujęto „nowe” remedium w przepisie § 138 ust. 2 BGB, który wskazywał, iż czynności prawne, w których jednak strona wykorzystuje słabość kontrahenta do zawarcia umowy rażąco nieekwiwalentnej, są sprzeczne z dobrymi obyczajami i przez to nieważne.

W niemieckiej doktrynie rok wejścia w życie BGB bywa uznawany za „rok zero”, a więc datę, która wyznacza „nowe otwarcie”.³⁸² W ten sposób tamtejsza cywilistyka odcięła się od „bagażu historii”, koncentrując jednocześnie swoją energię na hermeneutyce tekstu ustawy. Szybko przy tym dostrzeżono problem relacji klauzuli dobrych obyczajów (§ 138 ust. 1 BGB) do „szczególnego przypadku” określonego w § 138 ust. 2 BGB (tj. instytucji wyzysku). Powstał więc dylemat, czy kierować się przyjętymi regułami wykładni i traktować wyzysk jako *lex specialis*, który wyłącza zastosowanie reguły ogólnej, czy też uznać, że słowo „w szczególności” (niem. *insbesondere*) stanowi tylko przykładowe wskazanie, iż tego typu czynność na pewno jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. W odniesieniu do omawianego problemu nieekwiwalentności świadczeń kontrowersję tę można sprowadzić do próby odpowiedzi na pytanie, czy rażąca dysproporcja świadczeń sama w sobie może być podstawą do stwierdzenia nieważności umowy. Odpowiedź na to pytanie na przestrzeni dekad XX wieku była różna. Zasadniczo dominowało jednak podejście pragmatyczne, w ramach którego przyjmowano, że kodyfikacja wyznaczyła punkt końcowy dla *laesio enormis*, która w obecnym stanie prawnym mieści się w hipotezie § 138 ust. 2 BGB. Z tego też względu należy przyjąć, iż dla uznania czynności za sprzeczną z dobrymi obyczajami, obok rażącej nieekwiwalentności świadczeń zaistnieć muszą także przesłanki subiektywne.

Dostrzeżono jednak przy tym negatywne konsekwencje, jakie przyniosłoby ze sobą uznanie instytucji wyzysku za *lex specialis* wobec § 138 ust. 1 BGB. Wówczas bowiem ofiarom wyzysku znacznie utrudnionoby możliwość powoływania się na klauzulę dobrych obyczajów, skoro stosowna reakcja została przewidziana tylko dla szczegółowo uregulowanego przypadku.

Częściowym rozwiązaniem tego problemu stało się zbudowanie koncepcji czynności podobnych do wyzysku (niem. *wucherähnliche Rechtsgeschäfte*), otwierającej możliwość zastosowania reguły ogólniejszej z § 138 ust. 1 BGB także wtedy, gdy nie są spełnione wszystkie enumeratywnie wymienione w kolejnym ustępie przesłanki wyzysku.

³⁸² J.M. Rainer, *Europaisches Privatrecht...*, s. 93.

Uelastycznienie wykładni nie rozwiązało jednak problemu nieefektywnej sankcji, którą może być tylko i wyłącznie stwierdzenie nieważności (w całości lub części) czynności prawnej. Sankcja ta, zwłaszcza w przypadku kontraktów długoterminowych, nie zawsze sprzyja interesom wyzyskanych. Sankcja z § 138 BGB nie jest elastyczna i funkcjonuje na zasadzie „wszystko albo nic” - umowa może być uznana za ważną albo za nieważną. Niemiecki kodeks cywilny nie przewiduje trzeciej drogi, w szczególności nie upoważnia sądu do zmiany treści umowy dla przypadku pierwotnej ekwiwalentności świadczeń.

W tym kontekście obecny stan prawny, w którym obok klauzuli dobrych obyczajów formalnie istnieje § 138 ust. 2 BGB wydaje się „bezpieczny”. Bezpieczeństwo to odczuwają jednak tylko prawnicy oraz... osoby, które wyzysku się dopuszczają.

Instytucja wyzysku nakłada bowiem na pokrzywdzonego trudny do udźwignięcia ciężar dowodu. Poza tym, w razie ewentualnego wygrania procesu, jedyną „nagrodą” dla ofiary wyzysku będzie unieważnienie umowy, co sprowadza się do przyjęcia fikcji, iż strony rzeczony umowy nigdy nie zawarły, choć w wielu przypadkach negatywne skutki uwikłania się w tenże nierówny kontrakt, słabszy kontrahent cały czas odczuwał i zapewne odczuwać będzie nadal.

Zastanović się można nad tym, w jakim kierunku podąży niemiecki system prawny – czy stworzenie kategorii „czynności podobnych do wyzysku” stanowić będzie początek szerszej tendencji do odformalizowanego rozstrzygnięcia problemu rażącej nieekwiwalentności świadczeń wprost na podstawie klauzuli generalnej dobrych obyczajów, czy też w dalszym ciągu przepis § 138 ust. 2 BGB będzie „ciężyć”, wskazując wyzyskanym jak wysoki stopień naganności zachowania drugiej strony muszą wykazać, by umowa mogła być unieważniona? Widząc opór znacznej części niemieckiej doktryny przed przyznaniem, że rażąca dysproporcja świadczeń w pewnych szczególnych (ekstremalnych) sytuacjach może być sama w sobie podstawą do uznania umowy za nieważną na podstawie § 138 ust. 1 BGB – bardziej realna wydaje się druga z przedstawionych możliwości. Nadto, należy również uwzględnić, że BGB stanowi element dumy narodowej i od lat jest „produktem eksportowym” niemieckiej nauki prawa. Niemieccy prawnicy są więc przyzwyczajeni do tego, że to inne systemy dokonują transplantacji rozwiązań prawnych przyjętych w BGB. Tymczasem nagle mogłoby się okazać, że proces ten może działać również w drugą stronę, zaś doświadczenie innych państw (w szczególności sąsiedniej Austrii) może nie tylko ubogacać dyskusję w doktrynie, ale także stanowić istotny punkt odniesienia dla rozstrzygnięć sądowych. W tym kontekście uzasadnienie wspomnianego wyroku Wyższego Sądu Krajowego w Stuttgarcie z 1979 roku mogło u części niemieckich cywilistów wywołać szok poznawczy. Akceptacja zasadności

rozwiązania austriackiego prowadziłyby przecież do podważenia zasadności stanowczej decyzji twórców BGB o odrzuceniu *laesio enormis*, a przy tym nakazywałyby uznać redakcję przepisu § 138 ust. 2 BGB za błąd, choć przecież regulacja ta była uznawana przez długi czas za wyraz postępu oraz stanowiła inspirację dla innych systemów do przyjęcia podobnych rozwiązań.

W szerszym kontekście przyszłość regulacji wyzysku w prawie niemieckim w dużej mierze zależy będzie o tego, jakiej koncepcji będzie hołdował system prawny w kolejnych latach. Z jednej strony odnotować można głosy, że pierwotnie przyjęty w BGB model, którym państwo zachowuje neutralność i stroni od ingerencji w treść zawieranych umów był zasadny, albowiem w ten sposób podkreślono fundamentalne w prawie prywatnym zasady: autonomii woli oraz odpowiedzialności za swoje czyny.³⁸³ Z drugiej strony zaś coraz wyraźniej wskazuje się na potrzebę otoczenia szczególną ochroną słabszych, w tym zwłaszcza konsumentów, przyjmując, iż zbyt szeroko pojmowana swoboda prowadzi do nadużyć, stając się narzędziem ucisku.³⁸⁴ W przypadku problemu rażącej nieekwiwalentności świadczeń, przyjęte rozwiązanie prawne (przy czym uwzględnić należy nie tylko treść regulacji, ale także kierunek jej interpretacji, zwłaszcza orzeczniczej) wydaje się być papierkiem lakmusowym, ukazującym, która z wizji systemu – wolnościowa czy paternalistyczna – akurat dominuje.

³⁸³ Tak zwłaszcza Claus-Wilhelm Canaris w: C-W. Canaris, *Die Bedeutung der iustitia distributiva...*, s. 57.

³⁸⁴ W tym duchu: T. Finkenauer, *Zur Renaissance der laesio enormis...*, s. 207

Rozdział IV.

Problem nieekwiwalentności świadczeń w polskim prawie prywatnym

I. Wyzysk w Kodeksie zobowiązań (art. 42 k.z.)

1. Wprowadzenie

Wraz z odzyskaniem przez Polskę niepodległości w listopadzie 1918 roku, niezwłocznie przystąpiono do odtworzenia zrębów państwowości. Z zadaniem tym wiązała się w szczególności potrzeba możliwie rychłego uporządkowania prawa. Na terytorium odrodzonej Polski w zakresie prawa cywilnego materialnego obowiązywało wówczas bowiem pięć różnych systemów prawnych: na ziemiach dawnego zaboru pruskiego - prawo cywilne niemieckie (BGB), w dawnej dzielnicy austriackiej - kodeks cywilny austriacki (ABGB), na ziemiach dawnego województwa wołyńskiego oraz na danych ziemiach Wielkiego Księstwa Litewskiego z obwodem białostockim – prawa rosyjskie skompilowane w części pierwszej X tomu zводу praw, w części Polski tworzącej niegdyś Królestwo Kongresowe - kodeks Napoleona, a na niewielkim terytorium Spiszu i Orawy – prawo węgierskie.³⁸⁵

Dążność do stworzenia własnego, jednolitego prawa znalazła swój wyraz w uchwalonej 3 czerwca 1919 roku ustawie o Komisji Kodyfikacyjnej³⁸⁶, na mocy której powierzono temu niezależnemu organowi zadanie przygotowania projektów najważniejszych ustaw cywilnych i karnych. W ten sposób wytyczono jasny plan na przyszłość, aczkolwiek samo powołanie Komisji Kodyfikacyjnej nie rozwiązało kontrowersji co do tego, jakie regulacje miałyby obowiązywać do momentu wejścia w życie przygotowywanych kodeksów. Spośród możliwych wariantów już na wstępie odrzucono koncepcję „wytworzenia nagłej próżni”, a więc uznania pozaborczych systemów prawa za nieobowiązujące.³⁸⁷ Zdecydowanie

³⁸⁵ A. Parczewski, *Uwagi nad kodyfikacją prawa cywilnego*, Rocznik Prawniczy Wileński na rok 1925, s. 32. Podkreślić przy tym wypada, że konieczność zmierzenia się z tą „mozaiką systemów i kultur prawnych” nie była dla polskich środowisk prawniczych zaskoczeniem. Fachowe dyskusje nad kształtem przyszłego ustroju i prawa były toczone już co najmniej od przełomu XIX i XX w., wzmagając się wraz z rosnącymi szansami na suwerenność – Por. S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, Czasopismo Prawno-Historyczne rok 1981 z. 1, s. 47-48; M. Mohyluk, *Porządkowanie prawa w II Rzeczypospolitej: Komisja Kodyfikacyjna i Rada Prawnicza*, Czasopismo Prawno-Historyczne rok 1999 z. 1-2, s. 285-286; także Z. Radwański, *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, Czasopismo Prawno-Historyczne rok 1969 z. 1, s. 34-35.

³⁸⁶ Ustawa z dnia 9 czerwca 1919 roku o komisji kodyfikacyjnej (Dziennik Praw Państwa Polskiego z dnia 6 czerwca 1919 roku, nr 44, poz. 315).

³⁸⁷ S. Płaza, *Kodyfikacja prawa w Polsce międzywojennej*, Czasopismo Prawno-Historyczne rok 2005 z. 1, s. 219.

wykluczono również recepcję któregośkolwiek z ustawodawstw państw zaborczych.³⁸⁸ Zgłaszane pomysły – choćby tymczasowego – przyjęcia na całym terenie Polski kodeksu cywilnego francuskiego³⁸⁹ albo szwajcarskiego kodeksu zobowiązań przeszły bez większego echa.³⁹⁰ Ostatecznie przyjęto rozwiązanie, które jawić się może jako najbardziej bezpieczne i polegające na zachowaniu ciągłości prawa, tj. utrzymaniu dotychczasowych regulacji, traktując je jako dzielnicowe prawo polskie.³⁹¹ W ten sposób do pewnego stopnia zakreślono także kierunek prac Komisji Kodyfikacyjnej: skoro bowiem zakładano, że w niedalekiej przyszłości w miejsce „zagranicznych” ustaw wejdzie w życie polski kodeks cywilny, można przyjąć, że wyrażano nadzieję, że zmiana ta przebiegnie płynnie. Nowy porządek prawny w odrodzonej Polsce obowiązywać miał przecież w tych samych warunkach gospodarczych i społecznych ustroju kapitalistycznego, w jakich dotychczas funkcjonowały ustawodawstwa dzielnicowe.³⁹² Wydaje się więc, że od Komisji Kodyfikacyjnej nie oczekiwano projektów, zbyt dalece odbiegających od legislacyjnego paradygmatu, w którym wychowane było pokolenie ówczesne cywilistów.

Jaki miał być więc ów nowy kodeks i jak należało go przygotować? Pierwszy przewodniczący sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Władysław Leopold Jaworski w początkowych latach prac wyraźnie wskazywał, że „kodeks cywilny nie może być ani księgą moralności, ani księgą naukową z dziedziny ekonomji, polityki lub socjologii. Kodeks cywilny ujmuje dane stosunki z punktu widzenia konstrukcji prawniczej. Ale prawodawca musi przedmiot, który ma właśnie ująć w te konstrukcje, znać. Musi być przeto i filozofem i ekonomistą i politykiem i socjologiem. Inaczej nie dostrzeże przedmiotu, który ma unormować, nie będzie go znał. Inaczej byłby budowniczym, któryby budował wspaniałe gmachy na rajsbercie”³⁹³.

³⁸⁸ Por. *Ibidem*; S. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego rok 1992 z. 1-4, s. 13.

³⁸⁹ Postulował to w szczególności Alfons Parczewski na VI zjeździe prawników i ekonomistów polskich, odbytym w Warszawie w 1920 roku – por. A. Parczewski, *Uwagi...*, s. 1. Dziewięć lat później, krytykując wolne tempo, wysokie koszty prac komisji kodyfikacyjnej oraz niedostateczny efekt jej prac, pomysł tymczasowej recepcji Kodeksu Napoleona (jedynie dla celów unifikacyjnych, bez zaniechania prac nad polskim kodeksem) przedstawił Zygmunt Sitnicki – por. Z. Sitnicki, *Kodyfikacja a unifikacja*, Przegląd Sądowy rok 1929 nr 4, s. 53-58.

³⁹⁰ Por. surowe, wręcz prześmiewcze przedstawienie w latach sześćdziesiątych, stanowiska sceptyków wobec nazbyt, ich zdaniem, pospiesznej kodyfikacji prawa polskiego w okresie międzywojennym - Z. Radwański, *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego...*, s. 34-35.

³⁹¹ S. Płaza, *Kodyfikacja prawa...*, s. 220; L. Górnicki, *Wpływ obcych ustawodawstw i doktryny prawa na polską kodyfikację prawa prywatnego w Drugiej Rzeczypospolitej*, Zeszyty Prawnicze TBSP UJ rok 2005 z. 13, s. 58.

³⁹² S. Grzybowski, *Zagadnienia kodyfikacji prawa cywilnego (organizacja i wyniki pracy 1919-1992)*, Kwartalnik Prawa Prywatnego Kwartalnik Prawa Prywatnego rok 1992 z. 1-4, s. 101.

³⁹³ W. Jaworski, *Nowożytny kodeks cywilny. Referat na komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej dnia 6 grudnia 1921 roku*, Krakowska Spółka Wydawnicza, Kraków 1922, s. 6-7.

Przed wybuchem II wojny światowej nie ukończono prac nad polskim kodeksem cywilnym, jednakże z dniem 1 stycznia 1934 roku wszedł w życie kodeks zobowiązań³⁹⁴, zawierający odnoszący się do problemu nieekwiwalentności świadczeń przepis art. 42 k.z. o następującej treści: „*jeżeli jedna strona, wyzyskując lekkomyślność, niedoświadczenie lub przymusowe położenie drugiej strony, wzamian za swoje świadczenie przyjmuje lub zastrzega dla siebie lub dla kogo innego świadczenie, którego wartość majątkowa w chwili zawarcia umowy jest rażąco wysoka w stosunku do wartości świadczenia wzajemnego, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia albo zwiększenia świadczenia wzajemnego, a gdy jedno i drugie jest utrudnione, może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli*”. Z perspektywy czasu można stwierdzić, że przywołana regulacja nie stanowiła dobrej ilustracji dla przytoczonej wyżej myśli Władysława Leopolda Jaworskiego. Zredagowany zbyt szczegółowo, a przy tym obarczający jedną ze stron (wyzyskanego) niemal niemożliwym do udźwignięcia ciężarem dowodu wykazania przesłanek w nim zawartych, art. 42 k.z. był martwą literą prawa, wytwarzającą co najwyżej iluzję istnienia cywilnoprawnej sankcji za wyzysk. Wypadałoby więc zapytać, gdzie popełniono błąd?

2. Pierwsze opracowania dotyczące problemu nieekwiwalentności świadczeń

2.1. Postulaty Leopolda Caro

Opublikowany w 1919 roku na łamach „Kwartalnika Prawa Prywatnego i Cywilnego” artykuł Leopolda Caro „*Równomierność świadczeń w ustawodawstwie*”³⁹⁵, stanowił rozbudowaną i zaktualizowaną wersję wcześniejszego opracowania tegoż autora dotyczącego instytucji *laesio enormis*.³⁹⁶ Leopolda Caro można przy tym określić jako jednego z najbardziej wyrazistych polskich apologetów urzeczywistnienia w prawie idei

³⁹⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 1933 roku – Kodeks zobowiązań (Dz.U. nr 82, poz. 598)

³⁹⁵ L. Caro, *Równomierność świadczeń w ustawodawstwie*, Kwartalnik Prawa Prywatnego i Cywilnego, rocznik 2 na 1919 rok, s. 293-337. Następnie artykuł ten został opublikowany w formie osobnego wydania pod tym samym tytułem: tenże, *Równomierność świadczeń w ustawodawstwie*, Skład główny w księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1920, ss. 44.

³⁹⁶ L. Caro, *Laesio enormis*, [w:] *Księga pamiątkowa wydana w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811*, Lwów, 1911, s. 81-96. W nieco skróconej, niemieckojęzycznej wersji artykuł ten został opublikowany w Austrii: L. Caro, *Laesio enormis*, *Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis* (ZBl) rok 1911 tom 29, s. 641-653.

ekwiwalentności świadczeń. Z uwagi na całkowite pominięcie poglądów tego autora w rodzimym dyskursie prawniczym, wypada bliżej przytoczyć jego poglądy.

Zdaniem Leopolda Caro arystotelesowska idea uwzględniania przy wymiarze świadczenia wzajemnego kosztów produkcji i wartości użytkowej znalazła odzwierciedlenie w szeregu rozwiązań rzymskich, w szczególności w rozporządzeniu cesarza Dioklecjana i Maksymiliana (C. 4.44.2.), umożliwiającym zacepienie dokonanej transakcji sprzedaży nieruchomości poniżej połowy jej wartości.³⁹⁷ Następnie postulatowi równomierności hołdowała zwłaszcza nauka św. Tomasza z Akwinu oraz średniowieczna scholastyka, dążąca do stawiania wymogu sprawiedliwej ceny (*iustum pretium*) dla wszelkich transakcji.³⁹⁸ W konsekwencji, w średniowieczu powszechnie akceptowanym wyrazem realizacji postulatu sprawiedliwości wymiennej stały się instytucje: *laesio enormis*, *iustum pretium* (z niektórymi dozwolonymi odstępami) oraz ustanawiane przez władzę taksy.³⁹⁹ Regres przyjąć miał wraz z rozprzestrzeniającym się liberalizmem ekonomicznym, który wraz z prawem wolnej konkurencji przyniósł XIX-wiecznej Europie „ubóstwienie koniunktury”, stwarzającej „możliwość osiągania niestosunkowych zysków”.⁴⁰⁰ W ten sposób – jak obrazowo ujął to autor – „na niwie naszego życia gospodarczego (...) swobodnie wybujał chwast wyzysku słabszego (...). Zachwiało się w posadach panowanie zasad szlachtetnego Stagiryty, a trymfujący liberalizm, ośmieszający ciemne średniowiecze, rozpoczął walkę z etyką, wyrzuconą czasowo z prawa narodów, usiłując zatknąć w to miejsce sztandar prawa silniejszego”⁴⁰¹. Wkrótce zjawisko wyzysku, objawiające się zwłaszcza jako narzucanie woli słabszym przez grupę silniejszych, dotknęło cały kontynent, w tym także i Polskę.⁴⁰²

Analizując wybrane systemy prawne Leopold Caro wskazał, że prawo pospolite (*ius commune*), które przewidywało możliwość zaskarżenia z powodu *laesio enormis* wszystkich obustronnych umów stanowiło „istotny postęp”⁴⁰³. Kodeks Napoleona jednak „wrócił do ograniczenia cesarza Dioklecjana” przyznając możliwość wzruszenia umowy jedynie sprzedającemu nieruchomość, gdy cena kupna wynosi mniej niż 5/12 rzeczywistej ceny.⁴⁰⁴ Śladem *ius commune* podążył natomiast austriacki kodeks cywilny (ABGB), w którym zasada równomierności świadczeń znalazła „najpełniejsze zastosowanie” w przepisie § 934 ABGB,

³⁹⁷ L. Caro, *Laesio enormis*, [w:] *Księga pamiątkowa wydana w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811*, Lwów, 1911, s. 296-297.

³⁹⁸ *Ibidem*, s. 297-298.

³⁹⁹ *Ibidem*, s. 297-298.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, s. 294 i 332-333.

⁴⁰¹ *Ibidem*, s. 333.

⁴⁰² *Ibidem*, s. 295-296 i 334.

⁴⁰³ *Ibidem*, s. 302.

⁴⁰⁴ Analiza i ocena regulacji francuskiej – *Ibidem*, s. 302-303.

aczkolwiek regulację tę obarczono licznymi, zdaniem autora w większości nieuzasadnionymi, wyjątkami, które nadto poddane zostały błędnej rozszerzającej wykładni przez austriacką judykaturę.⁴⁰⁵ Nowela ABGB z 1916 roku poszerzyła jednak ochronę pokrzywdzonego, sankcjonując w § 879 ust. 4 wyzysk.⁴⁰⁶

W reakcji na nadmierny XIX-wieczny liberalizm, przeciwdziałać lichwie miało głównie ustawodawstwo karne. Udoskonalając regulacje w tym zakresie wypracowano ogólne pojęcie wyzysku rozumianego jako wykorzystanie przymusowego położenia, lekkomyślności czy też braku doświadczenia drugiej osoby dla uzyskania korzyści w wyniku rażąco nierównomiernego świadczenia wzajemnego. Za ewolucją ustaw antylichwiarskich wkrótce podążyły regulacje cywilne, czemu wyraz dały przepisy § 138 ust. 2 BGB w Niemczech oraz §879 ust. 4 ABGB w Austrii. W tej kwestii autor wyraził opinię, iż regulacje te pozostawały „(...) w zgodzie z żądaniami nauki i miło dziś rzucić okiem wstecz na szereg długoletnich walk i zmagañ, w których i ja gorący brałem udział⁴⁰⁷, a które wreszcie utorowały prawdzie zwycięstwo”⁴⁰⁸.

Leopold Caro wskazał jednak, że jego zdaniem do zakwalifikowania umowy jako sprzecznej z dobrymi obyczajami z uwagi na lichwę cywilną wystarczyć winna sama nierównomierność świadczeń.⁴⁰⁹ Z kolei „dodatkowy balast”⁴¹⁰, a więc wykazywanie także przesłanek subiektywnych należy odrzucić, albowiem „(...) żądanie od pokrzywdzonego dłużnika dowodu istnienia po jego stronie bądź przymusowego położenia, bądź lekkomyślności, bądź braku doświadczenia, bądź słabości umysłu, bądź wreszcie rozdrażnienia, utrudnia mu niezmiernie temat dowodowy i odstręcza od skargi (...)”⁴¹¹.

W odniesieniu do regulacji niemieckiej Leopold Caro krytycznie ocenił rezygnację twórców BGB z instytucji *laesio enormis*, uznając stanowisko kodyfikatorów za arbitralne, nietrafne, a przy tym niedostatecznie uargumentowane.⁴¹² Jednocześnie jednak autor wskazał, iż ustawa niemiecka w rozmaitych przepisach zmierza do ustalenia *iusti pretii*, przewidując nieważność interesów prawnych sprzeciwiających się dobrym obyczajom (w szczególności

⁴⁰⁵ Analiza wszystkich wyjątków od § 934 ABGB wraz z krytyczną oceną orzecznictwa austriackiego – *Ibidem*, s. 304-315.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, s. 318.

⁴⁰⁷ Chodzi tu o głośną rozprawę Leopolda Caro z 1893 roku - L. Caro, *Der Wucher: Eine Socialpolitische Studie*, Duncker & Humblot, Leipzig 1893, ss. 311

⁴⁰⁸ L. Caro, *Równomierność świadczeń w ustawodawstwie...*, s. 322.

⁴⁰⁹ *Ibidem*, s. 323-324.

⁴¹⁰ *Ibidem*, s. 324.

⁴¹¹ *Ibidem*, s. 322.

⁴¹² *Ibidem*, s. 315.

czynności lichwiarskich) oraz nakazując tłumaczyć umowy według zasad dobrej wiary i z uwzględnieniem zwyczajów obrotu.

W konkluzjach artykułu autor wyraził postulat, że jakkolwiek zysk jest nieodłącznie związany z własnością prywatną, tak nie powinien być on nadmierny i „najlepiej jakby wartość obustronnych świadczeń była zawsze równa, a przynajmniej do siebie zbliżona; w żadnym razie nie powinny być w rażącej między sobą dysproporcji. Jeżeli prawo ma być naprawdę *ius boni et aequi*, jak głosili Rzymianie, winno ono dążyć do zatamowania wyzysku oraz do wcielenia w prawo zasady równomierności świadczeń (...). Dlatego zasługuje ona na wcielenie jej wzorem innych prawodawstw także do przyszłego kodeksu polskiego”⁴¹³.

*

Jednoznaczne stanowisko Leopolda Caro stanowić może dobrą ilustrację dla obserwacji Reinharda Zimmermanna, że indywidualne poglądy autorów opowiadających się za szerokim zastosowaniem instytucji *laesio enormis* najczęściej są odzwierciedleniem ich zaaferowania ideą ekwiwalentności świadczeń.⁴¹⁴ Podkreślić jednak trzeba, że pomimo przedstawienia wyrazistych i co najmniej prowokujących do dyskusji koncepcji – w debacie nad kształtem kodeksu zobowiązań brak jest bezpośrednich odniesień do postulatów Leopolda Caro.⁴¹⁵ Jest to o tyle zastanawiające, że autor ten, jako adwokat, ekonomista i profesor Politechniki Lwowskiej otaczany był w Polsce w okresie międzywojennym powszechnym szacunkiem.⁴¹⁶ Co więcej, w Europie był on uznawany za jednego z wiodących badaczy zjawiska lichwy, którego poglądy były i są przywoływane niemal w każdym niemieckojęzycznym opracowaniu odnoszącym się do tej tematyki.⁴¹⁷

Tym bardziej więc dziwi, że współcześnie w polskiej literaturze prawniczej próżno szukać jakichkolwiek odniesień do poglądów Leopolda Caro na temat problemu

⁴¹³ L. Caro, *Równomierność...*, s. 336-337.

⁴¹⁴ R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 262-263.

⁴¹⁵ Jedynym znany mi przypadek odwołania się do poglądów tego autora w odniesieniu do problemu nieekwiwalentności świadczeń to przypis w opracowaniu Ignacego Koschambahra-Łyskowskiego – por. I. Koschambahr-Łyskowski, *W sprawie kodyfikacji...* s. 71-72.

⁴¹⁶ Por. przykładowo laudację na cześć Leopolda Caro w poświęconej mu księdze pamiątkowej: K. Paygert, *Przedmowa przewodniczącego komisji redakcyjnej*, K. Paygert (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Leopolda Caro*, Książnica Atlas, Lwów 1935, s. IX-XV, a także wspomnienie pośmiertne: E. Hauswald, *Śp. Leopold Caro*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* rok 1939 z. 2, s. 526-528.

⁴¹⁷ Recenzje pracy Leopolda Caro dotyczącej lichwy w prestiżowych czasopismach zagranicznych: M. von Heckel (rec.), *Caro Leopold, Der Wucher. Eine sozialpolitische Studie. Leipzig, Duncker & Humblot, 1893*, *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* z. 62/1894, s. 750-755; A. Guidi (rec.), *Caro Leopold, Der Wucher. Eine sozialpolitische Studie. Leipzig, Duncker & Humblot, 1893*, *Rivista Internazionale di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie*, z.8/1893, s. 659-661; W. Ashley (rec.), *Der Wucher. Eine sozialpolitische Studie. Leipzig, Duncker & Humblot, 1893*, *Political Science Quarterly* z. 4/1894, s. 736-737. Poza tym odwołania do tejże pracy Leopolda Caro były i są powszechne w literaturze niemieckojęzycznej przy omawianiu ustawodawstwa antylichwiarskiego w XIX-wiecznej Europie.

nieekiwalentności świadczeń.⁴¹⁸ Najwidoczniej - co zauważył niedawno Adam Redzik - w Polsce wciąż jeszcze nie przywrócono na właściwe miejsce dorobku rodzimej cywilistyki międzywojennej.⁴¹⁹

Wypada przy tym zauważyć, że zwłaszcza na tle dzisiejszych – zorientowanych najczęściej dogmatycznie – opracowań, stanowisko Leopolda Caro wyróżnia się nie tylko bogatą argumentacją odwołującą się do historii i ewolucji prawoznawstwa, ale także licznymi odniesieniami do aspektów procesowych, poszerzających perspektywę oceny danej regulacji o kryterium jej efektywności dla jednostki słabszej na wypadek konieczności sądowego dochodzenia przez nią swoich praw.

1.2. Pokrzywdzenie w Kodeksie Napoleona - artykuł Ludwika Domańskiego

Począwszy od numeru 21 z 1921 roku w „Gazecie Sądowej Warszawskiej” ukazywały się kolejne części artykułu Ludwika Domańskiego „*Zerwanie sprzedaży nieruchomości z powodu pokrzywdzenia*”⁴²⁰, w którym autor przedstawił historię i ewolucję odnośnej regulacji zawartej w Kodeksie Napoleona, obowiązującym na tzw. ziemiach centralnych.

Opracowanie otwiera ogólna refleksja autora na temat lichwy i spekulacji, jako zjawisk towarzyszących na ogół czasom przełomowym: okresom zaburzeń i wstrząsów ekonomiczno-społecznych. Ludwik Domański wprowadził tu pewne rozróżnienie pisząc, że „o ile spekulacja, jako dążenie do osiągnięcia normalnego zysku, jest ogólnie tolerowaną, o tyle potępia się i zwalcza lichwę, jako objaw wyzysku, polegającego na osiągnięciu nadmiernego zysku przez wykorzystanie potrzeby, lekkomyślności lub braku doświadczenia u kontrahenta”⁴²¹.

Ustawy ogólne zabraniały uprawniania lichwy rozumianej jako pobieranie procentów od pożyczek pieniężnych, przewidując kary osobiste i zredukowanie nadmiernej stopy procentowej do normy dozwolonej. Jednakże – jak pisał Ludwik Domański – w czasie ostatniej wojny (tj. I wojny światowej) ujawniły się nowe rodzaje lichwy (żywnościowa, mieszkaniowa, czy opałowa) polegające na wyzyskaniu odczuwalnego powszechnie braku

⁴¹⁸ Dotyczy to nie tylko opracowań ogólnych, ale także (jakby się wydawało) szczegółowych. Stanowisko Leopolda Caro pomijają w szczególności Anna Fremus-Bobowiec i Iwona Szpringer w: A. Fremus-Bobowiec, I. Szpringer, *Laesio enormis...*, s. 191-209.

⁴¹⁹ A. Redzik, *Prawo prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. XI.

⁴²⁰ L. Domański, *Zerwanie sprzedaży z powodu pokrzywdzenia*, *Gazeta Sądowa Warszawska* rok 1921 nr 21 i n., s. 162 i n.

⁴²¹ *Ibidem*, s. 162.

środków żywności, mieszkań czy innych przedmiotów pierwszej potrzeby, przez co „obrona obywateli od takiego wyzysku stała się koniecznością państwową i społeczną”⁴²².

W artykule główną osią rozważań stanowiła instytucja „pokrzywdzenia” (*laesion*), która dla autora wiązała się z pojęciem lichwy i spekulacji „w szerszym znaczeniu” jako przekroczenia powszechnego zakazu, by „drugiemu nie szkodzić”.⁴²³ Ludwik Domański sporą uwagę poświęcił przy tym historycznym korzeniom rozwiązania przewidzianego w Kodeksie Napoleona, przedstawiając odpowiednio rzymskie reskrypty odnoszące się do instytucji *laesio enormis* oraz ich średniowieczną interpretację na terenie dzisiejszej Francji.

Następnie autor szczegółowo zreferował prace sekcji ustawodawczej opracowującej Kodeks Napoleona, prowadzącej ku przyjęciu rozwiązania przewidzianego w art. 1674 *Code Civil* („Jeżeli sprzedawca pokrzywdzony został więcej niż o siedem dwunastych ceny nieruchomości, służy mu prawo żądania zerwania sprzedaży, chociażby w umowie zrzekł się był wyraźnie uprawnienia do żądania tego zerwania i był oświadczył, że daruje przewyżkę”⁴²⁴). Przedmiotową regulację powszechnie uznawano za wyjątek od zasady *pacta sunt servanda*, co skutkowało w szczególności swego rodzaju niechęcią judykatury francuskiej do wydawania wyroków orzekających „zerwanie umowy”.⁴²⁵

Przechodząc do realiów drugiej dekady XX wieku Ludwik Domański podkreślił, że odrodzone sądownictwo polskie na tzw. ziemiach centralnych zostało po I wojnie światowej „zarzucone skargami o zerwanie sprzedaży nieruchomości z powodu pokrzywdzenia”⁴²⁶. Ludwik Domański wyróżnił dwie fale skarg: pierwsza związana była z ustąpieniem zaborców i dotyczyła głównie transakcji w miastach. Sprzedający czuli się bowiem wyzyskiwani – „z jednej strony przez najeźdźców, nakładających i ściągających bezwzględnie nadmierne podatki, a z drugiej strony przez własnych obywateli, którzy korzystając z masowego uchodźstwa ludności miejskiej, zajmowali lokale za bezcen albo też zgoła za darmo, zmuszeni byli wyzbywać się swej własności nieruchomości na rzecz spekulantów,

⁴²² *Ibidem*.

⁴²³ *Ibidem*, s. 170.

⁴²⁴ Tłumaczenie za: I. Koschembahr-Łyskowski, *W sprawie kodyfikacji...*, s. 68. Brzmienie przepisu w oryginale - art. 1674 CC „*Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value*”.

⁴²⁵ L. Domański, *Zerwanie sprzedaży z powodu pokrzywdzenia...*, s. 258 oraz s. 270. Pewnym tropem w kierunku wykładni przepisów dotyczących pokrzywdzenia może być – zacytowany przez Ludwika Domańskiego (w jego tłumaczeniu) – fragment motywów do odnośnych przepisów Kodeksu Napoleona, gdzie wskazano, iż „projekt ustawy wskazuje wszelkie środki ostrożności, mogące przeszkodzić nadużywaniu akcji o zerwanie” – por. *Ibidem...*, s. 211.

⁴²⁶ *Ibidem*, s. 271.

nabywających domy za możliwie niską cenę celem odsprzedaży za znacznym zyskiem”⁴²⁷. Druga fala związana była z najściem wojsk bolszewickich, które wywołało tak duże obawy przed wywłaszczeniem majątków nieruchomości, iż ludzie sprzedawali swoje posiadłości za bezcen, byleby tylko zdobyć środki na podróż i przeżycie.⁴²⁸ Jednocześnie, co podkreślił autor, wśród wpływających skarg bywały i takie, które odnosiły się jedynie do sytuacji, gdy właściciel uważał, że zbył nieruchomość za zbyt niską cenę, gdyż „nie zdawał sobie sprawy, a właściwie nie przewidywał szybkiego wzrostu wartości sprzedanej nieruchomości wywołanego po sprzedaży przez spadek polskiej waluty i wzmagającą się spekulację domami”⁴²⁹.

*

Ukazując zagadnienia prawne związane z instytucją *laesio enormis* w kształcie nadanym jej w Kodeksie Napoleona, Ludwik Domański twórczo korzystał z argumentu historycznego (stąd m.in. odwołania do prawa rzymskiego, dawnego prawa francuskiego, opinii średniowiecznych prawników, czy wreszcie motywów prawodawczych). W przedmiotowym artykule autor nie tylko dążył do objaśnienia techniczno-prawnych aspektów związanych z zastosowaniem przywoływanych przepisów w praktyce sądowej, ale miał także na względzie ekonomiczne i społeczne oddziaływanie regulacji dopuszczających zerwanie umowy sprzedaży nieruchomości z powodu pokrzywdzenia. Jednocześnie rzeczony opracowanie ukazuje także Ludwika Domańskiego – późniejszego koreferenta projektu kodeksu zobowiązań – jako cywilistę znakomicie zorientowanego w prawodawstwie francuskim (charakteryzującym się w szczególności hołdowaniem szeroko pojętej autonomii woli oraz zasadzie *pacta sunt servanda*).

3. Problem nieekwiwalentności świadczeń w pierwszych autorskich projektach

3.1. Projekt Stanisława Gołęba z 1920 roku

W numerach od 9 do 12 „Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego” z 1920 roku ukazał się „Projekt przepisów kodeksu cywilnego o przymusie, błędzie (podstępnie) i

⁴²⁷ *Ibidem.*

⁴²⁸ *Ibidem.*

⁴²⁹ *Ibidem.*

oświadczeniach nie na serjo (z motywami i tabelą porównawczą)⁴³⁰, przedłożony przez Stanisława Gołęba.

O rzeczonym projekcie wspomnieć wypada jedynie o tyle, że brak w nim jest choćby próby zakwalifikowania wyzysku (w kształcie zbliżonym do art. 42 k.z.) jako wady oświadczenia woli⁴³¹, zaś o lichwie w całym opracowaniu wzmiankowano tylko raz⁴³² i to w kontekście niezwiązanym bezpośrednio z treścią projektu.⁴³³ Również uwagi do propozycji Stanisława Gołęba autorstwa Ignacego Rosenblütha nie zawierały bliższych odniesień do rzeczonych pojęć.⁴³⁴

Regulację wyzysku jako wady woli przewidywał, opublikowany trzy lata później, „konkurencyjny”⁴³⁵ projekt Ernesta Tilla⁴³⁶, stanowiąc w tym zakresie istotne *novum*.

3.2. Wyzysk w projekcie Ernesta Tilla z 1923 roku (tzw. projekt lwowski).

W projekcie wstępnym części ogólnej prawa zobowiązań, opracowanym przez Ernesta Tilla, przy współdziałaniu tzw. komitetu lwowskiego w osobach Maurycego Allerhanda, Aleksandra Dolińskiego, Romana Longchamps de Bérier i Kamila Stefko⁴³⁷, w rozdziale drugim "O sposobach powstania stosunku obowiązkowego", Tytule drugim "O umowie" podpunkt B) "O wymogach ważności umowy", przewidziano przepis art. 48 posiadający nagłówek "Wyzysk" o następującej treści:

„Jeśli kto wyzyskuje lekkomyślność, przymusowe położenie, niedołęstwo rozumu lub rozdrażnienie umysłowe drugiego tym sposobem, że w zamian za swoje świadczenie wymawia sobie lub komu innemu albo przyjmuje takie korzyści, których wartość

⁴³⁰ S. Gołąb, *Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego*, Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne rok 1920 nr 9-12, s. 45-48.

⁴³¹ Jak współcześnie wskazuje się w literaturze, Stanisław Gołąb niezwykle gwałtownie zwalczał pojęcie oświadczenia woli, traktując je jako zupełnie zbędne – por. L. Górnicki, *L. Górnicki, Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 171. Stąd też wzmiankowany projekt i jego uzasadnienie posiada, z dzisiejszego punktu widzenia, dość osobliwą terminologię.

⁴³² Projekt był częścią szerszej publikacji autora, zawierającej – prócz projektu – także uszczegółowienie zasad stawianych Komisji Kodyfikacyjnej oraz uwagi terminologiczne – por. S. Gołąb, *Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego*, Czasopismo Prawne i Ekonomiczne rok nr 1-4, s. 5-36; nr 5-8, s. 13-41; nr 9-12, s. 23-64 (z załącznikiem w postaci tabeli porównawczej).

⁴³³ S. Gołąb, *Przed projektem...*, Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne nr 1-4, s. 35 przypis 1.

⁴³⁴ I. Rosenblüth, *Projekty przepisów polskiego kodeksu cywilnego o anormalności w powzięciu i przejawie postanowienia*, Przegląd Notarialnyrok 1926 nr 3-4, s. 278-294.

⁴³⁵ Tak L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach...*, s. 192.

⁴³⁶ E. Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej, Lwów 1923 (odbitka z "Przeglądu Prawa i Administracji"), ss. 131

⁴³⁷ Informacja o składzie osobowym tzw. komitetu lwowskiego za: Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Projekt prawa o zobowiązaniach w opracowaniu koreferenta projektu adwokata Ludwika Domańskiego*, Wydawnictwo urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 1927, s. 3 przypis 1.

*majątkowa do wartości świadczenia wzajemnego w rażącem zostaje stosunku, pokrzywdzony może uchylić się od umowy albo żądać odpowiadającego słuszności umniejszenia swego świadczenia*⁴³⁸.

W kolejnym przepisie art. 49 opatrzonym nagłówkiem „Sposób uchylenia się od umowy” przewidziano, iż *„działający pod wpływem (...) wyzysku, winien w ciągu roku zawiadomić drugą stronę o tem, że umową nie czuje się związany albo w tymże czasie żądać sądownie zwrotu tego, co na jej podstawie świadczył, w przeciwnym razie traci prawo uchylenia się od umowy. Termin jednoroczny liczy się w przypadkach (...) wyzysku od dnia zawarcia umowy (...)*⁴³⁹.

Widoczne już na pierwszy rzut oka daleko idące podobieństwo pomiędzy projektowanymi regulacjami a ostatecznym ujęciem wyzysku w art. 42 k.z. pozwala przyjąć, że nowatorska w tym zakresie propozycja projektu Ernesta Tilla spotkała się z późniejszą przychylnością prawników zasiadających w Komisji Kodyfikacyjnej. Z tego względu szczególną doniosłość uzyskuje uzasadnienie projektu, w którym wskazano m.in. na inspiracje oraz cele stawiane przytoczonym rozwiązaniom.

W uzasadnieniu do przepisu art. 48 wyjaśniono, iż w projekcie wyzysk przewidziano jako „wadliwość zezwolenia”, a nie jak w kodeksie austriackim (ABGB) i niemieckim (BGB) w części dotyczącej „możności świadczenia”, gdyż podkreślano, że „(...) przyczyną nieważności a raczej możliwości uchylenia jest, jak przy wpływie błędu, podstęp i groźby, wadliwość unormowania woli w umyśle interesowanego, nie zaś sprzeczność z ustawą albo dobrym obyczajem, która w przypadkach tego artykułu nie zawsze daje się niewątpliwie stwierdzić”⁴⁴⁰.

Motywy do art. 48 projektu zawierały także „rys historyczny”, w którym wskazano, iż „po nieograniczonej swobodzie zawierania umów, jaka zapanowała w prawodawstwach europejskich w połowie XIX wieku, nastąpiła pewna reakcja przeciw objawom wyzysku, jakie w następstwie skrajnego liberalizmu gospodarczego okazały się w obrocie interesów”⁴⁴¹. Dotychczasowe regulacje antylichwiarskie wkrótce uznano za niewystarczające, gdyż dotyczyły jedynie pożyczek i innych czynności kredytowych, podczas gdy osoby słabsze ekonomicznie wymagały pełniejszej ochrony. Z tych względów w niemieckim kodeksie cywilnym (BGB) ochronę rozszerzono na wszystkie rodzaje wyzysku, wprowadzając pojęcie

⁴³⁸ E. Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej, Lwów 1923 (odbitka z "Przeglądu Prawa i Administracji"), s. 9-10.

⁴³⁹ *Ibidem*, s. 10.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, s. 79

⁴⁴¹ *Ibidem*, s. 77.

tzw. lichwy towarowej (*Sachwucher*), przewidujące dla tego typu przypadków nieważność umowy z uwagi na sprzeczność z dobrymi obyczajami (§ 138 ust. 2 BGB). W ślad za regulacją niemiecką podążyło nowe prawo szwajcarskie, gdzie w art. 21 przewidziano możliwość uchylecia umowy w ciągu roku od jej zawarcia i odwrócenia doznanej krzywdy⁴⁴², podczas gdy według prawa niemieckiego taką umowa uznaje się za bezwzględnie nieważną.⁴⁴³ Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu - regulacja przewidziana w BGB „wykracza ponad potrzebę, a przepis prawa szwajcarskiego wystarcza”⁴⁴⁴.

Jednocześnie zaznaczono, że projekt uwzględniał ówczesne potrzeby wynikające z sytuacji społecznej i ekonomicznej. Minione doświadczenia wojenne i powojenne ujawniły bowiem objawy wyzysku, które przybrały „prerażające rozmiary i o wiele ostrzejszy charakter”, dotykając nie tylko osoby lekkomyślne, czy niedoświadczone, lecz „całe warstwy społeczne bez względu na indywidualne właściwości jednostek”.⁴⁴⁵ Z tych względów w uzasadnieniu projektu wskazano, iż rozważano zawarcie w projekcie postanowień, na podstawie których możliwe byłoby uznanie za nieważne umów noszących w sobie znamiona wyzysku tylko z uwagi na okoliczności, iż świadczenia wzajemne są w tak rażącej dysproporcji, że sam interes obopólnie przedstawia się jako wyzysk lichwiarski.⁴⁴⁶ Pomysł ten jednak odrzucono przyjmując, że pomimo zawirowań, nawet daleko idąca ingerencja w powstające stosunki zobowiązaniowe nie powstrzymałaby osób chciwych przez podejmowaniem prób uzyskania nadmiernego zysku, choćby z narażeniem się na proces o unieważnienie kontraktu.⁴⁴⁷ Zbyt mocna ingerencja w swobodę kontraktowania mogłaby natomiast stanowić podstawę do kwestionowania wielu umów, co z kolei odstraszałoby jednostki od podejmowania interesów godziwych i pożytecznych, szkodząc naturalnemu rozwojowi społecznemu. Przyjęto więc, że środki prawne idące dalej niż art. 48 projektu należy pozostawić „ustawodawstwu wyjątkowemu obliczonemu na czasy wyjątkowe”.⁴⁴⁸

⁴⁴² Art. 21 szwajcarskiego prawa o zobowiązaniach: „*W razie oczywistej dysproporcji między świadczeniem a kontr świadczeniem ustalonym w umowie, której zawarciu towarzyszyło wyzyskanie wyzyskania ciężkiego położenia, lekkomyślności lub braku doświadczenia jednej ze stron, strona pokrzywdzona może w ciągu roku oświadczyć, że zrywa umowę oraz żądać zwrotu tego, co uiściła. Termin roczny biegnie od chwili zawarcia umowy*” (tłumaczenie własne). W oryginale: art. 21 OR „*Wird ein offenbares Missverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung durch einen Vertrag begründet, dessen Abschluss von dem einen Teil durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des andern herbeigeführt worden ist, so kann der Verletzte innerhalb Jahresfrist erklären, dass er den Vertrag nicht halte, und das schon Geleistete zurückverlangen. Die Jahresfrist beginnt mit dem Abschluss des Vertrages*”.

⁴⁴³ E. Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami...*, s. 77.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, s. 78.

⁴⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁴⁸ *Ibidem*.

Z dalszej części uzasadnienia wynika, iż przewidziana w art. 48 projektu regulacja jawi się jako rozwiązanie pomyślane na czasy stabilizacji, które wkrótce winny nadejść.⁴⁴⁹ Jednocześnie wyraźnie odrzucono pomysł, by wyłączyć kupców (profesjonalistów) spod oddziaływania przepisu o wyzysku.

Osobne rozważania poświęcono stanowisku na rzecz niewprowadzania do kodeksu instytucji tzw. *laesio enormis*.⁴⁵⁰ W tej kwestii wskazano, iż „określenie (...) pokrzywdzenia jest i musi być aktem czystej dowolności prawodawcy i czyni zależną możliwość rescyzji umowy od różnicy kilku marek lub franków (...)”⁴⁵¹, poza tym „(...) takie opiekowanie się osobami własnowolnemi obrót sam uznaje za nieodpowiednie, gdyż w każdej niemal umowie ważniejszej powraca np. w praktyce austr. stała formułka, że strony zrzekają się prawa podnoszenia zarzutu pokrzywdzenia”⁴⁵². Ten fragment zakończono konkluzją, iż „w przypadkach, w których rzeczywiście zdarzy się pokrzywdzenie, najczęściej znajdują się inne sposoby naprawienia zła: błąd, podstęp, rękojmia, wyzysk itp.”, zaś „instytucję *laesio enormis* zdoła zastąpić szczególnie przepis art. 48 projektu”⁴⁵³.

Względem przewidzianego roczny termin zawity przepisu art. 49 projektu wskazano, iż wytyczenie wyraźnych ram czasowych na podjęcie czynności zmierzających do wzruszenia kontraktu leży „w interesie wyklarowania stosunku wytworzonego umową”. Projektodawcy przyjęli, że „w przypadku błędu lub wyzysku powinien wystarczać termin jednoroczny od dnia zawarcia umowy. Przypuszczać bowiem można, że w ciągu roku błędzący dojdzie do świadomości, że stał się ofiarą błędu albo wyzysku, a gdyby nie doszedł to najlepszy to dowód, że zawarcie umowy nie wpłynęło szkodliwie na stan jego interesów”⁴⁵⁴. Poza tym wskazano, iż dla uchylenia się od umowy nie potrzeba składać skargi (jak to ma miejsce w kodeksie austriackim czy niemieckim), lecz – na wzór szwajcarski - wystarczy samo zawiadomienie.⁴⁵⁵

*

Proponowany art. 48 przejawia wyraźne morfologiczne podobieństwo do regulacji szwajcarskiej i niemieckiej, przy czym oryginalność pomysłu projektodawców sprowadzała

⁴⁴⁹ Por. fragment uzasadnienia, gdzie wskazano, że „objawy wyzysku w owym stopniu napięcia, w jakim spotykamy go dziś, są bądź co bądź wynikiem kataklizmów społecznych i gospodarczych wywołanych wojną i jej następstwami, a mimo wszystko nie możemy tracić nadziei, że ustaną po upływie pewnego choćby dłuższego czasu pod wpływem powrotu stosunków normalnych” – *Ibidem*.

⁴⁵⁰ Jak wyraźnie wskazano na początku odnośnego akapitu: „Projekt odradza też wprowadzenie tzw. instytucji *laesio enormis*” – *Ibidem*.

⁴⁵¹ *Ibidem*.

⁴⁵² *Ibidem*, s. 79

⁴⁵³ *Ibidem*.

⁴⁵⁴ *Ibidem*.

⁴⁵⁵ *Ibidem*.

się do zakwalifikowania wyzysku jako wady oświadczenia woli⁴⁵⁶ oraz pozostawienia pokrzywdzonemu decyzji co do losów kontraktu (tj. uchylenia się od umowy albo umniejszenia swego świadczenia).

Lektura motywów do projektu Ernesta Tilla w odniesieniu do problemu ekwiwalentności świadczeń skłania do refleksji, iż głównym celem autorów było przedstawienie propozycji twórczo wpisującej się w ówczesny trend kodyfikacyjny. Wszechobecne odniesienia do regulacji zachodnich ustawodawstw zdradzają przy tym pewną schematyczność myślenia projektodawców, polegającą na wzorowaniu się na regulacjach zachodnich kodeksów, które poddano jedynie powierzchownej analizie z punktu widzenia – intuicyjnie ujmowanych – aktualnych potrzeb obrotu. W efekcie refleksję nad problemem nieekwiwalentności świadczeń sprowadzono jedynie do wskazania, iż należy odrzucić rzekomo nieżyciowe „dawne” rozwiązania tj. *laesio enormis* na wzór austriacki lub francuski, przyjmując w zamian rozwiązania „nowsze” (wyzysk inspirowany regulacją szwajcarską i niemiecką), akcentując przy tym prymat zasady autonomii woli.

Nic nie wskazuje przy tym jednak, by projektodawcy stawiali sobie pytania, zdawałoby się, fundamentalne: czy dana regulacja szczególnie jest w ogóle konieczna? Czy podstawowe remedia (np. klauzula dobrych obyczajów) nie byłyby wystarczające dla ochrony interesów jednostki słabszej?

Brak głębszej refleksji nad konsekwencjami wprowadzania regulacji szczególnej odnoszącej się do wyzysku stanowić może dowód na daleko idące naśladownictwo względem rozwiązań zachodnich, skutkujących spłyceniem dyskusji w przedmiocie poszukiwania adekwatnego rozwiązania dla problemu nieekwiwalentności świadczeń. W rezultacie w projekcie zawarto rozwiązanie będące nie tyle owocem refleksji nad powinnościami prawa, co rezultatem rozważań technicznych względem tego, *jak* zredagować przepis, który *musi* znaleźć się w polskim kodeksie, gdyż za granicą wprowadzono już analogiczne regulacje.

Na tym tle pojawia się też pytanie, co projektodawcy rozumieli pod pojęciem „instytucji *laesio enormis*”, której wprowadzenia nie zalecali? Wszystko wskazuje bowiem na to, iż nie chcieli oni przede wszystkim przejmowania do polskiego kodeksu regulacji analogicznej do § 934 ABGB tudzież art. 1674 Code Civil, a więc przepisów, na mocy których możliwe stałoby się wzruszenie umowy tylko z uwagi na przekroczenie „ułamkowo” wskazanej przez ustawodawcę proporcji świadczeń. *Laesio enormis* rozumiana w ten wąski,

⁴⁵⁶ Wypada zauważyć, że przyjęte rozwiązanie idzie w parze z propozycjami Komitetu Zjednoczenia Ustawodawczego Narodów Sprzymierzonych i Zaprzyjaźnionych (*Comite pour l'union legislative entre les nations allies et amies*), pracującego nad projektem francusko-włoskim. Trudno jednak stwierdzić czy i na ile projekt Ernesta Tilla czerpał z prac Komitetu, aczkolwiek nie można bezpośredniej inspiracji wykluczyć.

pozytywistyczny sposób rzeczywiście może razić swoją arbitralnością. Jednakże decyzja względem tego, czy (oraz ewentualnie jak) przeciwdziałać nieekwiwalentności świadczeń jawi się jako zagadnienie wymagające zdecydowanie szerszego namysłu oraz podjęcia prób poszukiwania rozwiązań systemowych. W uzasadnieniu projektu poczyniono w tym zakresie jedynie lakoniczną wzmiankę, że sama rażąca dysproporcja nie stanowi podstawy nieważności umowy. Trudno przy tym nie oprzeć się wrażeniu, że w tym zakresie stanowisko wyrażone w motywach jest równie arbitralne, jak krytykowana tam instytucja *laesio enormis*. Czy jedno zdanie wystarczy, by uciąć wątpliwości co do tego, że umowa rażąco nieekwiwalentna nie tylko nie krzywdzi jednej ze stron, ale też w żadnym wypadku nie narusza interesu społecznego?

Projektodawcy wyraźnie wskazali przy tym, że podstawą wzruszenia umowy na gruncie art. 48 jest wadliwość oświadczenia woli. Dostrzec można, że w ten sposób ograniczono pole działania pokrzywdzonemu, który w razie zawarcia umowy istotnie niekorzystnej, nie znajdzie ochrony w przepisach ogólnych, lecz skorzystać może jedynie z instytucji wyzysku. Na tym tle ujawnia się kolejny istotny mankament argumentacji przedstawionej w projekcie, polegający na całkowitym pominięciu aspektów procesowych. W razie sporu, wyzyskany musiałby bowiem wykazać wszystkie przesłanki wyzysku, a więc nie tylko rażąco dysproporcję świadczeń, ale też zawinione zachowanie sprawcy („*kto wyzyskuje*”) oraz swoją szczególną sytuację („*lekkomyślność, przymusowe położenie, niedołęstwo rozumu lub rozdrażnienie umysłowe*”). Pamiętać należy, że w procesie staną naprzeciw sobie strony niedawno zawartej umowy, a więc wyzyskany i wyzyskujący, lecz to ten pierwszy najpierw musi ponieść koszt opłaty sądowej, a potem unieść musi ciężar dowodu wszystkich okoliczności, o których traktuje odnośny przepis. Nie wydaje się przy tym, by ów aspekt proceduralny – wskazany wcześniej choćby przez Leopolda Caro⁴⁵⁷ – był przez projektodawców brany pod uwagę. Co więcej, art. 49 dodatkowo wyznacza wyzyskanemu roczny termin zawity na uchylenie się od złożonego oświadczenia woli, przejawiając tu, jak się wydaje, daleko idący optymizm, iż jednostka finansowo pokrzywdzona, a w dodatku lekkomyślna, niedołączna, rozdrażniona umysłowo tudzież będąca jeszcze przed chwilą w przymusowym położeniu – nagle dozna olśnienia i pomimo wcześniejszego pokrzywdzenia będzie w stanie skutecznie dochodzić swoich praw przed sądem.

Na aprobatę zasługuje natomiast próba uelastycznienia sankcji, polegająca na tym, że wyzyskanemu pozostawiono wybór: uchylenie się od całej umowy albo umniejszenie

⁴⁵⁷ L. Caro, *Równomierność świadczeń w ustawodawstwie...*, s. 322.

swojego świadczenia. Nie zmienia to jednak wrażenia, że zaproponowane w projekcie rozwiązanie, stanowiło co najwyżej podkolorowaną kalkę rozwiązań zachodnich. Pamiętać przy tym należy, że w motywach wyraźnie zawarto sugestię, że przepis art. 48 miał się sprawdzić dopiero, gdy nadejdą „lepsze czasy” i zniknie potrzeba wprowadzania ustaw szczególnych związanych z występującymi wówczas zawirowaniami społecznymi. Stąd też, oceniając propozycję zawartą w art. 48 należałoby więc uwzględnić, że w czasie prac nad rzeczonym projektem obrót prawny w Polsce znajdował się co najwyżej na początku drogi ku stabilizacji. Z perspektywy czasu może dziwić optymizm twórców projektu, którzy najwyraźniej wierzyli w to, że w przyszłości wyzysk stanie się zjawiskiem marginalnym, wymagającym tylko punktowej reakcji ustawodawcy.

3.3. Propozycja Ignacego Koschambahra-Łyskowskiego i jej krytyka.

W polskiej literaturze prawniczej autorem najbardziej wnikliwego, a przy tym (podobnie jak w przypadku omówionej wyżej pracy Leopolda Caro) dziś niemal całkowicie zapomnianego i pomijanego, opracowania dotyczącego problemu nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym był Ignacy Koschambahr-Łyskowski, który swoje rozważania przedstawił w artykule pt. „*W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego*”⁴⁵⁸.

Rzeczony opracowanie otwierało przedstawienie zadań, jakie przypisywane są kodyfikacji prawa cywilnego, z jednoczesnym zaznaczeniem, że obecne prawo jest „zbyt formalistyczne”, chcąc „ująć wszystkie przypadki życia w abstrakcyjne normy”⁴⁵⁹. Autor poddał również krytyce hołdowanie zbyt daleko idącej wolności umowy, przez wzgląd na którą (...) często jednostka tylko formalnie jest wolną przy zawieraniu umowy, gospodarczo zaś zmuszoną do zawarcia umowy o treści, jaką druga strona gospodarczo silniejsza ofiarowuje”⁴⁶⁰. Nie jest to dla niego zjawisko nowe, albowiem podobne meandry doświadczyło także prawo rzymskie, z którego doświadczenia warto twórczo skorzystać.⁴⁶¹

W klasycznym prawie rzymskim gwarancją wysokiego poziomu etycznego stosunków prawnych było unormowanie ich „(...) według przedmiotowych wskaźników, a nie jako

⁴⁵⁸ I. Koschambahr-Łyskowski, *W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego*, Wydawnictwo Themis Polskiej, Warszawa 1925, ss. 112. Praca ta ukazała się wcześniej w numerze Themis Polskiej na lata 1924/1925 (osobna publikacja wydawnicza stanowi odbitkę artykułu). Publikacja stanowi rozszerzoną wersję referatu tegoż autora, ogłoszonego na inauguracyjnym posiedzeniu Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Cywilnego w dniu 28 września 1922 roku (por. notatka w tym zakresie w przypisie nr 1 w: *Ibidem*).

⁴⁵⁹ I. Koschambahr-Łyskowski, *W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego...*, s. 21.

⁴⁶⁰ *Ibidem*.

⁴⁶¹ Por. *Ibidem*, s. 21.

urzeczywistnianie woli stron”⁴⁶². Dzięki temu to prawo, a nie wola jednostek, decydowały o treści i skutkach prawnych danego aktu.⁴⁶³ Wolność jednostki miała przy tym jednak dostateczne pole działania, albowiem swobodnemu porozumieniu pozostawiono w szczególności oznaczenie ceny przy kupnie i czynszu najmu, co w późniejszym okresie prowadziło niekiedy do wyzysku.⁴⁶⁴

W trzecim rozdziale pracy Ignacy Koschambahr-Łyskowski przedstawił stanowisko poszczególnych prawodawstw w odniesieniu do zobowiązań, których cel gospodarczy mieści w sobie rażącą krzywdę dla strony⁴⁶⁵. Fragment ten autor rozpoczął od analizy źródeł rzymskich, w szczególności konstytucji Dioklecjana z 285 i 293 roku (C. 4.44.2 i C.4.44.8.) czyniąc konkluzję, iż jakkolwiek reskrypty są interpolowane przez cesarza Justyniana, to samo przyznanie skargi o zniesienie umowy z powodu pokrzywdzenia wskazuje precyzyjnie najniższą dopuszczalną cenę (tj. połowę wartości) wyznaczając w ten sposób „przedmiotową granicę dla woli stron”⁴⁶⁶. W ten sposób prawnicy rzymscy poddali ograniczeniu także – pozostający dotychczas w sferze wolności uczestników obrotu – proces kształtowania ceny, mając na względzie ochronę interesu jednostki.

W dalszej części opracowania Ignacy Koschambahr-Łyskowski dokonał oceny regulacji zawartych we współczesnych mu ustawodawstwach zagranicznych (tj. *Code Civil*, BGB, ABGB) biorąc pod uwagę kryterium, czy „za przykładem prawa rzymskiego przystąpiły [one] do ograniczania woli stron ze względu na indywidualny interes jednostki”⁴⁶⁷. W tej materii autor wskazał, iż zasadniczy indywidualistyczny charakter kodeksu francuskiego znajduje wyłom w postaci instytucji pokrzywdzenia, uregulowanej na wzór prawa rzymskiego (art. 1681 CC), a więc jako wyjątek dotyczący sprzedaży nieruchomości. Prawo austriackie poszło z kolei po linii niemieckiego prawa pospolitego (*Gemeines Recht*), rozciągając w § 934 ABGB zasadę prawa rzymskiego o *laesio enormis* na wszystkie zobowiązania o świadczeniach wzajemnych oraz przyznając każdej stronie prawo odstąpienia od umowy. Przepis ten w ocenie autora stanowił wyraz „przedmiotowego ukształtowania stosunków społecznych i gospodarczych” w ABGB, jednakże „(...) w dalszym rozwoju prawo austriackie coraz więcej odstępowało od linii § 934, ulegając

⁴⁶² *Ibidem*, s. 24.

⁴⁶³ *Ibidem*, s. 24-25.

⁴⁶⁴ *Ibidem*, s. 26.

⁴⁶⁵ *Ibidem*, s. 64-73.

⁴⁶⁶ *Ibidem*, s. 65.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, s. 67.

liberalnym zapatrywaniom o wszechwładnej *woli stron*⁴⁶⁸. Do regulacji niemieckiej Ignacy Koschambahr-Łyskowski odniósł się jedynie zdawkowo wskazując, iż BGB „przejął stanowisko prawa niemieckiego pospolitego, ale z zastrzeżeniem”, przywołując następnie treść § 138 ust. 2 BGB.⁴⁶⁹

Pracę autora wieńczy przedstawienie i omówienie 17 artykułów, mających w zamyśle stanowić „koncepcję podstawową prawa zobowiązań”⁴⁷⁰ dla przyszłego kodeksu cywilnego⁴⁷¹.

Przepis art. 10 jego projektu stanowił, że „*Nieważne jest zobowiązanie, które sprzeciwia się celowi gospodarczemu, przez prawo ustalonemu*”⁴⁷². Kolejny artykuł przewidywał natomiast, iż: „*Zobowiązanie zawierające odchylenie od celu gospodarczego przez prawo ustalonego jest ważne tylko, jeżeli odchylenie:*

- 1) *nie sprzeciwia się intencji celu gospodarczego dla zobowiązania przez prawo ustalonego;*
- 2) *nie przedstawia celu gospodarczego z powodów naturalnych lub prawnych niemożliwego do urzeczywistnienia;*
- 3) *nie sprzeciwia się przepisom prawnym lub dobrym obyczajom;*
- 4) *nie stanowi rażącej krzywdy dla strony ujawniającej się w rażącej nierównomierności świadczeń;*
- 5) *nie mieści w sobie obrazy dla praw osobowych strony*”⁴⁷³.

W uzasadnieniu dla powyższych przepisów autor wskazał, że „nasz kodeks cywilny będzie musiał ustalić dla każdego zobowiązania jego cel gospodarczy”⁴⁷⁴. Zobowiązanie, które celowi temu się sprzeciwia jest nieważne, aczkolwiek jego projekt dopuszcza pewne „odchylenia”, dla których granicą jest rażąca krzywda kontrahenta, wynikająca z nieekwiwalentności świadczeń (art. 11 pkt 4 projektu).

⁴⁶⁸ *Ibidem*, s. 71-72. Podkreślić wypada, że autor w przypisie odwołał się do pracy Leopolda Caro - L Caro, *Równomierność świadczeń w ustawodawstwie* (odbitka z „Kwartalnika prawa cywilnego i karnego), Skład główny w księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1920.

⁴⁶⁹ I. Koschambahr-Łyskowski, *W sprawie kodyfikacji...*, s. 72.

⁴⁷⁰ Tak: L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach...*, s. 398.

⁴⁷¹ Projekt obejmujący 17 artykułów rozesłany został Prezydium Sekcji Prawa Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej w kwietniu 1924 roku – por. *Ibidem*. Podkreślić jednak należy, iż zaproponowane w niniejszej rozprawie regulacje różnią się nieco od ostatecznego projektu przedłożonego Komisji Kodyfikacyjnej przez Ignacego Koschambahra-Łyskowskiego: por. I. Koschambahr-Łyskowski, *Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej. Księga Pierwsza. Przepisy Ogólne. Projekt wraz uzasadnieniem*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Podsekcja III Prawa Cywilnego, Tom 1 z. 3a-3e.

⁴⁷² I. Koschambahr-Łyskowski, *W sprawie kodyfikacji...*, s. 85.

⁴⁷³ *Ibidem*, s. 86.

⁴⁷⁴ *Ibidem*.

Ponieważ pojęcie „celu gospodarczego” (lub „celu społecznego”) jest kluczowym terminem w koncepcji Ignacego Koschembaha-Łyskowskiego, wypada przedstawić zapatrywania autora w tej kwestii, do czego pomocne wydaje się odniesienie do objaśnień zawartych w jego pracy pt. „*Kilka uwag o zadaniach naszego prawnictwa w dziedzinie prawa cywilnego, z powodu dwóch najnowszych dzieł*”⁴⁷⁵. Ignacy Koschembahr-Łyskowski pisał tam tak: „Największą trudnością, powiedziałbym *bolączką* dla orzecznictwa jest, że sędzia ma stwierdzić *wolę stron*. Strony zaś zmieniają swoje twierdzenia co do swej woli często po przesłuchaniu każdego nowego świadka. W końcu wytwarza się taki labirynt twierdzeń jednej i drugiej strony, że sędziemu trudno jest się zorientować. Z tego to powodu szukam *przedmiotowej (obiektywnej)* podstawy dla wymiaru sprawiedliwości, no i oczywiście także dla kodyfikacji. Sędzia ma, o ile możliwości, już na pierwszym przesłuchaniu stwierdzić, jaki był cel społeczny lub gospodarczy, który strony osiągnąć chciały przez zawiązanie stosunku prawnego między sobą, pytając strony *o co im chodziło*. (...). Cel społeczny lub gospodarczy, jaki strony osiągnąć miały, zostanie stwierdzony przez sędziego nie tylko na podstawie twierdzeń stron, lecz także na podstawie przedmiotowej (obiektywnej) oceny stosunków i okoliczności, w których strony znajdowały się w chwili zawiązania stosunku prawnego”⁴⁷⁶.

Jak wynika z uzasadnienia projektu – o tym, czy dana transakcja sprzeciwia się celowi gospodarczemu przewidzianemu przez prawo (tudzież czy nie zawiera zbyt daleko idących od niego odchyień) rozstrzygać będzie sędzia po dokonaniu oceny danego przypadku oraz mając na względzie potrzeby gospodarcze stron.⁴⁷⁷ Nadto, Ignacy Koschembahr-Łyskowski sugerował, by w przyszłym kodeksie w osobnym przepisie ustanowić wymóg oznaczania w umowach „słusznej ceny”⁴⁷⁸. Autor wyjaśnił tu, że „nie należy się obawiać, jakoby np. przez przepis o *słusznej* cenie kupna (...) doznać miało poparcia pieniactwo, wobec tego, że strona mogłaby zbyt często podnosić zarzut ceny *nieluszej*”⁴⁷⁹. Jednostki mają bowiem swobodę negocjowania ceny w zakresie odchylenia przewidzianego w art. 11 pkt 4 (*a contrario*).

*

⁴⁷⁵ I. Koschembahr-Łyskowski, *Kilka uwag o zadaniach naszego prawnictwa w dziedzinie prawa cywilnego, z powodu dwóch najnowszych dzieł* (odbitka z Gazety Sądowej Warszawskiej), Drukarnia Społeczna, Warszawa 1927, ss. 32.

⁴⁷⁶ I. Koschembahr-Łyskowski, *Kilka uwag...*, s. 12-13. Por. także I. Koschembahr-Łyskowski, *Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej. Księga Pierwsza. Przepisy Ogólne. Projekt wraz uzasadnieniem*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Podsekcja III Prawa Cywilnego, Tom 1 z. 3b, s. 7.

⁴⁷⁷ Por. I. Koschembahr-Łyskowski, *W sprawie kodyfikacji...*, s. 87.

⁴⁷⁸ *Ibidem*, s. 86. W dalszej części autor wskazał, że byłoby to nowością tylko pod tym względem, iż taki przepis szczególny miałoby znaleźć się w kodeksie cywilnym albowiem „materialnie to nie będzie nowością, ponieważ przepisy o lichwie również muszą być uwzględniane”.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, s. 87.

Projekt Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego spotkał się z wyraźnie wstrzemięźliwym odbiorem ówczesnej doktryny. Główną krytykę tej propozycji przeprowadził Roman Longchamps de Bérier wskazując, iż „(...) przejście z systemu wolności umów na system, wedle którego o treści umów decydowałaby ustawa (...) byłby wobec różnorodności i zmienności potrzeb dzisiejszego obrotu, eksperymentem nazbyt niebezpiecznym, by państwo będące u początków swego rozwoju gospodarczego i prawnego, mogło sobie nań pozwolić. Taki system skrępowałby niezmiernie działalność gospodarczą i inicjatywę prywatną, a ponadto utrudniłby rozwój prawa obligacyjnego”⁴⁸⁰. Mniej surowy, ale również sceptyczny wobec koncepcji Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego był Alfred Ohanowicz. Z jednej strony podkreślał on, iż projekt nie ograniczał aż tak bardzo wolności umów, gdyż ocena, czy umowa zawiera „odchylenie od celu gospodarczego przez prawo ustalonego” byłaby dopiero sprawą wykładni.⁴⁸¹ Z drugiej strony poważne wątpliwości budził postulat, by ustalać cel gospodarczy dla każdego zobowiązania, gdy tymczasem już samo pojęcie wydaje się zbyt wąskie i nieadekwatne do niektórych typów umów.⁴⁸² Nadto, dla Alfreda Ohanowicza mało przekonująca była propozycja, by wprowadzić osobny przepis stawiający wymóg określania przez strony umowy sprzedaży, że ustalona przez nich cena jest „słuszna”. Wówczas bowiem „słuszność” ceny stawałaby się nie tyle elementem celu gospodarczego, lecz pewnym postulatem społecznym, który winien znajdować realizację we wszystkich umowach odpłatnych. Gdyby więc postulat słusznej ceny uznać za słuszny⁴⁸³, to zdaniem Alfreda Ohanowicza, z punktu widzenia techniki ustawodawczej, lepiej byłoby wprowadzić jeden przepis ogólny, niż powtarzać jego treść wielokrotnie, w odniesieniu do każdego typu umowy.⁴⁸⁴

Ostatecznie projekt Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego nie miał większego wpływu na ostateczny kształt regulacji międzywojennych. Przyczynę takiego stanu rzeczy upatrywać można daleko idącej odmienności przedstawionych propozycji względem dominującego nurtu skoncentrowanego wokół wykładni oświadczeń woli. W tym kontekście

⁴⁸⁰ R. Longchamps de Bérier, *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Władysława Abrahama, Tom 1*, Wyd. Księgarnia Gubrynowicza i Syna, Lwów 1930, s. 354.

⁴⁸¹ A. Ohanowicz, *Wolność umów w przyszłym kodeksie cywilnym*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* rok 1926 z. 3, przedruk w: *Alfred Ohanowicz. Wybór Prac...* s. 589

⁴⁸² *Ibidem*, s. 589-590

⁴⁸³ Wypada przy tym także podkreślić, że w tym miejscu rozważań Alfred Ohanowicz wyraźnie zaznaczył, że nie chciał wchodzić w rozważania na temat zasadności powracania do „czysto obiektywnego ujęcia lichwy jako dysproporcji świadczeń z pominięciem subiektywnego momentu wyzysku” – por. A. Ohanowicz, *Wolność umów...*, s. 590.

⁴⁸⁴ *Ibidem*.

przedłożony projekt mógł razić swego rodzaju hermetycznością rozwiązań, odzwierciedlając tym samym autorskie koncepcje Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego.⁴⁸⁵ Jednocześnie obok propozycji autora w zakresie uregulowania problemu nieekwiwalentności świadczeń, trudno przejść obojętnie. W projekcie słusznie bowiem wskazano, iż w toku procesu, ustalenie rzeczywistej woli stron często napotyka na poważne utrudnienia, a niekiedy jest wręcz niemożliwe. W ten sposób sędziowie często podejmują rozstrzygnięcia niejako z za „zasłony niewiedzy” odnośnie rzeczywistego stanu rzeczy. Tego typu sytuacje są niekiedy nieuniknione, aczkolwiek mądrością ustawodawcy winno być zapewnienie arbitrom narzędzi, sprzyjającym możliwie najbardziej precyzyjnym dociekaniami, jak było naprawdę. Realizacji tego celu służyłaby przede wszystkim elastyczna regulacja, wsparta odformalizowaną procedurą, hołdującą zasadzie prawdy materialnej.

W odniesieniu do rozwiązania problemu nieekwiwalentności świadczeń, wcielenie w życie koncepcji Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego pozwoliłoby na wyraźne wytyczenie granic swobody umów. Byłoby to rozwiązanie znajdujące równowagę pomiędzy „mechaniczną” instytucją *laesio enormis* a nazbyt rygorystyczną instytucją wyzyskiem, w ramach której to pokrzywdzony musi udźwignąć ciężar dowodu wszystkich wyróżnionych przesłanek). Propozycję projektu Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego w tym zakresie trudno jednak rozpatrywać w oderwaniu od szerszej wizji autora, by na obszarze prawa zobowiązań obrót prawny podporządkować paternalistycznie zorientowanemu pojęciu „celu gospodarczego”. Realizacja tego postulatu - przy założeniu, że „cel gospodarczy” miałby być ustalany dla każdego kontraktu przez sędziego w ramach twórczej interpretowanej w duchu przestrzegania racjonalności i uczciwości obrotu – wymagałaby odejścia od pozytywistycznego modelu prawa i oparcia systemu na prawie sędziowskim.

Można powiedzieć, że projekt Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego trafił na zły moment. Wydaje się, że nie było wówczas ani czasu ani miejsca na podjęcie rozwiązań „ryzykownych”. Od przyszłego kodeksu oczekiwano, by przyniósł ujednoczenie prawa, dał nadzieję na stabilizację oraz był polskim „dobrem narodowym”. Nie przewidywano przy tym rewolucji, lecz raczej spodziewano się propozycji, które podążą koleiną wyżłobioną wzorcami zachodnioeuropejskimi. Projekt miał być więc nowoczesny, ale nie nazbyt

⁴⁸⁵ Wydaje się, że przyczynił się do tego sam Ignacy Koschembahr-Łyskowski, który przedkładając ostateczny, zmodyfikowany względem wcześniejszych propozycji projekt dotyczący zobowiązań nie opatrzył go uzasadnieniem wskazując, iż jego koncepcja jest klarowna i wynika z wcześniejszych rozpraw oraz samego tekstu przepisów – por. I. Koschembahr-Łyskowski, *Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej. Księga Pierwsza. Przepisy Ogólne. Projekt wraz uzasadnieniem. Część trzecia (ostatnia)*, dział IV: O stosunkach prawnych w: Komisja Kodyfikacyjna. Podsekcja III Prawa Cywilnego. Tom 1. Zeszyt 3e, Warszawa 1932, ss. 7.

nowatorski. Propozycje Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego nie spełniały zwłaszcza tego drugiego kryterium.

4. Wyzysk (i pokrzywdzenie) w projekcie francusko-włoskim

W ramach dość powszechnie rozwiniętego w pierwszych dekadach XX wieku ruchu reformowania prawa w Europie, podjęte zostały w szczególności prace nad unifikacją prawa o zobowiązaniach we Francji i Włoszech.⁴⁸⁶ Efektem prac powołanego przez rządy tych państw Komitetu Zjednoczenia Ustawodawczego Narodów Sprzymierzonych i Zaprzyjaźnionych (*Comite pour l'union legislative entre les nations allies et amies*) był „Projekt kodeksu francusko-włoskiego zobowiązań i umów”, którego tekst ostateczny przyjęto w Paryżu w październiku 1927 roku⁴⁸⁷. Prace Komitetu były przedmiotem intensywnego zainteresowania rodzimej doktryny. W samej Komisji Kodyfikacyjnej pojawiła się swego czasu nawet myśl, by projekt francusko-włoski wziąć za podstawę prac nad polskim prawem obligacyjnym.⁴⁸⁸ Ostatecznie pomysł ten nie uzyskał aprobaty, a sam projekt poddano dość surowej krytyce, co jednak nie przeszkodziło w tym, by stanowił on istotny punkt odniesienia w pracach nad kodeksem zobowiązań⁴⁸⁹, w tym zwłaszcza w kwestii regulacji problemu nieekwiwalentności świadczeń.

W projekcie w Tytule I „Postanowienia ogólne”, Rozdziale I „O źródłach zobowiązań”, Dziale I „O umowach”, § 3. „O wadach zgody” przewidziano art. 22 o następującej treści:

„Jeżeli zobowiązania jednego z kontrahentów są zupełnie niewspółmierne z korzyścią, jaką osiąga z umowy, lub z świadczenia drugiej strony, tak że należy domniemywać się, według okoliczności, iż jego zgoda nie była dostatecznie swobodna, sędzia może

⁴⁸⁶ Szerzej por. A. Moszyńska, *Międzynarodowe ujednoczanie zobowiązań w okresie międzywojennym*, Studia Toruniensia, rok 2012 tom XI, s. 129-145.

⁴⁸⁷ Por. polskie tłumaczenie projektu autorstwa Jana Wasilkowskiego – J. Wasilkowski (tłum.), *Projekt kodeksu francusko-włoskiego zobowiązań i umów. Tekst ostateczny, przyjęty w Paryżu w październiku 1927 roku*, Warszawa 1928, ss. 161.

⁴⁸⁸ Por. R. Longchamps de Bérier, *Projekt francusko-włoski o zobowiązaniach z roku 1927* (Odbitka z Gazety Sądowej), Drukarnia Społeczna, Warszawa 1929, s. 3.

⁴⁸⁹ Por. zwłaszcza L. Domański, *Prawo o zobowiązaniach w ogólności według projektu komitetu francuskiego do spraw zjednoczenia ustawodawstwa*, Gazeta Sądowa Warszawska 1926 nr 1, s. 2; R. Longchamps de Bérier, *Projekt francusko-włoski...*, s. 54. Współcześnie na temat projektu francusko-włoskiego, jego oceny oraz oddziaływania na rodzimą kodyfikację por. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach...*, s. 406-407; Tenże, *Wpływ obcych ustawodawstw...*, s. 65-66; A. M. Falkowska, *W kierunku wspólnego kodeksu zobowiązań – projekt francusko-włoski z 1927 r.*, w: *Koncepcje integracji w Europie w XX i XXI wieku. Prawo. Stosunki międzynarodowe*, D. Bunikowski, R. Musiałkiewicz (red.), Toruń 2008, s. 143-147.

na żądanie strony pokrzywdzonej, unieważnić umowę lub ograniczyć zobowiązania. Skarga o unieważnienie powinna być wytoczona w ciągu roku od zawarcia umowy. Strona druga może skargę odeprzeć ofiarując zapłatę dodatkową, jeżeli sędzia uzna tę zapłatę za wystarczającą. Nie narusza się przepisów szczególnych, dotyczących pokrzywdzenia przy pewnych umowach”⁴⁹⁰.

Na wstępie wypada zauważyć, iż rzeczony przepis jest jedną z nielicznych propozycji projektu, która nie zawiera odniesienia do dotychczasowej regulacji francuskiej, co dowodzi nowatorskiego charakteru tejże propozycji.

Ludwik Domański wskazał⁴⁹¹, że proponowane rozwiązanie inspirowane było odnośną regulacją szwajcarską⁴⁹², będąc jednocześnie zupełnie obce duchowi kodeksu niemieckiego.⁴⁹³ Artykuł 22 projektu ustanawiał, nieznane dotychczasowemu ustawodawstwu domniemanie, że wadliwość woli objawia się już w samej rażącej dysproporcji świadczeń. Zapewne z tego względu Roman Longchamps de Bériet widział w tej propozycji powrót „dawnej *laesio enormis*” w nowej – znacznie bardziej (jego zdaniem) niebezpieczniej dla obrotu – odsłonie, gdzie oprócz odniesienia do momentów obiektywnych „w grę wchodzi także momenty subiektywne jednej strony, które drugiej stronie przy zawarciu umowy mogą być nieznane”⁴⁹⁴. Podobne obawy żywił Ludwik Domański odczytując propozycję projektu jako ujęcie kwestii pokrzywdzenia w bardzo szerokie („zbyt ryzykowne”) ramy, które stanowić mogą pole do groźnych nadużyć.⁴⁹⁵

Nadto, projekt francusko-włoski zawierał także w Tytule II „O sprzedaży” Rozdział VII „O zerwaniu sprzedaży z powodu pokrzywdzenia” (art. 394-402), stanowiący pewną modyfikację art. 1674 i n. Code Civil, sprowadzającą się głównie do zmiany granicy

⁴⁹⁰ J. Wasilkowski (tłum.), *Projekt francusko-włoski...*, s. 8.

⁴⁹¹ Wypada w tym miejscu poczynić uwagę, iż artykuł Ludwika Domańskiego, *Prawo w zobowiązaniach...* odnosił się jedynie do części ogólnej projektu francusko-włoskiego w jej francuskojęzycznej wersji opublikowanej w 1925 roku w *Bulletin de la société d'études législatives*, s. 255 i n. Wynikają stąd pewne różnice m.in. dotyczące numeracji artykułów (w części ogólnej z 1925 roku wyzysk ujęto w art. 24), a także szczegółowego brzmienia przepisów (Ludwik Domański korzystał autorskiego tłumaczenia).

⁴⁹² Tj. art. 21 OR Art. 21 szwajcarskiego prawa o zobowiązaniach: „*W razie oczywistej dysproporcji między świadczeniem a kontrświadczeniem ustalonym w umowie, której zawarciu towarzyszyło wyzyskanie wyzyskania ciężkiego położenia, lekkomyślności lub braku doświadczenia jednej ze stron, strona pokrzywdzona może w ciągu roku oświadczyć, że zrywa umowę oraz żądać zwrotu tego, co uiściła. Termin roczny biegnie od chwili zawarcia umowy*“ (tłumaczenie własne). W oryginale: art. 21 OR „*Wird ein offenbares Missverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung durch einen Vertrag begründet, dessen Abschluss von dem einen Teil durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des andern herbeigeführt worden ist, so kann der Verletzte innerhalb Jahresfrist erklären, dass er den Vertrag nicht halte, und das schon Geleistete zurückverlangen. Die Jahresfrist beginnt mit dem Abschluss des Vertrages*”.

⁴⁹³ L. Domański, *Prawo o zobowiązaniach...*, s. 35.

⁴⁹⁴ R. Longchamps de Bériet, *Projekt francusko-włoski...*, s. 18.

⁴⁹⁵ L. Domański, *Prawo o zobowiązaniach...*, s. 35.

pokrzywdzenia (z 7/12 do 1/2) oraz wprowadzenia pojęcia słusznej ceny⁴⁹⁶. Do tejsze propozycji jednak ani Ludwik Domański, ani Roman Longchamps de Brier w swoich artykułach się nie odnieśli.

*

Krytyczne komentarze polskich prawników w odniesieniu do propozycji zawartej w art. 22 projektu francusko-włoskiego zdradzają zapatrywania przyszłych głównych twórców polskiego kodeksu zobowiązań. Tak Roman Longchamps de Brier, jak i Ludwik Domański znaczną wagę przykładali do konieczności wykazania elementów subiektywnych w przypadkach wystąpienia rażącej nieekwiwalentności świadczeń. Jednocześnie dostrzec można ich „cichą akceptację” dla propozycji ujęcia wyzysku jako wady oświadczenia woli oraz możliwości sędziowskiej ingerencji w treść umowy. Zauważyć jednak przy tym wypada, że obaj autorzy posługiwali się dość wygodnym (bo niesprawdzalnym) argumentem o spodziewanym „niebezpieczeństwie dla obrotu prawnego”, jakie nieść ze sobą mogłoby wcielenie w życie art. 22 projektu francusko-włoskiego. W tym zakresie stanowiska Romana Longchamps de Brier i Ludwika Domańskiego przypominają nieco opinię twórców BGB, którzy arbitralnie, niejako „jednym zdaniem” odrzucili instytucję *laesio enormis*. Wydaje się więc, że tak dla niemieckich, jak i dla polskich kodyfikatorów „pewność obrotu” była wartością nadrzędną, zaprzatając umysł daleko bardziej niż refleksja nad dramatycznie słabą pozycją procesową tych, którzy zostali uwikłani w umowę nacechowaną rażącą dysproporcją świadczeń.

5. Przed kodeksem zobowiązań

5.1. Wyzysk w projekcie Ludwika Domańskiego

Opublikowany w 1927 roku „Projekt prawa o zobowiązaniach w opracowaniu koreferenta projektu adwokata Ludwika Domańskiego” w odniesieniu do prawnego ujęcia problemu nieekwiwalentności świadczeń stanowi kontynuację linii obranej w projekcie Ernesta Tilla, przy uwzględnieniu pewnych nowatorskich propozycji projektu francusko-włoskiego. Ludwik Domański zaproponował w Rozdziale II „O sposobach powstania

⁴⁹⁶ Por. początek art. 394 projektu francusko-włoskiego: „Jeżeli sprzedawca pokrzywdzony został więcej niż o połowę słusznej ceny nieruchomości, służy mu prawo żądać zerwania sprzedaży...” – J. Wasilkowski (tłum.), *Projekt francusko-włoski...* s. 84.

stosunków zobowiązaniowych”, Tytule I „O oświadczeniach woli”, Dziale II „O wadach oświadczenia woli” przepis art. 64 o następującej treści:

„Jeżeli kto wyzyskując lekkomyślność, niedołęstwo, rozdrażnienie umysłowe lub przymusowe położenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie wmawia sobie lub komu innemu albo przyjmuje świadczenie wymawia sobie lub komu innemu albo przyjmuje świadczenie, którego wartość majątkowa jest w rażącym stosunku do wartości świadczenia wzajemnego, to pokrzywdzony może żądać zmniejszenia swojego świadczenia albo zwiększenia świadczenia drugiej strony, a gdy jedno lub drugie jest niemożliwe, zwolnienia od skutków prawnych swego oświadczenia woli”⁴⁹⁷.

Projekt opublikowano bez uzasadnienia, opatrując poszczególne rozwiązania jedynie odnośnikami do propozycji przedstawionych w projekcie Ernesta Tilla, projekcie francusko-włoskim oraz projekcie rosyjskiego z dnia 1913 roku⁴⁹⁸.

Propozycja Ludwika Domańskiego poszła wyraźnie w kierunku wytoczonym przez tzw. komitet lwowski i sprowadzała się do ulokowania „wyzysku” wśród wad oświadczenia woli, a także postawienia wymogu, by kumulatywnie musiały być spełnione tak przesłanki subiektywne (zamiar wyzyskującego; lekkomyślność, niedołęstwo, rozdrażnienie lub przymusowe położenie wyzyskanego), jak i obiektywne (rażąca dysproporcja, bez sztywnego określania jej granic). Inspiracją zaczerpniętą z projektu francusko-włoskiego była z kolei szeroka możliwość sędziowskiej modyfikacji umowy, mogącej sprowadzać się albo do zmniejszenia świadczenia wyzyskanego albo zwiększenia świadczenia wyzyskującego. Jednocześnie istotnym *novum* jest przyjęcie, że uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli stanowi ostateczność i możliwe jest dopiero wtedy, gdy modyfikacja świadczeń okaże się niemożliwa.

Nadto, w ślad za projektem Tilla oraz projektem francusko-włoskim, Ludwik Domański zaproponował roczny termin zawity liczony „od dnia oświadczenia woli” na zawiadomienie drugiej strony o uchyleniu się od skutków prawnych swojego oświadczenia (art. 65 zd. 1 i 2 projektu).

⁴⁹⁷ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Projekt prawa o zobowiązaniach w opracowaniu koreferenta projektu adwokata Ludwika Domańskiego*, Wydawnictwo urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 1927, s. 18.

⁴⁹⁸ Por. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Projekt prawa o zobowiązaniach w opracowaniu koreferenta projektu adwokata Ludwika Domańskiego...*, s. 3 (przypisy nr 1, 2 i 3).

5.2. Poglądy Romana Longchamps de Bériera.

Po śmierci Ernesta Tilla w 1926 roku, kontynuatorem jego wizji przyszłego kodeksu stał się Roman Longchamps de Bérier.⁴⁹⁹ W mowie pogrzebowej określił on swojego nauczyciela jako „głównego w polskiej literaturze przedstawiciela kierunku naukowego, któryby można nazwać szkołą prawa pozytywnego, przystosowanego do potrzeb życia i wymagań dobrych obyczajów i który znalazł wyraz w kodyfikacjach z końca XIX i początku XX wieku”⁵⁰⁰. Opinia ta jest o tyle znamienna, że nie tylko trafnie opisuje sylwetkę naukową Ernesta Tilla, który nadto sceptycznie nastawiony był do „nowych haseł”, jak zmodernizowane prawo natury, wolne poszukiwanie prawa czy socjalizacja prawa cywilnego⁵⁰¹, ale także stanowić może dobrą charakterystykę przyszłego polskiego kodeksu zobowiązań. Roman Longchamps de Bérier wkrótce został głównym referentem projektu, stąd też prześledzenie jego opinii względem problemu nieekwiwalentności świadczeń wydaje się być kluczowe dla oceny przyszłej regulacji w tym zakresie.

W artykule „*Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach*”⁵⁰² z 1930 roku Roman Longchamps de Bérier przedstawił założenia wyłaniające się z dyskusji Komisji Kodyfikacyjnej w odniesieniu do kwestii doniosłości woli stron jako czynnika decydującego o powstaniu i treści stosunków umownych. Roman Longchamps de Bérier wyraźnie podkreślił, że „(...) projekty zdają sobie (...) sprawę z tego, iż wytworzony tą drogą stan prawny może stać w sprzeczności z obiektywną sprawiedliwością. Toteż dzięki temu znajdujemy w projektach cały szereg, a nawet możnaby powiedzieć, cały system przepisów, które, właśnie w celu uniknięcia tej sprzeczności, z jednej strony ograniczają wpływ woli stron w tych wypadkach, w których on mógłby prowadzić do kolizji z poważnym interesem społecznym i dobrymi obyczajami, z drugiej zaś strony wprowadzają w szerokim zakresie ocenę sędziego, jako drugi czynnik w ukształtowaniu stosunków umownych”⁵⁰³. W tym kontekście autor podkreślił, że projektowany przepis o wyzysku (art. 48 projektu Tilla) stanowi przykład nowatorskiej regulacji, w oparciu o którą sędzia może wedle słuszności zmieniać treść umowy.⁵⁰⁴

Następnie, w wydanym w 1931 roku pierwszym zeszycie „*Encyklopedji podręcznej prawa prywatnego*”, Roman Longchamps de Bérier opracował hasło „Czynności prawne”, w

⁴⁹⁹ Por. R. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją...* s. 17.

⁵⁰⁰ R. Longchamps de Bérier, *Ś.p. prof. dr. Ernest Till*, *Gazeta Sądowa Warszawska...*, s. 170.

⁵⁰¹ *Ibidem*.

⁵⁰² R. Longchamps de Bérier, *Zasada wolności umów...*, s. 351-365.

⁵⁰³ *Ibidem*, s. 354.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, s. 364.

ramach którego osobny podrozdział poświęcił zagadnieniu „*Pokrzywdzenia (wyzysku)*”⁵⁰⁵. Swoje rozważania w tej kwestii autor rozpoczął od wyrażenia myśli, iż „instytucja pokrzywdzenia stoi na pograniczu między powodami bezskuteczności czynności prawnej z powodu nieprawidłowego powzięcia woli, a powodami bezskuteczności z powodu wadliwej treści”⁵⁰⁶, aczkolwiek „najnowszy kierunek cywilistyki dąży do ujęcia sprawy z punktu widzenia nieprawidłowego powzięcia woli”⁵⁰⁷, gdzie oprócz wąsko rozumianego „pokrzywdzenia” (tj. samej tylko rażącej nierównomierności świadczeń) wymaga się także „(...) zawarcia czynności wśród takich okoliczności, które każą przypuszczać, że powzięcie woli nie było zupełnie swobodne i co zatem idzie, dopuszcza tylko unieważnienie czynności przez stronę pokrzywdzoną, jak przy przymusie psychicznym i błędzie, względnie podstępnie”⁵⁰⁸. W dalszej części Roman Longchamps de Bérrier przedstawił ówczesne regulacje odnoszące się do pokrzywdzenia (wyzysku), zawarte w ustawodawstwach obowiązujących wówczas na ziemiach polskich tj. BGB, ABGB, Code Civil oraz tomu X cz. I zводу praw.

Opracowanie wieńczyło ukazanie aktualnych trendów ustawodawczych, sprowadzające się do zestawienia przepisu art. 22 projektu francusko-włoskiego z odnośną regulacją zawartą w „projekcie polskiego prawa o zobowiązaniach”⁵⁰⁹. W odniesieniu do obu propozycji Roman Longchamps de Bérrier zawarł pogląd, iż dla niego było „kwestią drugorzędną”, czy dana regulacja wymaga „wyzysku” (tj. wyzyskania słabości drugiej strony) - jak polskim projekcie, czy też nie (jak w projekcie francusko włoskim).⁵¹⁰ Autor podkreślił przy tym, że „stanowisko projektu polskiego bardziej odpowiada teorii oświadczenia, bo chroni drugiego kontrahenta, skoro ten nie dopuścił się wyzysku”, natomiast „(...) stanowisko projektu francusko-włoskiego odpowiada bardziej teorii woli, bo chroni każdego, kto nie powziął swej woli całkiem swobodnie”⁵¹¹. Polski projekt nie wprowadził przy tym nieważności z mocy prawa, a jedynie wzruszalność czynności prawnej, gdyż – jak uzasadnił to Roman Longchamps de Bérrier – „(...) wyzysk nie nadaje w wyższym stopniu czynności

⁵⁰⁵ R. Longchamps de Bérrier, *Czynności prawne. XVI. Wyzysk (pokrzywdzenie)*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, zeszyt 1, H. Konic (red.), Warszawa 1931, s. 187-190.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, s. 187.

⁵⁰⁷ *Ibidem*.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, s. 187-188.

⁵⁰⁹ Chodzi o „*Projekt prawa o zobowiązaniach, przyjęty w drugim czytaniu przez podkomisję przygotowawczą podsekcji III prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej*, Wydawnictwo urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 1932.

⁵¹⁰ R. Longchamps de Bérrier, *Czynności prawne...*, s. 188.

⁵¹¹ *Ibidem*.

prawnej charakteru niemoralnego, jak podstęp, skoro więc nie ma przy podstępie nieważności z samego prawa, nie potrzeba jej przy wyzysku”⁵¹².

*

Analiza wyżej przywołanych poglądów Romana Longchamps de Bériera w odniesieniu do problemu pokrzywdzenia (wyzysku), zdradza wyraźnie dogmatyczne podejście autora do problemu nieekwiwalentności świadczeń. W konsekwencji, w rozważaniach zabrakło choćby próby ewaluacji propozycji projektowych, biorąc za punkt odniesienia efektywność ochrony interesów wyzyskanego w kontekście ewentualnego sporu sądowego. Co więcej, autor uważał kwestię obarczenia wyzyskanego ciężarem dowodu przesłanek subiektywnych za, jak to określił, „kwestię drugorzędną”. Dostrzec więc można, że aspekty procesowe (a więc „prawo w działaniu”) bynajmniej nie stanowiło głównego obszaru jego zainteresowań. Roman Longchamps de Bérier bardzo pewnie poruszał się natomiast w świecie koncepcji i abstrakcyjnych pojęć prawnych. Tłumaczyłoby to, dlaczego problem wyzysku został przez niego „zredukowany” do wyboru pomiędzy dwiema konkurencyjnymi teoriami – tj. pomiędzy teorią woli, a teorią oświadczenia. Jednocześnie wydaje się, że dla autora wiodące znaczenie miała spójność systemowa. Odnieść można bowiem wrażenie, że kształt omawianej instytucji prawnej nie tyle miał odpowiadać względem słuszności, lecz przede wszystkim stanowić miał spójny element większej całości. Wniosek taki nasuwa w szczególności fragment, w którym autor zawarł sugestię, że wyzysk nie powinien nieść ze sobą bezwzględnej nieważności czynności prawnej z uwagi na jej niemoralny charakter, gdyż takiego skutku nie wywołuje nawet podstęp.⁵¹³ Jakkolwiek na pierwszy rzut oka z samą tezą możnaby się nawet zgodzić, tak po głębszym zastanowieniu „systemowa” argumentacja Romana Longchamps de Bériera nie wydaje się być trafna. Zapytać można bowiem, w jakim celu dokonujemy porównania, czyja pozycja prawna jest słabsza: ofiary podstępu, czy wyzysku? Dla Romana Longchamps de Bériera dociekania te służyły sformułowaniu wniosku, że skoro w przypadku podstępu systemy prawne przewidują jedynie roczny termin zawity oraz wzruszalność czynności prawnej, to tym bardziej pokrzywdzonemu na skutek wyzysku nie powinna przysługiwać dalej idąca ochrona. Pomijając samą wątpliwą kwestię, czy sytuacja ofiary podstępu i ofiary wyzysku jest porównywalna (warto zauważyć, że stan przymusowy może trwać jeszcze po zawarciu umowy oraz przez cały czas biegu terminu do wzruszenia umowy), trudno nie odnieść wrażenia, że brnięcie w tego rodzaju argumentacyjną ślepą uliczkę może spowodować, iż z pola widzenia prawnika zniknie człowiek, a w jego miejsce pojawia się

⁵¹² *Ibidem*, s. 190.

⁵¹³ *Ibidem*.

„problem prawny X w kontekście ustawy Y”. Czy więc w ramach poszukiwań rozwiązań dobrych i słusznym mieści się postulat utrzymywania dramatycznie słabej pozycji prawnej wyzyskanego tylko dlatego, że w ramach projektowanej regulacji nie byłoby spójne systemowo, gdyby przyznać mu szersze uprawnienia niż ofierze podstępny (której *notabene* pozycja prawna również nie jest do pozazdroszczenia)?

5.3. Wyzysk w projekcie prawa o zobowiązaniach z 1932 roku

W opublikowanym w 1932 roku „Projekcie prawa o zobowiązaniach, przyjętym w drugim czytaniu przez podkomisję przygotowawczą podsekcji III prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej” w Rozdziale III „O sposobach powstania stosunków zobowiązaniowych” Tytule I „O oświadczeniach woli” Dziale II „O wadach oświadczenia woli” art. 52 o następującej treści:

„Jeżeli kto wyzyskując lekkomyślność, niedołęstwo, rozdrażnienie umysłowe lub przymusowe położenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie wmawia sobie lub dla kogo innego świadczenie, którego wartość majątkowa jest w rażącym stosunku do wartości świadczenia wzajemnego, pokrzywdzony może żądać zmniejszenia swojego świadczenia albo zwiększenia świadczenia drugiej strony, a gdy jedno i drugie jest niemożliwe, zwolnienia od skutków prawnych swego oświadczenia woli”.

Polski projekt prawa zobowiązań, przyjęty w drugim czytaniu był niemal identyczny pod względem treści z propozycją Ludwika Domańskiego (poczynione zmiany były jedynie kosmetyczne i miały charakter co najwyżej redakcyjny). Dowodzi to tezie, iż Komisja Kodyfikacyjna wypracowała konsensus odnośnie ujęcia wyzysku jako wady oświadczenia woli oraz przyznania pokrzywdzonemu uprawnienia do żądania modyfikacji umowy.

6. Wyzysk (art. 42 k.z.) w kodeksie zobowiązań

Kodeks zobowiązań (dalej: k.z.) został wprowadzony rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 roku⁵¹⁴ i wszedł w życie od dnia 1 stycznia 1934 roku. Kodeks opublikowano bez jednoczesnego oficjalnego wydania motywów

⁵¹⁴ Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 roku Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 nr 82 poz. 598).

ustawodawczych, brak jest nadto protokołów z posiedzeń Sekcji Prawa Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej.⁵¹⁵ Podkreślić przy tym wypada, że ukazujące się w kolejnych latach pod nieco mylącym tytułem „*Uzasadnienie projektu k.z. z uwzględnieniem ostatecznego tekstu*” w opracowaniu Romana Longchamps de Bériera⁵¹⁶ nie było uzasadnieniem ustawodawczym, ani nawet uzasadnieniem Komisji Kodyfikacyjnej, lecz pracą osobistą głównego referenta.⁵¹⁷ Nadto, opublikowany został także - stanowiący niejako odpowiedź i uzupełnienie pracy Romana Longchamps de Bériera - obszerny komentarz teoretyczno-praktyczny, zawierający szczegółowe uzasadnienie i wykładnię poszczególnych instytucji kodeksu, autorstwa współreferenta projektu, Ludwika Domańskiego.⁵¹⁸ Wspomniane dwie prace, uzupełnione o podręcznik Romana Longchamps de Bériera „*Zobowiązania*”⁵¹⁹ stanowią główne dzieła odnoszące się do k.z. wydane w okresie międzywojennym.

Problem nieekwiwalentności świadczeń został w k.z. ujęty w przepisie w art. 42, ulokowanym w Tytule II „Powstanie zobowiązań”, Rozdziale II „Wady oświadczenia woli”, któremu nadano następującą treść:

„Jeżeli jedna strona, wyzyskując lekkomyślność, niedołęstwo, niedoświadczenie lub przymusowe położenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje lub zastrzega dla siebie lub dla kogo innego świadczenie, którego wartość majątkowa w chwili zawarcia umowy jest rażąco wysoka w stosunku do wartości świadczenia wzajemnego, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia albo zwiększenia świadczenia wzajemnego, a gdy jedno i drugie jest utrudnione, może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli”.

Nadto w art. 43 k.z. wskazano, że:

„§ 1. Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem (...) wyzysku następuje przez zawiadomienie na piśmie drugiej strony.

§ 2. Prawo uchylenia się wygasa (...) w przypadku wyzysku w z upływem roku od dnia oświadczenia woli.

⁵¹⁵ Podkreśla to w szczególności S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 3. Okres międzywojenny*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2001, s. 159.

⁵¹⁶ R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań. Z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu. W opracowaniu głównego referenta projektu prof. Romana Longchamps de Bériera (...)*, Warszawa 1934-1939.

⁵¹⁷ W tej kwestii stanowczo: L. Domański, *Uzasadnienie projektu Kodeksu Zobowiązań w opracowaniu głównego referenta projektu prof. Romana Longchamps de Bériera*, Nowy Kodeks Zobowiązań dodatek do Gazety Sądowej Warszawskiej rok 1934 nr 51, s. 1.

⁵¹⁸ L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny, Część ogólna*, Warszawa 1936; *Część szczególna, t. I*, Warszawa 1938; *t. II*, Warszawa 1939.

⁵¹⁹ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów 1939.

§ 3. *W przypadku wyzysku roszczenia o zmniejszenie własnego świadczenia albo o zwiększenie świadczenia drugiej strony nie można dochodzić sądownie po upływie roku od dnia oświadczenia woli*”.

Różnice pomiędzy projektem uchwalonym na drugim czytaniu, a ostatecznym tekstem k.z. były niewielkie. Wyróżnić można jedynie:

- a) zmianę sposobu określenia wyzyskującego (słowo „*kto*” zastąpiono określeniem „*jedna strona*”, sugerując tym samym, iż wyzyskiwać może tylko kontrahent, a nie np. osoba trzecia w stosunku do powstałego zobowiązania);
- b) zmianę sposobu określenia wyzyskanego (zamiast dotychczasowego określenia „*pokrzywdzony*” wprowadzono termin „*druga strona*”⁵²⁰);
- c) zmianę przesłanki uprawnienia modyfikacji świadczeń (we wcześniejszych projektach przewidywano, że uchylene się od skutków prawnych jest możliwe dopiero, gdyby miarkowanie świadczeń było niemożliwe – zgodnie z art. 42 k.z. wystarczy, by modyfikacja umowy była „*utrudniona*”).

Wydaje się więc, że lokalizacja i brzmienie przepisów nadających kształt instytucji wyzysku nie były przedmiotem większych kontrowersji pomiędzy członkami Komisji Kodyfikacyjnej.⁵²¹

6.1. Refleksje ogólne twórców kodeksu zobowiązań na temat art. 42 k.z.

Przepisowi art. 42 k.z. – podobnie jak i związanemu z nim szerszemu problemowi nieekwiwalentności świadczeń – nie poświęcono w literaturze prawniczej tamtego okresu osobnego opracowania, aczkolwiek uwagę wielu autorów przykuwał zwłaszcza nowatorski

⁵²⁰ Wiele wskazuje na to, że była to tylko zmiana techniczna, jednak nie można wykluczyć, że za zmianą terminologiczną krył się także szerszy zamysł, by w ten sposób wyraźniej oddzielić instytucje wyzysku i *laesio enormis*. W ten sposób przy naruszeniu hipotezy z art. 42 k.z. mówilibyśmy o „wyzyskanym” natomiast dla przypadków, gdy nieekwiwalentność jest tak daleko rażąca, iż narusza powszechnie poczucie moralności, „pokrzywdzony” mógłby żądać stwierdzenia nieważności na podstawie art. 55 k.z.

⁵²¹ Wydaje się, że gdyby istniały istotne rozbieżności wśród członków Komisji Kodyfikacyjnej co do kształtu, treści czy też zasadności ujęcia w k.z. przepisu na wzór art. 42, to wzmianka w tym temacie znalazłaby się w opracowaniach Henryka Konica (H. Konic, *Projekt Kodeksu Zobowiązań a tekst ostateczny*, Nowy Kodeks Zobowiązań. Dodatek do Gazety Sądowej Warszawskiej, rok 1934 nr 1, s. 1 i n.) czy Ludwika Domańskiego (L. Domański, *System Kodeksu Zobowiązań*, Nowy Kodeks Zobowiązań. Dodatek do Gazety Sądowej Warszawskiej, rok 1934 nr 3, s. 11 i n.).

charakter przedmiotowej regulacji (wyzysk jako wada oświadczenia woli, możliwość sędziowskiej ingerencji w kontrakt⁵²²).

W swoich zorientowanych praktycznie „*Institucjach*” koreferent projektu Ludwik Domański rozważania na temat motywów ustawodawczych sprowadził jedynie do stwierdzenia, że art. 42 k.z. stanowił „syntezę” art. 21 szwajcarskiego prawa o zobowiązaniach (*Obligationenrecht, OR*) oraz art. 22 projektu francusko-włoskiego, przy czym w rodzimym kodeksie „w interesie bezpieczeństwa uczciwego obrotu” na pierwszy plan wysunięto „zasadę wyzysku”⁵²³.

Szerszy wywód w tym zakresie poczynił natomiast Roman Longchamps de Bériet. Autor zaproponował rozróżnienie pojęć pokrzywdzenia i wyzysku, gdzie pokrzywdzenie odnosiło się jedynie do sytuacji, gdy w umowie wzajemnej strona „zobowiązuje się do świadczenia rażąco wysokiego w porównaniu z korzyścią”⁵²⁴, co mogło (ale nie musiało) wiązać się z nieprawidłowym powzięciem woli, wynikającym z lekkomyślności, niedołęstwa, niedoświadczenia lub przymusowego położenia.⁵²⁵ Wyzysk natomiast, będący „wytworem dopiero nowego prawa”⁵²⁶, zawierał w sobie pokrzywdzenie, a nadto wymagał także nielojalności drugiej strony, która wmawiała sobie korzystne świadczenie świadomie korzystając ze słabości kontrahenta.⁵²⁷

Analizując ówczesne regulacje francuskie, rosyjskie, austriackie i niemieckie, Roman Longchamps de Bériet nakreślił dwa zasadnicze motywy prawodawczej reakcji na nieekwiwalentność świadczeń: pierwszym było „(...) przeświadczenie, że skoro ktoś zawarł czynność oczywiście krzywdzącą, to widocznie powzięcie woli nie było zupełnie prawidłowe, lecz wynikało z lekkomyślności, niedoświadczenia lub jakiegoś przymusowego położenia, a zatem czynność można unieważnić, jak przy błędzie lub przymusie psychicznym”, drugim zaś wzgląd, iż „wyzyskanie czyjejś słabości jest niemoralne i umowa zawarta w takich warunkach powinna być uznana za nieważną z samego prawa”⁵²⁸. O tym, jak ustawodawca rozkłada nacisk - a więc czy w regulacjach akcentuje się „(...) momenty obiektywne (rozmiar pokrzywdzenia) jak przy *laesio enormis*, bądź momenty subiektywne, jak przy wyzysku”,

⁵²² Analiza art. 42 k.z. otwierała m.in. opracowanie Władysława Jana Medyńskiego „*Prawo słuszne w kodeksie zobowiązań*” (w: Nowy Kodeks Zobowiązań, dodatek do Gazety Sądowej Warszawskiej rok 1937 nr. 1-10, s. 3-6).

⁵²³ L. Domański, *Institucje...*, s. 284.

⁵²⁴ R. Longchamps de Bériet, *Zobowiązania*, wyd. 3, Poznań 1948, s. 93.

⁵²⁵ *Ibidem*.

⁵²⁶ *Ibidem*.

⁵²⁷ *Ibidem*.

⁵²⁸ R. Longchamps de Bériet, *Uzasadnienie...*, s. 45.

zależało w dużej mierze od tego, na ile przeważały względy bezpieczeństwa obrotu oraz jak dalece sięgało zaufanie prawodawcy do ocen sędziów.⁵²⁹

Zdaniem Romana Longchamps de Bérier polski ustawodawca wprowadzając do k.z. art. 42 wpisał się w „tendencję rozwojową”, wzorowaną regulacjami szwajcarskimi, niemieckimi oraz projektem francusko-włoskim, która to tendencja zmierzała do większego oparcia się momentach subiektywnych. Stąd też zbędne stało się wprowadzanie osobnych przepisów o *laesio enormis*.⁵³⁰ W efekcie rodzimy kodeks „postawił sprawę rażącego pokrzywdzenia stanowczo na płaszczyźnie nieprawidłowego powzięcia woli przez osobę pokrzywdzoną”⁵³¹, chroniąc przy tym zaufanie w obrocie poprzez przyznanie wyzyskanemu możliwości uchylenia się od skutków własnego oświadczenia woli, mając na względzie nieprawidłowość jej powzięcia⁵³².

*

Z powyższych uwag wynika, że przyjęta w k.z. konstrukcja wyzysku oparta została na rozwiązaniach zaczerpniętych z najnowszych kodeksów oraz projektów międzynarodowych, stanowiąc przy tym niejako twórcze ich rozwinięcie. Tym samym przepis art. 42 k.z. odzwierciedlał dominujące wówczas zapatrywanie, że przypadki rażącej nieekwiwalentności świadczeń zasadniczo wymagają jedynie punktowej reakcji, odnoszącej się do sytuacji, gdy zostanie dowiedzione, iż oświadczenie woli złożone zostało w anormalnych warunkach.

Pod względem budowy morfologicznej, normy zawarte w przepisach art. 42 i 43 k.z. wykazują najbliższe podobieństwo odnośnej regulacji szwajcarskiej (art. 21 OR), co korelowałoby z wyrażaną wówczas, jednoznacznie pozytywną opinią o tejże kodyfikacji.⁵³³

6.2. Wykładania art. 42 k.z. w świetle poglądów ówczesnej doktryny

W literaturze międzywojennej zgodnie przyjmowano, że art. 42 k.z. mógł mieć miejsce we wszystkich kontraktach obciążających (w tym także w umowach losowych⁵³⁴), a

⁵²⁹ *Ibidem*.

⁵³⁰ *Ibidem*.

⁵³¹ Tenże, *Zobowiązania*, s. 94

⁵³² Tenże, *Zasady kodeksu zobowiązań...* s. 82.

⁵³³ Por. przedstawienie kodyfikacji szwajcarskiej jako wzoru w: R. Longchamps de Bérier, *Zasada wolności umów...*, s. 353; I. Koschembahr-Łyskowski, *Kilka uwag...*, s. 27; A. Ohanowicz, *W sześćdziesiątą rocznicę*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* rok 1978 z. 4, s. 5.

⁵³⁴ L. Domański, *Instytucje...*, s. 287

nie tylko w umowach wzajemnych.⁵³⁵ Lokalizacja przepisu jednoznacznie określała przy tym kwalifikację prawną wycisku jako wady oświadczenia woli.

Wobec dość jednoznacznego brzmienia art. 42 k.z. przyjmowano, że dla wzruszenia umowy na podstawie tego przepisu „(...) sama obiektywna różnica [świadczeń] nie wystarczy”⁵³⁶ – aby stało się to możliwe, spełnione muszą być bowiem nadto dalsze wyróżnione elementy.

O wycisku w myśl art. 42 k.z. można zatem było mówić tylko wówczas, gdy kumulatywnie spełnione zostały trzy przesłanki: 1) rażący stosunek wartości majątkowej świadczeń; 2) lekkomyślność, niedołęstwo, niedoświadczenie lub przymusowe położenie jednej strony; 3) wyciskanie stanu określonego w punkcie drugim przez drugą stronę.

Ad. 1

Ustalenie, czy świadczenia stron znajdowały się w rażącym stosunku dysproporcji zależało od uznania sądu, który powinien dokonać oceny przez wzgląd na kryteria dobrej wiary, zwyczajów uczciwego obrotu, natury interesu czy też słuszności.⁵³⁷ Przy podjęciu rozstrzygnięcia w tym zakresie sąd mógł oprzeć się na własnym doświadczeniu lub zasięgnąć opinii biegłych.⁵³⁸ Przyjmowano, że jako rażąca dysproporcja winna być zakwalifikowana różnica oczywista. Mogła, ale nie musiała ona dochodzić do granic *laesionis enormis* (tj. pokrzywdzenia powyżej połowy)⁵³⁹, aczkolwiek postulowano, by była to nierównomierność „(...) niezwykle odbiegająca od stosunkowej wartości rynkowej świadczeń”⁵⁴⁰.

Rażąca dysproporcja zachodzić musiała „w momencie zawarcia umowy”, co z jednej strony uznawano za konsekwencję kwalifikacji prawnej wycisku jako wady oświadczenia woli, a z drugiej miało to także charakter porządkujący, albowiem wyraźnie rozgraniczało przypadki uregulowane w art. 42 od sytuacji, gdy rażąca nieekwiwalentność świadczeń

⁵³⁵ R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania...*, s. 95. Autor podał tu przykład pożyczki oprocentowanej, w której umówiono się na procent lichwiarski. Art. 42 k.z. miał tu zastosowanie, albowiem taka pożyczka, choć nie jest umową wzajemną (świadczenie odsetek i zwrot kapitału nie jest odpowiednikiem świadczenia dającego pożyczkę, którym jest przeniesienie przedmiotu pożyczki na własność biorącego pożyczkę) - to jest kontraktem obciążającym.

⁵³⁶ I. Rosenblüth, [w:] J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz.*, Kraków 1934, s. 102.

⁵³⁷ R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania...*, s. 95

⁵³⁸ L. Domański, *Instytucje...*, s. 285-286.

⁵³⁹ Por. L. Peiper, *Kodeks zobowiązań z dnia 27 października 1933 roku (Dz. U. 82 poz. 598)*, Wyd. Leon Frommer, Kraków 1934, s. 67; J. W. Medyński, *Prawo słuszne...* s. 3.

⁵⁴⁰ L. Domański, *Instytucje...*, s. 285. Jak wskazywał Ludwik Domański - odniesienie się do wartości rynkowej pozwalało na zasięgnięcie wiadomości specjalnych w sytuacjach, gdy wartość rynkowa świadczeń nie była powszechnie znana. Poza tym nie należało też abstrahować od sytuacji kontrahentów, gdyż świadczenie dla jednej ze stron mogło mieć szczególną wartość kolekcjonerską, a wówczas art. 42 k.z. powinien mieć ograniczone zastosowanie – por. *Ibidem*.

następowała później (remedium na tego typu wypadki była regulacja zawarta w art. 269 k.z., konstytuująca tzw. klauzulę *rebus sic stantibus*).⁵⁴¹

Ad. 2

Przesłanki po stronie wyzyskanego określano w doktrynie ogólnie jako „(...) subiektywny stan psychiczny, który nie pozwolił na zupełnie swobodne powzięcie woli (...)”⁵⁴². Wobec niewielkiej ilości publikowanych orzeczeń sądowych wydanych w oparciu o art. 42 k.z., bliższe wypowiedzi na temat każdej z przesłanek znaleźć można jedynie w literaturze.

Rozważania w tym zakresie przeprowadzili dwaj prawnicy tamtego okresu - Ignacy Rosenblüth oraz Ludwik Domański.

Pod pojęciem lekkomyślności Ignacy Rosenblüth rozumiał „(...) brak zastanowienia i przewidywania skutków oświadczenia lub bezpodstawne liczenie mimo przewidzenia takowych, że «jakoś to będzie»”⁵⁴³. Z kolei Ludwik Domański wskazywał, że „lekkomyślność, jako wada charakteru może przejawiać się w braku zdolności przewidywania, w nieroztropnym dążeniu do użycia dóbr materialnych za wszelką cenę, celem zaspokojenia chwilowych zachcianek, w rozrzutności itp. słabostkach niezależnych od wieku, płci i położenia majątkowego strony”⁵⁴⁴.

Niedołęstwo dla Ignacego Rosenblütha oznaczało „(...) tego rodzaju upośledzenie funkcji psychicznych, że osoba ta nie jest w stanie dostatecznie dbać o swój interes”⁵⁴⁵, podczas gdy Ludwik Domański określał tę przesłankę jako „przyrodzone lub nabyte osłabienie władz umysłowych, ograniczające świadomość i swobodę woli”⁵⁴⁶, doprecyzowując dalej, iż „niedołęgą może być człowiek od urodzenia umysłowo upośledzony wskutek braku lub przytępienia słuchu lub wzroku, albo wskutek niedorozwoju umysłowego (...), starości lub ułomności, której uległ w wyniku choroby, nieszczęśliwego wypadku

⁵⁴¹ Por. R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie...*, s. 46. W odniesieniu do momentu wyzysku Ludwik Domański wskazał nadto, iż może ono mieć miejsce także „przy wykonaniu umowy”, podając przykład będącego w trudnym położeniu dłużnika, który nie mógł wykonać wymagalnego już zobowiązania i pod presją wierzyciela zgodził się na niewspółmierne powiększenie swojego świadczenia, byleby tylko zyskać od wierzyciela odroczenie terminu płatności. Jakkolwiek wypada podzielić pogląd, że taki przypadek może podpadać pod art. 42 k.z., tak ewentualne uchylenie się od oświadczenia woli przez wyzyskanego odnosiłoby się w takiej sytuacji nie do pierwotnego świadczenia, lecz oświadczenia o jego podwyższeniu. Stąd też wypada poczynić uwagę, iż stwierdzenie, że wyzysk nastąpił tu „przy wykonaniu umowy” nie jest precyzyjne, gdyż należałoby oddzielić (prawidłowe) pierwotne oświadczenie woli od wadliwego oświadczenia skutkującego rażąco niekorzystną modyfikacją zawartej umowy.

⁵⁴² R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 95.

⁵⁴³ I. Rosenblüth, *Komentarz...*, s. 101.

⁵⁴⁴ L. Domański, *Instytucje...*, s. 285.

⁵⁴⁵ I. Rosenblüth, *Komentarz...*, s. 101.

⁵⁴⁶ L. Domański, *Instytucje...*, s. 284.

itp.”⁵⁴⁷ W odniesieniu do rzeczony przesłanki w literaturze panowała zgodność co do tego, że niedoświadczenie nie może wykluczać świadomej woli, gdyż dla przypadków nieprzytomności lub zakłócenia czynności psychicznej w rozumieniu art. 31 k.z.⁵⁴⁸ ustawodawca przewidział nieważność oświadczenia woli *ex tunc*.⁵⁴⁹

W odniesieniu do niedoświadczenia propozycje Ignacego Rosenblütha i Ludwika Domańskiego były zasadniczo zbieżne. Dla tego pierwszego niedoświadczenie to „brak przewidzenia skutków prawnych oświadczenia: niedoświadczenie może być ogólne np. wskutek młodego wieku, małej znajomości życia lub szczególne do tego rodzaju interesów”⁵⁵⁰. Z kolei dla koreferenta projektu „niedoświadczenie może polegać na braku wiadomości praktycznych w ogóle, z powodu młodocianego wieku, niezajmowania się wcale interesami itp., bądź na zupełnym braku wiadomości szczególnych związanych z istotą zawieranej umowy”⁵⁵¹, o ile oczywiście stan ten nie wynika z zaniedbań danej strony, tudzież z błędu np. co do wartości przedmiotu świadczenia⁵⁵².

Przymusowe położenie w opinii Ignacego Rosenblütha „(...) ocenić należy z uwzględnieniem indywidualnych stosunków danej osoby: może ono polegać na niebezpieczeństwie grożącym życiu, zdrowiu, wolności, czci i imieniu (...)”, gdzie przykładami mogą być „(...) silna zależność gospodarcza, krytyczne położenie finansowe, potrzeba pieniędzy na koszty leczenia”⁵⁵³. Podobnie przesłankę przymusowego położenia rozumiał Ludwik Domański, wskazując, iż „(...) może być [ono] albo majątkowe albo duchowe”⁵⁵⁴ i może polegać na gotowości wyzbycia się majątku za bezcen w celu uzyskania środków np. na zaspokojenie długów, leczenie siebie i najbliższych, ratowanie czyjeś ruiny majątkowej, tudzież na działaniu pod wpływem przymusu wewnętrznego (np. nałogu, chorobliwej manii).⁵⁵⁵

W odniesieniu do przesłanek subiektywnych po stronie wyzyskanego, odnotować wypada pogląd Ignacego Rosenblütha, dla którego wyliczenie zawarte w art. 42 k.z. nie było

⁵⁴⁷ *Ibidem*.

⁵⁴⁸ Art. 31 k.z. „Nieważne jest oświadczenie woli, złożone przez osobę, znajdującą się w stanie nieprzytomności lub chociażby przemijającego zakłócenia czynności psychicznej wyłączającego świadomą wolę”.

⁵⁴⁹ Por. R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 95; L. Domański, *Instytucje...*, s. 285; A. Ohanowicz, *Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli w Kodeksie zobowiązań*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny rok 1938 nr 2, przedruk w: *Alfred Ohanowicz. Wybór prac.* (oprac. A. Gulczyński), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 623.

⁵⁵⁰ I. Rosenblüth, *Komentarz...*, s. 101.

⁵⁵¹ L. Domański, *Instytucje...*, s. 285.

⁵⁵² L. Domański, *Instytucje...*, s. 284.

⁵⁵³ I. Rosenblüth, *Komentarz...*, s. 101-102.

⁵⁵⁴ L. Domański, *Instytucje...*, s. 284.

⁵⁵⁵ L. Domański, *Instytucje...*, s. 284.

wyczerpujące, albowiem „główny nacisk położyć należy na momencie wyzysku”⁵⁵⁶, wobec czego możliwe było oparcie roszczenia także na innych, niewymienionych w przepisach stanach psychiki.

Ad. 3

W odniesieniu do przesłanek subiektywnych drugiej strony w literaturze zgodnie przyjmowano, iż wyzyskanie słabości drugiej strony jest zachowaniem obiektywnie nagannym, polegającym na świadomości cech indywidualnych lub trudnego położenia kontrahenta oraz dążeniu uzyskania z tego tytułu szczególnych korzyści dla siebie lub osoby trzeciej.⁵⁵⁷

Wzruszenie umowy nacechowanej wyzyskiem (podobnie jak w przypadku innych wad oświadczeń woli) nie następowało z mocy prawa, lecz dopiero „na życzenie pokrzywdzonego”⁵⁵⁸. Stąd też spełnienie wymienionych w art. 42 k.z. przesłanek jedynie otwierało możliwość podjęcia odpowiedniej inicjatywy, mającej na celu modyfikację niekorzystnej umowy, względnie doprowadzenie do jej uchylecia. Ustawodawca ściśle przy tym określił czas, w jakim mogło to nastąpić (roczny termin zawity liczony od dnia złożenia oświadczenia woli – por. art. 43 § 2 i 3 k.z.) oraz wskazał czynności, jakie winien podjąć pokrzywdzony (żądanie na drodze sądowej zmniejszenia swojego świadczenia albo zwiększenia świadczenia wzajemnego, tudzież złożenie drugiej stronie oświadczenia woli o uchyleciu się od skutków prawnych oświadczenia woli).

W literaturze powstała kontrowersja odnośnie możliwości powołania się na wyzysk w drodze zarzutu w razie wytoczenia powództwa przez drugą stronę już po upływie terminu zawitego. Zdaniem Ignacego Rosenblütha taka czynność procesowa byłaby skuteczna, albowiem w art. 43 § 3 k.z. użyto sformułowania „dochodzić roszczenia”, co nie oznacza utraty powoływania się na wyzysk jako środka obrony.⁵⁵⁹ Pogląd przeciwny wyraził Stanisław Wartheim wskazując, że po upływie terminu prekluzyjnego roszczenie w ogóle nie

⁵⁵⁶ I. Rosenblüth, *Komentarz...*, s. 102.

⁵⁵⁷ Por. I. Rosenblüth, *Komentarz...*, s. 102; L. Domański, *Instytucje...* s. 284; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 95.

⁵⁵⁸ R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie...*, s. 47. Por. także Z. Fenichel, *Nieważność i bezskuteczność oraz sposoby zakończenia stosunku prawnego wedle kodeksu zobowiązań*, w: Z. Fenichel, *Polskie prawo prywatne i procesowe : studia*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1936, s. 52.

⁵⁵⁹ I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz...*, s. 105. Aprobując J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki opracowany przy współudziale Alfreda Samolińskiego*, Tom I. Część ogólna art. 1-293, Wydawnictwo Kolumna, Łódź 1949, s. 59.

może być dochodzone sędownie, a więc także w drodze zarzutu.⁵⁶⁰ Za tym drugim stanowiskiem wyraźnie opowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 21 stycznia 1937 roku.⁵⁶¹

Z treści art. 42 k.z. wyraźnie wynikało dążenie ustawodawcy do utrzymania umowy nacechowanej wyzyskiem, podczas gdy jej zniesienie stanowiło ostateczność.⁵⁶² Zasadność takiego rozwiązania uzasadniano w doktrynie tym, że unieważnienie całej umowy i związany z tym obowiązek zwrotu świadczeń nie leży zasadniczo w interesie pokrzywdzonego, zaś jego interesy lepiej chroni odpowiednia modyfikacja kontraktu.⁵⁶³

Oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli winno nastąpić przez zawiadomienie drugiej strony na piśmie (art. 43 § 1 k.z.).⁵⁶⁴ W rozwiązaniu tym przejawiała się, jak podkreślał Roman Longchamps de Bérier, „(...) tendencja k.z. do unikania ingerencji sądu, powodującej koszty i stratę czasu”⁵⁶⁵. Jakkolwiek formę pozasądową uznać można za wskazaną, oświadczenie o uchyleniu się od oświadczenia woli można było zawrzeć także w powództwach np. o zwrot spełnionego świadczenia, czy też o ustalenie, że oświadczenie nie wiąże z powodu wyzysku.⁵⁶⁶ Od momentu skutecznego zawiadomienia drugiej strony, uchylający się był zwolniony z obowiązku świadczenia w przyszłości, tudzież mógł żądać zwrotu tego, co już świadczył.⁵⁶⁷

Jeżeli strona żądała modyfikacji świadczeń, to należało pamiętać, iż art. 43 § 3 k.z. stanowił, że roszczenie o zmniejszenie własnego świadczenia albo (alternatywa rozłączna) o zwiększenie świadczenia drugiej strony nie można dochodzić po upływie roku od dnia oświadczenia woli. Wynika stąd, że wyzyskany mógł pozasądowo żądać modyfikacji umowy i decyzję w tym zakresie pozostawiono porozumieniu stron. W sytuacji jednak, gdyby strony nie osiągnęły konsensusu co do zmiany zakresu wzajemnych świadczeń, prowadząc swego

⁵⁶⁰ S. Wartheim, *Prekluzja zobowiązań prywatno-prawnych w świetle kodeksu zobowiązań*, Palestra rok 1938 nr 7-8, s. 760.

⁵⁶¹ Por. uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1937 roku, sygn. akt C II 2164/36, opubl. *Przegląd Prawa i Administracji* rok 1937, s. 374-375.

⁵⁶² Por. R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie...*, s. 47; L. Domański, *Instytucje...*, s. 286.

⁵⁶³ Por. *Ibidem*; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 95-96.

⁵⁶⁴ Por. zwłaszcza Z. Fenichel, *Nieważność i bezskuteczność...*, s. 54. Wobec jednoznacznego brzmienia przepisu budzi pewną wątpliwość zdanie Romana Longchamps de Bérier, że ustawa w odniesieniu do oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli dla swej ważności nie wymaga żadnej formy do swej ważności, a forma pisemna jest konieczna jedynie dla celów dowodowych – por. R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie...*, s. 47. Bardziej precyzyjnie w tej kwestii wyraził się Ignacy Rosenblüth wskazując, że „jeżeli zawiadomienie nie nastąpiło na piśmie, lecz ustnie, ma to na podstawie art. 110 ten skutek, że w razie sporu niedopuszczalny jest bez zgody obu stron dowód ze świadków, a tem samem przesłuchanie stron” – I. Rosenblüth, J. Korzonek, *Kodeks zobowiązań. Komentarz...*, s. 104.

⁵⁶⁵ R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie...*, s. 47. Por. także Z. Fenichel, *Nieważność i bezskuteczność...*, s. 53.

⁵⁶⁶ R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie...*, s. 47.

⁵⁶⁷ L. Domański, *Instytucje...*, s. 291; I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz...*, s. 103.

rodzaju pertraktacje w tym zakresie, wyzyskany narażał się na uchybienie rocznemu terminowi zawitemu do sądowego zgłoszenia swoich roszczeń (art. 43 § 3 k.z.).

Jeżeli wyzysk podlegał na przypisaniu sobie zbyt wysokich odsetek w zawartej umowie pożyczki, wówczas zastosowanie miało *lex specialis* wobec art. 42 k.z., jakim było obowiązujące wówczas rozporządzenie Prezydenta o lichwie pieniężnej⁵⁶⁸, przewidujące sankcję nieważności umowy w odniesieniu do nadwyżki ponad dopuszczalną wysokość stopy procentowej. Stąd też w literaturze wyrażono myśl, że „jak długo (...) obowiązują osobne przepisy o lichwie pieniężnej – art. 42 k.z. nie ma z reguły zastosowania do przypadków, w których umówiono się o nadmierne odsetki”⁵⁶⁹, aczkolwiek możliwe jest zastosowanie tego przepisu także do pożyczek na procent, ale tylko w wypadkach, gdy „(...) bez przekroczenia dozwolonej wysokości odsetek zachodzi rażąca nierównomierność świadczeń”⁵⁷⁰.

W odniesieniu do ochrony interesów wyzyskanego wskazywano, że „niezależnie od roszczeń wynikających z art. 42 k.z. pokrzywdzony może żądać odszkodowania według ogólnych przepisów, jak przy podstępnie”⁵⁷¹.

Poza tym w doktrynie wskazywano, że wyzysk mógł mieć nadto cechy przestępstwa karnego i podlegać represji karnej.⁵⁷²

6.2.1. Przesłanki i cele sądowej modyfikacji świadczeń w poglądach Ludwika Domańskiego i Romana Longchamps de Bériera. Uwagi krytyczne.

Z art. 42 k.z. wynikało, że od (wszystkich) skutków prawnych oświadczenia woli uchylić się można było jedynie wtedy, gdy żądanie zmniejszenia swojego świadczenia albo zwiększenia świadczenia wzajemnego było „utrudnione”. Przepis nie dookreślał na czym owo „utrudnienie” miałoby polegać.⁵⁷³ W tej kwestii Roman Longchamps de Bérier poczynił uwagę, że poza oczywistym przypadkiem zupełnej niemożliwości wyrównania świadczeń

⁵⁶⁸ Rozporządzenie Prezydenta z dnia 29 czerwca 1924 roku o lichwie pieniężnej (Dz.U. z 1924 r., nr 56, poz. 574 ze zm.).

⁵⁶⁹ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 96.

⁵⁷⁰ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 96.

⁵⁷¹ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 96; L. Domański, *Instytucje...*, s. 291.

⁵⁷² L. Domański, *Instytucje...*, s. 291; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 96. Obowiązujący wówczas kodeks karny (Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Kodeks karny - Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571) w art. 268 stanowił, iż „*кто выискуjąc положење прымусове инней особы, zawiera z nią умовę, накладаjąc на nią обовязек świadczenia majątkowego oczywiście niesпóћmierного ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze więzienia do lat 5 lub aresztu*”. Szerzej D. Fajgenberg, *Lichwa*, Warszawa 1932, ss. 172.

⁵⁷³ Dostrzegął to Ludwik Domański por. L. Domański, *Instytucje...*, s. 286.

(np. ze względu na ich niepodzielność), dla spełnienia tej przesłanki wystarczy istnienie „uzasadnionej przeszkody do modyfikacji świadczeń”.⁵⁷⁴

Szerszy wywód na temat dopuszczalności i zakresu sądowej ingerencji w kontrakt przedstawił Ludwik Domański. Zdaniem tego autora sąd powinien „przede wszystkim kierować się interesem strony pokrzywdzonej i brać w pierwszym rzędzie pod uwagę trudności przedmiotowe, jako to: niepodzielność jednego lub obu świadczeń z natury lub przeznaczenia, niemożliwość techniczną lub prawną zwiększenia albo zmniejszenia jednego ze świadczeń, niewypłacalność drugiej strony itp.”⁵⁷⁵ Względem na interesy ofiary wyzysku nie miał jednak zwalniać sądu z obowiązkiem liczenia się z trudnościami, jakie mogłyby zachodzić po stronie przeciwnej, gdyż, jak to ujął Ludwik Domański, „naprawiając krzywdę wyrządzoną jednej stronie, nie należy dopuszczać do pokrzywdzenia drugiej”⁵⁷⁶. Nadto, zdaniem autora, w wyniku modyfikacji „(...) sąd nie jest zobowiązany sprowadzać obu świadczeń do ich równowartości rynkowej w chwili zawarcia umowy, lecz raczej do nierażącej różnicy świadczeń, gdyż równowartość rynkowa wzajemnych świadczeń w obrocie zdarza się rzadko (...). Godzi się bowiem pamiętać, że prawo kształtowania stosunków umownych między stronami, wbrew woli jednej z nich, przyznane sądowi z mocy art. 42 k.z. nie może być szersze od prawa strony na wyrażanie swej zgody na świadczenie, do którychby się zobowiązały, gdyby pokrzywdzenie nie miało miejsce (...). [Rzeczony przepis] nie ma bowiem charakteru represyjnego, lecz zmierza jedynie do słusznego wyrównania krzywdy jednej ze stron, kosztem drugiej strony, a nie z krzywdą tej strony”⁵⁷⁷.

W podobnym duchu wypowiedział się także Roman Longchamps de Bérier, który wskazywał, że przesłanka utrudnienia jest spełniona także wtedy, gdy podwyższenie świadczenia sprawcy wyzysku mogłoby być dla niego rujnujące.⁵⁷⁸

*

Powyższe poglądy zdumiewają dbałością o poszanowanie interesów wyzyskujących.⁵⁷⁹ W odniesieniu do stanowiska Ludwika Domańskiego na wstępie wypada poczynić uwagę, że nie bardzo wiadomo skąd wzięła się u tego autora obawa, że art. 42 k.z. mógłby stać się narzędziem odwetu wobec tych, którzy wyzysku się dopuścili. Z treści przepisu wynika przecież wyraźnie, że sądowa modyfikacja dążyć ma do osiągnięcia

⁵⁷⁴ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 96. L. Domański, *Instytucje...*, s. 286-287.

⁵⁷⁵ L. Domański, *Instytucje...*, s. 286.

⁵⁷⁶ L. Domański, *Instytucje...*, s. 286.

⁵⁷⁷ L. Domański, *Instytucje...*, s. 286.

⁵⁷⁸ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, 96. W tym samym duchu L. Domański, *Instytucje...*, s. 285.

⁵⁷⁹ Podobnie poglądy przedstawicieli doktryny międzywojennej ocenił niedawno Roman Trzaskowski – por. R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, LexisNexis Warszawa 2013, s. 649.

adekwatnego stosunku między świadczeniami i trudno wyobrazić sobie sytuację, gdy taki zabieg stawałby się narzędziem represji. Natomiast okoliczność, iż wyzyskujący nie osiągnął takich korzyści, jakie gwarantowała mu początkowo niemoralna umowa nie jest przecież żadną „karą”, lecz jedynie zniesieniem stanu pokrzywdzenia. Z tego względu nie sposób podzielić zapatrywań Ludwika Domańskiego, by przy modyfikacji świadczeń zadaniem sądu było jedynie usunięcie rażącej dysproporcji, a nie doprowadzenie do równowagi rynkowej wartości świadczeń, gdyż ta - jak wskazywał autor - występuje w obrocie niezwykle rzadko. Rozwijając myśl autora należałoby przyjąć, że stosując przepis art. 42 k.z. sąd powinien nie tylko badać czy wystąpiły wskazane w nim przesłanki, ale także precyzyjnie określić, jak strony ustaliłyby wzajemną relację świadczeń, gdyby do wyzysku nie doszło. Tymczasem trudno stwierdzić, przy pomocy jakich środków dowodowych sąd miałby dokonać tego typu ustaleń, skoro „wniknięcie w umysł” jednej i drugiej strony oraz odtworzenie sytuacji ekonomicznej z chwili zawierania umowy wymagałoby co najmniej wiadomości specjalnych z zakresu psychologii, ekonomii i neurologii. Jeżeli ktoś wyzyskał słabość kontrahenta i np. zbył rzecz wartą 100 za 1000, to jak przesądzić o tym, jaki kształt przybrałaby ta transakcja w „normalnych” warunkach? Najprawdopodobniej w większości przypadków lepszy interes zrobiłby wyzyskujący (np. rzecz wartą 100 sprzedałby rzecz za 180). Być może jednak do transakcji w ogóle by nie doszło, bądź też to wyzyskany działając z pełnym rozeznaniem byłby w stanie nabyć rzecz poniżej jej wartości.

Na tym tle powstać może też pytanie o to, jak - w świetle zapatrywań Ludwika Domańskiego – należałoby rozstrzygnąć w sytuacji, w której powód domagał się modyfikacji świadczeń, jednak gdyby nie wyzysk, to umowa zapewne nie zostałaby zawarta? Czy wówczas spełniona jest przesłanka „utrudnienia”, o której mowa w art. 42 k.z.? Wątpliwości tego typu można mnożyć, albowiem wydaje się, że realizacja postulatu Ludwika Domańskiego, by sąd na podstawie art. 42 k.z. nie przywracał przeciętnej ekwiwalentności, lecz miał „odtworzyć” treść umowy przy założeniu, że do wyzysku nie doszło, wydaje się być po prostu niemożliwa do zrealizowania. Przy modyfikacji świadczeń trudno bowiem znaleźć bardziej adekwatny punkt odniesienia, jak ustalenie równomierności świadczeń, mając na względzie rynkową wartość każdego z nich. Jeżeli umowa ma zostać utrzymana w mocy i wartość świadczeń będzie obiektywnie ekwiwalentna, to w takiej sytuacji nie ma „wygranych” i „przegranych”, skoro po modyfikacji między kontrahentami dochodzi do równomiernej wymiany dóbr.

Trudna do zaakceptowania jest także propozycja Ludwika Domańskiego, by o tym, czy modyfikacja świadczeń jest utrudniona decydować miały także „trudności podmiotowe”,

mogące wystąpić tak po stronie ofiary, jak i sprawcy wyzysku. Przepis art. 42 k.z. jest przecież skonstruowany tak, że to wyzyskany jest „gospodarzem” przyznanych mu uprawnień i to on decyduje, czy domagać się będzie zniesienia umowy czy modyfikacji świadczeń. Nie można wykluczyć, że pokrzywdzony wystąpi z żądaniem albo wygórowanymi, albo ze zbyt ostrożnymi. Rolą sądu nie jest jednak zastanawianie się, czy wyraźnie sformułowane roszczenie pozwu w pełni odpowiada (czy też nie) interesom powoda. Pokrzywdzony sam najlepiej wie, co jest dla niego korzystne. Dlatego też w sytuacji, gdyby wyzyskany żądał zbyt daleko idącej modyfikacji świadczeń, w zakresie w jakim żądanie prowadziłoby do przekroczenia granicy zwykłej ekwiwalentności powództwo należałoby oddalić.

Analizując poglądy Ludwikowi Domańskiemu można odnieść wrażenie, iż autorowi nie tyle chodziło o uwzględnienie interesów pokrzywdzonego, lecz podkreślenie, że nie można tracić z pola widzenia interesów majątkowych tych, którzy wyzysku się dopuścili. Propozycja ta nie zasługuje na aprobatę. Od momentu pokrzywdzenia do momentu wydania sądowego rozstrzygnięcia upłynąć może bowiem dostatecznie dużo czasu, by wyzyskujący zdążył np. zmarnotrawić cały swój majątek (w tym także środki, które bezprawnie uzyskał wykorzystując czyjąś słabość), zbankrutować, podupaść na zdrowiu czy zostać skazanym. Poza tym, jeżeli mielibyśmy oczekiwać, że przy orzekaniu należy mieć na uwadze interesy krzywdzących - to tym bardziej należałoby postulować, by sędziom leżał na sercu los większości dłużników, przeciwko którym zapadają niekorzystne orzeczenia. W efekcie, gdyby postulaty Ludwika Domańskiego i Romana Longchamps de Bérier - będące *de facto* przejawem opacznie rozumianego humanitaryzmu - rozciągnąć na całe postępowanie cywilne, wówczas należałoby oczekiwać, że przez wzgląd na sytuację życiową i majątkową dłużnika należałoby oddalać większość powództw o zapłatę. Tymczasem skoro wcześniej wyzyskujący był bezwzględny wobec trudnej sytuacji swojego kontrahenta, to dlaczego w momencie przywracania ekwiwalentności świadczeń z uwagi na bliżej nieokreślone „utrudnienie” po stronie sprawcy wyzysku, nie miałyby zostać realizowane roszczenie pokrzywdzonego o przywrócenie obiektywnej ekwiwalentności świadczeń?

6.3. Wyzysk na gruncie art. 42 k.z. – uwagi krytyczne

W okresie międzywojennym k.z. obowiązywał jedynie przez nieco ponad pięć i pół roku. Mając na względzie tak krótki czas „życia” ustawy w danych warunkach społeczno-ekonomicznych trudno wyprowadzać daleko idące wnioski, płynące z niewielkiej (śladowej

wręcz) ilości publikowanych orzeczeń, dotyczących roszczeń opartych na art. 42 k.z. (odnotować przy tym jednak wypada brak wyroku choćby częściowo uwzględniającego powództwo). Na możliwą przyczynę takiego stanu rzeczy wskazywał Alfred Ohanowicz w zdawkowej, lecz niezwykle surowej krytyce przepisu art. 42 k.z., przeprowadzonej już po II wojnie światowej.⁵⁸⁰ Autor ten zauważył w szczególności, że ujęcie wyzysku jako wady oświadczenia woli powodowało nadmierne ograniczenie się do momentów subiektywnych, czego konsekwencją było żądanie od pokrzywdzonego przeprowadzenia dowodu, że druga strona działała w intencji wyzysku, co z kolei stanowiło „stępień ostrza tej broni, która ma zwalczać nieetyczne i społecznie najszkodliwsze działania”⁵⁸¹. Jednocześnie, zdaniem Alfreda Ohanowicza, „ochrona słabszej strony przez nieetyczną przewagę silniejszej (...) musi mieć o wiele dalszy zasięg zarówno pod względem przypadków pod nią podpadających, jak i skutków prawnych”⁵⁸². Natomiast regulacja zawarta w art. 42 k.z. istotnie utrudniała pokrzywdzonemu realizację roszczenia, obwarowując możliwość wzruszenia umowy krótkimi terminami zawitymi, co w efekcie pozbawiało ten przepis skuteczności.⁵⁸³ W ten sposób w odniesieniu do złożonych stanów faktycznych wyzysku powstała „dwutorowość norm”: na pierwszym planie znajdowały się surowe przepisy o lichwie, opierające się na momentach obiektywnych, podczas gdy łagodniejsze przepisy (wśród nich zwłaszcza art. 42 k.z.) pozostały przeważnie „martwą literą”⁵⁸⁴.

Rozwijając uwagi Alfreda Ohanowicza wypada w pierwszym rzędzie postawić pytanie o to, czy art. 42 k.z. stanowił adekwatny środek realizacji sprawiedliwości społecznej. Wyzyskiwanie czyjejś słabości dla osiągnięcia własnej korzyści powszechnie traktować wypada jako zachowanie rażąco naganne, a przy tym sprzeczne z powszechnie rozumianą moralnością. Odzwierciedleniem takiego zapatrywania jest w szczególności penalizacja wyzysku⁵⁸⁵, dająca istotny sygnał, że w relacji „wyzyskujący-państwo” nie powinno być pobłażania dla osób bogacących na skutek wykorzystania czyjś przymusowego położenia, niedołęstwa czy niedoświadczenia. Jednocześnie jednak w relacji „wyzyskujący-wyzyskiwany” (a więc na gruncie prawa prywatnego) sankcja za wyzysk była

⁵⁸⁰ A. Ohanowicz, *Wady oświadczenia woli w projekcie kodeksu cywilnego*, Przegląd Notarialny rok 1949 nr 1, s. 48.

⁵⁸¹ A. Ohanowicz, *Wady oświadczenia woli...*, s. 48.

⁵⁸² *Ibidem*.

⁵⁸³ *Ibidem*.

⁵⁸⁴ *Ibidem*.

⁵⁸⁵ Obowiązujący wówczas kodeks karny (Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Kodeks karny - Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571) w art. 268 stanowił, iż „*кто wyzyskując położenie przymusowe innej osoby, zawiera z nią umowę, nakładającą na nią obowiązek świadczenia majątkowego oczywiście niespółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze więzienia do lat 5 lub aresztu*”. Szerzej D. Fajgenberg, *Lichwa*, Warszawa 1932, ss. 172.

niewspółmiernie łagodniejsza. Biorąc natomiast pod uwagę nieefektywność przepisu art. 42 k.z. możliwe staje się wyprowadzenie wniosku, że na tym obszarze pod przykrywką konieczności zapewnienia „bezpieczeństwa obrotu” ustawodawca tak naprawdę chronił interesy majątkowe wyzyskujących.

Od wyzyskanego wymaga się bowiem, by pomimo zawarcia umowy w warunkach anormalnych (istnienia jego „kwalifikowanej słabości” oraz wykorzystania tejże okoliczności przez drugą stronę) w ciągu zaledwie roku nie tylko doznał „ośnienia”, ale także podjął racjonalne kroki w celu uchylenia się od złożonego oświadczenia woli. Ofiara wyzysku, pomimo uszczuplenia swojego majątku oraz szczególnej sytuacji, musi być więc błyskawicznie gotowa (także finansowo) na ewentualny proces, w którym wykazać będzie musiała wszystkie przesłanki określone w art. 42 k.z.

Pozycja wyzyskującego jest z kolei niewspółmiernie korzystna - nie dość, że wzbogacił się kosztem drugiej strony (można więc przyjąć, że środki te może on przeznaczyć m.in. na opłacenie profesjonalnego pełnomocnika), to dodatkowo ustawodawca w procesie zapewnił mu wygodną postawę osoby zaprzeczającej twierdzeniom powoda.

6.3.1. „Teoretyczne problemy praktyczne” na tle zastosowania instytucji wyzysku.

Realizacja uprawnień przewidzianych w ramach art. 42 i 43 k.z. niosła ze sobą szereg praktycznych problemów proceduralnych, stanowiących dodatkową przeszkodę dla „gospodarza procesu”, jakim jest pokrzywdzony.

Ad. 1 Roczny termin zawity dla uchylenia się od oświadczenia woli.

Dla poszczególnych roszczeń, o których mowa w art. 42 k.z. różnie biegną terminy zawite. O ile prawo do złożenia uchylenia się od oświadczenia woli złożonego w warunkach wyzysku wygasało z upływem roku od dnia oświadczenia woli (art. 43 § 2 k.z.), tak zgodnie z art. 43 § 3 k.z. „roszczenia o zmniejszenie własnego świadczenia albo o zwiększenie nie można dochodzić sądowo po upływie roku od dnia oświadczenia woli”. Terminy te nie mogły być przedłużane.

Co jednak gdy po zawarciu umowy wyzyskujący na rok „zniknie” i nie będzie możliwe ustalenie jego adresu, wobec czego nie uda się złożyć mu oświadczenia o uchyleniu się od umowy? Co gdyby przez cały bieg terminu wyzyskujący był w stanie wyłączającym możliwość świadomego zapoznania się z pismem pokrzywdzonego zawierającym uchylenie

się od oświadczenia woli? Czy w takich sytuacjach, po roku od zawarcia umowy nie będzie już można wzruszyć umowy?⁵⁸⁶

Poza tym, nawet jeżeli optymistycznie założymy, że pokrzywdzony zorientował się, iż padł ofiarą wyzysku, to powstaje pytanie, czy przed wystąpieniem na drogę sądową rzeczywiście musi on „kontaktować” się z nieuczciwym kontrahentem? Zdaniem ustawodawcy jest to konieczne, ale tylko w przypadku uchylenia się od oświadczenia woli. Jeżeli natomiast pokrzywdzony chciałby dochodzić modyfikacji świadczeń, to ustawodawca sugeruje, by z odnośnymi roszczeniami najlepiej od razu wystąpić do sądu. Taki wniosek płynie bowiem z brzmienia art. 43 § 2 k.z. i art. 43 § 3 k.z., skoro uchylenie się od oświadczenia woli następuje przez złożenie pisemnego oświadczenia drugiej stronie (wyzyskany ma na to rok), zaś korekty świadczeń dochodzić należy sądownie, a więc należy wnieść powództwo przed upływem terminu zawitego.

Tymczasem można sobie wyobrazić sytuację, gdy wyzyskany zamierza uchylić się od swojego oświadczenia woli, ale jednocześnie uważa, że kontaktowanie się z kimś, kto wcześniej go skrzywdził jest niekomfortowe, wobec czego od razu złoży w sądzie stosowny pozew. Jeżeli pokrzywdzony zacznie działać sam, to istnieje ryzyko, że pismo wszczynające postępowanie zawierać będzie braki formalne, bądź też sprawa zawiśnie dopiero po jakimś czasie (np. po rozpatrzeniu wniosku o przyznanie tzw. prawa ubogich). W takiej sytuacji usunięcie przeszkód niepozwalających nadać sprawie biegu (np. niewskazanie wartości przedmiotu sporu), tudzież rozpatrzenie wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych lub przyznanie pełnomocnika z urzędu może doprowadzić do tego, że wyzyskany uchybi rocznemu terminowi zawitemu i powództwo będzie musiało być oddalone. Należy bowiem pamiętać, że oświadczenie woli wyzyskanego o uchyleniu się od wad oświadczenia woli – jeżeli nie zostało złożone wcześniej pozasądowo – dotrze do drugiej strony dopiero wraz z doręczeniem odpisu pozwu, a więc już po upływie terminu z art. 43 § 2 k.z.

Jeżeli zaś wyzyskany od początku będzie żądał jedynie korekty świadczeń, to wypada zauważyć, że postawa koncyliacyjna nie byłaby tutaj wskazana. Zgodnie z art. 43 § 3 k.z. roszczeń o modyfikację nie można dochodzić sądownie po roku od dnia oświadczenia woli. Jeżeli więc pokrzywdzony będzie próbował załatwić sprawę ugodowo, to trzeba uwzględnić,

⁵⁸⁶ Nawet jeżeli wyzyskujący po zawarciu umowy zostałby ubezwłasnowolniony i ustanowiony dla niego opiekuna, to i tak w takiej sytuacji istnieje poważne ryzyko, że oświadczenie pokrzywdzonego o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli z powodu wyzysku dotrze do adresata (opiekuna) już po upływie rocznego terminu zawitego. Podobnie rzecz się ma, gdyby w toku procesu dla nieznanego z miejsca pobytu wyzyskującego ustanowiono kuratora. Wówczas również oświadczenie wyzyskanego o uchyleniu się od skutków oświadczenia dotrze zapewne do adresata (kuratora) dopiero w momencie doręczenia odpisu pozwu, co nastąpić może z uchybieniem terminowi zawitemu.

że próba koncyliacyjnego pozasądowego rozwiązania sporu naraża wyzyskanego na bezpowrotną utratę możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu wyzysku. Wystarczy bowiem, że krzywdzący przewlecze „negocjacje”, a wraz z upływem terminu art. 43 § 3 k.z. umowa zawarta w warunkach wyzysku nie będzie mogła już być wzruszona.

Ad. 2 Problem związania sądu żądaniami pozwu.

Rozważenia wymaga także sytuacja, gdy dojdzie już pomiędzy stronami do sporu sądowego, w ramach którego wyzyskany domagać się będzie stwierdzenia nieważności umowy. Jak należałoby rozstrzygnąć sytuację, gdyby sąd uznał, że właściwsza byłaby modyfikacja świadczeń? Lub odwrotnie – jakie orzeczenie powinno zapaść, gdyby żądał jedynie modyfikacji umowy, która jednak okazałaby się utrudniona? Czy od wyzyskanego można oczekiwać, by w toku sprawy zmienił żądanie⁵⁸⁷, gdyby istniało np. ryzyko, że miarkowanie świadczeń nie będzie możliwe? Czy więc powództwa, którym nie można uczynić zadość powinny być oddalane, czy też na podstawie art. 42 k.z. sąd może orzec ponad żądanie? Warto przy tym zwrócić uwagę, że oddalenie powództwa najczęściej wiązałoby się dla powoda z bezpowrotną utratą możliwości późniejszego wystąpienia z roszczeniem o modyfikację umowy, gdyż w toku danej sprawy zapewne upłynie już roczny termin zawity do wystąpienia przed sądem ze stosownym roszczeniem (art. 43 § 3 k.z.).

*

Podsumowując rozważania w tym zakresie należałoby stwierdzić, iż ustawodawca od pokrzywdzonego wymaga błyskawicznego podjęcia szeregu sformalizowanych czynności, obarczonych w dodatku dużym ryzykiem procesowym. Ofierze wyzysku należałoby więc doradzać, aby czym prędzej doręczyła niedawnemu kontrahentowi pismo zawierające oświadczenie o uchyleniu się od umowy oraz wytoczyła powództwo o ustalenie, że dana umowa jest nieważna wraz z żądaniami ewentualnymi o modyfikację świadczeń (tj. ujętymi w racjonalne ramy roszczeniami o zmniejszenie własnego świadczenia albo zwiększenie świadczenia wzajemnego). Każda inna czynność – np. wystąpienie od razu z pozwem o ustalenie, tudzież prowadzenie korespondencji przedsądowej dotyczącej polubownej modyfikacji umowy, wydaje się przy tym niepotrzebnym ryzykiem mogącym skutkować uchybieniem rocznemu terminowi zawitemu.

Powyższe wnioski skłaniają do refleksji, iż w świetle przepisów k.z., dla ochrony swoich praw wyzyskany musiałby od początku – gdy tylko zorientuje się co do niekorzystnej

⁵⁸⁷ Jak słusznie wskazywano w doktrynie, tego typu zmiana nie stanowiłaby zmiany powództwa i nie wymagałaby ona zgody drugiej strony – por. L. Domański, *Instytucje...* s. 287.

umowy, w jaką został uwikłany – dysponować wiedzą oraz umiejętnościami równymi co najmniej wprawnemu prawnikowi-praktykowi. Z kolei każdy drobny błąd w drodze ku realizacji uprawnień przewidzianych w art. 42 k.z. przynosić będzie negatywne skutki procesowe. Wydaje się więc, iż wybitnie niepraktyczne z punktu widzenia pokrzywdzonego uregulowanie zawarte w przepisach art. 42 i 43 k.z. skutkowało tym, iż przepis ten stanowił jedynie iluzoryczną ochronę przed wyzyskiem.

6.4. Rażąca nieekwiwalentność świadczeń jako podstawa do nieważności umowy na podstawie art. 56 § 1 k.z.?

Dla podjęcia stosownych działań ustawodawca w art. 43 k.z. przewidział za ledwie roczny termin zawity, po upływie którego bezwzględnie wygasa możliwość wzruszenia, względnie modyfikacji umowy zawartej w warunkach wyzysku. Czy więc po tym niezwykle krótkim okresie liczonym od złożenia oświadczenia, rażąco niewspółmierna umowa, zawarta przy tym w anormalnych warunkach staje się niezaskarżalna? Czy więc po upływie terminu zawitego wyzyskujący może skutecznie wyegzekwować świadczenia określone w takim porozumieniu, a ofierze wyzysku nie przysługuje już żadna ochrona? Czy podniesiony po terminie z art. 43 § 2 i 3 k.z. „zarzut wyzysku” mógłby sparaliżować roszczenie wyzyskującego, który dążyłby do wykonania umowy? Jeżeli nie⁵⁸⁸, to jak pogodzić taką sytuację z zasadą sprawiedliwości umownej?

Z powyższymi wątpliwościami wiąże się bezpośrednio pytanie o to, czy umowa wzajemna nacechowana rażąco nieekwiwalentnością świadczeń nie mogłaby być „bezpośrednio” uznana przez sąd za sprzeczną z porządkiem publicznym, ustawą lub dobrymi obyczajami w myśl art. 56 § 1 k.z.⁵⁸⁹?

Biorąc pod uwagę reguły wykładni wydaje się, że odpowiedź powinna być przecząca - art. 42 k.z. jawi się bowiem jako *lex specialis* wobec art. 56 § 1 k.z.⁵⁹⁰ Poza tym w literaturze

⁵⁸⁸ Za niedopuszczalnością powoływanie się na wyzysk po upływie terminu zawitego: S. Wartheim, *Prekluzja zobowiązań...*, s. 760; Sąd Najwyższy w uzasadnieniu z dnia 21 stycznia 1937 roku, sygn. akt C II 2164/36, niepubl.

⁵⁸⁹ Art. 56 § 1 k.z. „Umowy treści niemożliwej do wykonania oraz umowy sprzeczne z porządkiem publicznym, ustawą lub dobrymi obyczajami, są nieważne”

⁵⁹⁰ Jakkolwiek próżno wśród wypowiedzi przedstawicieli doktryny lub judykatury temego okresu pogląd przeciwny, tak warto wskazać na pewne argumenty, które mogłyby przemawiać na rzecz stosowania art. 56 § 1 k.z. „wprost” - tzn. także w sytuacjach gdy nie są spełnione wszystkie przesłanki wyzysku, lecz mimo to uznać można, że czynność prawna sprzeciwia się dobrym obyczajom. Pomijając postulat natury aksjologicznej, iż prymat nad ścisłym brzmieniem przepisu winny mieć względy słuszności, można wskazać również, że przepis art. 42 k.z. odnosił się bowiem jedynie do indywidualnej sytuacji wyzyskanego, zaś art. 56 § 1 k.z. mógłby mieć zastosowanie do wyzysku jako zjawiska masowego (np. przymusowego położenia większej grupy jednostek).

odnotować wypada co najmniej kilka wypowiedzi wskazujących, iż sama nierównomierność świadczeń nie wystarcza do wzruszenia umowy, zaś przepis art. 42 k.z. niejako zawiera w sobie regułę *laesio enormis*.⁵⁹¹ Wynika stąd, że przeważało stanowisko, iż w przypadku niespełnienia wszystkich przesłanek wyzysku lub w przypadku uchybienia terminowi zawitemu z art. 43 § 2 k.z., słabsza strona nie będzie mogła skutecznie domagać się stwierdzenia nieważności umowy, skutkiem czego choćby kontrakt, z uwagi na jego treść lub okoliczności zawarcia, klóciłby się z powszechnym poczuciem moralności, to będzie dla stron wiążący.⁵⁹²

7. Wnioski.

W doktrynie międzywojennej w odniesieniu do kwestii prawnego ujęcia problemu nieekwiwalentności świadczeń wyodrębnić dają się dwa nurty. Pierwszy dałoby się określić mianem „historycznego”, w ramach którego ulokować można poglądy Leopolda Caro i Ignacego Koschembakra-Łyskowskiego. Stanowisko tych autorów – choć bogato uargumentowane i prowokujące do głębszej refleksji zwłaszcza nad granicami swobody umów – znalazło się na marginesie ówczesnego dyskursu. Drugi, wiodący nurt scharakteryzować można jako „modernistyczny” i dążący do wykrystalizowania takich rozwiązań prawnych, które ówczesni przedstawiciele europejskiej doktryny mogliby określić

Inne względy przemawiają więc za zastosowaniem sankcji z art. 42 k.z. (pokrzywdzenie konkretnej osoby), a inne przy art. 56 § 1 k.z. (interes społeczny, naruszenie moralności). Pewnym argumentem na rzecz oddzielenia przypadków wyzysku od „samej” nieekwiwalentności świadczeń (tj. sytuacji, w którym świadczenia stron są rażąco niewspółmierne i nie zostało wykazane, by spełnione zostały dalsze przesłanki subiektywne z art. 42 k.z.) mogłoby być także uwzględnienie – kosmetycznej wydawałoby się – zmiany w ostatecznej redakcji art. 42 k.z. Otóż we wszystkich projektach kodeksu w przywołanych wcześniej przepisach dotyczących wyzysku używano terminu „pokrzywdzony”, podczas gdy w tekście ostatecznym zrezygnowano z tego nazewnictwa, na rzecz określenia wyzyskującego i wyzyskanego zbiorczo jako „strony”. Zmiana ta nie została odnotowana przez autorów opracowań odnoszących się do kodeksu zobowiązań, którzy przy omawianiu instytucji wyzysku dalej na określenie słabszej strony zamiennie używali terminów „wyzyskany” i „pokrzywdzony”. Słowo „pokrzywdzony” odnosiło się natomiast – choćby pośrednio – do instytucji nadmiernego pokrzywdzenia (*laesio enormis*). Stąd też nie można wykluczyć, iż z rezygnacją z „dawnej” terminologii wiązała się szersza myśl, by nie wszystkie przypadki rażącej nieekwiwalentności świadczeń (nadmiernego pokrzywdzenia) zamykały się w szczegółowo ujętym art. 42 k.z., co otwierałoby możliwość bezpośredniego zastosowania art. 56 § 1 k.z. w przypadkach, gdy nie zostały spełnione wszystkie przesłanki wyzysku, lecz mimo to umowa sprzeciwiała się dobrem obyczajom.

⁵⁹¹ Por. zwłaszcza R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 96; W. Medyński, *Prawo słuszne...*, s. 5.

⁵⁹²

jako „nowoczesne”⁵⁹³. Do jego przedstawicieli zaliczyć należałoby przede wszystkim Romana Longchamps de Brier i Ludwika Domańskiego.

Jakkolwiek finalnym efektem pracy kodyfikatorów było stworzenie synkretycznego, a przy tym w wielu aspektach wręcz wyprzedzającego swoją epokę kodeksu zobowiązań, tak wydaje się, iż akurat w odniesieniu do przedmiotowego art. 42 k.z. synteza licznych elementów zaczerpniętych z podobnych obcych regulacji bynajmniej nie dała efektu synergii.

Rozkładając art. 42 k.z. na czynniki pierwsze, można doszukać się „zagranicznego pochodzenia” niemal każdego użytego zwrotu. Przesłanki subiektywne (lekkomyślność, niedoświadczenie, przymusowe położenie) „przejęto” z § 138 ust. 2 BGB dodając do nich zaczerpniętą z art. 21 OR „lekkomyślność”, z niewiadomych przyczyn, wysuniętą na pierwszy plan, kosztem najważniejszej wydawałoby się przesłanki przymusowego położenia. Klasyfikacja prawna wycisku jako wady oświadczenia woli inspirowana była art. 22 projektu francusko-włoskiego, podobnie zresztą jak możliwość żądania modyfikacji świadczeń oraz wyznaczenie krótkiego rocznego terminu zawitego do wystąpienia z odnośnymi żądaniami. Ujęcie przesłanki obiektywnej przy pomocy zwrotu niedookreślonego, a więc bez sztywnego wskazywania granicy pokrzywdzenia na wzór reguły *laesio enormis*, również jawiło się już wówczas jako rozwiązanie „nowoczesne”, a przy tym wypierające dawne rzekomo nieefektywne rozwiązania inspirowane prawem rzymskim.

W efekcie jednak na solidnych fundamentach doświadczenia prawniczego zaczerpniętego z różnych systemów prawnych polscy kodyfikatorzy wzniesli eklektyczną, bogato zdobioną konstrukcję, której pięknie wykończona fasada przykuwała uwagę wielu specjalistów. Jednakże sama budowla okazała całkowicie bezużyteczna, gdyż łącząc w całość poszczególne elementy, w toku procesu twórczego zapomniano... wybudować do niej wejścia.

Cóż bowiem pokrzywdzonemu było po istnieniu przepisu, który nakłada na niego ciężar dowodu wykazania wszystkich szczegółowo ujętych przesłanek, skoro na korzyść wyciskującego działała nie tylko dogodna pozycja procesowa, ale także krótkie terminy zawite, definitywnie zamykające drugiej stronie drogę do sądu po ich upływie? Dla realizacji uprawnień z art. 42 k.z. regulacja ta nakazuje ofierze wycisku wcielenie się w rolę „prokuratora”, mającego przeprowadzić skomplikowany dowód winy byłego (zazwyczaj

⁵⁹³ Przykładowo Karol Lutostański wskazywał, że „Artykuł ten [tj. art. 42 k.z. – przyp. J.A.] daje niewątpliwie wyraz współczesnym poglądom na rolę prawa w stosunku do układów między osobami prywatnymi” – K. Lutostański, *Część ogólna prawa cywilnego wg prof. Karola Lutostańskiego*, Warszawa 1936, s. 98

lepiej usytuowanego) kontrahenta. W ten sposób osiągnięto efekt odwrotny do zamierzonego. Przedmiotowy przepis miał bowiem chronić jednostki przez wyzyskiem, a tak naprawdę pogarszał sytuację pokrzywdzonego. Trudno bowiem przeoczyć, iż gdyby art. 42 k.z. w kodeksie zobowiązań w ogóle nie było, to wówczas słabszego kontrahenta „wprost” chroniłaby klauzula dobrych obyczajów (art. 56 § 1 k.c.), której zastosowanie – inaczej niż instytucja wyzysku – nie wymagała ani spełnienia szczegółowo ujętych przesłanek, ani też nie było ograniczone czasowo.

*

Trudno zarzucić twórcom k.z. złą wolę, aczkolwiek w odniesieniu do art. 42 k.z. dobrze pasowałaby opinia Ludwika Domańskiego, iż kodeks „(...) w części dotyczącej zobowiązań umownych, może być nazwany kodeksem kupców i przemysłowców, albowiem w konstrukcjach umownych wymaga zachowania wielkiej przezorności i przewidywania skutków zawieranych transakcyj, nie przynoszących stronom w chwili zawarcia umowy żadnych realnych korzyści, przy czym główny nacisk kładzie się na wykonanie zobowiązań, zależne od dobrej wiary i uczciwości stron interesowanych. Kodeks w szeregu przepisów wymaga przestrzegania dobrej wiary, dobrych obyczajów i uczciwego obrotu w stosunkach umownych, lecz nie liczy się z tem, że udowodnienie złej wiary i nieuczciwości jest w większości przypadków bardzo utrudnione. Wobec tego pożądanym by było, żeby doktryna i orzecznictwo polskie zwracały baczniejszą uwagę na moment zawarcia umowy (...), gdyż najczęściej złą wiarę i nieuczciwość jednej lub drugiej strony stwierdzają okoliczności zawarcia umowy, a nie jej wykonania”⁵⁹⁴. Pamiętać jednak należy, iż autor przytoczonej myśli nie dość, że sam był jednym z twórców ostatecznej regulacji przepisu art. 42 k.z., to w pewnych aspektach argumentował na rzecz wykładnię „przyjaznej” wyzyskującemu.

Doszukując się przyczyn tak rozbudowanego i przez to niefunkcjonalnego ujęcia wyzysku, wskazać można na brak krytycyzmu względem, kluczowej wydawałoby się propozycji art. 48 projektu Ernesta Tilla. Zamiast prób ewaluacji, ów przepis zaczęto od razu rozbudowywać, dodając lub komplikując kolejne elementy

Dyskusja kodyfikatorów zorientowana była przy tym w znacznej mierze na powinności dbania o „pewność obrotu”, co pokazuje, iż optyka twórców k.z. była mocno zniekształcona. Stworzyli oni bowiem przepis koncentrujący się na wyzyskanym, dbając przesadnie o to, by przypadkiem nie przyznać stronie słabszej zbyt daleko idących uprawnień do wzruszenia umowy. W ten sposób pod przykrywką troski o „pewność obrotu” (czyli tak

⁵⁹⁴ L. Domański, *System kodeksu zobowiązań...*, s. 83.

naprawdę interesy wyzyskujących) zamieszczono w k.z. ładnie brzmiącą, jednak zupełnie nieefektywną regulację.

II. Wyzysk (art. 42 k.z. i art. 388 k.c.) w Polsce Ludowej

1. Wprowadzenie

W pierwszych latach po drugiej wojnie światowej starano się zachować „pozory kontynuacji polskiej państwowości”, co w zakresie prawa cywilnego sprowadzało się do przejścia do systemu prawnego Polski Ludowej niemal całego dorobku okresu międzywojennego.⁵⁹⁵ Powszechnie było przy tym zapatrywanie, że w prawie konieczne jest uwzględnienie przemian ustrojowych oraz stworzenie takiego systemu norm, który „(...) stwarzałby adekwatne ramy organizacyjne dla społeczeństwa budującego socjalizm”⁵⁹⁶, przy czym początkowo „przekształcenia struktury społeczno-gospodarczej i społecznej, dokonywały się niejako samorzutnie, a nie przez zastosowanie litery prawa”⁵⁹⁷.

W nowych realiach znaczna część instytucji, zawartych w burżuazyjnych (jak je wówczas nazywano) kodeksach: handlowym i zobowiązań, utraciła swoje znaczenie praktyczne z uwagi na niemal całkowity zanik⁵⁹⁸ uregulowanych w nich stosunków.⁵⁹⁹ Części regulacji pomimo pozostawienia ich „starej formy”, nadawano „nową treść społeczną”, odpowiadającą (zazwyczaj bliżej niesprecyzowanym) założeniom ustroju.⁶⁰⁰ Wyróżnić można jednak przy tym także pewną grupę przepisów zawartych w kodeksach z okresu międzywojennego, które bez zmienionej treści obowiązywały aż do wejścia w życie kodeksu cywilnego z 1964 roku⁶⁰¹, stając się pierwowzorem dla przyjętych w nim regulacji. Do tej grupy zalicza się przepis art. 42 k.z.

⁵⁹⁵ A. Stawarska-Rippel, *Kodeks zobowiązań w pierwszych latach Polski Ludowej*, Kwartalnik Prawa Prywatnego rok 2004 z. 3, s. 700; J. Skąpski, *Kodeks cywilny z 1964 r. Blaski i cienie kodyfikacji oraz jej perspektywy*, Kwartalnik Prawa Prywatnego rok 1992 z. 1-4, s. 57; S. Grzybowski, *Zagadnienia kodyfikacji polskiego prawa cywilnego (organizacja i wyniki pracy 1919-1992)*, Kwartalnik Prawa Prywatnego rok 1992 z. 1-4, s. 95-96.

⁵⁹⁶ A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, wyd. 2, PWN, Warszawa 1984, s. 6. Autor ten wskazuje, iż było to zadanie przebudowy prawa o współczynniku trudności znacznie większym niż w okresie międzywojennym. Pogląd ten można uznać za reprezentatywny dla tamtej epoki.

⁵⁹⁷ W. Warkało, *Przemiany odpowiedzialności cywilnej*, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, E. Łętowska (red.), Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1983, s. 285.

⁵⁹⁸ W 1955 roku jeden z głównych twórców nowego systemu prawa cywilnego Jerzy Wiszniewski wskazywał, że udział gospodarki uspołecznionej wynosił wówczas około 4/5 ogólnej wartości dochodu narodowego, co „(...) ilustruje dostatecznie zasadnicze przeobrażenia, jakie nastąpiły w strukturze ekonomicznej naszego społeczeństwa w okresie dziesięciolecia istnienia ludowego państwa” – J. Wiszniewski, *System projektu kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Państwo i Prawo rok 1955 z. 1, s. 41.

⁵⁹⁹ Por. *Ibidem*. W końcu lat czterdziestych i pięćdziesiątych ubiegłego wieku w ramach tzw. bitwy o handel niemal doszczętnie zlikwidowano polskie kupiectwo. Powstała w ten sposób lukę zapełniła produkcja układu uspołecznionego, podporządkowana gospodarce planowanej – por. Skąpski, *Blaski i cienie...* s. 60.

⁶⁰⁰ A. Stawarska-Rippel, *Kodeks zobowiązań w pierwszych latach...*, s. 699.

⁶⁰¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (DZ. U. z 1964r., Nr 26, poz. 93.)

2. Stosowanie art. 42 k.z. w pierwszych latach powojennych

Powojenne wielkie migracje ludności oraz konieczność objęcia jurysdykcją tzw. ziem odzyskanych mobilizowały ustawodawcę polskiego do podjęcia niezwłocznej unifikacji prawa prywatnego, czego wyrazem było w szczególności uchwalenie w dniu 12 listopada 1946 roku dekretu Przepisy ogólne prawa cywilnego⁶⁰² (dalej: p.o.p.c. z 1946 roku). Dekret wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1947 roku i wyraźnie wskazywał, że przepisy k.z. o oświadczeniach woli stosuje się odpowiednio (art. 10 dekretu).

Judykatura tamtego okresu zmierzyć się musiała z problemem ważności nieekwiwalentnych umów zawartych w czasie wojny. W orzecznictwie wskazano w szczególności, iż nie może być skuteczny podniesiony zarzut upływu w okresie okupacji terminu z art. 43 § 2 k.z., skoro ze względu na ówczesne stosunki zawiadomienie strony przeciwnej (*notabene* wpisanej na listę narodową niemiecką) o uchyleniu się od oświadczenia woli było uniemożliwione.⁶⁰³ W innej sprawie Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, iż uprawianie wyzysku przez znaczną ilość osób, dzięki czemu ustaliła się pewna „przeciętna norma wyzysku” nie ograniczyło oddziaływania art. 42 k.z. - przepis ten powinien być więc stosowany w szczególności do transakcji dotyczących mienia ludności żydowskiej w czasie okupacji, gdy restrykcje zarządzane przez Niemców wpłynęły na wytworzenie się rażąco niskich cen tego mienia.⁶⁰⁴

Szerszego omówienia wymaga orzeczenie z dnia 29 września 1948 roku, w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd dotyczący kwalifikacji prawnej wyzysku z art. 42 k.z. jako czynności sprzecznej z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami (art. 56 § 1 k.z.). W uzasadnieniu wskazano w szczególności, że różnica sankcji przewidzianej w obydwu przepisach „(...) mogłaby nasuwać konkluzję, że ustawodawstwo polskie stoi na stanowisku, iż wyzysk jako taki nie nadaje jeszcze umowie piętna niezgodności z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami. Wniosek taki, dla którego można by znaleźć pewne uzasadnienie w historii powstania kodeksu zobowiązań (por. uzasadnienie tego kodeksu w wydawnictwie Komisji Kodyfikacyjnej str. 45 i nast.⁶⁰⁵) w żadnym razie nie jest do przyjęcia w obecnie istniejącym ustroju społecznym. W ustroju tym wyzysk, w rozumieniu art. 42 k.z. będzie

⁶⁰² Dekret z dnia 12 listopada 1946 roku Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. z 1946 r., Nr 67, poz. 369).

⁶⁰³ Uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1948 roku, sygn. akt C 807/48, opubl. Państwo i Prawo nr 1949 z. 5, s. 93, System Informacji Prawnej LEX nr 3099037.

⁶⁰⁴ Uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1949 roku, sygn. akt C 105/49, opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 159818.

⁶⁰⁵ Chodzi tu o pracę Longchamps de Bérier R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań. Z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu. W opracowaniu głównego referenta projektu prof. Romana Longchamps de Bérier (...)*, Warszawa 1934-1939.

zawsze uznawany za sprzeczny z dobrymi obyczajami. Sprzeczny z porządkiem publicznym będzie ten wyzysk wówczas, gdy spowodowane nim naruszenie interesów prywatnych obraża zarazem zasady, na których oparty jest polski ustrój społeczno-polityczny. Moment sprzeczności w rozumieniu art. 42 k.z. a pojęciem porządku publicznego w Polsce Ludowej wystąpi mianowicie w wypadku, gdy wyzysk taki będzie jednocześnie przejawem elementów kapitalistycznych z klasą panującą⁶⁰⁶. Jednocześnie Sąd zauważył, że sankcja nieważności bezwzględnej w razie wyzysku byłaby niejednokrotnie wysoce szkodliwa dla chronionej przez prawo ofiary wyzysku, gdyż prowadziłyby do obowiązku zwrotu otrzymanego już świadczenia. Natomiast możliwość żądania zmniejszenia świadczenia własnego lub powiększenia świadczenia drugiej strony jest niekiedy o wiele korzystniejsza.

*

W ostatnim z przywołanych orzeczeń uwypuklono problem zbiegu art. 42 z art. 56 § 1 k.z. Sąd Najwyższy zakwalifikował wyzysk jako czynność sprzeczną z dobrymi obyczajami, co zresztą spotkało się aprobatą doktryny⁶⁰⁷. W uzasadnieniu podkreślono konieczność reinterpretacji art. 42 k.z. w nowych realiach społeczno-gospodarczych, w których *ratio legis* nie tłumaczy się względami „pewności obrotu”, lecz podkreśla się interes wyzyskanego, dla którego niejednokrotnie korzystniejsza będzie modyfikacja i utrzymanie umowy w mocy, niż jej bezwzględna nieważność.

Argumentacja Sądu Najwyższego zdawała się więc zmierzać do rewizji zasady *lex specialis derogat legi generali* w odniesieniu do zbiegu art. 42 z art. 56 § 1 k.z. Jakkolwiek bowiem przepis dotyczący wyzysku niewątpliwie jest normą szczegółową w stosunku do klauzuli dobrych obyczajów, tak rozstrzygając tego typu sprawy na pierwszym miejscu winno uwzględniać się interes pokrzywdzonego, co z kolei otwierałoby drogę do możliwości uznania czynności prawnej za nieważną wprost na mocy art. 56 § 1 k.z., gdyby było to dogodniejsze dla wyzyskanego np. z uwagi na upływ terminu zawitego do wzruszenia umowy na podstawie art. 42 k.z. Myśl ta wpisывałaby się w pogląd wyrażony przez Alfreda Ohanowicza, który podkreślał, że „można mieć wątpliwości, czy przyjmując czysto logicznoformalne określenie stosunku normy szczegółowej do ogólnej nie upraszczamy sobie zbyt zadania. Przecież normy prawne nie są jakościowo równe. Jedne z nich wypowiedają

⁶⁰⁶ Uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1948 roku, sygn. akt C 162/48, opubl. Państwo i Prawo rok 1949 nr 6-7, System Informacji Prawnej LEX nr 159975.

⁶⁰⁷ Por. A. Ohanowicz, *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, przedruk w: A. Ohanowicz. *Wybór prac*, oprac. A. Gulczyński, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 269.

jakieś ogólne, kierujące zasady, które tworzą podstawę instytucji, a nawet całego działu prawa, inne mają znaczenie czysto porządkowe i ograniczone (...)⁶⁰⁸.

Na zmianę interpretacji art. 42 k.z. w nowych realiach zwracał uwagę także Stefan Buczkowski, zdaniem którego „pojęcie wyzysku, a w szczególności wykorzystania przymusowego położenia nigdzie, w żadnym kraju kapitalistycznym nie zostało bliżej skonkretyzowane, niż w ujęciu redakcyjnym art. 42 k.z.”⁶⁰⁹. Jednocześnie doktryna burżuazyjna hołdowała teorii oświadczenia woli, dzięki której zasada wolności umów służyła jedynie osobom niezależnym ekonomicznie. W warunkach kapitalizmu realizacja tejże wolności sprowadzała się do „(...) dyktowania warunków przez stronę silniejszą ekonomicznie. I nie poradzi na to nawet najbardziej «społeczny» system prawa kapitalistycznego, nie poradzą najsprawiedliwsi sędziowie z tej prostej przyczyny, że sankcja nieważności umów ma niezwykle słabą skuteczność w praktyce: nie gra ona prawie żadnej roli w zobowiązaniach, gdzie zawarcie umowy zbiega się w czasie z jej wykonaniem, a więc w obrocie gospodarczym, a w innych wypadkach doczeka się realizacji tylko w takiej wyjątkowej sytuacji, gdy ktoś ma interes – i odwagę – by wnieść sprawę do sądu”⁶¹⁰. W efekcie, zdaniem Stefana Buczkowskiego ograniczenia swobody umów w kodeksach burżuazyjnych sprowadzające się do sankcji nieważności są tak naprawdę jedynie „papierowymi tygrysami”⁶¹¹.

Jak widać, kierując się przesłankami aksjologicznymi dopuszczano możliwość bezpośredniego zastosowania klauzul generalnych także do stanów faktycznych, które znajdowały się w zakresie normowania art. 42 k.z. Było to rozwiązanie z jednej strony nakierowane na pełniejszą ochronę wyzyskanego, a z drugiej na umożliwienie dookreślenia (czy może raczej wyznaczenia kierunku interpretacji) „zasad współżycia społecznego w Polsce Ludowej”. Wydaje się, że kontynuacja uwidaczniającej się linii orzecniczej „pomijającej” art. 42 k.z. mogłaby doprowadzić do wykształcenia się w rodzimej doktrynie i orzecznictwie osobnej kategorii „czynności podobnych do wyzysku”, których nieważność byłaby stwierdzana na podstawie art. 56 § 1 k.z. Tego typu szansa pojawiła się jednak w okresie wzmożonych prac nad nowym kodeksem cywilnym, którego wejście w życie stanowić miało swego rodzaju „nowe otwarcie”, odcinające się od dawnego – mającego jeszcze „burżuazyjną proveniencję” – prawa.

⁶⁰⁸ A. Ohanowicz, *Zbieg norm...*, s. 296.

⁶⁰⁹ S. Buczkowski, *Zasada swobody umów*, Państwo i Prawo rok 1961 nr 3, s. 433.

⁶¹⁰ S. Buczkowski, *Zasada swobody umów...*, s. 433-434.

⁶¹¹ *Ibidem*.

3. Wyzysk w projekcie kodeksu cywilnego z 1948 roku

W opublikowanym na łamach „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego” projekcie części ogólnej kodeksu cywilnego w rozdziale III, dziale I tytule II dotyczącym wad oświadczenia woli nie zawarto przepisu o wyzysku.⁶¹² Zmiana ta spotkała się z przychylną opinią Alfreda Ohanowicza, który uważał dotychczas obowiązujący przepis art. 42 k.z. za regulację niedostatecznie przeciwdziałającą nieetycznym i „społecznie najszkodliwszym” działaniom.⁶¹³ Ujęcie wyzysku jako wady oświadczenia woli było dla tegoż autora jedną z przyczyn nieefektywności przedmiotowej regulacji, która przez to nadmiernie ograniczyła się do momentów subiektywnych. W efekcie, szukając ochrony prawnej, wyzyskany zobligowany zostawał do przeprowadzenia dowodu, że druga strona działa w intencji wyzysku.

Nadzieje autora na przedłożenie innej – w domyśle korzystniejszej dla pokrzywdzonego – regulacji odnoszącej się do wyzysku okazały się jednak płonne, gdyż w księdze III „Zobowiązania” projektu kodeksu cywilnego do przedmiotowego zagadnienia odnosił się jedynie przepis art. 582 ujęty w Tytule VII „Przepisy ogólne o zobowiązaniach umownych”, Dziale I „Umowy w ogólności” - o następującej treści: *„§ 1. Jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczanie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje lub zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może żądać zmniejszenia swojego świadczenia lub zwiększenia świadczenia, które jej się należy, a gdyby jedno i drugie było nadmiernie utrudnione - unieważnienie zawartej umowy. § 2 Roszczenia przewidziane w artykule niniejszym przedawniają się z upływem roku od dnia zawarcia umowy”*.⁶¹⁴

Nietrudno zauważyć, że przedmiotowy przepis stanowił kalkę art. 42 k.z. Proponowana zmiana ograniczała się jedynie do elementów pobocznych, jak lokalizacja przepisu⁶¹⁵ i związanej z tym zmiany roszczenia („unieważnienie umowy” zamiast „uchylenia się od oświadczenia woli”), a także wysunięcia na pierwszy plan przesłanki „przymusowego położenia” przy pominięciu przesłanki „lekkomyślności” oraz przyjęcia rocznego

⁶¹² Projekt ukazywał się w kolejnych numerach Demokratycznego Przeglądu Prawniczego na 1948 rok.

⁶¹³ A. Ohanowicz, *Wady oświadczenia woli...*, s. 49.

⁶¹⁴ Por. Projekt książki trzeciej kodeksu cywilnego; Demokratyczny Przegląd Prawniczy rok 1948 nr 10, s. 46.

⁶¹⁵ rozwiązanie to sugerował już wcześniej Fryderyk Zoll, którego zdaniem ustawodawca winien ująć wyzysk jako niedozwoloną treść czynności prawnej – por. F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*. Wyd. 2, Wyd. Gebethner i Wolff, Warszawa 1948, s. 39.

przedawnienia (a nie terminu zawitego), przy jednoczesnym ujednoliceniu początku biegu terminów dla odnośnych roszczeń.

4. Przed kodeksem cywilnym - przełom lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych

4.1. Przepisy ogólne prawa cywilnego z 1950 roku a wyzysk z art. 42 k.z.

W dniu 18 lipca 1950 roku uchwalono ustawę przepisy ogólne prawa cywilnego⁶¹⁶ (dalej: „p.o.p.c. z 1950 roku”), zastąpiła dekret p.o.p.c. z 1946 roku, uchylając jednocześnie znaczną część przepisów k.z. Przepis art. 42 k.z. – jako jeden z nielicznych – pozostawiono jednak w mocy⁶¹⁷, co dowodzić może tezie o dominującym wówczas zapatrywaniu, że rzeczony przepis spełniał swoją funkcję.

4.2. Orzecnictwo Sądu Najwyższego oraz poglądy doktryny

W omawianym okresie Sąd Najwyższy w kilku w orzeczeniach wyraził zapatrywanie względem problemu nieekwiwalentności świadczeń. Co istotne, podstawą rozstrzygnięcia nie był przepis art. 42 k.z., lecz klauzule generalne, w oparciu o które, jak się wydaje, można było swobodniej wyznaczać kierunek wykładni utrzymanej w duchu nowego socjalistycznego paradygmatu. Dobrą ilustracją może być tu orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1957 roku⁶¹⁸, w którym przesądzono o nieważności umowy najmu zawartej pomiędzy osobą fizyczną (wynajmującym) a jednostką gospodarki uspołecznionej (najemcą) z uwagi na ustalenie czynszu w wysokości odbiegającej od świadczeń przeciętnie należnych. Sąd Najwyższy, opierając się na klauzuli zasad współżycia społecznego wyrażonej w art. 41 § 1

⁶¹⁶ Ustawa z dnia 18 lipca 1950 roku Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. z 1950r., nr 34, poz. 311).

⁶¹⁷ Por. art. IV ustawy z dnia 18 lipca 1950 roku Przepisy wprowadzające przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. z 1950r., Nr 34, poz. 312) w punkcie 1 uchylono m.in. art. 29-41 i art. 43-50 k.z., a w punkcie 2 wskazano, że „dotychczasową treść art. 42 k.z. oznacza się jako § 1 oraz dodaje nowe §§ 2 i 3 w brzmieniu: „§ 2. *Roszczenia o zmniejszenie własnego świadczenia albo o zwiększenie świadczenia drugiej strony nie można dochodzić po upływie roku od dnia złożenia oświadczenia woli.* § 3 *Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli następuje przez oświadczenie, złożone drugiej stronie na piśmie. Uprawnienie do uchylenia się wygasa z upływem roku od dnia złożenia oświadczenia woli*”. Jak widać, modyfikacja regulacji wyzysku sprowadzała się jedynie do zniesienia wymogu sądowego dochodzenia roszczenia o modyfikację umowy”. Jednocześnie w p.o.p.c. z 1950 roku zawarto przepis art. 41 § 1 w myśl którego „czynność prawna, sprzeczna z ustawą lub zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym, jest nieważna”. Dotychczasowy art. 56 k.z. otrzymał za to nowe brzmienie: „*umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna*” (por. art. IV punkt 3a ustawy z dnia 18 lipca 1950 roku Przepisy wprowadzające przepisy ogólne prawa cywilnego - Dz. U. z 1950r., Nr 34, poz. 312).

⁶¹⁸ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1957 roku, sygn. akt I CR 589/56, opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 119385. Warto zauważyć, że w orzeczeniu tym w żadnym miejscu nie wskazywano na art. 42 k.z. jako ewentualną podstawę rozstrzygnięcia.

p.o.p.c. z 1950 roku przyjął, że umowa ta przyniosłaby powodowi (wynajmującemu) nadmierną korzyść, co oceniono jako nie do pogodzenia z zasadą szczególnej ochrony mienia społecznego.⁶¹⁹

Poza tym wyróżnić wypada także serię orzeczeń podkreślających socjalistyczny kult pracy. W orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1950 roku wskazano, iż „w Państwie Ludowym praca jako najwyższe dobro społeczne korzysta ze szczególnej opieki prawa i że sprzeczne jest z zasadami współżycia społecznego w tym Państwie korzystanie z czyjejkolwiek pracy bez słusznego wynagrodzenia”⁶²⁰. Rozwijając tę linię orzeczniczą Sąd Najwyższy przesądził także, że „wszelkie znane ustrojowi kapitalistycznemu formy pracy bezpłatnej, jak bezpłatne praktyki czy wolontariat w ustroju demokracji ludowej należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”⁶²¹. Następnie w wyroku z dnia 15 czerwca 1957 roku uznano określenie w umowie wysokości wynagrodzenia, odbiegającego od wartości świadczonej pracy, za nieważne na mocy art. 41 p.o.p.c. z 1950 roku. W uzasadnieniu podkreślono, że pracownikowi zawsze należało bowiem wypłacić wynagrodzenie odpowiednie do wykonanych świadczeń, wobec czego nawet rozliczenie zgodne z zawartą umową nie zwalniało pracodawcy z obowiązku wyrównania płacy.⁶²²

Idea równomierności świadczeń uwidaczniała się przy tym nie tylko w konieczności zapłaty pracownikowi obiektywnego ekwiwalentu za wykonaną pracę. W szczególności judykatura czuła się zobligowana do kontroli niemal każdej umowy przewidującej – nieuzasadnione w duchu nowego ustroju – przesunięcia majątkowe. W jednej ze spraw Sąd Najwyższy stanął bowiem na stanowisku, iż „umowa stron zwalnająca pozwanych od świadczeń pieniężnych na rzecz powoda z tytułu użytkowania nieruchomości rolnej i zapewniająca im możliwość nieodpłatnej eksploatacji oraz czerpania znacznych korzyści przez nieograniczony ścisłym terminem okres czasu stanowiłaby niedopuszczalny wyzysk,

⁶¹⁹ Nieważność umowy stwierdzono wprost na podstawie art. 41 § 1 p.o.p.c. z 1950 roku, a nie np. z uwagi na przepisy sztywno ustalające wysokość czynszu w obowiązującym wówczas rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 25 marca 1953 roku w sprawie czynszów za lokale użytkowe i wpłat na Fundusz Gospodarki Mieszkaniowej (Dz. U. z 1953r., nr 19, poz. 76). Zastosowanie art. 42 k.z. dla tego przypadku nie było zaś nawet rozważane.

⁶²⁰ Uzasadnienie orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1950 roku, sygn. akt C 370/50; opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 160555.

⁶²¹ W uzasadnieniu wskazano, że ówczesne bezpłatne praktyki i wolontariaty były „niczym innym jak tylko formą wyzysku pracowników, którzy w wyniku masowego bezrobocia podejmowali się z korzyścią dla kapitalistycznego pracodawcy bezpłatnej pracy, aby zyskać perspektywę zaangażowania po pewnym czasie na stałe” – por. *Ibidem*. W ten sposób Sąd Najwyższy dokonał nowej wykładni art. 442 § 1 k.z. Por. uwagi w tym zakresie: A. Stawarska-Rippel, *Kodeks zobowiązań w pierwszych latach Polski Ludowej...*, s. 708-709.

⁶²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1957 roku, sygn. akt CR 360/57, opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 177959.

niedający się pogodzić z zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym (art. 41 p.o.p.c.)”⁶²³.

*

W okresie poprzedzającym uchwalenie kodeksu cywilnego orzecznictwo często starało się w oparciu o klauzule generalne zaznaczyć kierunek zmian ustrojowych. W ślad za tą tendencją podążyła także doktryna, starająca się możliwie najwnikliwiej doprecyzować pojęcie zasad współżycia, czyniąc z tej klauzuli narzędzie projektowania społecznej zmiany.⁶²⁴

W orzecznictwie dostrzec można szersze rozumienie pojęcia wyzysku jako nierównomierności świadczeń, a nie tylko sytuacji spełniających hipotezę art. 42 k.z. Wyraźnie odrzucano przy tym wszelkie dysproporcje, uznając je za element charakterystyczny dla zwalczanego ustroju kapitalistycznego. Sam art. 42 k.z. traktowany był zaś jako przepis „przejściowy”, użyteczny na etapie wczesnego budowania socjalizmu, gdzie wyrugować należy wszelkie formy burżuazyjnej eksploatacji. Ten sposób myślenia oddają zwłaszcza poglądy Seweryna Szera⁶²⁵, dla którego w tym aspekcie punktem odniesienia było prawo radzieckie. Autor odwołał się tu do art. 33 kodeksu cywilnego RSFRR z 1922 roku, który stanowił, że „*gdy ktoś pod wpływem skrajnej konieczności zawarł akt prawny jawnie dla niego niekorzystny, sąd może bądź uznać akt za nieważny, bądź uchylić skutki jego na przyszłość na żądanie strony pokrzywdzonej albo właściwych organów państwa lub*

⁶²³ Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1963 roku, sygn. akt II CR 180/62, opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 170947. Bardziej jaskrawym przykładem kontroli treści umów przez wzgląd na ich zgodność z zasadami współżycia społecznego w Polsce Ludowej może być uzasadnienie orzeczenie z dnia 11 grudnia 1951 roku, w którym przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia, Sąd Najwyższy podkreślił konieczność wnikliwej analizy sytuacji materialnej i ekonomicznej strony decydującej się na sprzedaż gospodarstwa rolnego. Jak podkreślono bowiem w uzasadnieniu „w warunkach ustroju kapitalistycznego Polski przedwzrostu zbycie gospodarki chłopskiej miało często charakter wyzysku ze strony nabywcy. Ekonomiczne zjawisko rozwarstwienia wsi w ustroju kapitalistycznym przez powstawanie na jednym biegunie klasy kapitalistów wiejskich, a na drugim rosnącej masy biedoty przy równoczesnym «wypłukiwaniu» średniej warstwy chłopskiej wyrażało się w tym, że chłop mało lub średniorolny był zmuszony położeniem ekonomicznym i zadłużeniem swej gospodarki do częściowej jej wyprzedaży na rzecz kułaka” (Uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1951 roku, sygn. akt C 1573/51, opubl. Państwo i Prawo rok 1952 nr 12, s. 881-882).

⁶²⁴ W literaturze najdalej idący pogląd w tym zakresie wyraził Aleksander Kunicki, którego zdaniem „każdy czyn, stojący na przeszkodzie moralnej spójności i integralności wysiłku społeczeństwa w budowie nowego ładu, jest czynem sprzecznym z zasadą współżycia” - A. Kunicki, *Art. 3 przepisów ogólnych prawa cywilnego de lege ferenda*, Państwo i Prawo rok 1960 nr 6, s. 976. Por. także literaturę z tego okresu odnoszącą się do roli klauzul generalnych w prawie cywilnym - J. Nowacki, *Niektóre zagadnienia zasad współżycia społecznego*, Państwo i Prawo rok 1957 nr 7-8, s. 99-113; A. Łopatka, Z. Ziemiński, *Treść i funkcja zasad współżycia społecznego. Przegląd orzecznictwa S.N. opublikowanego w okresie od 1 I 1957 do 30 VI 1960*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* rok 1960 nr 4, s. 77-89; A. Łopatka, *Jaką rolę przyznać zasadom współżycia społecznego w nowym kodeksie cywilnym PRL?*, Państwo i Prawo 1960 nr 10, s. 559-605; Z. Ziemiński, *Zasady współżycia społecznego w projekcie kodeksu cywilnego PRL*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* rok 1960 nr 4, s. 45-52.

⁶²⁵ S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładów wygłoszonych na Uniwersytecie Łódzkim i w Wyższej Szkole Prawniczej im. T. Duracza*, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1950, s. 158-162.

organizacyj społecznych”⁶²⁶ W ten sposób, jak podkreślał autor, w prawie radzieckim o unieważnieniu czynności prawnej decydował sam „moment pokrzywdzenia jako oczywiście sprzeczny z moralnością społeczeństwa socjalistycznego”⁶²⁷. Na początku lat sześćdziesiątych XX wieku rzeczona regulacja miała już jednak znaczenie prawie wyłącznie historyczne, gdyż obecnie klasy eksploatatorskie zostały już zlikwidowane, zaś zastosowanie art. 33 jest rzadkie.⁶²⁸ Tymczasem „w Polsce w okresie toczącej się walki klasowej, w okresie wypierania elementów kapitalistycznych, problem wyzysku i ochrony przed nim mas pracujących posiada swe znaczenie również i na odcinku prawa cywilnego”⁶²⁹.

Zdaniem Seweryna Szera przepis art. 42 k.z. był remedium wymierzonym jedynie punktowo i tylko na czas trwania procesu przejściowego. Następnie, po zbudowaniu komunizmu, zniwelowane miałyby być wszelkie nierówności klasowe, wobec czego problem wyzysku przestanie istnieć.

4.3. Wyzysk w projektach kodeksu cywilnego

Projekty kodeksu cywilnego z omawianego okresu podzielić można na dwie grupy. Pierwszą z nich tworzą: wspomniany wyżej projekt z 1948 roku oraz projekt z 1954 roku⁶³⁰, które określić można mianem „przedodwilżowych”, gdyż powstały w czasach umacniania się władzy komunistycznej oraz wzmoczonego reżimu stalinowskiego.⁶³¹ Drugą grupę stanowią projekty z 1960, 1961, 1962 roku⁶³², powstałe już po deklaracji ministra Tadeusza Reka, iż „minęły czasy ślepego naśladownictwa. Nasza myśl prawnicza pójdzie swoją, polską drogą do socjalizmu”⁶³³.

We wszystkich projektach zawarto przepis oparty o konstrukcji art. 42 k.z., skutkiem czego wszystkie propozycje posiadały dokładnie ten sam trzon: „§ 1. Jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołość lub niedoświadczenie drugiej strony, w

⁶²⁶ *Ibidem.*, s. 159.

⁶²⁷ *Ibidem.*

⁶²⁸ *Ibidem* oraz przywołany tam pogląd D. M. Gienkina.

⁶²⁹ *Ibidem.*

⁶³⁰ *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1954.

⁶³¹ Por. uwagi w odniesieniu do projektu 1948 roku oraz jednoznacznie krytyczna ocena projektu z 1954 roku – J. Skąpski, *Blaski i cienie...*, s. 59-70.

⁶³² *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1960; Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1961; Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz przepisów wprowadzających kodeks cywilny*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1962.

⁶³³ „J.W.”, *Sprawozdanie z prac Komisji Kodyfikacyjnej*, Państwo i Prawo rok 1957 nr 3, s. 621.

zamian za swoje świadczenie przyjmuje lub zastrzega dla siebie lub osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażąco stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia świadczenia, które jej się należy, a gdyby jedno i drugie było nadmiernie utrudnione, może żądać unieważnienia umowy". Nadto – co stanowiło najistotniejszą zmianę – przepis odnoszący się do wyzysku zawsze ułożony był w Księdze III „Zobowiązania” w tytule „Przepisy ogólne o zobowiązaniach”⁶³⁴.

Podkreślić przy tym wypada, że w uzasadnieniach projektów w żadnym miejscu nie odniesiono się do regulacji wyzysku. Wydaje się bowiem, iż rzeczony przepis nie tylko nie budził większych kontrowersji, lecz także nie należał do grupy unormowań istotnych z punktu widzenia utrwalania ustroju socjalistycznego, gdyż właśnie te regulacje budziły największe zainteresowanie ówczesnej doktryny.

Projektowane przepisy dotyczące wyzysku niewątpliwie oparte były na konstrukcji art. 42 k.z. Pewną korektę dokonano jednak w ujęciu przesłanek subiektywnych, wysuwając na pierwszy plan stan „przymusowego położenia” i usuwając jednocześnie przesłankę „lekkomyślności”. Z pomniejszych zmian wypada odnotować – wynikającą z nowej lokalizacji przepisu – zmianę treści roszczenia („unieważnienie umowy” zamiast „uchylenia się od oświadczenia woli”) oraz zmianę polegającą na wskazaniu, iż modyfikacja umowy winna być „nadmiernie utrudniona”, a nie tylko „utrudniona”, jak stanowił art. 42 k.z..

Jakkolwiek § 1 przepisów jest identyczny we wszystkich projektach, tak pewne rozbieżności zaistniały w odniesieniu do brzmienia § 2, wskazującego na termin zawity do skorzystania z uprawnień, tudzież przedawnienie roszczeń, co obrazuje poniższa tabela.

⁶³⁴ Por. art. 582 § 1 projektu z 1948 roku (opubl. Demokratyczny Przegląd Prawniczy rok 1948 nr 10, s. 46); art. 364 § 1 projektu z 1954 roku (opubl. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1954, s. 54); art. 347 § 1 projektu z 1960 roku (opubl. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1960, s. 58); art. 353 § 1 projektu z 1961 roku (opubl. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1961, s. 55); art. 370 § 1 projektu z 1962 roku (opubl. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1962, s. 57).

art. 582 § 2 projektu z 1948 roku	„Roszczenia przewidziane w artykule niniejszym przedawniają się z upływem roku od dnia zawarcia umowy”
art. 364 § 2 projektu z 1954 roku	„Roszczenia przewidziane w artykule niniejszym przedawniają się z upływem roku od dnia zawarcia umowy”
art. 347 § 2 projektu z 1960 roku	„Roszczenia przewidziane w paragrafie poprzedzającym przedawniają się z upływem lat pięciu od dnia zawarcia umowy”
art. 353 § 2 projektu z 1961 roku	„Uprawnienia powyższe wygasają z upływem lat dwóch od dnia zawarcia umowy”
art. 370 § 2 projektu z 1962 roku	„Uprawnienia powyższe wygasają z upływem lat dwóch od dnia zawarcia umowy”

Powyższe zestawienie zdradza niezdecydowanie projektodawców w odniesieniu do regulacji terminów oraz skutków ich upływu. Jakkolwiek „przedodwilżowe” projekty z 1948 i 1954 roku powielają przyjęty w art. 42 k.z. niezwykle krótki roczny termin liczony od dnia zawarcia umowy. W dwóch ostatnich projektach bezpośrednio poprzedzających uchwalenie kodeksu cywilnego, zaproponowano natomiast termin dwuletni, przyjęty ostatecznie w art. 388 § 2 k.c. Na tym tle wyróżnia się przepis art. 347 § 2 projektu z 1960 roku, w którym przyjęto termin pięcioletni⁶³⁵.

Oprócz samej długości terminów dostrzegalny jest także dylemat projektodawców, czy skorzystać z konstrukcji przedawnienia roszczeń, czy wygaśnięcia uprawnień. Wybór jednego z dwóch rozwiązań ma przy tym istotne znaczenie dla oceny efektywności instytucji. Konstrukcja terminu zawitego niewątpliwie jest korzystniejsza dla wзыskującego, który po upływie określonego czasu uzyskuje „gwarancję”, że pokrzywdzony nie zaskarży umowy w oparciu o rzeczony przepis, ani też nie będzie mógł podnieść zarzutu wзыску w przypadku, gdyby to wзыskujący dążył do sądowego wyegzekwowania świadczeń określonych w umowie. Z kolei przyjęcie modelu przedawnienia roszczeń istotnie poprawia pozycję wзыskanego, który po upływie danego terminu dalej może sądowo dochodzić modyfikacji lub unieważnienia umowy, przy czym wówczas – co najwyżej – narażałby się na próbę sparaliżowania roszczenia poprzez podniesienie zarzutu przedawnienia, aczkolwiek taka czynność procesowa zawsze mogłaby być oceniona przez sąd jako nadużycie prawa. W tym kontekście propozycja zawarta w projekcie z 1960 roku jawiła się jako próba znaczącego

⁶³⁵ Współcześnie propozycję wydłużenia terminu wygaśnięcia uprawnień z art. 388 § 2 k.c. z dwóch do np. pięciu lat *de lege ferenda* zaproponował Maciej Gutowski – M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 368.

rozszerzenia ochrony jednostek słabszych przed wyzyskiwaniem ich słabości przez podmioty silniejsze.

5. Wyzysk (art. 388 k.c.) w kodeksie cywilnym

Kodeks cywilny (k.c.) został uchwalony ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 roku⁶³⁶, która weszła w życie od dnia 1 stycznia 1965 roku. Nie zostały opublikowane materiały kodyfikacyjne, ani też nie powstało oficjalne jego uzasadnienie.

W kodeksie cywilnym, w ślad za poprzedzającymi jego uchwalenie projektami, w Księdze III „Zobowiązania” Tytule II „Ogólne przepisy o zobowiązaniach umownych” znalazł się przepis art. 388 o następującej treści:

„§ 1. Jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczanie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażąco stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy. § 2. Uprawnienia powyższe wygasają z upływem lat dwóch od dnia zawarcia umowy”.

O ile § 1 przedmiotowego przepisu stanowił potwierdzenie konsensusu kodyfikatorów co do przesłanek wyzysku oraz przyznanych pokrzywdzonemu uprawnień, tak w § 2 rodzimy ustawodawca postanowił pozostać przy konstrukcji terminu zawitego, wydłużając jednak jego długość do lat dwóch.

W literaturze podkreślano, że „wśród ogólnych przepisów kodeksu, jedynie art. 388 k.c. *expressis verbis* pozwala uznać umowę za wadliwą ze względu na niewspółmierność wzajemnych świadczeń, ale tylko w wąskich ramach podyktowanych konstrukcją wyzysku”⁶³⁷. Przedmiotowa regulacja służyła więc jako pomniejsze narzędzie urzeczywistniania sprawiedliwości kontraktowej, funkcjonujące jedynie tam, gdzie brak jest cen reglamentowanych, objawiających się w modelu socjalistycznym jako „tradycyjne *iustum pretium*”⁶³⁸, a także przy zastrzeżeniu w umowie nadmiernych odsetek⁶³⁹. Nadto, art. 388 k.c.

⁶³⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (DZ. U. z 1964r., Nr 26, poz. 93.).

⁶³⁷ Z. Radwański, *Teoria umów*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977, s. 139. W tym duchu także A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku w ujęciu kodeksu cywilnego*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* rok 1979 z. 3, s. 62.

⁶³⁸ Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 140.

⁶³⁹ Wówczas materię tę regulowało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 1964 roku w sprawie określania wysokości odsetek ustawowych i maksymalnych (Dz. U. z 1964r., nr 47, poz. 321). W orzecznictwie

nie miał zastosowania do dominującego już wówczas obrotu uspołecznionego, co tłumaczono głównie tym, że w socjalistycznym modelu gospodarki planowanej „organ nadrzędny narzuca stronom warunki należycie zharmonizowane i wyważone, wychodząc jakby z założenia, że takie właśnie warunki strony uzgodniłyby dobrowolnie, gdyby miały faktycznie równą pozycję i wzajemnie wyrównane szanse”⁶⁴⁰. Tym samym w obrocie uspołecznionym, choć zdarzyć się może dysproporcja wartości świadczeń, tak nie może być mowy o wyzyskaniu czyjegoś przymusowego położenia, niedoświadczenia czy niedoświeta.⁶⁴¹

Podstawową przesłanką wyzysku była dysproporcja wartości⁶⁴² świadczeń istniejąca w chwili zawarcia umowy. O tym, czy zgodnie z wymogiem z art. 388 k.c., różnica między wartością świadczeń jest „rażąca” decydował sąd, dokonując odpowiedniej oceny na podstawie okoliczności sprawy.⁶⁴³ W literaturze wyrażono jednak pogląd nawiązujący do kryterium znanego z instytucji *laesio enormis*, iż „stopień jest w każdym razie rażąca, jeżeli jedno ze świadczeń stanowi tylko połowę wartości drugiego”⁶⁴⁴.

Sama nawet rażąca dysproporcja świadczeń nie stanowiła jeszcze podstawy do wzruszenia umowy na podstawie art. 388 k.c.⁶⁴⁵ Zaistnieć musiały jeszcze przesłanki subiektywne po stronie wyzyskanego, którymi były: „przymusowe położenie, niedoświeto lub niedoświadczenie”. W literaturze zwrócono uwagę na pominięcie – względem treści art. 42

wskazano, że postanowienia umów zastrzegające nadmierne odsetki nie stają się nieważne w całości, a jedynie co do nadwyżki korzyści majątkowych ponad granicę określoną w rzeczonym rozporządzeniu (por. uzasadnienie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1969 roku sygn. akt II CR 430/69, opubl. System Informacji Prawnej LEGALIS nr 14169)

⁶⁴⁰ S. Buczkowski, *Zasada wolności umów...*, s. 436.

⁶⁴¹ A. Rembieliński [w:], *Kodeks cywilny z komentarzem*, Tom 1, Wyd. 2, J. Winiarz (red.), Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, s. 352.

⁶⁴² Franciszek Błahuta zaznaczył, że w odróżnieniu od art. 42 k.z., przepis art. 388 k.c. mówi ogólnie o wartości, a nie o wartości majątkowej. Sam autor jednak zaznaczył, że nie oznacza to zmiany merytorycznej – F. Błahuta [w:], *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2. Księga trzecia – zobowiązania*, J. Ignatowicz (red.), Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972, s. 926.

⁶⁴³ Tak jednoznacznie: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 193.

⁶⁴⁴ F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 926. A. Rembieliński, *Kodeks cywilny...*, s. 351. Wyrażnie odmiennie Andrzej Cisek i Józef Kremis, których zdaniem „ustawodawca, określając świadczenie jako «przewyższające w rażącym stopniu» świadczenie drugiej strony, odstępuje od starej instytucji *laesio enormis*, rezygnuje z wprowadzenia do przepisu o wyzysku arytmetycznego sprawdzianu równoważności świadczeń (...)” – A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku...*, s. 63. Odmiennie także Zbigniew Radwański, który podkreślił, że sąd nie jest związany żadnymi wskaźnikami cyfrowymi – Z. Radwański, *Wyzysk*, [w:] *System Prawa Cywilnego. Tom III. Część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Zakład Narodowy im. Ossolińskich Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław 1981, s. 387.

⁶⁴⁵ Tak m.in. Alfred Ohanowicz w: A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część ogólna*, Powszechne Wydawnictwo Państwowe, Warszawa-Poznań 1965, s. 126. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 194. A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku...*, s. 63. W tym miejscu podkreślić wypada, że pogląd, iż sama rażąca nieekwiwalentność świadczeń nie stanowi wyzysku, dotyczy jedynie hipotezy przepisu art. 388 k.c., natomiast zagadnienie, czy daleko idąca dysproporcja świadczeń nie mogłaby skutkować nieważnością umowy na podstawie innego przepisu (zwłaszcza wprost na podstawie art. 58 § 2 k.c.) stanowi osobne zagadnienie.

k.z. – przesłanki lekkomyślności⁶⁴⁶ oraz wysunięcie na plan pierwszy przymusowego położenia jako „najczęstszego chyba powodu zawierania umowy oczywiście krzywdzących jedną ze stron”⁶⁴⁷.

Przez „przymusowe położenie” rozumiano pewien obiektywnie istniejący stan powodujący nacisk na jedną ze stron skłaniający do zawarcia umowy za wszelką cenę.⁶⁴⁸ „Niedołężstwo” oznaczało istotne osłabienie czynności psychofizycznych, uniemożliwiające swobodne i względnie szybkie odnajdywanie się w kręgu spraw życiowych.⁶⁴⁹ Z kolei w odniesieniu do „niedoświadczenia” wskazywano, że „nie może być ono rozumiane zbyt szeroko”⁶⁵⁰ i winno oznaczać brak ogólnego doświadczenia życiowego w stosunkach, których dotyczyło zobowiązanie.⁶⁵¹

Poza wystąpieniem przesłanki obiektywnej (tj. rażącej dysproporcji świadczeń) oraz którejś z przesłanek subiektywnych po stronie pokrzywdzonego (przymusowe położenie, niedołężstwo, niedoświadczenie), druga strona musiała nadto okoliczności te „wyzyskać”, a więc mieć świadomość szczególnej sytuacji kontrahenta oraz zdawać sobie sprawę z nieekwiwalentności świadczeń istniejącej na moment zawarcia umowy.⁶⁵²

Uprawnienie wyzyskanego do wzruszenia umowy ograniczono dwuletnim terminem zawitym. Wydaje się, iż po części także z uwagi na rozbieżność tekstu kodeksu cywilnego z poprzedzającymi jego wejście w życie projektami, niemal w każdym opracowaniu podkreślano, że termin art. 388 § 2 k.c. nie jest terminem przedawnienia, lecz wygasa bezwzględnie.⁶⁵³

⁶⁴⁶ F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 926-927. Autor wskazał nadto, że "zmiana, jak się wydaje, jest wynikiem uznania, że lekkomyślność, jeżeli nie ma charakteru niedołężstwa lub niedoświadczenia, nie zasługuje na ochronę, choćby druga strona skorzystała z lekkomyślności kontrahenta". Podobnie aprobowano względem odejścia od przesłanki lekkomyślności Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska, której zdaniem „lekkomyślność jest postacią winy. Zgodnie zaś z niepisaną, a przecież zrozumiałą zasadą, nikt nie powinien powoływać się na własne niewłaściwe, zawinione zachowanie ani też z niego ciągnąć korzystnych skutków prawnych (...)” – B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 194-195.

⁶⁴⁷ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wyzysk jako wada oświadczenia woli*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* rok 1973 nr 10, s. 59-60.

⁶⁴⁸ Por. *Ibidem*, s. 58-60; A. Rembieliński, *Kodeks cywilny...*, s. 351;

⁶⁴⁹ *Ibidem*. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wyzysk jako wada oświadczenia woli...*, s. 60.

⁶⁵⁰ *Ibidem*.

⁶⁵¹ A. Rembieliński, *Kodeks cywilny...*, s. 351; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wyzysk jako wada oświadczenia woli...*, s. 60.

⁶⁵² *Ibidem*; Por. także A. Rembieliński, *Kodeks cywilny...*, s. 352; Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 388. F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 927. W doktrynie przyjmowano przy tym, że wyzysk zakłada umyślność działania, albowiem „nie sposób wyzyskiwać kogoś nieumyślnie i niechcący”, jednakże nie oznaczało to, że musi istnieć zamiar wyzyskania, ani też, że wyzyskujący podejmował jakieś czynności mające na celu skłonić drugą stronę do zawarcia krzywdzącej umowy. – por. zwłaszcza B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wyzysk jako wada oświadczenia woli...*, s. 60.

⁶⁵³ Por. A. Rembieliński, *Kodeks cywilny...*, s. 352; Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 388. Franciszek Błahuta podkreślił nadto, że „wytoczenie powództwa w terminie nie dopuszcza do wygaśnięcia roszczenia, jednakże w razie cofnięcia pozwu lub umorzenia zawieszzonego postępowania pozew ten skutku tego nie wywołuje, wobec

W przypadku dochowania terminu pokrzywdzony winien był w pierwszym rzędzie żądać „przywrócenia zachwianej równowagi” pomiędzy wzajemnymi świadczeniami stron, domagając się: zmniejszenia swojego świadczenia lub zwiększenia świadczenia kontrahenta.⁶⁵⁴ Przyjmowano przy tym, że „strona pokrzywdzona może żądać ukształtowania stosunków świadczeń na zasadach przeciętnej ekwiwalentności”⁶⁵⁵. Unieważnienie umowy było z kolei rozwiązaniem ostatecznym, przewidzianym tylko w przypadkach, gdy zdaniem sądu modyfikacja okazała się „nadmiernie utrudniona”⁶⁵⁶.

Brak nieważności *ex lege* tłumaczono w doktrynie koniecznością kierowania się interesem wyzyskanego, dla którego wyeliminowanie umowy z obrotu prawnego „(...) byłoby niejednokrotnie niekorzystne (...), ponieważ byłby on z konieczności zmuszony do zwrotu tego, co otrzymał od kontrahenta”⁶⁵⁷.

6. Kontrowersje w doktrynie na tle wykładni art. 388 k.c.

W odniesieniu do prawnego uregulowania wyzysku w doktrynie okresu Polski Ludowej zarysowało się pięć głównych spornych zagadnień:

1. kwalifikacja wyzysku (wada oświadczenia woli, czy wada treści czynności prawnej);
2. zakres zastosowania art. 388 k.c.;
3. charakter uprawnień wyzyskanego;
4. interpretacja przesłanki „nadmiernego utrudnienia” modyfikacji umowy zawartej w warunkach wyzysku;
5. relacja art. 388 do art. 58 § 2 k.c. (wyzysk jako czynność sprzeczna z zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym?).

ad. 1 Kwalifikacja prawna wyzysku

czego termin biegnie i liczy się od zawarcia umowy” - F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 928. Błędnie jednak o „terminach przedawnienia” w kontekście art. 388 k.c. wspomina Jan Szachułowicz w: J. Szachułowicz, *Czynsze mieszkalne w stosunkach wolnego najmu*, Paestra rok 1969 nr 6, s. 47.

⁶⁵⁴ Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 388. Autor wskazuje na trzy możliwości sformułowania żądania: zmniejszenia własnego świadczenia, zwiększenia świadczenia kontrahenta albo równoczesnego zmniejszenia własnego świadczenia i zwiększenia świadczenia wzajemnego.

⁶⁵⁵ F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 927. Podobnie B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 201.

⁶⁵⁶ Jak zauważył Franciszek Błahuta - w stosunku do art. 42 k.z. nastąpiło tu pewne zaostrzenie, gdyż przepis ten mówił jedynie o „utrudnieniu”, a nie „nadmiernym utrudnieniu” - F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 927.

⁶⁵⁷ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978, s. 125. Podobnie także m.in. A. Ohanowicz, *Zobowiązania...*, s.126; A. Rembieliński, *Kodeks cywilny...*, s. 350; Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 388; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 199-200; S. Grzybowski, *Prawo cywilne...*, s. 66.

Za zaliczeniem wyzysku do wad oświadczenia woli jednoznacznie opowiedziała się Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska⁶⁵⁸. Autorka zważyła przy tym tak na zmianę lokalizacji przepisu (ujęcie go w księdze III k.c., a nie jak to miało miejsce w k.z. w rozdziale dotyczącym wad oświadczenia woli), jak i na zaobserwowaną w doktrynie tendencję do „uwidocznienia elementu niedozwoloności w działaniu wyzyskującego”⁶⁵⁹. Jednakże zdaniem Biruty Lewaszkiwicz-Petrykowskiej „powiązanie (...) wyzysku z umowami nie przesądza o jego prawnej naturze, lecz o zasięgu zastosowania”⁶⁶⁰, natomiast sam przepis wyraźnie koncentruje się na wyzyskanym oraz na warunkach, w jakich kształtowało się jego oświadczenie woli, podczas gdy ocena treści takiej umowy stanowi jedynie jeden z punktów odniesienia, uzasadniających konieczność ingerencji w tak zawarte porozumienie. W tym kontekście za zaliczeniem wyzysku do wad oświadczenia woli przemawiać ma w szczególności okoliczność, że „(...) ustawodawca nie traktował czynności dotkniętej wyzyskiem jako w samym założeniu sprzecznej z porządkiem prawnym. Nie mógłby bowiem się zgodzić na przyznanie jej pełnej ważności na wypadek, gdy wyzyskany w oznaczonym terminie nie skorzysta z przysługujących mu uprawnień. Ograniczenie wreszcie wyzyskanego stosunkowo krótkim terminem, w którym nakazuje mu się wyjaśnić, jaki będzie dalszy los czynności prawnej, stanowi dodatkowy argument przemawiający za dominującym elementem wady oświadczenia woli w polskiej konstrukcji wyzysku”⁶⁶¹.

Stanowiska Biruty Lewaszkiwicz-Petrykowskiej nie podzielił Zbigniew Radwański, który również odnosząc się do genezy art. 388 k.c. (tj. art. 42 k.z.) wskazał na „ewolucję”, jaką przeszła omawiana instytucja prawna: od wady oświadczenia woli do kwalifikacji czynności jako sprzecznej z ustawą lub zasadami współżycia społecznego.⁶⁶² Zdaniem autora twórcy k.c. odstąpili od postrzegania wyzysku jako wady oświadczenia woli, na co wskazuje zmiana lokalizacji przepisu. Racjonalny ustawodawca nie dokonywałby bowiem takiej zmiany *pro forma*, natomiast – co w tym kontekście zostało wyraźnie podkreślone - „niedopuszczalne jest zarzucanie ustawodawcy niekonsekwencji bez przeprowadzania szczególnego na to dowodu”⁶⁶³. W opinii Zbigniewa Radwańskiego, podnoszone w literaturze argumenty przemawiające na rzecz kwalifikacji wyzysku jako wady oświadczenia woli (wskazanie, iż art. 388 k.c. „interesuje się w zasadzie wyzyskanym” oraz wybór

⁶⁵⁸ Por. B. Lewaszkiwicz Petrykowska, *Wyzysk jako wada oświadczenia woli...*, s. 51-63; też, *Wady oświadczenia woli...*, s. 183 i n.

⁶⁵⁹ B. Lewaszkiwicz Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 187. Autorka przywołała tu poglądy Alfreda Ohanowicza, pomijając jednakowoż stanowisko Fryderyka Zolla.

⁶⁶⁰ B. Lewaszkiwicz Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 189.

⁶⁶¹ B. Lewaszkiwicz Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 190.

⁶⁶² Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 385.

⁶⁶³ Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 386.

charakterystycznej do wad oświadczenia woli) nie stanowiły dostatecznej podstawy dla przyjęcia, że wolą ustawodawcy było utrzymanie dotychczasowego stanowiska, opartego jeszcze na przepisach k.z.⁶⁶⁴ Nadto, zdaniem autora zmianę kwalifikacji prawnej wyzysku, zorientowanej obecnie w kierunku wadliwości treści umowy, należałoby rozpatrywać także w szerszym kontekście. Zbigniew Radwański wskazał tu, że zaliczenie wyzysku do wady oświadczeń woli wynikało z prawno-naturalnej koncepcji autonomii woli, która wszelkie ograniczenia treści umów przewidziane w imię ochrony interesów strony słabszej traktowała jako wtęret obcy. Tymczasem w świetle zasad socjalistycznego systemu prawnego nic nie powinno stać na przeszkodzie kontroli zawieranych przez strony umów, zwłaszcza powstałych na skutek niemoralnego zachowania się wyzyskującego.⁶⁶⁵

Wyżej zarysowana kontrowersja stała się następnie (i jest do dziś) głównym wątkiem otwierającym niemal każde opracowanie dotyczące art. 388 k.c. Stanowiska autorów rozkładały się różnie.⁶⁶⁶

ad. 2 Zakres zastosowania art. 388 k.c.

Franciszek Błahuta wskazywał, że przedmiotowy przepis ma zastosowanie do umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. oraz innych umów bezpłatnych. Za jeszcze szerszym zakresem zastosowania optowała Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska, zdaniem której art. 388 k.c. można stosować do każdej umowy, w której następuje wymiana

⁶⁶⁴ Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 386 i s. 388 przypis 113. Podobnie: Andrzej Cisek i Józef Kremis, których zdaniem „gdyby ustawodawca chciał nadać [wyzyskowi – dop. J.A.] cechy wady oświadczenia woli – umieściłby go wśród przepisów regulujących te wady” – A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku...*, s. 65.

⁶⁶⁵ A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku...*, s. 65.

⁶⁶⁶ W okresie Polski Ludowej podobnie jak Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska wyzysk jako wadę oświadczenia woli traktował Stefan Grzybowski – por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne*, S. Grzybowski (red.), Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971, s. 66. Za poglądem Zbigniewa Radwańskiego wyraźnie opowiedzieli się natomiast: Franciszek Błahuta (por. F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 927) oraz Andrzej Cisek i Józef Kremis (A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku...*, s. 65). Przy czym ci ostatni wskazali nadto, że „wady oświadczenia woli należy ujmować normatywnie a nie psychologicznie i w związku z tym uważać za takie można tylko te, które przewidziane są w ustawie” (*Ibidem*). Podobnie wyzysk za wadliwość treści czynności prawnej (a nie wadę oświadczenia woli) uznawał Witold Czachórski, którego zdaniem „niewątpliwie sprzeczna z podstawowymi zasadami ustroju społeczno-gospodarczego jest umowa zawarta w celu wyzysku drugiej strony”. Następnie autor ten w żadnym miejscu nie zawarł choćby sugestii, że wyzysk w ujęciu z art. 388 k.c. może być interpretowany jako wada oświadczenia woli – por. W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 125. W odniesieniu do wyżej zakreślonej kontrowersji stanowisko pośrednie zajął Andrzej Rembieliński wskazując, że „wyzysk w ujęciu art. 388 § 1 k.c. może być traktowany jako wada oświadczenia woli albo jako element treści czynności prawnej sprzecznej z ustawą lub z zasadami współżycia społecznego – A. Rembieliński, *Kodeks cywilny z komentarzem...*, s. 334. Niełatwe do zakwalifikowania jest natomiast stanowisko Alfreda Ohanowicza, który jeszcze na gruncie p.o.p.c. z 1950 roku uważał, że pozostawiony w mocy art. 42 k.z. należy interpretować w nowym duchu, a więc nie jako wadę oświadczenia woli, lecz wadliwość treści umowy (tak wyraźnie w: A. Ohanowicz, *Zbieg norm...*, s. 268-269), jednakże w wydanym po wejściu w życie k.c. podręczniku, autor ten – choć wprost zaliczył tam umowy mające na celu wyzysk do umów zakazanych – to jednocześnie wyraźnie zaznaczył, że wyzyskany może „uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli (podobnie jak w razie błędu, przymusu lub podstęp)” – A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970, s. 87.

świadczeń.⁶⁶⁷ Odmienne stanowisko wyraził natomiast Zbigniew Radwański wskazując, że użyty w przepisie zwrot „w zamian za swoje świadczenie” należy rozumieć w ten sposób, że art. 388 k.c. znajduje zastosowanie wyłącznie do umów wzajemnych, a więc tylko wtedy, gdy przynajmniej w intencji obu stron jedno świadczenie „ma być odpowiednikiem świadczenia drugiego” (art. 487 § 2 k.c.).⁶⁶⁸ Podkreślić przy tym wypada, że autor ten proponował szeroką definicję umowy wzajemnej, przez co, jak sam wskazał, pomiędzy jego stanowiskiem, a wyżej przywołanymi poglądami „w istocie nie ma różnicy merytorycznej”⁶⁶⁹.

ad. 3 Charakter uprawnień wyzyskanego

Zdaniem Alfreda Ohanowicza skutek w postaci modyfikacji względem unieważnienia umowy nastąpić może przez złożenie drugiej stronie oświadczenia o uchyleniu się od oświadczenia woli.⁶⁷⁰ Pogląd ten uznać trzeba za odosobniony.⁶⁷¹ Już bowiem z samej treści przepisu wynikało, że o losach umowy zawartej w warunkach wyzysku rozstrzygał sąd (w art. 388 k.c. użyto zwrotu „może żądać unieważnienia umowy”, a nie jak w art. 42 k.z. „może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli”) na podstawie wniesionego przez wyzyskanego powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego.⁶⁷² Nie budziło przy tym kontrowersji, że sądowa ingerencja w kontrakt mogła nastąpić nie tylko w drodze powództwa, ale także w drodze wzajemnego porozumienia stron.⁶⁷³

Na tym tle Zbigniew Radwański wskazał, że „przewidziane w art. 388 § 1 k.c. uprawnienia pokrzywdzonego mają charakter kształtujący. Jednakże w odróżnieniu od uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli w przypadku błędu lub groźby, wyzyskany musi realizować je w drodze sądowej i dopiero konstytutywne orzeczenie sądu wydane na żądanie wyzyskanego powoduje modyfikację lub unieważnienie umowy”⁶⁷⁴. Pogląd ten był aprobowany w okresie Polski Ludowej.⁶⁷⁵ Podkreślano przy tym, że rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie losów umowy ma skutek *ex tunc*.⁶⁷⁶

⁶⁶⁷ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wyzysk...*, s. 56.

⁶⁶⁸ Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 387.

⁶⁶⁹ Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 387 przypis 110.

⁶⁷⁰ A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań...*, s. 87.

⁶⁷¹ Por. krytyczne uwagi Zbigniewa Radwańskiego - Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 388 przypis 113.

⁶⁷² Jest to stanowisko nie tylko przez autorów traktujących wyzysk jako wadliwość treści czynności prawnej, ale także jako wadę oświadczenia woli - por. zwłaszcza B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 200; S. Grzybowski, *Prawo cywilne...*, s. 66; Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 388; A. Rembéliński, *Kodeks cywilny z komentarzem...*, s. 388; F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 927.

⁶⁷³ F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 927; A. Rembéliński, *Kodeks cywilny z komentarzem...*, s. 388.

⁶⁷⁴ Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 338. W tym samym duchu także m.in. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 200.

⁶⁷⁵ Współcześnie natomiast stanowisko Zbigniewa Radwańskiego zakwestionował Maciej Gutowski - por. M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 171-173. Krytyka ta jest jednak zbyt daleko idąca. W zacytowanym fragmencie

ad. 4 Interpretacja przesłanki „nadmiernego utrudnienia” modyfikacji umowy zawartej w warunkach wyzysku

Kontrowersje budziła dopuszczalność żądania przez wyzyskanego unieważnienia umowy. Z treści art. 388 k.c. wynika bowiem swego rodzaju „kaskada roszczeń”, umożliwiającą pokrzywdzonemu domaganie się unieważnienia umowy dopiero wtedy, gdy wyrównanie świadczeń okaże się „nadmiernie utrudnione”. W literaturze zgodnie podkreślano przy tym, że „rozwiązanie przyjęte w art. 388 § 1 k.c. jest pomyślane w interesie wyzyskanego, któremu z reguły będzie zależało na utrzymaniu umowy z jednoczesnym przywróceniem równowagi w zakresie wysokości wzajemnych świadczeń, co może odpowiadać także interesom strony wyzyskującej. Z tych względów osobie wyzyskanej przyznano uprawnienie mające doprowadzić do takiej równowagi w pierwszej kolejności, natomiast likwidację stosunku umownego uznano za środek ostateczny”⁶⁷⁷.

Na tym tle może powstać pytanie, w jakim celu ustawodawca prowadził przesłankę „nadmiernego utrudnienia” oraz jak należy ją interpretować? W szczególności czy możliwe jest przyjęcie, że przesłanka ta jest spełniona, gdy modyfikacja umowy godziłaby jedynie w interesy wyzyskującego?

Zdaniem Biruty Lewaszkiwicz-Petrykowskiej z wprowadzenia przez ustawodawcę niedookreślonej przesłanki nadmiernego utrudnienia wynika, że „(...) trudności muszą leżeć po stronie wyzyskującej i przeszkadzać jej w wyrównaniu wartości świadczenia. Chodzić będzie z reguły o przeszkody natury ekonomicznej. Sytuacja majątkowa wyzyskującego może się okazać tak zła, że nałożenie na niego obowiązku dopłaty równać się będzie jego ruinie. Nadto wyrównanie świadczeń musi mieć charakter realny, jeżeli wyzyskujący okaże się niewypłacalny, trudno mówić o realnym doprowadzeniu umowy do słusznych kształtów”⁶⁷⁸. Stanowisko to pozornie nie wydaje się wzbudzać większych wątpliwości, albowiem można przyjąć, że skoro ustawodawca nie wskazał na źródło, z jakiego owe „nadmierne utrudnienie”

Zbigniew Radwański użył bowiem sformułowania „uprawnienie o charakterze kształtującym” (a nie „prawo kształtujące” czy też „uprawnienie kształtujące”, jak chciałby Maciej Gutowski), po czym wyraźnie podkreślił, że samo zgłoszenie żądania nie kreuje bezpośredniej zmiany prawnej, lecz dopiero aktualizuje kompetencję sądu do wydania orzeczenia konstytucyjnego. Wydaje się, że ta druga część zdania umknęła uwadze Macieja Gutowskiego, gdyż sedno jego uwag sprowadzało się właśnie do podkreślenia, że kształtujący charakter będzie miało dopiero orzeczenie sądu (a nie już samo wniesienie powództwa), co przecież z wypowiedzi Zbigniewa Radwańskiego jednoznacznie wynika, pomimo użycia – być może nie do końca fortunnego – sformułowania „uprawnienie o charakterze kształtującym”.

⁶⁷⁶ A. Rembieniński, *Kodeks cywilny z komentarzem...*, s. 336-337; F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 927.

⁶⁷⁷ A. Rembieniński, *Kodeks cywilny z komentarzem...*, s. 336. Podobnie m.in. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978, s. 125; A. Ohanowicz, *Zobowiązania...*, s. 126; Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 388; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 199-200.

⁶⁷⁸ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 202.

ma wynikać, to najwyraźniej uwzględnić należy wszelkie okoliczności, w tym także sytuację wyzyskującego. Konstatacja ta kłóci się jednak z ogólną – a przy tym powszechnie podkreślaną w literaturze – opinią, że brak bezwzględnej nieważności umowy zawartej w warunkach wyzysku na rzecz wzruszalności oraz mającej pierwszeństwo modyfikacji umowy – wprowadzono z uwagi na korzyść pokrzywdzonego. Skoro bowiem uznaje się kontrakt zawarty w warunkach wyzysku za „poważne naruszenie zasad sprawiedliwości umownej”⁶⁷⁹, to dlaczego przy podejmowaniu sądowego rozstrzygnięcia ze skutkiem *ex tunc*, należałoby mieć wzgląd na występujące później (tj. w momencie orzekania) interesy osoby, która jeszcze niedawno bezwzględnie, dla osiągnięcia własnej korzyści, wykorzystywała słabość drugiej strony? Tę aksjologiczną niekonsekwencję ustawodawcy, który przy rozstrzygnięciu o losach umowy zawartej w warunkach wyzysku pozostawił furtkę umożliwiającą uwzględnianie interesów wyzyskanego, dostrzegli Andrzej Cisek i Józef Kremis. Ich zdaniem „w przepisie art. 388 k.c. należałoby widzieć zasadniczy cel, mianowicie ochronę wyzyskanego i nie ma podstaw, by w najmniejszym stopniu odnosił z tego jakąkolwiek korzyść wyzyskujący”⁶⁸⁰. Z tego względu wprowadzenia przesłanki „nadmiernego utrudnienia” było zdaniem autorów zbędne, gdyż postulat ochrony wyzyskanego nakazywałby pozostawić mu wybór sposobu wyrównania świadczeń.⁶⁸¹ Wypada przy tym zwrócić uwagę, że postulując *de lege ferenda* zamianę w zakresie alternatywnego ujęcia żądań, Andrzej Cisek i Józef Kremis nie tylko wskazali na konieczność „mocniejszego skoncentrowania środków prawnych na ochronie wyzyskanego”, ale także odnieśli się do propozycji zawartej jeszcze w projekcie Ernesta Tilla.⁶⁸²

ad. 5 Relacja przepisu art. 388 k.c. do art. 58 § 2 k.c.

Zgodnie z art. 58 § 2 k.c. „nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”. Wyzysk z kolei stanowił „poważne naruszenie zasad sprawiedliwości umownej”⁶⁸³, zaś umowa zawarta w takich warunkach - jak wskazywano - jest „niewątpliwie sprzeczna z podstawowymi zasadami ustroju społeczno-gospodarczego i zasadami współżycia społecznego w Polsce Ludowej”⁶⁸⁴. Tym samym w doktrynie powstała

⁶⁷⁹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 199.

⁶⁸⁰ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 199.

⁶⁸¹ A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku...*, s. 71 przypis 35. Zdaniem autorów, jeżeli żądanie zgłoszone żądanie unieważnienia umowy byłoby zbyt daleko idące, to sąd miałby możliwość oceny takiego roszczenia przez pryzmat jego zgodności z zasadami współżycia społecznego i co za tym idzie, mógłby przyjąć, że jest to nadużycie prawa – por. A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku...*, s. 71-72.

⁶⁸² A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku...*, s. 72.

⁶⁸³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli...*, s. 199.

⁶⁸⁴ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu...*, s. 125;

kontrowersja co do charakteru relacji art. 388 k.c. regulującego wyzysk oraz klauzuli zasad współzycia społecznego. Wątpliwość tę można sprowadzić do dylematu: czy mamy tu do czynienia z prostą zasadą *lex specialis derogat legi generali* (art. 388 k.c. wyłącza zastosowanie art. 58 § 2 k.c.), czy też dopuszczalne byłoby unieważnienie umowy wprost na podstawie art. 58 § 2 k.c., gdyby np. nie wszystkie przesłanki wyzysku były spełnione, ale niektóre z nich (zwłaszcza rażąca dysproporcja świadczeń) na tyle „wzruszyłyby sumienie sądu”, że ten uważałby za konieczne podjęcie rozstrzygnięcia skutkującego wyeliminowaniem takiego kontraktu z obrotu prawnego?

Część autorów wskazywała, że sama treść art. 388 k.c. wyłącza stosowanie innych podstaw prawnych, w szczególności art. 58 § 2 k.c.⁶⁸⁵ Jednocześnie jednak, prezentując zagadnienie zbiegu norm, Alfred Ohanowicz wyrażał ogólną wątpliwość, „czy przyjmując czysto logicznoformalne określenie stosunku normy szczególnej do ogólnej nie upraszamy sobie zbytnio zadania”⁶⁸⁶. I dalej: „może by więc lepiej było wyciągnąć w orbitę rozważań nad nadrzędnością i podrzędnością norm nie tylko czynnik logiczny, lecz także inne względy, a w szczególności hierarchię i cel tych norm w systemie prawnym?”⁶⁸⁷ Dylemat ten widoczny jest zwłaszcza przy omawianej kontrowersji.

Przepis art. 58 § 2 k.c. przewiduje tylko jeden rodzaj sankcji bezwzględnej nieważności umowy, której żądać można o każdym czasie. Jednocześnie – przez wzgląd na interes pokrzywdzonego – w art. 388 k.c. przewidziano możliwość modyfikacji umowy, aczkolwiek możliwość wystąpienia z odnośnym roszczeniem obwarowano restrykcyjnym dwuletnim terminem i uzależniono od wykazania wyszczególnionych przesłanek. Czy więc należy wnioskować, że umowy nacechowane rażącą nieekwiwalentnością świadczeń można unieważnić tylko w oparciu o przepis art. 388 k.c., a więc tylko gdy spełnione są wszystkie przesłanki wyzysku, a roszczenie zostanie zgłoszone w dwuletnim terminie? Skoro tak, to płynnie stąd wniosek, że w świetle przepisów k.c. w zasadzie jest dopuszczalne krzywdzenie innych, w tym także tych jednostek, które znajdują się w szczególnie trudnym położeniu, są niedołączone czy niedoświadczane. Uważać jednak należy, by dysproporcja świadczeń nie była rażąca (istotna dysproporcja jest już natomiast akceptowalna), gdyż wówczas powstaje – i tak minimalne – ryzyko, że umowa może być wzruszona w ciągu dwóch lat od jej zawarcia. Wydaje się przy tym, że właśnie niezgoda na konsekwencje płynące ze zbyt daleko idącej absorpcji oddziaływania klauzuli zasad współzycia społecznego przez przepis art. 388 k.c.

⁶⁸⁵ Tak zwłaszcza: J. Szachulowicz, *Czynsze mieszkalne...*, s. 48.

⁶⁸⁶ A. Ohanowicz, *Zbieg norm...*, s. 196.

⁶⁸⁷ A. Ohanowicz, *Zbieg norm...*, s. 196.

była główną przyczyną, z uwagi na którą Andrzej Stelmachowski wyraził pogląd, iż „określone natężenie wyzysku może doprowadzić do nieważności bezwzględnej przewidzianej w art. 58 § 2 k.c.”⁶⁸⁸. Stanowisko to aprobował Zbigniew Radwański, którego zdaniem „poza sytuacjami przewidzianymi w ustawie, dysproporcja świadczeń w określonych okolicznościach może być również oceniana z punktu widzenia zasad współżycia społecznego i doprowadzić do uznania umowy za bezwzględnie nieważną (art. 58 § 2 k.c.)”⁶⁸⁹. Tym samym, w myśl poglądów tychże autorów, o wyzysku będzie można mówić tylko w przypadkach spełnienia wszystkich przesłanek z art. 388 k.c, czyli sama rażąca dysproporcja świadczeń nie stanowi wyzysku na gruncie przepisów kodeksu cywilnego. Dalej jednak uchylona pozostaje „furtka” do unieważnienia tego typu umów z uwagi na ich niemoralny (niedający się pogodzić z zasadami współżycia społecznego) charakter. W tym duchu zbieg norm art. 388 k.c. i art. 58 § 2 k.c. interpretowali także Andrzej Cisek i Józef Kremis.⁶⁹⁰

7. Wnioski.

Jakkolwiek k.c. wydano bez uzasadnienia, ani nawet bez jednoczesnej publikacji materiałów kodyfikacyjnych, można zauważyć, że przepis art. 388 k.c. stanowił oczywistą kontynuację - obowiązującej niezmiennie aż do 1965 roku - regulacji zawartej w art. 42 k.z. Brak jest przy tym śladów, które wskazywałyby, by polemizowano z przyjętą niejako *a priori* koniecznością zawarcia w kodeksie szczegółowej regulacji dotyczącej wyzysku jako instrumentu ochrony przed istotnymi odchyleniami od zasady sprawiedliwości umownej. Zachowano dotychczasową formułę, w ramach której to na wyzyskanym spoczywał ciężar dowodu wszystkich wyszczególnionych przesłanek. Postawić można pytanie, czy art. 388 k.c. stanowił zwykłe przeoczenie kodyfikatorów, czy też może był wyrazem szerszej, na wskroś pozytywistycznej wiary w sprawczą (odstraszającą?) moc przepisu? Odpowiedź na tak postawione pytanie nie jest prosta. Nie można przy tym wykluczyć, że być może od początku z góry zakładano, że przepis art. 388 k.c. ma być jedynie „ozdobnikiem”, służącego budowie socjalizmu kodeksu cywilnego. Zresztą, dla adresatów norm i jednocześnie nieprawników, przesłanie płynące z art. 388 k.c. jest zasadniczo czytelne: wyzysk jest piętnowany, gdyż

⁶⁸⁸ A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii praw cywilnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969, s. 138.

⁶⁸⁹ Z. Radwański, *Wyzysk...*, s. 389. W przypisie autor odniósł się wprost do poglądu Andrzeja Stelmachowskiego, wskazując, że jest to zagadnienie kontrowersyjne.

⁶⁹⁰ A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku...*, s. 67-68.

poświęcono mu osobną jednostkę redakcyjną tekstu prawnego. „Magia” tejże regulacji momentalnie znika przy próbie wczucia się w sytuację osoby rzeczywiście wyzyskanej, dla której realizacja uprawnień z art. 388 k.c. wiąże się koniecznością podjęcia błyskawicznej inicjatywy oraz wdania się w spór sądowy z najczęściej lepiej zorientowanym i silniejszym ekonomicznie niedawnym kontrahentem.

Możliwe jednak, że na empatię względem pokrzywdzonych w latach komunizmu nikt już się specjalnie nie silił przyjmując, że w kraju powszechnej szczęśliwości, jakim miała niedługo stać się Polska Rzeczpospolita Ludowa, nie będzie już wyzysku, podobnie jak i nie będzie nadzwyczajnych zmian okoliczności, które uzasadniałyby umieszczenie w kodeksie regulacji dotyczącej klauzuli *rebus sic stantibus*. Takie podejście mogłoby tłumaczyć, dlaczego praktyczne aspekty zastosowania art. 388 k.c. pozostawały poza obszarem zainteresowań kodyfikatorów, zwłaszcza jeżeli uwzględni się, że przepis ten znajdował zastosowanie tylko do – mającego już wówczas poboczne znaczenie – obrotu prywatnego (nieuspołecznionego).

W ten sposób wyjaśnić można także przyjęcie przez cywilistykę roli służebnej, zorientowanej wokół objaśnienia woli – racjonalnego z założenia – prawodawcy. System prawa oparty na nowej kodyfikacji miał być przecież zupełny i spójny. W ten sposób wytworzył się („obowiązujący” w gruncie rzeczy do dziś) dogmat o nieomyślności kodeksu cywilnego, redukujący rolę prawnika do egzegety „świętych ksiąg”, w których zawarta jest cała jurydyczna prawda. Skupienie się doktryny na dogmatycznej hermeneutyce ustawy znacznie zubożyło dyskusję, powodując – wciąż zresztą odczuwalną – izolację nauk prawnych od innych dziedzin, ahistoryczność badań oraz niewielki stopień wykorzystania metody prawnoporównawczej. Warto jednak zwrócić uwagę, iż choć przyjęty w poprzednim ustroju paradygmat wykładni nie mógł liczyć na adekwatną krytykę, to w ówczesnej literaturze pojawiały się głosy wskazujące na mankamenty takiej właśnie postawy badawczej.⁶⁹¹

Uwzględnienie okoliczności, że w Polsce Ludowej „czyste” prawo prywatne stanowiło w zasadzie tylko pewien ozdobnik, funkcjonujący niejako na marginesie głównego zabarwionego ideologicznie nurtu, pozwala rozumieć, gdzie tkwi przyczyna niewielkiej praktycznej doniosłości doktrynalnej wykładni art. 388 k.c. Wśród wyróżnionych w literaturze kontrowersji na pierwszy plan wysuwała się bowiem rozbieżność poglądów co do

⁶⁹¹ Por. zwłaszcza uwagi Alfreda Ohanowicza do „Systemu prawa cywilnego” w: A. Ohanowicz (rec.), *System prawa cywilnego pod. red. Witolda Czachórskiego. Tom I. Stefan Grzybowski: Część ogólna, INP PAN, Ossolineum 1974, ss. 722, Państwo i Prawo rok 1975 z. 7-8, s. 155-157.*

prawnej kwalifikacji wyzysku, będąca pokłosiem odmiennej wobec k.z. lokalizacji odnośnego przepisu. Jest to przecież spór czysto akademicki, obrazujący przy tym, że dyskusja orientowała się niemal wyłącznie na próbach udzielenia bezkrytycznych odpowiedzi na pytanie „*jak uregulowano*” dany problem prawny. Pytania zasadnicze, chociażby o społeczne skutki dramatycznie słabej pozycji prawnej pokrzywdzonego, nie były zadawane, skoro założono, że prawodawca jest racjonalny. Raczej więc akcentowano szcudroblive wydłużenie terminu do wystąpienia z roszczeniem z roku do dwóch lat od dnia zawarcia umowy (art. 388 § 2 k.c.), nie wnikając przy tym bliżej w to, czy osoba, która jeszcze przed chwilą padła ofiarą wyzysku (a więc wykorzystania jej niedoświadczenia, niedoświadczania lub przymusowego położenia) będzie w stanie ponieść ryzyko procesowe i skutecznie wytoczyć powództwo przeciw kontrahentowi, który jeszcze niedawno na rzeczowej niemoralnej umowie się wzbogacił.

Trudno nie oprzeć się wrażeniu, że aktywność ówczesnej doktryny sprowadzała się głównie do objaśniania wytraconych problemów „technicznych”. Warto jednak podkreślić, iż choć z punktu widzenia władzy socjalistycznej moment wejścia kodeksu cywilnego był otwarciem „nowej ery”, tak większość cywilistów starała się nie odcinać od poprzednich uregulowań, szukając jednocześnie rozwiązań, które z punktu widzenia szeroko rozumianej sprawiedliwości społecznej, byłyby najbardziej słuszne. Tu lokowałyby się zwłaszcza podjęta w doktrynie próba zbudowania aksjologicznych podstaw dla „pominięcia” w przypadkach skrajnych normy szczegółowej zawartej w art. 388 k.c. na rzecz dopuszczalności eliminowania z obrotu prawnego wprost na podstawie art. 58 § 2 k.c. umów rażąco nieekwiwalentnych lub zawartych w warunkach „do wyzysku podobnych”. Nie sposób także pominąć słusznych i „korygujących” uwag Andrzeja Ciska i Józefa Kremisa, odwołujących się do celu art. 388 k.c., jakim winna być (wyłącznie!) ochrona interesu pokrzywdzonego oraz postulujących modyfikację przepisu w zakresie umożliwienia wyzyskanemu wyboru roszczeń. Wreszcie, wypada także odnotować wskazanie pewnego „ułamkowo” ujętego „punktu granicznego” (połowa wartości – na wzór rzymskiej *laesio enormis*), gdy różnica świadczeń zawsze będzie rażąca.⁶⁹²

Na tym tle dostrzec można, że wykładnia doktrynalna art. 388 k.c. dostarczała materiału do przemyśleń, rodzącego dylematy nie tylko natury prawnej, ale i moralnej. Zasadniczym problemem był jednak brak „sprzężenia zwrotnego” w postaci publikowanych orzeczeń, dotyczących roszczeń opartych na art. 388 k.c. Z punktu widzenia sądów wyższych

⁶⁹² F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 926. A. Rembieliński, *Kodeks cywilny...*, s. 351.

instancji problem wyzysku nie istniał, skoro ilość publikowanych orzeczeń dotyczących wyzysku z okresu PRL policzyć można na palcach jednej ręki.

III. Wyzysk (art. 388 k.c.) w Rzeczypospolitej Polskiej.

1. Wprowadzenie.

W 1986 roku powołano *Komisję do Spraw Reformy Prawa Cywilnego*⁶⁹³, która miała na celu dostosowanie polskich regulacji do - jak to wyjaśniano - obecnych i perspektywicznych potrzeb społeczno-gospodarczych kraju.⁶⁹⁴ Ocena kodeksu cywilnego z 1964 roku była przy tym generalnie pozytywna⁶⁹⁵ i nie zmieniła się zasadniczo także po zmianie ustroju.⁶⁹⁶ Dlatego też proces modernizacji prawa zobowiązań (w ramach reformy k.c.) po upadku komunizmu był i jest kontynuowany. Niebagatelny wpływ na korektę kierunku zmian przygotowywanych w latach 80. XX w. miała nowelizacja Konstytucji dokonana ustawą z dnia 28 grudnia 1989 roku⁶⁹⁷, która wraz z zadeklarowaniem idei państwa prawa, wprowadziła zasadę wolności działalności gospodarczej oraz wyeliminowała uprzywilejowaną pozycję własności uspołecznionej.⁶⁹⁸

Dokonane w Polsce począwszy od przełomu lat osiemdziesiątych i pięćdziesiątych przemiany ustroju gospodarczego doprowadziły do istotnego przeobrażenia całego systemu prawa, nie omijając oczywiście także prawa cywilnego, będącego „podstawowym instrumentem regulującym funkcjonowanie życia gospodarczego”⁶⁹⁹. Zdecydowano się na kontynuację podjętej reformy, przy czym zwłaszcza w ostatnim czasie coraz powszechniejsze są głosy wskazujące na proces dezintegracji

⁶⁹³ Zarządzenie nr 15 Prezesa Rady Ministrów z 6. września 1986.

⁶⁹⁴ Szerzej na temat założeń: Z. Radwański, *Kierunki reformy prawa cywilnego*, Państwo i Prawo rok 1987 nr 4, s. 5 i n.

⁶⁹⁵ Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów w 1986 roku stała na stanowisku, iż kodeks cywilny cieszy się „zasłużonym uznaniem, jako dzieło wybitne, przynoszące zaszczyt nie tylko jego bezpośrednim twórcom, ale i całej polskiej kulturze prawnej” i dlatego powinien być utrzymany w mocy – w: *Raport o stanie prawa*, Instytut Organizacji, Zarządzania i Doskonalenia Kadr, Warszawa 1986, s. 63 i 172; cytuję za: Z. Radwański, *Kierunki...*, s. 5.

⁶⁹⁶ Współcześnie Zbigniew Radwański wyraził pogląd, iż kodeks cywilny należy uznać za wybitny twór polskiej kultury prawnej – cytuję w: L. Górnicki, *Kodyfikacja prawa prywatnego*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna Tom 1.*, M. Safjan (red.), INP PAN i C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 121. Z kolei L. Górnicki wskazuje, iż powszechnie podkreśla się takie walory kodeksu cywilnego, jak staranna redakcja, czy skłonność do syntetycznych rozwiązań – por. *Ibidem*.

⁶⁹⁷ Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. 1989 nr 75 poz. 444.

⁶⁹⁸ E. Łętowska, *Wprowadzenie do części ogólnej zobowiązań...*, s. 82.

⁶⁹⁹ A. Brzozowski, *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449¹¹*. Tom 1., K. Pietrzykowski (red.), C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 7

kodeksu cywilnego, który wpływa niekorzystnie na stabilność regulacji oraz spójność systemową.⁷⁰⁰

Pierwszym krokiem modernizującym prawo zobowiązań była nowela z dnia 28 lipca 1990 roku⁷⁰¹, usuwająca przepisy niejednakowo traktujące jednostki poszczególnych sektorów gospodarczych (zniesienie uprzywilejowania j.g.u.) oraz przywracająca „formalne odwołanie się do swobody umów jako zasady ustrojowej” (nowy art. 353¹ k.c.⁷⁰², którego odpowiednikiem na gruncie k.z. był art. 55).⁷⁰³ W literaturze wskazuje się, iż zmiany (zarówno derogacyjne, jak i innowacje) w dużej mierze dotyczyły „(...) swoistego *powrotu do źródeł*, tj. do koncepcji kodeksu zobowiązań, które zostały wyeliminowane po drugiej wojnie światowej, jako nieprzystające do ówczesnego modelu ekonomiczno-społecznego”⁷⁰⁴. Przypadek przepisu art. 388 k.c. był jednak szczególny, gdyż regulacja ta mocno tkwiła korzeniami w koncepcjach twórców k.z. Zapewne z tego właśnie względu przyjęto, iż art. 388 k.c. nie wymaga korekty, lecz co najwyżej nowego odczytania w związku z dokonaną transformacją ustrojową. W tym zakresie za reprezentatywne uznać można stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone na w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 grudnia 1998 roku, w którym wskazano, że „w warunkach gospodarki rynkowej, w której popyt i podaż są dominującymi czynnikami kształtowania cen, rodzi się potrzeba szerokiej ochrony umów w imię stabilizacji stosunków ekonomicznych (...). W sytuacjach ekstremalnych natomiast dysproporcja świadczeń nie pozbawia kontrahenta środków pozwalających wymusić ekwiwalentność tych świadczeń, np. na podstawie art. 388 k.c.”⁷⁰⁵ Wyzysk lokuje się więc jako wyjątkowe odstępstwo od zapewniającej „pewność” zasady *pacta sunt servanda*.

⁷⁰⁰ E. Łętowska, *Wprowadzenie...*, s. 87. Autorka wskazuje w szczególności na narastające zjawisko dekodyfikacji, objawiające się poprzez przesuwanie normowania obszarów systemowo należących do k.c. (Księga III) do tzw. ustaw kompleksowych. O zjawisku dekodyfikacji por. także F. Zoll, *Problem struktury przyszłego polskiego Kodeksu cywilnego*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesora Wandy Stojanowskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 648.

⁷⁰¹ Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, Dz.U. 1990 nr 55 poz. 321.

⁷⁰² Art. 353¹ k.c. „*Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego*”.

⁷⁰³ E. Łętowska, *Wprowadzenie...*, s. 82.

⁷⁰⁴ Por. *Ibidem*, s. 83. Prócz wspomnianego powrotu swobody umów jako zasady ustrojowej, wskazuje na to także powrót klauzuli *rebus sic stantibus* (art. 357¹ k.c., którego odpowiednikiem na gruncie k.z. był art. 269). Nadto zrezygnowano z zasady ścisłego nominalizmu i przywrócono w tym zakresie do koncepcji bliższej kodeksowi zobowiązań (art. 358¹ k.c., w porównaniu z art. 210 k.z.) – szerzej: *Ibidem*, s. 82-83.

⁷⁰⁵ Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1998 roku, sygn. akt II CKN 849/98, opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 36253.

2. O nieefektywności instytucji wyzysku.

2.1. W błędnym kole „dyskusji o przepisie”.

Po 1989 roku nie powstało osobne opracowanie poświęcone instytucji wyzysku, co do pewnego stopnia odzwierciedla marginalne znaczenie regulacji zawartej w art. 388 k.c. w praktyce⁷⁰⁶. Nie sposób wskazać na jakiegokolwiek orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym uwzględniono by żądanie unieważnienia umowy wyłącznie na podstawie art. 388 k.c.⁷⁰⁷, zaś wśród publikowanych rozstrzygnięć sądów apelacyjnych wyróżnić daje się tylko jeden taki wyrok⁷⁰⁸.

Po zmianie ustroju uczestnicy obrotu poszukują ochrony, czując się ofiarami wyzysku, o czym świadczyć może wzrost liczby spraw trafiających na wokandy sądów cywilnych wyższych instancji, w których podstawą roszczenia jest art. 388 k.c. Składane pozwy są jednak niemal mechanicznie oddalane - najczęściej z uwagi na niewykazanie przez pokrzywdzonego wszystkich przesłanek wskazanych w przepisie lub z powodu uchybienia terminowi zawitemu. Czy oznacza to, że w wolnej Polsce wyzysk nie istnieje?

Wiele wskazuje na to, że art. 388 k.c. znalazł się w błędnym kole. Przepis zredagowany jest kazuistycznie, jasno wytyczając kierunek interpretacji, przez co rola sędziego została zredukowana do prostych czynności subsumpcyjnych (a w zasadzie jedynie do „sprawdzenia”, czy spełnione są wszystkie wyróżnione przesłanki wyzysku). Jeżeli którejkolwiek z przesłanek brakuje - co ma miejsce w zdecydowanej większości przypadków - to pozew jest oddalany. Tak szczegółowa regulacja wyzysku, pozbawia sędziego możliwości ujęcia problemu w szerszym kontekście społecznym i nie pozostawia miejsca na rozważania, czy pomimo niespełnienia którejś z przesłanek, umowa nie sprzeciwiała się dobremu obyczajom. Tym samym przepis art. 388 k.c. wymusza moralny schematyzm.

⁷⁰⁶ Wprost podkreślają to m.in. Piotr Machnikowski (P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz.*, E. Gniewek (red.), Wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 631) oraz Roman Trzaskowski (R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych* LexisNexis, Warszawa 2013, s. 639) czy Adam Olejniczak (A. Olejniczak, *Komentarz do art. 388 Kodeksu cywilnego*, A. Kidyba [red.], System Informacji Prawnej LEX 2010, stan prawny 2010-05-01, dostępny w wersji elektronicznej).

⁷⁰⁷ Por. stanowisko Romana Trzaskowskiego, który wskazał, że nie jest mu znane żadne orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym Sąd uwzględniłby żądanie oparte wyłącznie na art. 388 k.c. – R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 647 przypis 2018.

⁷⁰⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 października 2004 roku, I ACa 530/04, System Informacji Prawnej LEX nr 143483.

Oddziaływanie tejże regulacji jest nadto ekspansywne. Hipoteza normy kumuluje bowiem w sobie przesłanki, które muszą być spełnione, by istniała możliwość zastosowania sankcji. Przy braku choćby jednej z nich brak jest możliwości wzruszenia umowy.

Nie wydaje się jednak, by obciążając pokrzywdzonego ciężarem dowodu wzięto pod uwagę trudności dowodowe, pozycję procesową stron (zwłaszcza rozumianą w szerszym społecznym kontekście relację: wyzyskujący-wyzyskany), czy też powszechnie rozumianą moralność. Tymczasem w świetle społecznych zapatrywań już sama szczególna intensywność jednej z przesłanek wyzysku (np. samo wyzyskanie czyjegoś przymusowego położenia lub szczególnie rażąca nieekwiwalentność świadczeń połączona) mogłaby być podstawą do wyrażenia szczególnej dezaprobaty dla strony, która uzyskała znaczną korzyść. Poza tym dlaczego ustawodawca przyjął, iż po upływie dwuletniego terminu zawitego umowa zawarta w warunkach wyzysku nie może być zaskarżona i w konsekwencji może być podstawą egzekucji przeciwko pokrzywdzonemu? Czy w takiej sytuacji słabszej stronie kontraktu nie należy się już żadna ochrona?

Przy rozstrzygnięciu o roszczeniach opartych na art. 388 k.c. sędziemu przypisano funkcję „automatu” do oddalania powództw. W obecnym stanie prawnym nie widać nadziei na pojawienie się rozstrzygnięcia „przełomowego”. Pamiętać przy tym trzeba, że to wyzyskany jest „gospodarzem” procesu. To on musi skutecznie w ciągu dwóch lat od zawarcia umowy wnieść powództwo, ponieść ryzyko i koszty z tym związane, wystąpić z adekwatnymi roszczeniami oraz wykazać wszelkie przesłanki wyzysku – a wszystko to w ramach niezwykle sformalizowanej i hołdującej zasadzie prawdy formalnej procedury. Stanowisko judykatury wyrażane względem przepisu art. 388 k.c. pojawiają się więc jedynie jako uwagi na tle oddalonych powództw, względnie wzmianki o istnieniu instytucji wyzysku poczynionych przy okazji podejmowania rozstrzygnięcia w oparciu o inne przepisy.

W tej sytuacji wydawałoby się, że przełamaniu błędnego koła winna przysłużyć się doktryna. Tak niestety nie jest. W zdecydowanej większości teoretycy skupili się bowiem na dogmatycznej hermeneutyce tekstu ustawy.⁷⁰⁹ Roztrząsane jest więc każde użyte w przepisie słowo, zaś sam kodeks cywilny traktuje się jak nadaną z góry „księgę objawioną”, w której ukryte są odpowiedzi na każde pytanie. Rolą prawnika jest zaś, kierując się przede wszystkim logiczną budową norm, te „święte prawdy” odkryć i dokonać ich umiejętnej egzegezy, tak by przypadkiem nie pozostawić cienia wątpliwości, że ustawodawca zawsze jest racjonalny i zapewne „tak chciał”. W efekcie teoretyczne rozważania na temat ewentualnych problemów

⁷⁰⁹ Wyjątkiem jest tu jednak zwłaszcza ostatnia publikacja Romana Trzaskowskiego – por. R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 639-668.

praktycznych związanych z art. 388 k.c. (np. związania sądu pozwem czy problemem modyfikacji umowy) przypominają spory co do tego, jak należy poruszać się po piątym poziomie labiryntu, gdy tymczasem od pół wieku każdy ze śmiazków kończy swój żywot już za pierwszym zakrętem.

Tak oto błędne koło kręci się dalej. Przepis jest zredagowany kazuistycznie, przez co w przypadku niewykazania wszystkich przesłanek wyzysku lub uchybienia terminowi zawitemu, pozwy oparte na art. 388 k.c. są oddalane.

Regulacja ta nie chroni więc słabszych uczestników obrotu, lecz stanowi nieprzepuszczalny filtr nieefektywności nałożony na klauzulę generalną zasad współżycia społecznego.⁷¹⁰ Czy można bowiem wymagać od osoby niedołążnej, niedoświadczonej czy znajdującej się w przymusowym położeniu, by w krótkim terminie zawitym podjęła skuteczną ochronę swoich praw (tj. by prawidłowo wniosła pozew, w którym precyzyjnie określi swoje żądania, a następnie wykaże zwłaszcza trudno uchwytnie przesłanki subiektywne), mając za przeciwnika procesowego stronę silniejszą, która wcześniej, dopuszczając się wyzysku, wzbogaciła się kosztem majątku wyzyskanego? Zdaniem ustawodawcy – można.

Dostatecznej krytyki takiego stanu rzeczy nie dostarcza doktryna.⁷¹¹ W rozważaniach na temat instytucji wyzysku dominuje postawa badawcza zorientowana na jak najwierniejsze przedstawienie *jak uregulowano* dany problem, a nie *jak należy go uregulować*. Wykładnia wydaje się być przy tym podporządkowana dogmatowi o nieomyślności ustawodawcy oraz słuszności wszystkich przepisów – nadanego niejako z góry – kodeksu cywilnego. W efekcie dochodzi do sytuacji paradoksalnej, gdy na jałowym gruncie martwego przepisu, dalej powstają kolejne opracowania teoretyczne, których przydatność praktyczna jest znikoma. Jednocześnie nie odkrywa się problemów nowych, lecz jedynie rozdmuchuje te, które zostały dostrzeżone i opracowane już wcześniej - w okresie PRL, względnie w literaturze okresu międzywojennego.⁷¹² Nowymi elementami w dyskusji są jedynie: zagadnienie związane z

⁷¹⁰ Roman Trzaskowski słusznie nazywa art. 388 k.c. „pomnikiem nieefektywnej sankcji” – R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 651.

⁷¹¹ Wyjątkiem jest tu najnowsza monografia Romana Trzaskowskiego – por. *Ibidem*, s. 639 i n.

⁷¹² Dlatego też przyjąłem, iż biorąc pod uwagę treść poprzednich rozdziałów, w tym miejscu pracy nie już ma potrzeby przedstawiania – na wzór większości komentarzy i opracowań – wiodących kontrowersji na tle wykładni art. 388 k.c. W większości współczesnych opracowań omówienie regulacji wyzysku odbywa się według schematu: przedstawienie problemu natury prawnej wyzysku – przedstawienie problemu zakresu zastosowania art. 388 k.c. – rozbicie na czynniki pierwsze przesłanek wyzysku – rozbicie na czynniki pierwsze sankcji – problem zbiegu art. 388 k.c. z art. 58 § 2 k.c. (czyli wyzysk jako naruszenie zasad współżycia społecznego) – „teoretyczne problemy praktyczne” (np. problem związania sądu żądaniami pozwu). Przy każdym zagadnieniu przywoływane są opinie tak zwolenników, jak i przeciwników danego stanowiska. W

możliwością powołania się na art. 388 k.c. w przypadkach zastrzegania w umowie nadmiernych odsetek (lichwa)⁷¹³ oraz godne odnotowania stanowiska judykatury, wyrażane najczęściej na tle oddalanych powództw o unieważnienie umowy zawartej w warunkach wyzysku. Z tym tle zaczyna już razić ułomność nauki prawa prywatnego, oderwanej od metodycznego stosowania argumentów historycznych i porównawczych.

2.2. Przepis art. 388 k.c. a postulat ochrony „pewności obrotu”.

Wiele wskazuje na to, że po transformacji młody polski kapitalizm oczekiwał przede wszystkim stabilnej płaszczyzny dla „nowego rozdania kart”, związanego z przejściem od gospodarki planowanej do wolnorynkowej. Obserwacja ta pozwala do pewnego stopnia wyjaśnić, dlaczego w rodzimej doktrynie prawa prywatnego tak duży nacisk kładzie się na konieczność zapewnienia „pewności obrotu”. Dobrą ilustracją może być tu wypowiedź Macieja Gutowskiego, którego zdaniem „postulować należy bardzo ostrożne korzystanie z zasad współżycia społecznego, jako podstawy uznania umowy za nieważną. Klauzula ta zagraża pewności obrotu, wprowadzając nieostre kryteria pozwalające dokonywać niezwykle doniosłej prawnie klasyfikacji. Weryfikacja ważności umów według kryterium moralności jest niebezpieczna, tym bardziej, że dynamiczny rozwój życia gospodarczego przynosi konstrukcje stosowane w praktyce, które nie poddają się jednoznacznej ocenie moralnej (...)”⁷¹⁴.

Wypada jednak zwrócić uwagę na to, że tak naprawdę nie bardzo wiadomo, czym owa „pewność obrotu” jest i w czym ma się ona wyrażać? Czy „pewność obrotu” jest wartością nadrzędną np. wobec zasady sprawiedliwości umownej? Wreszcie, kto i według jakich kryteriów ustala co służy (a co nie) zapewnieniu pewności obrotu i kiedy pewność obrotu jest zagrożona? Wreszcie, jaką cenę (zwłaszcza społeczną) skłonni jesteśmy płacić za to, by obrót był „pewny”?

efekcie większość opracowań ma charakter sprawozdawczy, względnie dotyczą rozważań nad problemami, które nie mają żadnego przełożenia na praktykę.

⁷¹³ W tej kwestii dominuje stanowisko, że zastosowanie winny mieć przepisy art. 359 k.c. odnoszące się wprost do tego zagadnienia, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że odsetki za opóźnienie nie mają charakteru świadczenia wzajemnego, wobec czego w takich przypadkach powoływanie się na wyzysk nie jest możliwe. Por. W. Popiołek, *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do 1-449*¹⁰, K. Pietrzykowski (red.), C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 1094 oraz przywołana tam literatura.

⁷¹⁴ M. Gutowski, *Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności prawnokarnej*, Państwo i Prawo rok 2004 nr 9, s. 73.

Czy więc „pewność obrotu” nie jest aby wygodnym zabiegiem erystycznym - wytrychem, będącym zgrabnie brzmiącym synonimem słowa „intuicja”? Zupełnie inaczej brzmi bowiem zdanie: „pozostawianie sędziom możliwości dokonywania weryfikacji umów pod kątem naruszenia moralności zagraża pewności obrotu”, a inaczej „mam intuicję, odnoszącą się do nieweryfikowalnego pojęcia *pewności obrotu*, że sędziowie – choć nigdy nie daliśmy jeszcze im ku temu okazji – mogliby zbyt beztrąsko orzekać o nieważności umów z uwagi na szeroko rozumiany wyzysk, przy czym moim zdaniem lepiej będzie, gdy takie kontrakty będą utrzymywane w mocy, niż gdyby miała istnieć możliwość weryfikacji ich treści”.

Na zarzut, iż coś stanowiłoby „zagrożenie dla pewności obrotu” nie sposób jest przecież przeprowadzić przeciwdowodu. Nie wiemy, jakie skutki przyniosłaby zmiana regulacji dotyczącej wyzysku i nie wiemy, czy zagroziłoby to „pewności obrotu”. Budzi przy tym zdziwienie niezwykle daleko posunięty brak zaufania do sędziów, którym każe się orzekać na podstawie przepisów zredagowanych kazuistycznie, tak jakby z góry przyjmowano, iż nie byłoby oni w stanie wydać słusznego rozstrzygnięcia na podstawie ogólniejszych reguł. A może w kontekście regulacji wyzysku bardziej powinniśmy „nie ufać” profesjonalnym pełnomocnikom, gdyż zdecydowanie częściej ich klientami są nie wyzyskani, a wyzyskujący, zaś trudno znaleźć łatwiejszą sprawę, niż obronę klienta przed roszczeniem powoda opartym na art. 388 k.c.?

Skoro więc wiele wskazuje na to, że termin „pewność obrotu” to ukryty synonim słowa „intuicja”, to wydaje się, że całe założenie o racjonalności prawodawcy sprowadza się li tylko do tego, by przymusić prawnika do zawierzenia intuicji ustawodawcy. Przecież tworząc, zmieniając lub utrzymując w mocy dane regulacje, ustawodawca opiera się na jakichś wyobrażeniach co do tego, jak rzeczywistość się ma oraz jak powinna się kształtować w przyszłości. Co jednak gdyby okazało się, że ustawodawca tworząc prawo nie opiera się na twardych faktach, lecz bazuje na własnym - coraz częściej zawodzącym go - „przeczuciu”?

Dziś wydaje się, że w takich sytuacjach znakomicie odnajdują się entuzjaści pozytywizmu prawniczego, dla których chlebem powszednim jest wykazywanie, że oczywiste pomyłki ustawodawcy to tak naprawdę działania zamierzone i głęboko przemyślane. Gdyby natomiast zabrakło argumentów, to zawsze odwołać się można do „pewności obrotu”, co stanowi znakomity oręż cementujący mur, jakim obudowano zasadę *pacta sunt servanda*.

Od pewnego czasu „argument z pewności obrotu” stał się barometrem, przy pomocy którego poczynić można obserwację, że częstotliwość jego używania jest odwrotnie proporcjonalna do *ratio legis* rozwiązania, które z jakichś względów wygodnie jest dalej

trzymać przy życiu. Doskonale widać to na przykładzie instytucji wyzysku, gdzie „argumentem z pewności obrotu” broni się zasadności istnienia regulacji martwej, a przy tym odbierającej wyzyskanym możliwość efektywnej ochrony swoich praw.

Dlaczego umowę wzruszyć można tylko w ciągu dwóch lat od jej zawarcia (zwłaszcza, że przez cały czas biegu tego terminu stan przymusowego położenia może jeszcze trwać)? Dlaczego samo wyzyskanie czyjegoś niedołęstwa dla przypisania sobie pewnych korzyści nie może być samodzielną podstawą unieważnienia umowy? Dlaczego sama nieekwiwalentność świadczeń nie miałyby być podstawą do modyfikacji umowy, jeżeli okoliczności jej zawarcia są co najmniej wątpliwe?

Czy na powyższe i podobne pytania wystarczy odpowiedź: „bo przepis tak stanowi” lub „bo inaczej zagrożona byłaby «pewność obrotu»”?

2.3. Przepis art. 388 k.c. jako regulacja wymuszająca prawny i moralny schematyzm. Dwie postawy.

Przez ostatnie dwie i pół dekady w ramach dogmatycznej wykładni art. 388 k.c. odnotować można dwa stanowiska względem prawnego i moralnego schematyzmu, jaki wymusza na prawnikach istnienie tej kazuistycznej regulacji. Są to: postawa akceptacji i postawa niezgody.

2.3.1. Postawa akceptacji i jej konsekwencje.

2.3.1.1. Przepis art. 388 k.c. jako „samowystarczalny” *lex specialis*.

W doktrynie zwolennikami wąskiej interpretacji przedmiotowego przepisu jako *lex specialis* są zwłaszcza Maciej Gutowski i Piotr Machnikowski. Autorzy ci koncentrują się na językowej wykładni art. 388 k.c., najwyraźniej przypisując prawnikowi jedynie rolę egzegety ustawy, który – jeżeli tylko może – nie powinien zadawać pytań bardziej fundamentalnych, ani tym bardziej z ustawodawcą polemizować.

Dla Macieja Gutowskiego redakcja art. 388 k.c. jest „precyzyjna i jednoznaczna”, wobec czego należy ściśle trzymać się literalnego brzmienia przepisu, który jako *lex specialis*

wyłącza bowiem możliwość zastosowania normy ogólniejszej.⁷¹⁵ Wynikałoby stąd, że innego rozwiązania niż przyjęte w przepisie nie ma i skoro ustawodawca „tak chciał”, to należy się temu podporządkować. W dalszej części wyводу autor wskazał więc, że „sama rażąca dysproporcja świadczeń nie jest przesłanką nieważności czynności prawnej”⁷¹⁶. Podobnie, nie jest nieważna czynność prawna w sytuacji, gdyby nastąpiło szczególne natężenie którejs z przesłanek wyzysku, albowiem „samo *natężenie* cech to zbyt mało, by można powiedzieć że stan faktyczny jest szerszy i bogatszy niż przewiduje zakres przepisu szczególnego”⁷¹⁷.

Z kolei zdaniem Piotra Machnikowskiego, odkąd wprowadzono przepis art. 353¹ k.c.⁷¹⁸, ocena moralna umów zawartych w warunkach wyzysku „przestała mieć prawne znaczenie”. Tę dość zaskakującą tezę autor uzasadnia tym, że „odesłanie do ocen i norm moralnych przez klauzulę generalną zasad współżycia społecznego nie obejmuje tych spraw, co do których obowiązują normy prawne”⁷¹⁹. Skoro zaś istnieje przepis szczególny w postaci art. 388 k.c., to najwyraźniej wolą prawodawcy było ograniczenie w tym zakresie swobody kształtowania treści kontraktu.⁷²⁰ Wyzysk jest więc czynnością sprzeciwiającą się ustawie, a nie zasadom współżycia społecznego, choć niewątpliwie „impulsem i uzasadnieniem danej regulacji jest ujemna ocena osoby wyzyskującej”⁷²¹.

*

Zarówno Maciej Gutowski, jak i Piotr Machnikowski zdają się nie dostrzegać problemu nieekwiwalentności świadczeń w szerszym kontekście, orientując swoją uwagę wyłącznie na treści przepisów. Dlatego też aprobata tychże zapatrywań niosłaby za sobą tę konsekwencję, że w zasadzie powinniśmy oczekiwać od ustawodawcy jak największej ilości przepisów szczegółowych, bo wówczas przecież prawo jest najbardziej klarowne i stosuje się je najłatwiej. Nawet jeżeli narzucany jest prawny i moralny schematyzm, to nie należy wówczas pytać o to, jakie racje za tym stoją, lecz podporządkujemy się wszechwiedzy ustawodawcy. W rezultacie jednak myślący w ten sposób prawnik zaczyna okopywać się w bezpiecznym świecie pozytywizmu prawniczego, w którym nie marnuje się czasu na poszukiwanie tego, co dobre i słusze, lecz rozmawia się tylko o przepisach. Nietrudno zauważyć, że w takim modelu istnieje wyraźna, a przy tym stale pogłębiająca się rozbieżność pomiędzy tym co sprawiedliwe, a tym co „zgodne z przepisami”. Nadrzędnymi wartościami

⁷¹⁵ M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 155.

⁷¹⁶ *Ibidem*, s. 162.

⁷¹⁷ *Ibidem*, s. 161.

⁷¹⁸ Art. 353¹ k.c. „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.”

⁷¹⁹ P. Machnikowski, *Wyzysk...*, s. 520.

⁷²⁰ *Ibidem*.

⁷²¹ *Ibidem*.

stają się bowiem logiczno-formalna spójność norm oraz „pewność obrotu”, podbudowane niezachwianym założeniem o racjonalności ustawodawcy. Czy jednak rolą prawników rzeczywiście jest skupianie się jedynie na wierzchniej warstwie prawa, jaką są przepisy? Czy odnalezienie przepisu szczegółowego oraz obudowanie go argumentacją na rzecz wyłączenia wszelkich wątpliwości aksjologicznych zamyka dyskusję?

2.3.1.2. Przepis art. 388 k.c. jako podstawa prawna dla szybkiego rozstrzygnięcia sprawy.

W judykaturze postawę akceptacji wobec schematyzmu moralnego wymuszanego przez przepis art. 388 k.c. odczytać można z tych orzeczeń, w których przyjęto, że „przesłankami wstępnymi” wyzysku są: zachowanie dwuletniego terminu do wystąpienia z roszczeniem oraz wystąpienie rażącej dysproporcji świadczeń.

Często więc procedowanie sądu kończy się na stwierdzeniu, że uchybiono terminowi zawitemu lub wskazaniu, że nieekwiwalentność świadczeń nie jest rażąca. Takie powództwa są oddalane niejako „automatycznie” - i to bez roztrząsania okoliczności zawarcia umowy, bądź dokonywania analiz jej treści pod kątem zgodności z dobrymi obyczajami. Podejmowanie takich rozstrzygnięć wydaje się być charakterystyczne dla sędziów, którzy chcą być tylko „ustami ustawy”⁷²². Przepis art. 388 k.c. pozwala bowiem sprawę rozstrzygnąć szybko, oczywiście poprzez oddalenie powództwa. Domyślać się przy tym można, że w uzasadnieniach tego typu orzeczeń zabraknie choćby próby przekonania strony przegrywającej do słuszności podjętego rozstrzygnięcia, lecz jedynie przywołana zostanie treść przepisu z odwołaniem do woli ustawodawcy.

2.3.1.3. Przepis art. 388 k.c. jako regulacja chroniąca... wyzyskującego (sic!).

Wydawałoby się, że w przypadku wykładni art. 388 k.c. wyjaśnienie: „dlaczego ustawodawca tak materię tę uregulował i dlaczego jest to zasadne” nie wydaje się być zadaniem przesadnie trudnym. Zawsze nieefektywność tego przepisu można wytłumaczyć koniecznością dbania o „pewność obrotu” albo poprzez wskazanie, że instytucja wyzysku winna mieć zastosowanie tylko w przypadkach ekstremalnych.

⁷²² O postawach sędziów stosujących prawo por. zwłaszcza Z. Ziemiński, *Normy moralne a normy prawne (zarys problematyki)*, Poznań 1963, s. 186-188.

Doktrynalna wykładnia rzeczonoego przepisu art. 388 k.c. zachowuje jednak jedynie pozory spójności, zaś bliższe prześledzenie podnoszonej argumentacji ujawnia istotne paradoksy. Dobrym przykładem wewnętrznej aksjologicznej sprzeczności jest forsowanie wykładni przyjaznej... wyzyskującemu. Przepis art. 388 k.c. stanowi, że strona wyzyskana „może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia świadczenia należnego jej świadczenia, a w przypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy”. Na tym tle wyróżnić można trzy zasadnicze wątpliwości:

- 1) kiedy modyfikacja świadczeń jest nadmiernie utrudniona?
- 2) jeżeli modyfikacja świadczeń nie jest nadmiernie utrudniona, to według jakich kryteriów należy jej dokonać?
- 3) czy sąd jest związany żądaniem pozwu (a jeżeli tak, to w jakim zakresie)?

Niemal wszystkie rozważania na temat art. 388 k.c. poprzedza – chyba niekontrowersyjna – myśl, że osoba dopuszczająca się wyzysku zasługuje na moralne potępienie. Czy można wyobrazić sobie bardziej rażące naruszenie zasad współżycia społecznego niż wyzyskanie czyjejś słabości dla przypisania sobie rażąco wygórowanych korzyści?⁷²³ Nadto wskazuje się, że unieważnienie umowy często byłoby dla pokrzywdzonego niedogodne, stąd też przewidziano rozwiązanie pozwalające utrzymać kontrakt w mocy, po uprzedniej jego modyfikacji. Zapatrywania te, jak się wydaje, powinny wyznaczać kierunek interpretacji art. 388 k.c.

Tymczasem biorąc pod uwagę w jakim kierunku podążyła wykładnia doktrynalna przedmiotowego przepisu, wydaje się, iż w przypadku spełnienia przesłanek wyzysku sąd powinien robić wszystko, by przypadkiem nie skrzywdzić... wyzyskującego.

W odniesieniu do wyszczególnionych wyżej zagadnień, współcześnie część przedstawicieli doktryny powieła argumentację Ludwika Domańskiego dotyczącą wykładni art. 42 k.z.⁷²⁴ (przy czym jak się wydaje są to odwołania niezamierzone, gdyż brak jest przypisów do poglądów tego autora) i znakomicie odnajduje się w roli „adwokatów” tych, którzy wyzysku się dopuścili. Wskazuje się w szczególności, iż „przyjęty przez ustawodawcę model skutków prawnych wyzysku nie jest nakierowany jednostronnie na ochronę pokrzywdzonego, ale ma na celu uwzględnienie w sposób zrównoważony interesów obu stron

⁷²³ Odnotować jednak wypada zdumiewającą opinię Wojciecha Robaczyńskiego i Michała Wojewody, że „nie każdy przypadek wyzysku musi być zakwalifikowany jako zachowanie godzące w zasady współżycia społecznego” – W. Robaczyński, M. Wojewoda, *Wyzysk, art. 58 kodeksu cywilnego i problem zastrzegania nadmiernych odsetek umownych*, Przegląd Sądowy rok 2004 nr 11-12, s. 42.

⁷²⁴ Por. L. Domański, *Instytucje...*, s. 286-287.

umowy”.⁷²⁵ Jakkolwiek wydaje się, że postulat wszechstronnego rozważenia sytuacji stron brzmi rozsądnie, tak nie można pominąć, iż w ten sposób *de facto* próbuje się wprowadzić postulat uwzględniania przy wyborze sankcji z art. 388 k.c. (wyłącznie!) interesów wyzyskującego. Wyraźniej widać to dopiero, gdy weźmie się pod uwagę, że to pokrzywdzony jest gospodarzem procesu, od którego wymaga się przecież, by żądania formułował ściśle.⁷²⁶ Sąd nie może orzec ponad żądanie pozwu, gdyż jest to jedna z wiodących reguł rządzących procesem cywilnym (art. 321 k.p.c.). Powództwo oparte na art. 388 k.c. powinno być więc oddalone, gdy:

- a) powód żąda wyłącznie modyfikacji świadczeń, lecz okaże się, że jest to „nadmiernie utrudnione”;
- b) powód żąda wyłącznie unieważnienia umowy, gdy modyfikacja świadczeń nie okaże się „nadmiernie utrudniona”.

Czy jednak przy rozstrzygnięciu o losach umowy zawartej w warunkach wyzysku słusznie należy dopuszczać rozwiązania „mechaniczne”, nie uwzględniające szerszego kontekstu całego sporu, gdzie przecież po jednej stronie znajduje się ofiara wyzysku (a więc osobę, która może nie odnajdywać się w procesowych niuansach), a po drugiej wyzyskujący, czyli osoba, która przecież jeszcze niedawno niemoralnie wzbogaciła się kosztem słabszej jednostki?

Z jakiego jednak powodu należałoby brać pod uwagę interesy tych, którzy bezwzględnie wykorzystali słabość kontrahenta dla przypisania sobie rażąco wysokich korzyści? Podobnie jak w przypadku stanowiska Ludwika Domańskiego, wydaje się, że stoi za tym jedynie źle rozumiany humanitaryzm. Czy oczekujemy bowiem od sądów, by orzekając w procesach o zapłatę brały pod uwagę życiową i majątkową sytuację dłużnika? W typowej sprawie o zapłatę dłużnik nie zrobił przecież nic „złego” – jedynie nie spełnił swojego świadczenia, do którego był zobowiązany. Natomiast wyzyskujący dopuścił się przecież czynu rażąco sprzecznego z powszechnym poczuciem moralności, a jednak postuluje się by to jego interesu orzekać przy modyfikacji niemoralnej umowy.

⁷²⁵ P. Machnikowski, *Wyzysk...*, s. 529-530. Podobnie, na konieczność uwzględnienia interesów obu stron przy rozstrzygnięciu o sankcji w przypadku wyzysku wskazują m.in. W. Popiołek, *Kodeks cywilny...*, s. 1093; C. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1.*, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 193. Podobnie w judykaturze - uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 roku, sygn. akt IV CK 444/04, opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 177233.

⁷²⁶ Konieczność ścisłego formułowania żądań przez wyzyskanego podkreślają zwłaszcza: P. Machnikowski, *Wyzysk...*, s. 530. W tym duchu także M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 174-175.

Czy przy tym można bowiem pominąć, że od zawarcia umowy w warunkach wyzysku do wydania orzeczenia w przedmiocie losów danego kontraktu upłynąć mogło wystarczająco dużo czasu, by wyzyskujący roztrwonił swój majątek, popadł w długi czy nawet został pozbawiony wolności? Czy z tych względów „kosztem” interesów pokrzywdzonego należałoby dokonać innej (łagodniejszej) modyfikacji świadczeń niż wymagałaby tego zasada sprawiedliwości umownej, a w sytuacji skrajnej nawet powództwo oparte na art. 388 k.c. oddalić?

Koncepcja, by przy modyfikacji świadczeń uwzględniać interesy obu stron prowadzi do tego, że sytuacja pokrzywdzonego schodzi na drugi plan. W efekcie wyzyskanemu jedynie utrudnia się realizację uprawnień przewidzianych w przedmiotowym przepisie. Może to doprowadzić do tego, że straci się z pola widzenia to, jak wielkie spustoszenie w jego sytuacji życiowej wytworzyła umowa zawarta w warunkach wyzysku, jak rażąco niemoralnie zachował się wyzyskujący oraz – co wymaga podkreślenia - jak dramatycznie słaba pozycja wyzyskanego w ewentualnym procesie. Tymczasem za rozwiązaniem, w ramach którego przy modyfikacji umowy należy także mieć na względzie interesy pokrzywdzonego nie przemawiają żadne istotne argumenty, w tym zwłaszcza aksjologiczne. Przesłanka „nadmiernego utrudnienia” z przyczyn zasadniczych nie może przecież sprowadzać się do tego, by forsować wykładnię przyjazną wyzyskującym. „Nadmierne utrudnienie” ma więc miejsce tylko wtedy, gdy istnieje obiektywna niemożliwość modyfikacji świadczeń (np. gdy świadczenie jest niepodzielne). W innym przypadku, jeżeli pokrzywdzony domaga się modyfikacji umowy, to nic (w tym zwłaszcza interesy wyzyskującego) nie stoi na przeszkodzie, by uwzględniając powództwo takiego miarkowania dokonać.

Nie bardzo przy tym wiadomo, skąd wzięło się przypuszczenie, że art. 388 k.c. może stać się środkiem represji wobec tych, którzy wyzysku się dopuścili. Czy przywrócenie pierwotnej ekwiwalentności świadczeń może być jakąkolwiek dolegliwością? Oczywiście nie można wykluczyć, że modyfikacja świadczeń może w ostatecznym rozrachunku doprowadzić wyzyskującego do ruiny, tak samo jak do niewypłacalności prowadzić może każdy wyrok zasądający w sporze o zapłatę, a jednak z tego powodu powództwa nie są oddalane. Dla tych, którzy wyzysku się dopuszczają ryzyko takiej „sankcji” winno być wpisane w działalność tych, którzy stąpają po cienkim lodzie tego, co moralne i niemoralne.

Postulowanie, by przy stosowaniu art. 388 k.c. uwzględniać interesy wyzyskującego jest wynaturzeniem, mającym swoje źródło w całkowicie błędnej aksjologicznie, a przy tym nieuprawnionej rozszerzającej wykładni przesłanki „nadmiernego utrudnienia”.⁷²⁷

*

Osobnego omówienia wymagają także stanowiska wyrażane względem zakresu modyfikacji umowy zawartej w warunkach wyzysku. Jak dotąd bowiem wydawało się, iż nie budzi większych wątpliwości pogląd, że skutkiem modyfikacji świadczeń na podstawie art. 388 k.c. winno być przywrócenie (obiektywnej) ekwiwalentności świadczeń według stanu na moment zawarcia umowy. Taki zresztą jest też maksymalny zakres żądania modyfikacji umowy.

W ostatnim czasie Maciej Gutowski wyraził jednak pogląd, iż „istotą ochrony w ramach instytucji wyzysku jest przywrócenie równowagi świadczeń, w kierunku takim, jak powinna ona wyglądać, gdyby nie doszło do nadużycia przewagi jednej strony, kosztem słabości drugiej”⁷²⁸. Warto zauważyć, że pogląd ten wykazuje przy tym istotne podobieństwo do wcześniejszej postulatów Ludwika Domańskiego, wyrażonych jeszcze na tle art. 42 k.z.⁷²⁹. Propozycji tej nie sposób zaakceptować, albowiem nie sposób poczynić wiążących ustaleń co do tego, jak „powinna” wyglądać umowa kontrahentów, gdyby była zawarta w „normalnych” warunkach. Jest bardzo możliwe, że krzywdzący i tak wówczas uzyskałby znaczną korzyść, aczkolwiek w wielu przypadkach gdyby nie wyzysk, to do transakcji w ogóle by nie doszło. Niekiedy zaś to pokrzywdzony mógłby być w stanie uzyskać od kontrahenta świadczenie poniżej jego wartości rynkowej. Natomiast sugerowane przez Macieja Gutowskiego odejście od wzorca obiektywnego (obiektywnej ekwiwalentności świadczeń) nie jest zasadne głównie z tego względu, że realizacja tego postulatu sprowadzałaby się bowiem do nałożenia na sąd obowiązku odtworzenia stanu umysłu obu stron z chwili zawarcia umowy, przy uwzględnieniu realiów społecznych i gospodarczych oraz ustalenia, jakiej treści umowa byłaby zawarta, gdyby nie przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczanie wyzyskanego oraz wykorzystanie tych okoliczności przez kontrahenta. Tu rodzi się

⁷²⁷ Jakkolwiek można zgodzić się z poglądem, że przy wyborze sankcji sąd powinien mieć na względzie, by ewentualne orzeczenie przyniosło więcej korzyści niż szkód, aczkolwiek należy pamiętać, że taką możliwość wyboru będzie istnieć tylko wówczas, gdy powód obok żądania głównego (żądania stwierdzenia nieważności umowy) sformułuje także szereg żądań ewentualnych dotyczących modyfikacji świadczeń. Powstaje jednak pytanie, czy od wyzyskanego (osoby niedołęznej, niedoświadczonej, znajdującej się w przymusowym położeniu) możemy wymagać, by w toku procesu odpowiednio formułowała żądania pozwu, gdyż – biorąc pod uwagę brzmienie przepisu i kontrowersje doktrynalne na tym tle – do tego potrzebna byłaby wiedza i umiejętności równe co najmniej wprawnemu prawnikowi.

⁷²⁸ M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 177.

⁷²⁹ L. Domański, *Instytucje...*, s. 286-287

fundamentalne pytanie o to, jak należałoby okoliczności te ustalić? Przykładowo, czy w przypadku osób niedołączonych należy przeprowadzić analizę porównawczą przeciętnej dysproporcji świadczeń przy kontraktach zawieranych np. przez osoby powyżej 80. roku życia? A może należałoby ustalić, za ile rolnik sprzedałby swoje pole, gdyby nie był w przymusowej sytuacji w związku z ciężką chorobą żony i niepełnosprawnością córki (i to dokonaniu symulacji dla przypadku gdyby chora była tylko żona oraz dla przypadku gdyby córka nie była niepełnosprawna)?

Warto też z całą stanowczością podkreślić, że trudno dostrzec jakkolwiek niesprawiedliwość w tym, iż w umowie wzajemnej nacechowanej wyzyskiem miałyby *ex tunc* zostać przywrócona obiektywna ekwiwalentności świadczeń. Jest przecież oczywiste, że art. 388 k.c. nie służy „karaniu” sprawców wyzysku, wobec czego nie ma możliwości przekroczenia granicy równomierności w drugą stronę, a więc na korzyść pokrzywdzonego.

Jednocześnie wypada zauważyć, że gdyby przyjęć wcześniej wyróżniony postulat uwzględniania interesów wyzyskującego przy modyfikacji świadczeń oraz nakazać sądowi przywrócenie równowagi według pomysłu Macieja Gutowskiego, to w efekcie regulacja zawarta w art. 388 k.c. doprowadzona zostałaby do absurdu. Wówczas bowiem należałoby ofierze wyzysku wyjaśnić, iż w zgodzie z zasadą sprawiedliwości umownej jest to, że pomimo wygrania sprawy, w której pozycja procesowa wyzyskanego od początku była przecież beznadziejna, „nagrodą” za udane przeprowadzenie dowodu wszystkich przesłanek wyzysku będzie jedynie niewielka modyfikacja umowy, gdyż taką właśnie - wciąż niekorzystną, ale w mniejszym zakresie - umowę zawarłby on w „normalnych warunkach”, zaś przy miarkowaniu świadczeń sąd nie mógł abstrahować od innych okoliczności, w tym m.in. pogorszenia się sytuacji majątkowej wyzyskującego.

2.3.2. Postawa niezgody.

2.3.2.1. Propozycja wprowadzenia domniemań faktycznych.

Tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie podejmowane są nie tylko próby uelastycznienia wykładni art. 388 k.c., ale także budowana jest argumentacja na rzecz pozostawienia „otwartej furtki”, umożliwiającej zastosowanie „wprost” klauzuli zasad współżycia społecznego – obok albo zamiast przepisu art. 388 k.c.

W orzecznictwie dominuje spojrzenie na wyzysk jako na wadę oświadczenia woli⁷³⁰. Wydaje się, że w ten sposób sądy podkreślają, że przy ocenie treści umowy kluczowe znaczenie ma ocena warunków, w jakich kształtowała się wola kontrahentów. Judykatura nie daje się tym samym przekonać tezie Piotra Machnikowskiego, iż „ocena moralna nie ma prawnego znaczenia” i wyzysk należy rozpatrywać wyłącznie jako naruszenie przepisu, w którym ujęto zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.). Przyjęcie tego zapatrywania skazywałoby bowiem sądy na działanie mechaniczne (najczęściej byłoby to oddalanie powództw wobec niewykazania przez pokrzywdzonego wszystkich przesłanek wyzysku lub z uwagi na uchybienie terminowi zawitemu), bez możliwości dokonania słusznosciowej oceny okoliczności zawarcia oraz treści kontraktu. Mając na względzie to zagrożenie, w literaturze proponuje się zdjęcie z powoda choć części ciężaru dowodzenia na rzecz dopuszczalności zastosowania domniemań faktycznych.⁷³¹ Realizację tego postulatu od strony praktycznej dobrze obrazuje obserwacja Ewy Bagińskiej, która wskazała, że „im bardziej oczywista jest przesłanka rażącej dysproporcji świadczeń stron, tym bardziej sąd orzekający będzie skłonny uznać, że w procesie zawierania umowy doszło do jakiejś wadliwości”⁷³².

2.3.2.2. Próby przełamania zasady *lex specialis derogat legi generali*

Można zaobserwować próby zbudowania argumentacji dopuszczającej możliwość stosowania art. 58 § 2 k.c. („*nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego*”) dla przypadku wyzysku lub do wyzysku podobnych. W ten sposób dąży się do przełamania logiczno-formalnej relacji klauzuli zasad współzycia społecznego i art. 388 k.c., jako normy ogólnej i wyłączającej ją normy szczegółowej. Stanowisko w tej kwestii przybrały dwie zasadnicze formy – radykalną i umiarkowaną.

⁷³⁰ Wskazuje na to zwłaszcza Ewa Bagińska w: E. Bagińska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 września 2005r. I CK 191/05*, Orzecznictwo Sądów Polskich rok 2007 nr 7-8, s. 540. Por. przykładowe orzeczenia, gdzie wskazano, iż wyzysk jest wadą oświadczenia woli: uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 23 listopada 1995 roku, sygn. akt I ACr 483/95, System Informacji Prawnej LEX nr 24813; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2003 roku, II CKN 1097/00, System Informacji Prawnej LEX nr 80365; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 roku, I CSK 651/12, System Informacji Prawnej LEX nr 1383037.

⁷³¹ R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, Studia Prawa Prywatnego rok 2008 z. 3 (10), s. 65 oraz przypis. 763.

⁷³² E. Bagińska, *Glosa*, s. 541. Co ciekawe wspomniany Piotr Machnikowski, będący przecież – jak by się wydawało – zwolennikiem tezy o ścisłej interpretacji art. 388 k.c., również wskazał, że „im łatwiejsza do spostrzeżenia jest dysproporcja świadczeń (a jako rażąca musi być z natury łatwo zauważalna), tym bardziej uzasadnione jest domniemanie faktyczne, iż wyzyskujący wiedział o tej dysproporcji” – por. P. Machnikowski, *Wyzysk...*, s. 528. Sceptycznie M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 168.

W wariacie radykalnym przyjmuje się, że zakres norm art. 388 k.c. i art. 58 § 2 k.c. krzyżuje się, gdyż wyzysk jest zawsze sprzeczny z dobrymi obyczajami.⁷³³ W ten sposób otwiera się możliwość alternatywnego zastosowania obu przepisów oraz wyboru tego remedium, które w danej sytuacji będzie dogodniejsze dla pokrzywdzonego. Jeżeli więc interesom wyzyskanego bardziej odpowiadałaby modyfikacja umowy, to zastosowanie powinna mieć instytucja wyzysku, jeżeli zaś z jakiegoś powodu art. 388 k.c. zastosować nie można, to umowę i tak można unieważnić w uwagi na sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego.

Stanowisko to spotkało się krytyką, sprowadzającą się w gruncie rzeczy do zaznaczenia, iż wskazana propozycja kłóci się z zasadą *lex specialis derogat legi generali* oraz w konsekwencji prowadzi do sytuacji, w której instytucja wyzysku zawsze będzie „przegrywać” z normą wyrażoną w art. 58 § 2 k.c., wobec czego istnienie przepisu art. 388 k.c. traciłoby sens.⁷³⁴

Znaleźć można jednak szereg argumentów na rzecz tejże propozycji, jako rozwiązania wzmacniającego pozycję procesową ofiar wyzysku. Wzruszenie umowy na podstawie art. 388 k.c. napotyka bowiem na szereg trudności formalnych (ograniczenie czasowe, konieczność wykazania wszystkich przesłanek), natomiast nieważność z art. 58 § 2 k.c. sąd winien jest brać pod uwagę z urzędu, co otwiera możliwość dla dokonania wszechstronnej oceny wszystkich istotnych okoliczności związanych z dokonaniem danej czynności prawnej. Nadto, trudno pominąć okoliczność, że nieefektywność instytucji wyzysku niesie ze sobą wiele niepożądanych skutków społecznych. Przepis art. 388 k.c. jako regulacja szczególna nakładająca na wyzyskanego niedający się udźwignąć ciężar dowodu oraz ograniczająca krótkim terminem zawity możliwość wystąpienia z roszczeniem *de facto* wyłącza możliwość skutecznego wzruszenia niemoralnej umowy zawartej w anormalnych warunkach. Jest to oczywiste wypaczenie funkcji, jaką przypisuje się instytucji wyzysku. Dostrzegając, iż regulacja ta służy sanowaniu niesprawiedliwości umownej, trudno dziwić się próbom przełamania tej niekorzystnej dla wyzyskanych wykładni m.in. przez postulowanie dopuszczalności rozstrzygnięcia tego typu przypadków wprost na podstawie art. 58 § 2 k.c.

⁷³³ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 roku, sygn. akt IV CK 444/04, opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 177233.

⁷³⁴ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 650-651 i przywołana tam literatura. Por. także stanowisko judykatury, iż art. 58 § 2 k.c. i art. 388 k.c. nie mogą się krzyżować i jest to, co najwyżej, zbieg pozorny w: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 roku, sygn. akt I CSK 651/12, opubl. LEX nr 1396293.

W ramach stanowiska umiarkowanego wskazuje się, wzorem dawnych autorytetów jak Andrzej Stelmachowski czy Zbigniew Radwański, iż nie można wykluczyć sytuacji, w których z uwagi na istotne natężenie którejś z przesłanek wyzysku albo pojawienie się elementów dodatkowych, możliwe będzie stwierdzenie nieważności czynności prawnej wprost na podstawie art. 58 § 2 k.c.⁷³⁵ Stanowisko to jest także dość powszechnie reprezentowane w orzecznictwie.⁷³⁶

Przyjmuje się więc, że „wzruszyć sumienie sądu” mogłaby zarówno sytuacja, w której zachowanie wyzyskującego było wybitnie niemoralne⁷³⁷, jak i wówczas gdy nieekwiwalentność świadczeń przybrała postać szczególnie rażąca. W takich przypadkach słusznie wydaje się bowiem, że naruszany jest nie tylko interes jednej ze stron, lecz także interes społeczny, albowiem powszechnie akceptowana moralność sprzeciwia się uznawaniu umów z tak silnym natężeniem wyzysku.⁷³⁸

2.3.2.3. Niestosowanie art. 388 k.c.

W judykaturze wyróżnić można rozstrzygnięcia, w ramach których sądy dążą do usprawiedliwiania niestosowania art. 388 k.c. poprzez wskazanie na samym początku, iż przepis ten stanowi *lex specialis* wobec art. 58 § 2 k.c., jednakże skoro ustalono, że w danej sprawie nie zachodzą przesłanki wyzysku, to możliwe jest dokonanie oceny danej czynności prawnej (w tym także rażąco nieekwiwalentnych) na podstawie bardziej ogólnych przepisów, w tym zwłaszcza na podstawie klauzuli zasad współżycia społecznego.⁷³⁹

Nadto, w orzecznictwie dostrzec można także tendencję, by nie stosować przepisu art. 388 k.c. wszędzie tam, gdzie pojawia się możliwość zastosowania innej regulacji. Tendencja ta była szczególnie wyraźna przy rozstrzyganiu o losach umów, w których zastrzeżono wygórowane odsetki.⁷⁴⁰

⁷³⁵ Co ciekawe, pomimo wyrażania poglądów na rzecz ścisłej interpretacji art. 388 k.c. jako *lex specialis* i to w oderwaniu od oceny moralnej - zwolennikiem tego rozwiązania jest także Piotr Machnikowski – por. P. Machnikowski, *Wyzysk...*, s. 634. Przeciwnie M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 160-162.

⁷³⁶ Por. m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 roku, sygn. akt I CSK 651/12, opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 1396293; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 roku, sygn. akt IV CSK 432/09, opubl. System Informacji Prawnej LEGALIS nr 316503.

⁷³⁷ P. Machnikowski, *Wyzysk...*, s. 634.

⁷³⁸ Por. R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 452.

⁷³⁹ W tym duchu por. zwłaszcza uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 roku, sygn. akt IV CSK 432/09, System Informacji Prawnej LEGALIS nr 316503.

⁷⁴⁰ Por. R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 650-651 przypis 2023 i przywołane tam orzecznictwo oraz literatura.

Powyższe przykłady pokazują jak bardzo nieoperatywna jest instytucja wyzyski i jak bardzo sądy nie chcą jej stosować, zapewne mając na względzie niechybną konieczność oddalenia powództwa, a więc potwierdzenia ważności umowy, która budzi istotne wątpliwości natury moralnej i prawnej.

3. Zapowiedź zmian?

3.1. Wyzysk w projekcie części ogólnej kodeksu cywilnego

W duchu reformy utrzymana jest propozycja ujęta w opublikowanym w 2008 roku przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości projekcie części ogólnej kodeksu cywilnego⁷⁴¹. W Tytule IV „Czynności prawne” przewidziano tam następujące regulacje:

„Art. 121 § 1. Kto złożył oświadczenie woli w szczególnych okolicznościach, takich jak: przymusowe położenie, stosunek zależności, niedoświadczenie, niezaradność życiowa, ten może uchylić się od skutków prawnych oświadczenia, jeżeli druga strona o tych okolicznościach wiedziała albo przy dołożeniu należytej staranności powinna była wiedzieć i sprzecznie z dobrymi obyczajami wykorzystwała je uzyskując rażąco nadmierną lub nieuczciwie uzyskaną korzyść. § 2. Jednakże oświadczenie woli jest nieważne, jeżeli ze względu na okoliczności wymagają tego dobre obyczaje, a zwłaszcza wtedy, gdy nie można oczekiwać, że wykorzystany podejmie działania wystarczające dla ochrony swych interesów

(...)

Art. 124. § 1. Uprawnienie do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli wygasa z upływem roku, od dowiedzenia się o okolicznościach uzasadniających to uprawnienie oraz uzyskania swobody działania. § 2. Uprawnienie do uchylenia się od skutków prawnych wygasa także, jeżeli uprawniony potwierdzi oświadczenie po rozpoczęciu biegu terminu do uchylenia się od niego.

Art. 125. § 1. Na żądanie osoby uprawnionej do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, sąd może, jeżeli wymagają tego względy rozsądku i słuszności, nadać czynności treść, jakiej można by oczekiwać, gdyby nie wystąpiły okoliczności uzasadniające uchylenie się. Przez czas trwania postępowania bieg terminu do złożenia oświadczenia o uchyleniu się ulega zawieszeniu, a w razie zmiany treści czynności – uprawnienie do

⁷⁴¹ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008 ss. 184.

uchylenia się wygasa. § 2. Sąd może zmienić treść czynności prawnej także na żądanie drugiej strony, jeżeli wystąpiła ona z tym żądaniem niezwłocznie po otrzymaniu oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli. Z żądaniem takim nie może wystąpić strona, która spowodowała błąd lub skorzystała z groźby. § 3. Zmieniając treść czynności prawnej sąd określa chwilę, od której czynność prawną uważa się za zmienioną”.

Pomijając jednoznacznie krytyczne stanowisko Izby Cywilnej Sądu Najwyższego na temat samego projektu⁷⁴², propozycja odmiennego uregulowania instytucji wyzysku spotkała się jak dotąd z ogólnie życzliwym przyjęciem doktryny⁷⁴³.

W stosunku do dotychczasowej regulacji, rozwiązanie zawarte w projekcie zdecydowanie poprawia pozycję pokrzywdzonego. Jednocześnie jednak można dostrzec, iż próbując nadać instytucji wyzysku nowy kształt, projektodawcy chcieli przede wszystkim „rozwiązać” problemy dostrzeżone w ramach doktrynalnej wykładni art. 388 k.c. (zwłaszcza kwalifikacji prawnej wyzysku, jego przesłanek oraz relacji wobec klauzuli generalnej dobrych obyczajów itp.) Tymczasem nie są to problemy obrotu, lecz – co najwyżej – problemy prawników. Powstaje więc pytanie, czy jest sens regulować daną instytucję tylko dlatego, że przez lata obowiązywała ona w kodeksie cywilnym i wokół niej powstało kilka sporów dogmatycznych? Raczej wydaje się, że propozycja projektu to powielenie dotychczasowego „błędu naturalistycznego”, polegającego na apriorycznym przyjęciu, że skoro „od zawsze” istniał przepis poświęcony wyzyskowi, to regulacja ta jest potrzebna, gdyż przed wyzyskiem chronić mogą tylko kazuistycznie zredagowane przepisy. Czy aby na pewno?

Porównując dotychczasową regulację z treścią projektu można dostrzec liczne – słuszne jak się wydaje – „ułatwienia” dla pokrzywdzonego, pozwalające mu na „wyplątanie” się z niekorzystnego kontraktu. Wyróżnić tu należy zwłaszcza: a) wprowadzenie otwartego katalogu przesłanek subiektywnych po stronie wyzyskanego; b) przyjęcie, że „wyzyskanie” ma miejsce już wówczas, gdy druga strona winna była wiedzieć o „szczególnych okolicznościach” po stronie kontrahenta; c) szersze ujęcie przesłanki obiektywnej (nie tylko rażąco nadmierna korzyść, ale także korzyść nieuczciwie uzyskana – i to bez względu na rozmiar dysproporcji); d) korzystniejszy bieg terminu zawitego (rok od dowiedzenia się o okolicznościach uzasadniających to uprawnienie oraz uzyskania swobody działania – art. 124

⁷⁴² Por. *Projekt Kodeksu cywilnego Księga pierwsza. Sprawozdanie z dyskusji przeprowadzonej w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego*, Przegląd Sądowy 2010 nr 2, s. 104-123.

⁷⁴³ Pozytywnie: M. Gutowski, *Konstrukcja wad oświadczenia woli w projekcie kodeksu cywilnego*, Państwo i Prawo 2009, nr 7, s. 25-27. W innym miejscu ten sam autor zawarł jednak pewne krytyczne uwagi wskazując m.in. na dowolność kryteriów wpływających na wybór sankcji – por. M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 176. Bezskrytycznie, a więc – jak się wydaje – w pełni aprobującą na temat propozycji projektu: I. Nowacka, *Uprawnienie do uchylenia się od skutków wadliwego oświadczenia woli na gruncie projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, Transformacje Prawa Prywatnego, 2012 nr 2, s. 101-123.

§ 1); e) otwarcie „furtki” w postaci możliwości bezpośredniego unieważnienia umowy jako sprzecznej z dobrymi obyczajami oraz zastosowanie analogicznej sankcji w sytuacji, gdy „nie można oczekiwać, że wykorzystany podejmie działania wystarczające dla ochrony swych interesów” (art. 121 § 2).

Tymczasem warto zauważyć, że niemal wszystkie projektowane uprawnienia wyzyskanego dają się przecież wyinterpretować z klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego (dobrych obyczajów). Wynikałoby stąd, iż takie ujęcie wyzysku stanowi *superfluum*, które niepotrzebnie rozdrabnia i przez to osłabia – zdecydowanie warto zaaprobowania – ideę uelastycznienia sankcji odnoszącej się do czynności prawnych sprzecznych moralnie wątpliwych. Przy okazji też ujęcie wyzysku jako wady oświadczenia woli niesie kilka pomniejszych problemów praktycznych⁷⁴⁴.

W tym kontekście wydaje się, że gdyby wykreślić z projektu przepisy dotyczące wyzysku, to instytucja ta znakomicie odnalazłaby się w ramach przepisów art. 98 § 1 i 2 (§ 1. *Czynność prawna, której treść lub cel sprzeciwia się ustawie jest nieważna, chyba że co innego wynika z treści lub celu ustawy.* § 2. *Czynność prawna jest także nieważna albo dotknięta inną właściwą sankcją, jeżeli jej treść lub cel sprzeciwia się dobrym obyczajom*). Wyzysk jest niewątpliwie sprzeczny z dobrymi obyczajami, poza tym wydaje się, że warto zachować możliwość modyfikacji świadczeń. Tym samym, lokując wyzysk w art. 98 § 1 i 2 projektu nie dość, że sędziowie mogliby wszechstronnie ocenić, czy treść lub cel czynności prawnej sprzeciwia się dobrym obyczajom, to jeszcze mogliby swobodnie wybrać adekwatną sankcję – nieważność albo modyfikacja.

Jakkolwiek więc propozycja uregulowania wyzysku wydaje się być „przegadana”, tak analiza tychże rozwiązań stanowić może dodatkowy argument za tym, by w końcu zerwać ze złą tradycją poświęcania wyzyskowi osobnych artykułów i paragrafów. Stany faktyczne tego typu przypadków są przecież najczęściej złożone, dlatego też każda próba uchwycenia ich przepisami szczegółowymi skutkuje jedynie usztywnieniem wykładni oraz nałożeniem na klauzule generalne „filtrów”, które w skrajnych przypadkach (jak przy art. 388 k.c.) przynoszą skutki odwrotne od zamierzonych.

⁷⁴⁴ Najpoważniejszy problem wynikałby wprost z ujęcia wyzysku jako wady oświadczenia woli, gdyż oświadczenie o uchyleniu się od oświadczenia woli musi dojść do adresata. Oznaczałoby to nakazanie wyzyskanemu podjęcia pewnej inicjatywy związanej z ustaleniem adresu wyzyskanego (ewentualnie jego następców prawnych) oraz skutecznym złożeniu stosownego oświadczenia przed upływem terminu zawitego. Rodzi to także pytanie m.in. o to, jakie skutki wywołałaby sytuacja, gdyby przez cały bieg terminu do uchylenia się od wady oświadczenia woli nie dało się ustalić miejsca zamieszkania wyzyskującego. Poza tym pewne kontrowersja budziłaby także sytuacja, gdyby w czasie biegu terminu zawitego wyzyskujący był w stanie wyłączającym możliwość świadomego zapoznania się z oświadczeniem o uchyleniu (czy wówczas można od takiego oświadczenia woli w ogóle się uchylić, skoro oświadczenie o uchyleniu nie dojdzie do adresata?)

3.2. Propozycja Romana Trzaskowskiego

W wydanej pod koniec 2013 roku obszernej monografii „Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem”⁷⁴⁵ jeden z podrozdziałów Roman Trzaskowski poświęcił wyzyskowi, niezwykle krytycznie oceniając obecną regulację, będącą zdaniem autora „martwą literą prawa” oraz „pomnikiem nieefektywnej sankcji”.⁷⁴⁶ Autor przedstawił pogłębioną analizę obecnego stanu prawnego, odnosząc się do rozwiązań przyjętych w kodeksie zobowiązań oraz przedstawiając obecny stan prawny w Niemczech, Austrii i Szwajcarii. Polską instytucję wyzysku w jej aktualnym i uprzednim (art. 42 k.z.) kształcie – Roman Trzaskowski określił jako trudne do wyjaśnienia „przeoczenie”, niedające się pogodzić z postulatem realizacji zasady sprawiedliwości umownej i wymagające pilnej reformy. Autor zaproponował przy tym rozwiązanie własne wskazując, że „efektywną sankcją wyzysku będzie tylko sankcja, która:

- zapewnia możliwość uwzględnienia przez sąd wyzysku z urzędu;
- stwarza możliwość nadania umowie słusznej treści;
- wyklucza sytuację, w której wyzyskujący mógłby – wbrew woli wyzyskanego – powołać się na nieskuteczność całej umowy;
- umożliwia wyzyskanemu wzruszenie umowy przynajmniej w sytuacji, w której zmuszanie go do pozostawania w relacji kontraktowej z wyzyskującym byłoby niewłaściwe”⁷⁴⁷.

3.3. Propozycja własna.

Stan, w ramach którego art. 388 k.c. jest przepisem *de facto* martwym uznać można w Polsce za utrwalony, co jest oczywistym wypaczeniem funkcji przypisywanej tej regulacji. W zamyśle miała ona (i ma) służyć ochronie słabszych przez wyzyskiem - tak naprawdę jednak sanuje sytuację zgoła przeciwną, dając pokrzywdzonemu złudzenie ochrony, a wyzyskującemu pewność, że umowa zawarta w anormalnych warunkach i o niemoralnej treści po dwóch latach od jej zawarcia będzie niewzruszalna, zaś wcześniej szansa na skorzystanie przez kontrahenta z uprawnień z art. 388 § 1 k.c. jest bliska lub równa zeru.

⁷⁴⁵ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych* LexisNexis, Warszawa 2013, ss. 873.

⁷⁴⁶ *Ibidem*, s. 639-655.

⁷⁴⁷ *Ibidem*, s. 667.

W polskim modelu oczekuje się, że wyzyskany będzie działał skuteczniej od prokuratora. Nie dość bowiem, że musi wykazać przesłanki podobne do tych, które stanowią o przestępstwie lichwy (art. 304 k.k.⁷⁴⁸), to jeszcze pokrzywdzonemu wyznacza się krótki czas do skierowania sprawy na drogę sądową. Tu zaś na ofiarę wyzysku czeka szereg pułapek. Zastanowić się można przy tym, czy w obecnie niezwykle sformalizowanym i hołdującym zasadzie prawdy formalnej procesie cywilnym, pokrzywdzony bez pomocy profesjonalnego pełnomocnika będzie w stanie w ogóle skutecznie wnieść pozew. Nawet jeżeli uda mu się doprowadzić do zawisłości sporu, od wyzyskanego oczekuje się precyzyjnego i racjonalnego formułowania roszczeń, choć jednolitości w tej materii nie osiągnęli nawet profesorowie prawa cywilnego. Wreszcie na etapie dowodowym od ofiary wyzysku wymaga się wykazania wszystkich przesłanek. Ciężar dowodu spoczywa na powodzie, a więc głównie na nim spoczywać będą też koszty związane z podejmowaniem czynności, które służyć będą wykazaniu tych okoliczności (koszty udziału świadków, opinia biegłego). A wyzyskujący? On najczęściej będzie posiadał środki na zatrudnienie pełnomocnika (jeszcze niedawno przecież istotnie się wzbogacił), to jeszcze na jego korzyść działa każde procesowe potknięcie kontrahenta.

Wreszcie, gdyby nawet wyzyskanemu udało się doprowadzić do korzystnego dla siebie orzeczenia, to w myśl poglądów części doktryny, szansa na przywrócenie pierwotnej ekwiwalentności byłaby znikoma, bowiem wskazuje się, że sąd miałby uwzględniać interesy wyzyskującego, poza tym postuluje się, że przywrócona miałyby być nie obiektywna równomierność, lecz świadczenia należy tylko doprowadzić do takiego stanu, jak gdyby w momencie zawarcia umowy nie istniało przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczenie kontrahenta oraz gdyby druga strona okoliczności tych nie wyzyskała.

W efekcie obowiązywanie art. 388 k.c. wraz z forsowaną korzystną dla wyzyskującego jego wykładnią, przy uwzględnieniu szerszej historycznej i porównawczej perspektywy, pozwalają dostrzec do jakich niesprawiedliwości może prowadzić kazuistycznie zredagowany przepis, interpretowany w duchu konieczności dbania o „pewność obrotu” i tkwienia w dogmacie o nieomyślności nadanego nam z góry kodeksu cywilnego. W ten oto sposób, w świetle art. 388 k.c. po dwóch latach od zawarcia krzywdzącej umowy wyzyskany będzie mógł skutecznie wyegzekwować przypisane sobie rażąco nieekwiwalentne świadczenie, także w drodze egzekucji. Wydaje się więc, że jednym z wiodących zadań

⁷⁴⁸ Art. 304 k.k. „Kto, wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.”

stojących przez rodzimym prawoznawstwem winno być zaproponowanie rozwiązań pozwalających na przywrócenie efektywnej sankcji na wypadek wyzysku.

Rozważyć można nowelizację art. 388 k.c., sprowadzającą się w szczególności do: wydłużenia terminu z art. 388 § 2 k.c.⁷⁴⁹ oraz zmiany jego charakteru (z terminu zawitego - na korzystniejszy dla wyzyskanego termin przedawnienia⁷⁵⁰), innego rozłożenia ciężaru dowodu, czy też rezygnacji z niektórych przesłanek wyzysku, tudzież ich modyfikacji.⁷⁵¹ Trudno jednak oczekiwać, by tego typu kosmetyczne zmiany przyniosły wymierny efekt.

Dlatego też, moim zdaniem, za rozwiązanie optymalne uznać należy uchylenie art. 388 k.c., dzięki czemu (paradoksalnie) sytuacja prawna wyzyskanego istotnie się polepszy. Rezygnacja z przedmiotowego przepisu w szczególności przesunęłaby punkt ciężkości postępowania sądowego, który obecnie koncentruje się jedynie wokół roztrząsania, czy pokrzywdzony wykazał zaistnienie wyszczególnionych przesłanek oraz czy nie uchybił terminowi zawitemu. Po zmianie, sąd uzyskiwałby możliwość wszechstronnej oceny warunków zawarcia i treści umowy, pod kątem zgodności czynności prawnych z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.) oraz z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Wraz z uchyleniem art. 388 k.c. w parze powinno iść uelastycznienie sankcji za naruszenie dobrych obyczajów, tudzież przekroczenie zasady swobody umów. Dobrym punktem odniesienia może być tu art. 98 § 2 projektu części ogólnej kodeksu cywilnego. W każdym razie dla skutecznej ochrony przed wyzyskiem wystarczy umieszczenie w tekście prawnym następującego przepisu: „*Czynność prawna jest nieważna albo dotknięta inną właściwą sankcją, jeżeli jej treść lub cel sprzeciwia się dobrym obyczajom lub stanowi przekroczenie zasady swobody umów*”.

Nieważność umowy sąd powinien brać pod uwagę z urzędu, jednakże to pokrzywdzony powinien dostarczyć twierdzeń, przez wzgląd na które kontrakt powinien być zmodyfikowany albo wyeliminowany z obrotu. Nie ma przy tym potrzeby czasowego ograniczania możliwości wystąpienia z roszczeniem, aczkolwiek w pewnych sytuacjach takie żądanie może być uznane za nadużycie prawa. W każdym razie redukcja wyzysku do

⁷⁴⁹ Por. sugestię Macieja Gutowskiego w tym zakresie – M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 368.

⁷⁵⁰ Wówczas możliwe stałoby się podniesienie przez pokrzywdzonego zarzutu wyzysku w przypadkach, gdyby druga strona po upływie terminu chciała wyegzekwować postanowienia umowy zawartej w warunkach podpadających pod hipotezę przepisu art. 388 § 1 k.c. Nadto, takie rozwiązanie otwierałoby drogę do skutecznego wystąpienia z powództwem o modyfikację lub unieważnienie umowy także po upływie dwóch lat od zawarcia umowy (w przypadku, gdyby wyzyskujący podniósł zarzut przedawnienia, sąd mógłby dokonać oceny, czy nie jest to nadużycie prawa).

⁷⁵¹ Można rozważyć, czy wyzyskujący musi wykazywać wszystkie przesłanki, czy też np. przy istnieniu przesłanek subiektywnych nie wystarczyłaby „istotna” (a nie „rażąca”) dysproporcja świadczeń, natomiast przy „rażącej” nieekwiwalentności nie należałoby wprowadzić domniemania istnienia przesłanek subiektywnych.

jednego czy kilku kazuistycznie zredagowanych przepisów mija się z celem, gdyż prawo pozytywne skutkuje jedynie usztywnieniem wykładni, co w przypadkach rażącego naruszenia zasad sprawiedliwości umownej (jak w przypadku wyzysku) jest wysoce niekorzystne. Dlatego też sądom powinna być zapewniona daleko idąca elastyczność w ocenie, czy umowa z uwagi na okoliczności zawarcia i treść sprzeciwia się dobrym obyczajom. Elastyczność tę zapewniają klauzule generalne.

Zasada niekrzywdzenia kontrahenta przenikać powinna całe prawo prywatne. Stąd też na poziomie regulacji prawnej nie byłoby wskazane otaczanie jakąś szczególną ochroną pewnych grup (np. konsumentów). Nie sposób jednak pominąć, iż postulowane rozwiązanie wpisuje się w tendencję rozwojową prawa konsumenckiego, który w dużym stopniu jest materializacją zasad sprawiedliwości umownej, uchwyconych często wcześniej w oparciu o klauzule generalne. Tu jednak mielibyśmy do czynienia ze zjawiskiem odwrotnym – to regulacje szczególne (wyzysk, *laesio enormis*) „wniknęłyby” w klauzule generalne. W ten sposób bowiem ocena pod kątem brak sprzeczności jego treści oraz okoliczności zawarcia z powszechnie akceptowaną moralnością, byłaby bardziej wszechstronna. Nie ulega wątpliwości, że przy rozstrzygnięciu o ważności danego kontraktu, inny standard staranności należałoby przypisać w przypadku umów zawartych pomiędzy profesjonalistą, inny w odniesieniu do umów konsumenckich, a jeszcze inny w obrocie nieprofesjonalnym. Tym samym „próg tolerancji” dysproporcji świadczeń (dla przedsiębiorców musiałby on być wyższy) nie dość, że byłby zmienny w czasie, to jeszcze różnie kształtowałby z uwagi status prawny danego kontrahenta.

Jednocześnie nie wydaje się, by wskazana propozycja w jakikolwiek sposób zagrażała mitycznej „pewności obrotu”. W przypadku zawierania umów warunkach wyzysku (lub do wyzysku podobnych) to właśnie niepewność jest pożądana. Ktoś, kto wykorzystuje słabość innych dla przypisania sobie rażąco niewspółmiernych świadczeń powinien właśnie nie wiedzieć, czy jego działanie będzie w ostatecznym rozrachunku prawnie skuteczne.

Warto zauważyć, że oddanie instytucji wyzysku w ręce sądów miałyby także ten znakomity efekt, że polska cywilistyka znów dyskutowałaby o prawie i wartościach, a nie tylko o przepisach i przebrzmiałych postulatach konieczności zapewnienia (wyzyskującym) „pewności obrotu”. Niemal wszystkie orzeczenia sądów wyższych instancji są dziś publikowane, tak więc istnieje społeczna kontrola judykatury, funkcjonująca obok kontroli doktrynalnej w postaci szeregu czasopism prawniczych, w których sporo miejsca poświęca się na komentowanie wydawanych orzeczeń.

Z tychże względów uważam, że wyzysk powinien być instytucją kształtowaną przez judykaturę, co nastąpić może dopiero po usunięciu obumarłego przepisu art. 388 k.c. i uelastycznieniu sankcji za przekroczenie zasad swobody umów lub naruszenie dobrych obyczajów, poprzez dopuszczenie możliwości modyfikacji świadczeń.

Rozdział V.

Podsumowanie.

1. Austriacki „model podwójny”. *Laesio enormis* i wyzysk z sankcją nieważności.

W prawie austriackim wykształciły się dwa wiodące remedia na pierwotną rażącą nieekwiwalentność świadczeń: *laesio enormis* i wyzysk.

Pierwsza z instytucji została adaptowana do ABGB z prawa powszechnego jako skarga zmierzająca do uchylenia umowy z powodu „pokrzywdzenia powyżej połowy”. W prawie austriackim przyjęto, że na *laesio enormis* – w ciągu trzech lat od dnia zawarcia umowy – powoływać się może każda ze stron odpłatnego kontraktu. Jednocześnie kontrahentowi pozostawiono możliwość utrzymania umowy przez dopłatę do zwykłej ceny. Możliwość powołania się na pokrzywdzenie powyżej połowy obarczono jednak licznymi wyjątkami, a nadto w praktyce obrotu stałym elementem przygotowywanych umów stała się klauzula o zrzeczeniu się roszczenia przewidzianego w § 934 ABGB. Doniosłość tejże regulacji była więc znikoma. Taki stan utrzymywał się aż do 1979 roku.

W XIX wieku istotnym problemem społecznym stała się lichwa, którą postrzegać zaczęto nie tylko jako przypisywanie sobie nadmiernych odsetek przy umowach służących korzystaniu z kapitału, lecz szerzej – jako wyzyskanie czyjejs „słabości” (ekonomicznej lub mentalnej) do zawarcia nieekwiwalentnego kontraktu wzajemnego. W 1916 roku do ABGB dodano przepis § 879 ust. 2 pkt 4, statuujący instytucję wyzysku. W myśl tej regulacji nieważna jest umowa nacechowana rażącą dysproporcją świadczeń, wynikającą z wykorzystania czyjeś ciężkiej sytuacji lub ograniczeń osobowościowych (lekkomyślność, niedoświadczenie). Od tego czasu w Austrii obowiązuje „model podwójny”, w którym kontrahent może skorzystać tak z instytucji wyzysku, jak i *laesio enormis*.

Pod koniec lat 70. XX wieku na fali postulatów wzmocnienia ochrony słabszych uczestników obrotu przemodelowano instytucję „pokrzywdzenia powyżej połowy” w ten sposób, że wyłączono możliwość zrzeczenia się tegoż remedium przez konsumentów. W ten sposób skarga z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy stała się doniosłym praktycznie środkiem prawnym, mającym przeciwdziałać nieekwiwalentności świadczeń. Jednocześnie podkreślić należy, że wyzysk z § 879 ust. 2 zd. 4 ABGB nie jest w judykaturze uznawany za *lex specialis* i możliwe jest stwierdzenie nieważności umowy rażąco nieekwiwalentnej wprost na podstawie klauzuli generalnej dobrych obyczajów, jeżeli prócz przesłanki obiektywnej

(dysproporcji świadczeń) zachodzą także inne okoliczności, przez wzgląd na które dana umowa inna być wyeliminowana z obrotu prawnego.

2. Model niemiecki. Wyzysk z sankcją nieważności.

Niemiecki kodeks cywilny powstał w czasie, gdy doniosłym problemem praktycznym była walka z lichwą. W toku ewolucji ustawodawstwa antylichwiarskiego wykształciła się instytucja wyzysku, która zastąpić miała wciąż obowiązującą, lecz wówczas stosowaną już tylko sporadycznie i odrzuconą przez kodyfikatorów instytucję *laesio enormis*. Wyzysk (§ 138 ust. 2 BGB) uznano za szczególny przypadek czynności prawnej sprzecznej z dobrymi obyczajami, ujęty jako wyzyskanie czyjejś lekkomyślności, niedoświadczenia lub trudnego położenia dla przypisania sobie lub osobie trzeciej rażąco niewspółmiernych korzyści. Dość szybko dostrzeżono, że tak szczegółowa regulacja ma swoje istotne ograniczenia. Jeżeli bowiem konsekwentnie uzna się § 138 ust. 2 BGB za regulację szczególną, to należałoby przyjąć, iż wyłączona zostaje możliwość zastosowania normy ogólniejszej (klauzuli dobrych obyczajów). Wówczas jednak „wyjęte spod prawa” byłyby wszystkie czynności podobne do wyzysku, a więc wszystkie przypadki dokonania czynności prawnej godzącej w moralność, która nie spełnia wszystkich ściśle określonych przesłanek z § 138 ust. 2 BGB. Ostatecznie w judykaturze wypracowane zostało rozwiązanie kompromisowe, w myśl którego możliwe jest zastosowanie klauzuli dobrych obyczajów wprost, jeżeli obok rażącej dysproporcji świadczeń miały miejsce także inne okoliczności, które uzasadniają zastosowanie normy ogólniejszej (tzn. czynności podobne do wyzysku, niem. *wucherähnliche Rechtsgeschäfte*). Rozwiązanie to uznać można jednak za połowiczne, gdyż dalej doniosły pozostaje problem nieefektywnej sankcji, którą może być tylko nieważność umowy *ex tunc*.

3. Model polski. Wyzysk z możliwością sądowej modyfikacji świadczeń.

W polskim systemie prawnym remedium na pierwotną nieekwiwalentność świadczeń przyjęło postać instytucji wyzysku (art. 388 k.c.). Odnośna regulacja jest najbardziej rozbudowana spośród omawianych i przewiduje, że w przypadku zawarcia umowy rażąco nieekwiwalentnej, będącej rezultatem wyzyskania przymusowego położenia, niedoświeta lub niedoświadczenia jednego z kontrahentów, może on w terminie dwóch lat od dnia zawarcia

umowy żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego mu świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione - może żądać unieważnienia umowy. Praktyczna doniosłość tejże regulacji jest znikoma. Główną przyczyną takiego stanu rzeczy jest obarczenie powoda niedającym się udźwignąć ciężarem dowodu, a przy tym istotne ograniczenie możliwości wystąpienia z roszczeniem jedynie do dwóch lat od dnia zawarcia umowy (termin zawity). W polskim systemie prawnym zaobserwować można powolny proces tworzenia „obiegu obocznego” wobec art. 388 k.c., sprowadzający się do prób kwalifikowania umów nacechowanych rażąco nieekwiwalentnością świadczeń jako sprzecznych z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Obecnie dominuje jednak przekonanie, że przez wzgląd na „pewność obrotu”, tudzież „zasadę swobody umów” przepis art. 388 k.c. traktować należy jako *lex specialis*, który wyłącza zastosowanie reguły ogólniejszej (klauzuli generalnej dobrych obyczajów).

4. Wnioski.

Realizacja zasady sprawiedliwości umownej w kontekście problemu nieekwiwalentności świadczeń rodzi wiele pytań. Na niektóre z tych pytań szukamy odpowiedzi, niektórych pytań wolimy unikać.

W systemie, którego trzonem są kodeksy, dostrzec można tendencję do akceptacji takich rozwiązań prawnych, które dają krótkie, „żołnierskie” odpowiedzi, a przy tym utną dalszą dyskusję (np. „bo przepis tak stanowi”, „bo ustawodawca wyraził się jasno”). Przykładem takiej regulacji może być austriacka *laesio enormis*. W przypadku wniesienia skargi z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy rolą sędziego jest jedynie porównanie wartości obu świadczeń według stanu na moment zawarcia umowy. Jeżeli okaże się, że odgórnie ustalony próg został przekroczony – umowa zostaje zniesiona (kontrahentowi daje się jednak możliwość jej utrzymania kontraktu poprzez dopłatę). W przeciwnym wypadku powództwo jest oddalone. Podobnie rzecz się ma w przypadku wyzysku, aczkolwiek tu schematyzm poszedł w drugą stronę. Ustawodawca mianowicie - również odgórnie i równie intuicyjnie - określił przesłanki wyzysku i obarczył ciężarem ich wykazania słabszego kontrahenta. O ile więc w przypadku skargi z powodu *laesio enormis* spór sprowadza się do "gry o ułamek" (w przypadku stosunku świadczeń 51:100 umowa będzie ważna, a w przypadku 49:100 może zostać unieważniona), tak instytucja wyzysku pełni *de facto* funkcję „papierowego tygrysa” – jest pięknie brzmiącym przepisem, który nie tylko nie niesie za sobą

żadnej ochrony dla pokrzywdzonego, lecz wręcz ochronę tę wyłącza, dając wyzyskującym komfort, że niemoralne umowy będą wywoływać skutki prawne.

Obie instytucje – *laesio enormis* i wyzysk – stanowią dobry przykład na to, że w Austrii, Niemczech i Polsce prawo ukierunkowane jest na podejmowanie łatwych rozwiązań. Powództwo będzie albo uwzględnione, albo oddalone. Rolą sędziego nie będzie jednak badanie okoliczności sprawy, lecz jedyne powierzchowne stwierdzenie, czy spełnione są określone przesłanki, które odgórnie ustalił ustawodawca. Decyzję o tym, czy dana umowa nacechowana rażącą nieekwiwalentnością świadczeń będzie dla stron wiążąca podejmie więc człowiek (sędzia), jednak odpowiedzialność zostaje scedowana na „racjonalnego prawodawcę”.

Jeżeli nie spytamy „dlaczego?”, zadowolając się prostą odpowiedzią, iż „wynika to z przepisów kodeksu”, to zamknijemy się w hermetycznym świecie pojęć prawnych. Tymczasem już dawno bowiem dostrzeżono, że „zrozumiałem jest, ale zgubnem, wszelkie dążenie do zbytniego mechanizowania i upraszczania zjawisk socjalnych, do stworzenia jednolitych, prostych i efektownych w swej prostocie formuł, które chciałyby się wcisnąć w pulsujące życie socjalne tysiącnym wpływom ulegające w całej jego rozciągłości i różnobarwności”⁷⁵².

*

W prawie austriackim, niemieckim i polskim instytucję wyzysku wprowadzono mniej więcej w podobnym okresie. Nowe regulacje jednak niewiele tak naprawdę zmieniły. Odnośne przepisy sprawiają wrażenie regulacji słusznych, jednak ich oddziaływanie na praktykę obrotu jest marginalne. Podobnie rzecz się ma z austriacką *laesio enormis* (do 1979 roku), której zastosowanie było przez dekady masowo wyłączane dzięki zawieraniem w umowach formułek o zrzeczeniu się roszczenia z powodu pokrzywdzenia powyżej połowy.

Na tym tle rodzi się pytanie o to, jaki jest cel używania wzniosłych haseł o ochronie słabszych i wyzyskanych, skoro odnośne regulacje tak naprawdę „nie działają”? Czy prawnicy nie mogliby stwierdzić wprost, że w naszym systemie prawnym ustawodawca po prostu wyznaje kult silniejszego, a los słabszych jednostek w zasadzie go nie interesuje, skoro wiele wskazuje na to, że rzeczywiście tak jest?

Nie sposób pominąć, iż gdyby nakazać ściśle trzymanie się brzmienia przepisów, to w wielu przypadkach spraw dotyczących problemu nieekwiwalentności świadczeń sędzia austriacki, niemiecki czy polski musiałby wydawać orzeczenia sprzeczne ze swoim

⁷⁵² F. Zweig, *Problem wartości*, Czasopismo Prawne i Ekonomiczne rok 1920 nr 5-8, s. 66.

sumieniem. Wyraźnie widać to zwłaszcza na przykładzie instytucji wyzysku. Jak ocenić umowę istotnie (ale nie rażąco) nieekwiwalentną, której okoliczności zawarcia budzą poważne wątpliwości natury moralnej? Dlaczego w Polsce powoływanie się na wyzysk po dwóch latach od zawarcia umowy nie jest możliwe z uwagi na upływ terminu zawitego z art. 388 § 2 k.c.? Dlaczego pokrzywdzony musi przeprowadzić dowód tego, że druga strona ją „wyzyskała”? Pytania można mnożyć.

Nie inaczej jest w przypadku austriackiego rozwiązania z § 934 ABGB, gdzie ocena moralna nie ma znaczenia, gdyż mechanizm badania sprowadza się tylko do porównania wartości świadczeń.

*

W odniesieniu do zasadność istnienia instytucji *laesio enormis* oraz wyzysku, jako osobnych regulacji szczególnych, postawić można pytanie o to, czy skoro sto, pięćdziesiąt czy dwieście lat temu kierując się intuicją zaproponowano pewne rozwiązanie, to także dziś tkwić musimy w założeniu o racjonalności prawodawcy, tłumacząc zasadność wprowadzenia danej regulacji?

W tym kontekście widać, jak dużą rolę odgrywają uzasadnienia aktów prawnych oraz materiały kodyfikacyjne. Na tej podstawie można bowiem odtworzyć, jak w danym momencie postrzegano stosunki społeczno-gospodarcze oraz w oparciu o jakie przesłanki podjęto taką, a nie inną decyzję. Wówczas wraz z upływem czasu można dokonać weryfikacji, czy założenia były trafne i czy regulacja rzeczywiście sprawdza się w praktyce. Jeżeli dokumentacji tej zabraknie, istnieje realne zagrożenie, że prawnicy tkwić będą w naturalistycznym błędzie, przyjmując, że skoro dane regulacje obowiązują, to znaczy, że obowiązywać powinny.

Czasem rewizja zapatrywań twórców regulacji może nastąpić pod wpływem doświadczenia innych systemów prawnych. Dobrym przykładem może być tu system niemiecki. Twórcy BGB arbitralnie odrzucili instytucję *laesio enormis* twierdząc, że stanowi ona zagrożenie dla pewności obrotu. Zapewne moglibyśmy dalej tkwić w tym dogmacie, gdyby nie okoliczność, że w 1979 roku w „pokrzywdzenie powyżej połowy” po latach recesji znów stało się istotnym remedium na pierwotną nieekwiwalentność świadczeń. Po 35 latach od tej zmiany brak jest sygnałów, by austriacki obrót prawny uległ destabilizacji. Czy więc arbitralne odrzucenie *laesio enormis*, wobec nieoperatywności wprowadzonej instytucji wyzysku, było słuszne?

W braku uzasadnień i materiałów kodyfikacyjnych tkwi zasadniczy problem polskiej cywilistyki, która jest wyraźnie odizolowana, a przy tym większość swojej energii poświęca

jedynie hermeneutyce treści ustaw. Obowiązujący już 50 lat kodeks cywilny wydano bez uzasadnienia, przez co wytworzyła się przedziwna akceptacja dla stanu, w którym „ustawodawca nie musi się tłumaczyć”. Również dziś w dobie zjawiska „galopującej” legislacji uzasadnienia zmian przepisów są najczęściej lakoniczne. Taki stan rzeczy znacznie pogłębił marazm w doktrynie, która oduczyła się dyskusji o prawie. Znakomitą ilustracją dla tej smutnej diagnozy może być stan dyskusji w przedmiocie instytucji wyzysku z art. 388 k.c. Pozostaje mieć nadzieję, że jest to przykład skrajny. Na jego tle można jednak pokazać, jak intuicyjnie zredagowany i po prostu niesłuszny przepis, dla jednych stał się bastionem walki o „pewność obrotu”, a dla innych podstawą do snucia oderwanych od rzeczywistości rozważań na temat regulacji, która nie daje wyzyskanym szans na skorzystanie z przewidzianych w nim uprawnień.

Oczywiście nadmierna koncentracja na treści kodeksu jako „księgi objawionej” nie jest tylko polską przypadłością. W Niemczech również datę wejścia w życie BGB przez długi czas traktowano jako „rok zero”, wyznaczający „nowe otwarcie”. W odniesieniu do problemu nieekwiwalentności świadczeń takie podejście doprowadziło do ciekawych rezultatów. Wzorem twórców kodeksu apriorycznie przyjęto, że *laesio enormis* to już melodia przeszłości i zagrożenie dla stabilności obrotu w jednym. Poza tym niezwykłą karierę zrobiło w Niemczech słowo „*insbesondere*” otwierające przepis § 138 ust. 2 BGB. Powstał dylemat – czy wyzysk to tylko przykład podany przez kodyfikatorów, czy aż *lex specialis*. Ostatecznie zwyciężyło rozwiązanie kompromisowe, będące jednak zwycięstwem judykatury w walce o słuszność w prawie. Stworzenie koncepcji czynności podobnych do wyzysku (niem. *wucherähnliche Geschäfte*) to przecież tak naprawdę krok w kierunku uwolnienia od ścisłego brzmienia przepisu na rzecz usprawiedliwienia dokonywania wszechstronnej oceny danego stosunku prawnego przez pryzmat jego zgodności z dobrymi obyczajami. Podobne zjawisko zaobserwować można w Austrii. W Polsce dostrzec można jego załączki, jednak w rodzimym systemie zadanie uznać można za utrudnione, gdyż na gruncie k.c. instytucja wyzysku nie jest tak ściśle powiązana z klauzulą dobrych obyczajów, jak to ma miejsce w BGB i ABGB.

*

Poszukując optymalnego remedium na nieekwiwalentność świadczeń powinniśmy czerpać z dorobku naszej tradycji prawnej. Nie chodzi tu jednak o banalizację historii poprzez powtarzanie zasłyszanych sloganów (przykładem takiego sloganu może być teza: „*laesio enormis* jest zagrożeniem dla pewności obrotu”). Błędem byłoby także dowodzenie, że daną regulację - jak np. instytucję wyzysku - należy utrzymać, gdyż „obowiązuje od dawna”. Kluczem jest natomiast umiejętność krytycznego spojrzenia, do czego potrzebne jest

wyzwolenie się z dogmatów. Poszukując rozwiązań dobrych i słusznym prawnik nie może bezgranicznie ufać ustawodawcy, tak jak i nie może bać zweryfikować tez stawianych przez autorytety w danej dziedzinie. Również uogólnienie historyczne, choć z założenia redukcyjne, nie mogą wybielać tego, co minione.

*

Elementem, który zastaliśmy w kodeksach austriackim, niemieckim i polskim są regulacje szczególne dotyczące problemu nieekwiwalentności świadczeń, które przybrały postać instytucji wyzysku oraz *laesio enormis*. Czy są to optymalne remedia na problem nieekwiwalentności świadczeń? Odpowiedź zależy w gruncie rzeczy od tego, czy odnośne regulacje zapewniają odpowiednią elastyczność wykładni oraz jak będą stosowane. Jak bowiem wskazywał Zygmunt Ziemiński, „skoro, ceniąc bezpieczeństwo prawne, a zarazem dążąc do tego, aby decyzja organu stosującego prawo dawała maksymalnie słuszne rozstrzygnięcie prawne dla każdego wypadku, nie godzimy się na ślepy rygoryzm prawny i nie chcemy, by ów organ państwa był tylko maszyną subsumpcyjną, automatem bezdusznie podciągającym daną sytuację faktyczną pod pewne obowiązujące przepisy prawne, to musimy przyjąć jakieś ogólne dyrektywy stosowania prawa, określające, w jakich granicach dopuszczalne jest branie pod uwagę słuszności przeciw ścisłej literze prawa”⁷⁵³.

W Niemczech zrewidowano już pogląd na wykładnię § 138 ust. 2 BGB, przyjmując, iż prymat ma klauzula generalna. W Austrii interesy słabszej strony chronione są przez dwa uzupełniające się instrumenty prawne. W Polsce natomiast ochrona ta jest iluzoryczna, zaś funkcja jedyne go instrumentu mającego przeciwdziałać nieekwiwalentności świadczeń została do tego stopnia wypaczona, że remedium to tak naprawdę chroni... wyzyskujących.

Na tym tle można postawić pytanie, czy na podstawie analizy trzech systemów prawnych można zaproponować rozwiązanie modelowe dla problemu umów rażąco nieekwiwalentnych? W moim przekonaniu remedium takie istnieje. Z pozoru może się wydawać, że jest to rozwiązanie rewolucyjne, jednak tak naprawdę jego realizacja nie przyniosłaby aż tak radykalnej zmiany. Uważam bowiem, że optymalnym rozwiązaniem byłoby usunięcie przepisów szczególnych i uczynienie z wyzysku oraz *laesio enormis* instytucji kształtowanych przez orzecznictwo. Każdy przypadek rażącej nieekwiwalentności świadczeń powinien być rozstrzygany indywidualnie w oparciu o klauzulę generalną dobrych obyczajów. W tym właśnie kierunku zdaje się zmierzać obserwowalna obecnie tendencja do budowania wokół przepisów szczegółowych „obiegów obocznych”

⁷⁵³ Z. Ziemiński, *Normy moralne a normy prawne...*, s. 186-187.

umożliwiających rozstrzygnięcie złożonych problemów prawnych na podstawie reguł ogólniejszych (w szczególności klauzul generalnych).

Uważam przy tym także, że po latach można „odczarować” instytucję *laesio enormis*, która w doktrynie wszystkich omawianych państw traktowana jest jako regulacja z góry określająca granicę pokrzywdzenia. Owszem, tak rzeczywiście się ułożyło, że ustawodawca austriacki, wzorem rozwiązań rzymskich czuł się w obowiązku określić wprost w przepisie, że granicą pokrzywdzenia jest połowa wartości. Odnosząc się więc zwłaszcza do rozwiązania z § 934 ABGB w pracach nad BGB i polskimi kodeksami arbitralnie odrzucono "*laesio enormis*", mając na myśli właśnie niezasadność tworzenia osobnego przepisu zawierającego „matematyczne” określenie granicy akceptowalnej dysproporcji świadczeń. Powstaje jednak pytanie, czy "*laesio enormis*" musi być wyrażona w przepisie? Nie jesteśmy przecież w stanie precyzyjnie określić z góry jaka jest granica akceptowalności dysproporcji świadczeń. Dla jednych przypadków będzie to 1/2, dla innych 1/5, w stabilnych czasach może nawet 5/10, a w chwiejnych 1/8. Moralności nie można zamknąć w ułamku.

Wiele wskazuje jednak na to, że istnieje pewna granica akceptowalności, której przekroczenie wzrusza sumienie sądu. Rozpatrując daną sprawę i uzyskując coraz jaśniejszy obraz okoliczności zawarcia umowy oraz dostrzegając, jak rażąca jest dysproporcja świadczeń, sąd taką umowę unieważni jako krzywdzącą dla jednej ze stron. Wynika stąd, że "*laesio enormis*" (*laesio enormissima*?) istnieje, jednak nie w postaci ułamka, lecz pewnej płynnej granicy, ustalanej każdorazowo dla danej czynności prawnej.

Należy przy tym zaznaczyć, że inaczej będą przedstawiały się społeczne zapatrywania co do tego, kiedy do czynienia mamy z „pokrzywdzeniem”, które jest „nadmierne” w czasach prosperity, a inaczej w czasach kryzysu. Inaczej przy kontraktach zawartych pomiędzy profesjonalistami, a inaczej w sytuacji, gdy stroną lub stronami nie są profesjonalści. Skoro więc pułap dopuszczalnej nieekwiwalentności jest płynny, to czy zasadne jest odgórne i arbitralne usztywnianie dopuszczalnej proporcji za pomocą regulacji pozytywnej?

Z powyższych względów uważam, że *de lege ferenda* należałoby usunąć instytucję wyzysku z przepisów prawa austriackiego, niemieckiego i polskiego, a także usunąć instytucję *laesio enormis* z ABGB, przy jednoczesnym uelastycznieniu sankcji za naruszenie dobrych obyczajów poprzez umożliwienie sądom miarkowania świadczeń. Doskonale zdaję sobie sprawę, że propozycja ta rodzić może wiele pytań. Jednakże należy mieć na względzie, że ograniczenie wykładni wyżej wymienionymi, kazuistycznie zredagowanymi regulacjami, dotyczącymi przecież niezwykle złożonego zagadnienia jak problem nieekwiwalentności świadczeń, jest tak naprawdę wyrazem utrzymywania się konsensusu o konieczności

krzewienia pozytywistycznej wizji prawa, gdzie sądy mają tyle swobody w wykładni przepisów, ile ustawodawca łaskawie im pozostawi. Najwyższa pora dokonać w tej materii istotnych zmian.

*

Dostrzegam także, że od dekad w Niemczech, Austrii i Polsce prawników formuje się w duchu krzewienia „jedynej słusznej” wizji prawa prywatnego utrzymanego w ryzach regulacji szczegółowych, w którym kluczem do sukcesu jest znalezienie przepisu, w oparciu o który uzyskać można jasną instrukcję, czy należy iść w prawo, czy w lewo. W odniesieniu do problemu nieekwiwalentności świadczeń takich prostych odpowiedzi jednak nie ma. Co więcej, jeżeli ochrona słabszych ma być rzeczywiście efektywna, a nie fasadowa, to tak uwielbionej przez prawników „pewności” (obrotu? prawa?) być nie powinno. Realizacja postulatu sprawiedliwości umownej tkwi bowiem w odpowiedzi „*nie wiem*”.

Czy sama rażąca nieekwiwalentność świadczeń może być podstawą do stwierdzenia nieważności umowy? Nie wiem. Nie powinno być to wykluczone. Można sobie wyobrazić przypadek tak daleko idącej nieekwiwalentności świadczeń (np. sprzedaż nieruchomości za 1/50 wartości), że właśnie ten czynnik będzie decydujący przy unieważnieniu umowy.

Czy roszczenie o stwierdzenie nieważności tudzież modyfikację umowy powinno być ograniczone czasowo? Nie wiem. Ustalenie z góry terminu do wystąpienia z roszczeniem może razić arbitralnością. W przypadku umowy nacechowanej rażąco nieekwiwalentnością świadczeń zależność słabszej strony kontraktu może być tak duża, że nie można oczekiwać, by taka osoba podjęła stosowne kroki w ściśle określonym czasie. Najlepiej więc, gdyby takiego ograniczenia nie było. Znaczny upływ czasu należy jednak uwzględnić przy podejmowaniu decyzji o losach umowy (tj. o oddaleniu powództwa, miarkowaniu świadczeń albo unieważnieniu umowy). Można wyobrazić sobie także sytuację, gdy wystąpienie ze stosownym powództwem po wielu latach od zawarcia kontraktu uznane zostanie za nadużycie prawa. Poza tym trudno przeoczyć, iż upływ czasu działa najczęściej na niekorzyść osoby, która kontrakt chce podważyć - im później powództwo zostanie złożone, tym trudniejsze będzie wykazanie, że umowa naruszała dobre obyczaje.

Gdzie przebiega granica pomiędzy ważnością zawartej umowy a jej wadliwością umożliwiającą sądową ingerencję w kontrakt? Nie wiem. Wierzę jednak, że sądownictwo jest w stanie wypracować kryteria oceny. Inaczej sprawiedliwość umowną postrzega się dziś, inaczej postrzegało się ją pół wieku temu i inne mogą być zapatrywania np. za dwadzieścia lat. Warto jednak zwrócić uwagę, że orzeczenia sądowe są dzisiaj publikowane i można uzyskać do nich swobodny dostęp za pośrednictwem Internetu. Wyroki są także

komentowane w środkach masowego przekazu. Judykatura jest dziś więc kontrolowana - istnieje kontrola społeczna, instancyjna czy doktrynalna. Być może warto sędziom po prostu zaufać.

Z drugiej strony obecny stan służy głównie źle rozumianej pewności prawa. Komu bowiem pewność ta służy? Odpowiedź nie budzi chyba wątpliwości – silniejszym. Przecież z punktu widzenia pełnomocnika procesowego, obrona klienta, który dopuścił się wyzysku przed roszczeniami opartymi na art. 388 k.c., § 138 ust. 2 BGB czy § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB wydaje się być zadaniem prostym. To powód (wyzyskany) będzie bowiem „gospodarzem” procesu i to na nim spoczywać będzie ciężar dowodu.

Dlaczego jednak akceptujemy istnienie regulacji szczególnych, które przecież *de facto* ułatwiają silniejszym jednostkom balansowanie na granicy moralności, informując ich o tym, do jakiego poziomu można krzywdzić bez konsekwencji prawnych? Czy krzywda jest inherentnym elementem losu słabszych? *Laesio enormis* i wyzysk w ich współczesnym kształcie są „drogowskazami” dla tych, którzy zamierzają się wzbogacić kosztem kontrahenta. Przepis § 934 ABGB jasno przecież informuje, że można krzywdzić do poziomu połowy wartości. Z kolei z nieefektywności instytucji wyzysku (zwłaszcza w Polsce, ale przez długi czas także i w Austrii i Niemczech) płynie sygnał, że „wszystko wolno”, skoro w typowej sytuacji jednostka słabsza i tak nie będzie w stanie udźwignąć ciężaru dowodu wszystkich wyróżnionych w przepisach okoliczności.

Optymalnym rozwiązaniem wydaje się więc odejście od pozytywistycznego ujęcia *laesio enormis* i wyzysku, skutkujące uchynieniem odnośnych przepisów. W ten sposób problem nieekwiwalentności świadczeń zostanie powierzony systemowi ruchomemu, w ramach którego to sąd decyduje o losach umowy (potwierdza jej ważność, modyfikuje lub unieważnia) w oparciu o klauzulę generalną dobrych obyczajów.

BIBLIOGRAFIA

- Ahcin C., *Zur Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1863/65*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 1996.
- Bachmann R., *Die Nichtigkeit von Teilzahlungskrediten nach der neueren Rechtsprechung und ihre Folge*, Neue Juristische Wochenschrift rok 1979 z. 41.
- Bagińska E., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 września 2005r. I CK 191/05*, Orzecznictwo Sądów Polskich rok 2007, nr 7-8.
- Baldus C., *Römische Privatautonomie*, Archiv für civilistische Praxis rok 2010 tom 210.
- Baldwin J. W., *The Medieval Theories of the Just Price. Romanists, Canonists, and Theologians in the Twelfth and Thirteenth Centuries*, The American Philosophical Society, Philadelphia 1959.
- Bartsch R., *Die Reform des österreichisches Privatrechts*, Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und – Universitäts-Buchhandlung, Wien 1908.
- Becker C., *Die Lehre von der laesio enormis in der Sicht der heutigen Wucherproblematik*, Carl Haymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München 1993.
- Bender R., *Das „Sandhaufentheorem“. Ein Beitrag zur Regelungstechnik in der Gesetzgebungslehre*, [w:] *Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht. Gedächtnisschrift für Juergen Rödig*, U. Klug, T. Ramm, F. Rittner, D. Schmiedel (red.), Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg-New York 1978.
- Bender R., *Probleme des Konsumentenkredits*, Neue Juristische Wochenschrift rok 1980 z. 21.
- Benöhr H-P., *Schutz dem Ausgebeuteten oder Strafe dem Ausbeuter? – Für eine Korrektur des § 138 Abs. 1 BGB de lege lata und des § 138 Abs. BGB de lege ferenda*, [w:] *Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly zum 80. Geburtstag*, F. Harrer, H. Honsell, P. Mader (red.), Springer, Wien-New York 2011.
- Bettinger J., *Ueber laesio enormis bei der Vergleiche*, J.G. Weiss, München 1852.
- Berjasevic N., *Wucherähnliche Rechtsgeschäfte: der Versuch einer Dogmatik*, LIT Verlag, Berlin 2012.
- Berndt A., *Die Wucher-Gesetze und ihre Aufhebung*, Rudolph Wagner, Berlin 1857.
- Błahuta F. [w:], *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2. Księga trzecia – zobowiązania*, Ignatowicz J. (red.), Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972.
- Brauner W., *Europas erste Privatrechtskodifikation. Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch*, [w:] *Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums 1998*, Barta H., Palme R., Ingenhaeff W. (red.), Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1999.
- Brauner W., *Privatrechtsfortbildung durch Juristenrecht in Exegetik und Pandektistik in Österreich*, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (ZNR) rok 1985 nr 1/2.

- Brzozowski A., *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449¹¹. Tom 1.*, K. Pietrzykowski (red.), C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Buczkowski K., Wojtaszek M., *Lichwa pieniężna. Zagadnienia cywilnoprawne*, Przegląd Prawa Handlowego rok 1999 nr 8.
- Buczkowski S., *Zasada swobody umów*, Państwo i Prawo rok 1961 nr 3.
- Burghart H., *Der Einfluß des Mißverhältnisses von Preis und Wert auf die Gültigkeit des Vertrags, insbesondere im Grundstückverkehr*, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, rok 1936/37 tom 50.
- Bydlinski F., *Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes*, Springer-Verlag, Wien-New York 1967.
- Bydlinski F., *Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage im österreichischen Recht*, Österreichisches Bankarchiv (ÖBA) rok 1996 z. 7.
- Bydlinski F., *Zur Einordnung der allgemeinen Geschäftsbedingungen im Vertragsrecht*, [w:] *Wirtschaftspraxis und Rechtswissenschaft. Festschrift für Walther Kastner zum 70. Geburtstag*, E. Loebenstein, J. Mayer, F. Frotz, P. Doralt (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1972.
- Bydlinski P., *Die Stellung der laesio enormis im Vertragsrecht*, Juristische Blätter (JBl) rok 1983 z. 15/16.
- Canaris C-W., *Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht*, Bayerische Akademie der Wissenschaften rok 1997 z. 7.
- Canaris C-W., *Schranken der Privatautonomie zum Schutze des Kreditnehmers*, Zeitschrift für Wirtschaft und Insolvenzpraxis (ZIP) rok 1980 z. 9.
- Canaris C-W., *Wandlungen des Schuldvertragsrechts - Tendenzen zu seiner „Materialisierung“*, Archiv für civilistische Praxis, rok 2000 z. 3/4.
- Canstein R. von, *Vorschlag zur Wucherfrage*, Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung, rok 1880 nr 2.
- Caro L., *Der Wucher: Eine Socialpolitische Studie*, Duncker & Humblot, Leipzig 1893.
- Caro L., *Laesio enormis*, [w:] *Księga pamiątkowa wydana w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811*, Lwów 1911.
- Caro L., *Laesio enormis*, Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis (ZBl) rok 1911 tom 29.
- Caro L., *Równomierność świadczeń w ustawodawstwie* (odbitka z „Kwartalnika prawa cywilnego i karnego”), Skład główny w księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1920.
- Cisek A., Kremis J., *Z problematyki wyzysku w ujęciu kodeksu cywilnego*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny rok 1979 z. 3.
- Chambon E., *Ueber die cons. 2. Cod. de rescidenda venditione (IV. 44)* [w:] E. Chambon, *Beiträge zum Obligationenrecht*, Tom 1, Druck und Verlag von F. Mauke, Jena 1851.

- Chorinsky C., *Der Wucher in Österreich*, Alfred Hölder Verlag, Wien 1877.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978.
- Dajczak W., *Błędy poznawcze a tęsknota za użytecznością nauki prawa rzymskiego*, Forum Prawnicze rok 2013 nr 3.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Berier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2009.
- Dajczak W., *Zwrot bona fides w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1998.
- Dick O., *Der "Verstoß gegen die guten Sitten" in der gerichtlichen Praxis*, *Archiv für bürgerliches Recht*, rok 1909 tom 33.
- De Bondt W., *Lesion in the Roman Law of Contracts*, *The Juridical Review. The Journal of Scottish Universities*, Edinburgh 1979.
- De Zulueta F., *The Roman Law of Sale. Introduction and select texts*, At the Clarendon Press, Oxford 1949.
- Dernburg H., *Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Band II*, Wyd.2, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle 1880.
- Domański L., *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny, Część ogólna*, Warszawa 1936.
- Domański L., *Prawo o zobowiązaniach w ogólności według projektu komitetu francuskiego do spraw zjednoczenia ustawodawstwa*, *Gazeta Sądowa Warszawska* 1926 nr 1 i n.
- Domański L., *System Kodeksu Zobowiązań*, *Nowy Kodeks Zobowiązań. Dodatek do Gazety Sądowej Warszawskiej*, rok 1934 nr 3 i n.
- Domański L., *Uzasadnienie projektu Kodeksu Zobowiązań w opracowaniu głównego referenta projektu prof. Romana Longchamps de Bérier*, *Nowy Kodeks Zobowiązań. Dodatek do Gazety Sądowej Warszawskiej* rok 1934 nr 51 i n.
- Domański L., *Zerwanie sprzedaży z powodu pokrzywdzenia*, *Gazeta Sądowa Warszawska* rok 1921 nr 21 i n.
- Doralt P., Koziol H., *Stellungnahme zum Ministerialentwurf des Konsumentenschutzgesetzes. Mit einer Gegenüberstellung der Texte von Gesetz-Regierungsvorlage- Ministerialentwurf*, Kommissionsverlag Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1979.
- Eckstein E., *Studien zur Lehre von den unsittlichen Handlungen, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften, insbesondere Verträgen*, *Archiv für Bürgerliches Recht*, rok 1915 tom 41.
- Ehrenzweig A., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Buch. Das Recht der Schuldverhältnisse, 1. Abteilung. Allgemeine Lehren*, bearbeitet von H. Meyhofer, Wyd. 3., Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1986.

- Emmert J., *Auf der Suche nach den Grenzen vertraglicher Leistungspflichten. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (1914-1923)*, Mohr Siebeck, Göttingen 2001.
- Ennecerus L., *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Tom 1. Einleitung, Allgemeiner Teil*, Wyd. 13, R.G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung (G.Braun), Marburg 1931.
- Falkowska A. M., *W kierunku wspólnego kodeksu zobowiązań – projekt francusko-włoski z 1927 r.*, [w:] *Koncepcje integracji w Europie w XX i XXI wieku. Prawo. Stosunki międzynarodowe*, Bunikowski D., Musiałkiewicz R. (red.), Toruń 2008.
- Fenichel Z., *Nieważność i bezskuteczność oraz sposoby zakończenia stosunku prawnego wedle kodeksu zobowiązań*, (przedruk w:) Z. Fenichel, *Polskie prawo prywatne i procesowe : studia*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1936.
- Fermus-Bobowiec A., Szpringer I., *Laesio enormis jako podstawa współczesnej instytucji wyciszenia*, [w:] *Ex contractu, ex delicto. Z dziejów prawa zobowiązań*, Mięka M., Stolarski K. (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012.
- Finkenauer T., *Zur Renaissance der laesio enormis beim Kaufvertrag*, [w:] *Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag*, Lutz A., Grunewald B., Klingberg D., Paefgen W. (red.), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2008.
- Floßmann U., *Österreichische Privatrechtsgeschichte*, Wyd. 6, Springer, Wien-New York 2008.
- Gareis K., *Die Handelsgeschäfte*, [w:] *Handbuch des deutsche Handels-, See-, und Wechselrechts. Tom 2.*, W. Endemann (red.), Fues's Verlag (R. Reisland), Leipzig 1882.
- Gschnitzer F., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Zweiter Band/ Zweiter Halbband: §§ 859 bis 1089*, H. Klang (red.), Druck und Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, Wien 1934.
- Gschnitzer F., *Österreichisches Schuldrecht. Allgemeiner Teil. Zweite, neubearbeitete Auflage von Christoph Faistenberger, Heinz Bart und Bernhard Ecche, Korrigierter Nachdruck 1991*, Springer-Verlag, Wien-New York 1991.
- Gschnitzer F., *Die Wertberechnung bei Wucher*, Zentralblatt für die juristische Praxis rok 1937 tom 55.
- Genzmer E., *Die antiken Grundlagen der Lehre vom gerechten Preis und der laesio enormis* [w:] *Deutsche Landesreferate zum II. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1937*, Heymann E. (red.), Walter de Gruyter & Co., Berlin-Lepzig 1937.
- Giaro T., *Prawo i historia prawa w dobie globalizacji. Nowe rozdanie kart*, [w:] *Materiały z konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, która odbyła się 5 marca 2010 roku*, Giaro T. (red.), LIBER, Warszawa 2011.
- Giaro T., *Roman Law Always Dies with a Codification*, [w:] *Roman Law and European Legal Culture*, Dębiński A., Jońca M. (red.), Lublin 2008.
- Giaro T., *Wykładnia bez kodeksu. Uwagi historyczne o normatywności i interpretacji prawniczej*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa. Materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004 roku*, Winczorek P. (red.), LIBER, Warszawa 2005.
- Glück C. F. von, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar*, Tom 17., Verlag von Palm&Enke, Erlangen 1868 (wydanie anastatyczne).

- Goetz W., *Das Ringen um den "gerechten Preis" in Spätmittelalter und Reformationszeit*, [w:] *Der "Gerechte Preis". Beiträge zur Diskussion um das "pretium iustum"*. Vier Vorträge von Johannes Herrmann, Werner Goetz, Helmut Winterstein und Wolfgang Blomeyer, Erlangen 1982.
- Gołąb S., *Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego*, *Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne* rok 1920 nr 1-12.
- Golecki M., *Synallagma. Filozoficzne podstawy odpowiedzialności kontraktowej w klasycznym prawie rzymskim*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2008.
- Gordley J., *Equality in Exchange*, *California Law Review* rok 1981 tom 69.
- Gönner N., *Ueber die Rescission der Contracte wegen enormer Verletzung, in Vergleichung des römischen, preußischen und französischen Civilrechts aus dem Gesichtspunkt der Legislation*, [w:] *Archiv für die Gesetzgebung und Reforme des juristischen Studiums von Nicolaus Thaddäus Gönner*, tom 2 zeszyty 1-3, Philipp Krüll, Landshut 1888.
- Górnicki, *Kodyfikacja prawa prywatnego*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna Tom 1.*, M. Safjan (red.), INP PAN i C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.
- Górnicki L., *Wpływ obcych ustawodawstw i doktryny prawa na polską kodyfikację prawa prywatnego w Drugiej Rzeczypospolitej*, *Zeszyty Prawnicze TBSP UJ* rok 2005 z. 13.
- Grechenig K., *Die laesio enormis als enorme Läsion der sozialen Wohlfahrt? – Ein rechtsökonomischer Beitrag zur HGB-Reform*, *Journal für Rechtspolitik* rok 2006 nr 1.
- Grodziski S., *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* rok 1981 z. 1.
- Grodziski S., *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* rok 1992 z. 1-4.
- Grziwotz H., *Iustum pretium – Grundstückskauf, Sittenwidrigkeit und Belehrungspflichten*, [w:] *Festschrift für Rainer Kanzleiter zum 70. Geburtstag am 17. Juni 2010*, M. Bengel, P. Limmer, W. Reimann (red.), Carl Heymanns Verlag, Köln 2010.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne*, Grzybowski S. (red.), Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971.
- Grzybowski S., *Zagadnienia kodyfikacji polskiego prawa cywilnego (organizacja i wyniki pracy 1919-1992)*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* rok 1992 z. 1-4.
- Gutowski M., *Konstrukcja wad oświadczenia woli w projekcie kodeksu cywilnego*, *Państwo i Prawo* 2009.
- Gutowski M., *Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności prawnokarnej*, *Państwo i Prawo* rok 2004 nr 9
- Gutowski M., *Wzruszalność czynności prawnej*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Hackl K., *Äquivalenzstörung und Sittenwidrigkeit*, *Betriebs-Berater* rok 1977 z. 29.

- Hackl K., *Zu dem Wurzeln der Anfechtung wegen laesio enormis*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung rok 1981 tom 98.
- Haferkamp H-P., § 138. *Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher*, [w:] *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band I. Allgemeiner Teil §§ 1-240*;, M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmernann (red.), Mohr Siebeck, Tübingen 2003.
- Harenberg E., *Sittenwidrige Höhe von Darlehenszinsen*, Neue Juristische Wochenschrift rok 1981 z. 3.
- Harke J.D., *Laesio enormis als error in negotio*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung rok 2005 tom 122.
- Hedemann J. W., *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert. Ein Überblick über die Entfaltung des Privatrechts in Deutschland, Österreich, Frankreich und der Schweiz, Teil I: Die Neuordnung des Verkehrslebens*, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1910.
- Herzog H., *Quantitative Teilnichtigkeit*, Otto Hieronymi Aktien-Gesellschaft, Göttingen 1926.
- Hinschius P., *Nachtrag zu der Abhandlung: Das Gesetz für den Norddeutschen Bund, betreffend die vertragmassigen Zinsen*, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen rok 1868 tom 2.
- Hohendorf A., *Die Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Vermögensvorteilen und Leistung beim Ratenkreditwucher*, Betriebs-Berater rok 1982 z. 20.
- J.W., *Sprawozdanie z prac Komisji Kodyfikacyjnej*, Państwo i Prawo rok 1957 nr 3.
- Jaworski W., *Nowożytny kodeks cywilny. Referat na komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej dnia 6 grudnia 1921 roku*, Krakowska Spółka Wydawnicza, Kraków 1922.
- Joeing E., *Zentralprobleme des Wuchers in Tatbestand und Rechtsfolgen*, Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ) rok 2003 nr 1.
- Jolowicz H.F., *The origin of laesio enormis*, Juridical Review rok 1937 tom 49.
- Jung S., *Das wucherähnliche Rechtsgeschäft. Eine rechtssprechungsorientierte Erörterung unter besonderer Berücksichtigung gastgewerblicher Pachtverträge*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 2001.
- Kalb H., *Laesio enormis im Gelehrten Recht. Kanonistische Studien zur Läsionanfechtung*, Verband der wissenschaftlichen Gesellschaften Österreichs, Wien 1992.
- Kathrein G., *Die Probe der Erfahrung – Soziale Aspekte im ABGB*. [w:] *Festschrift 200 Jahre ABGB. Band II*, C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2011.
- Kaulla R., *Der Wertbegriff im römischen Recht*, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschafts, rok 1902 tom 58.
- Kessler R., *Sittenwidrige Höhe von Darlehenszinsen*, Betriebs-Berater rok 1979 z. 28.
- Kipp T., *Die guten Sitten im Kreige*, Deutsche Juristen-Zeitung, rok 1916 nr 9/10.

- Klami H. T., *"Laesio enormis" in Roman Law?*, Labeo. Rassegna di diritto romano rok 1987 tom 33.
- Koch B. A., *Die österreichische Rechtsgeschäftslehre im Lichte des DCFR - Gibt es Anpassungsbedarf im ABGB?*, [w:] *200 Jahre ABGB. Band II*, C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2011.
- Kochendörfer H., *Sittenwidrige Höhe von Darlehenszinsen*, Neue Juristische Wochenschrift rok 1980, z. 5.
- Konic H., *Projekt Kodeksu Zobowiązań a tekst ostateczny*, Nowy Kodeks Zobowiązań. Dodatek do Gazety Sądowej Warszawskiej, rok 1934 nr 1 i n.
- Koschimbahr-Łyskowski I., *Kilka uwag o zadaniach naszego prawnictwa w dziedzinie prawa cywilnego, z powodu dwóch najnowszych dzieł* (odbitka z Gazety Sądowej Warszawskiej), Drukarnia Społeczna, Warszawa 1927.
- Koschimbahr-Łyskowski I., *O stanowisku prawa rzymskiego w powszechnej ustawie cywilnej dla Cesarstwa Austriackiego*, [w:] *Księga pamiątkowa w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811 roku*, Lwów 1911.
- Koschimbahr-Łyskowski I., *W sprawie naszego prawa cywilnego*, Wydawnictwo Themis Polskiej, Warszawa 1925.
- Koschimbahr-Łyskowski I., *Zur Stellung des römischen Rechts im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche für das Kaisertum Österreich*, [w:] *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches*, Tom 1, Wiener Juristischen Gesellschaft, Wien 1911.
- Koziol H., Welser R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Wyd. 12, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2001.
- Krasnopolski H., *Österreichisches Obligationenrecht*, Manzsche k.u.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, Wien 1910.
- Krejci H., *Optionsausübung und laesio enormis insbesondere bei gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechten*, [w:] *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*, P. Apathy, R. Bollenberger, P. Bydlinski et. al. (red.), Jan Sramek Verlag, Wien 2010.
- Krüll F. X., *Handbuch des königlich-baierischen gemeinen bürgerlichen Rechts*, tom 1, Landshut 1807.
- Kunicki A., *Art. 3 przepisów ogólnych prawa cywilnego de lege ferenda*, Państwo i Prawo rok 1960 nr 6.
- Larenz K., *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik*, C.H. Beck, München 1979.
- Larenz K., *Vertrag und Unrecht. 1. Teil: Vertrag und Vertragsbruch*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg 1936.
- Laumen H-W., *Handbuch der Beweislast. Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil.*, Wyd. 3, H-W. Laumen, M. Kessen (red.), Carl Heymanns Verlag, Köln 2007.
- Łętowska E., *Znajomość treści prawa czy biegłość w metodach jego poznawania. Głos nad stanem prawoznawstwa*, [w:] *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana*

- profesorowi Andrzejowi Catusowi, Janik A. (red.), Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009.*
- Levy E., *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Wyd. 7, Hermann Böhlau Nachfolger, Weimar 1956.
 - Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973.
 - Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Wyzysk jako wada oświadczenia woli*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* rok 1973 nr 10.
 - Longchamps de Bérier R., *Czynności prawne. XVI. Wyzysk (pokrzywdzenie)*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, zeszyt 1, Konic H. (red.), Warszawa 1931.
 - Longchamps de Bérier R., *Projekt francusko-włoski o zobowiązaniach z roku 1927* (Odbitka z *Gazety Sądowej*), Drukarnia Społeczna, Warszawa 1929.
 - Longchamps de Bérier R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań. Z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu. W opracowaniu głównego referenta projektu prof. Romana Longchamps de Bérier (...)*, Warszawa 1934-1939.
 - Longchamps de Bérier R., *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Władysława Abrahama*, Tom 1, Wyd. Księgarnia Gubrynowicza i Syna, Lwów 1930.
 - Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Wyd. 3, Poznań 1948.
 - Lübtov U. von, *De iustitia et iure*, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* rok 1948 tom 66.
 - Luig K., *Der gerechte Preis in der Rechtstheorie und Rechtspraxis von Christian Thomasius (1655-1728)*, [w:] *Diritto e potere nella storia europea. Atti del quarto Congresso Internazionale della Società Italian di Storia del Diritto. Atti in onore di Bruno Paradisi*, tom 2, Firenze 1982.
 - Luig K., *Richter secundum, praeter oder contra BGB? Das Beispiel der Sicherungsübereignung*, [w:] *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter. Zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation der deutschen Privatrechts (1896-1914)*, U. Falk, H. Mohnhaupt (red.), Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2000.
 - Luig K., *Vertragsfreiheit und Äquivalenzprinzip im gemeinen Recht und im BGB. Bemerkungen zur Vorgeschichte des § 138 II BGB*, *Ius Commune* rok 1982 z. 17 (zeszyt specjalny: „*Aspekte europäischer Rechtsgeschichte. Festgabe für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*“), Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 1982.
 - Lutostański K., *Część ogólna prawa cywilnego wg prof. Karola Lutostańskiego*, Warszawa 1936.
 - Martini K. A. von, *Lehrbegriff des Naturrechts*, Wien 1799.
 - Mayer-Maly T., *Bemerkungen zum Irrtum über den Wert*, [w:] *Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini*, E. Brem, J.N. Druey, E. Kramer, I. Schwander, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern 1990.
 - Mayer-Maly T., *Die laesio enormis und das kanonische Recht*, [w:] *Scientia canonum. Festgabe für Franz Pototschnig zum 65. Geburtstag*, Paarhammer H., Rinnerthaler A. (red.), Roman Kovar, München 1991.

- Mayer-Maly T., *Die Wiederkehr von Rechtsfiguren*, JuristenZeitung, rok 1971 nr 1.
- Mayer-Maly T., *Pactum, Tausch und laesio enormis in den sog. leges Barbarorum*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung rok 1991 tom 108.
- Mayer-Maly T., *Privatautonomie und Vertragsethik im Digestenrecht*, IURA rok 1995 tom 6.
- Mayer-Maly T., *Renaissance der laesio enormis?* [w:] *Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag*, Canaris C-W., Diederichsen U. (red.), C.H. Beck, München 1983.
- Medicus D., *Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch*, Wyd. 2, C.F. Mueller Juristischer Verlag, Heidelberg 1982.
- Medyński J. W., *Prawo słuszne w kodeksie zobowiązań*, Nowy Kodeks Zobowiązań, dodatek do Gazety Sądowej Warszawskiej rok 1937 nr 1 i n.
- Mohyluk M., *Porządkowanie prawa w II Rzeczypospolitej: Komisja Kodyfikacyjna i Rada Prawnicza*, Czasopismo Prawno-Historyczne rok 1999 z. 1-2.
- Mommsen T., *Gesammelte Schriften*, Tom 3., Weidmannsche Buchhandlung, Berlin 1907.
- Moszyńska A., *Międzynarodowe ujednoczenie zobowiązań w okresie międzywojennym*, Studia Toruniensia rok 2012 tom XI.
- Namitkiewicz J., *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki opracowany przy współudziale Alfreda Samolińskiego, Tom I. Część ogólna art. 1-293*, Wydawnictwo Kolumna, Łódź 1949.
- Nattel A., *Nauka o słusznej cenie (iustum pretium) u św. Tomasza z Akwinu*, Towarzystwo Ekonomiczne, Kraków 1938.
- Neuwirth J., *Vertragsmuster und Beispiele für Eingaben in Äußerstreits-, Grundbuchs-, Handels-, Konkurs- und Ausgleichssachen nebst Beispielen für Wechsen und Wechselproteste sowie für Notariatsurkunden*, Schimkowsky J. (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1962.
- Nowacka I., *Uprawnienie do uchylecia się od skutków wadliwego oświadczenia woli na gruncie projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, Transformacje Prawa Prywatnego, 2012 nr 2.
- Ohanowicz A. (rec.), *System prawa cywilnego pod. red. Witolda Czachórskiego. Tom I. Stefan Grzybowski: Część ogólna*, INP PAN, Ossolineum 1974, ss. 722, Państwo i Prawo rok 1975 z. 7-8.
- Ohanowicz A., Górski J., *Zarys prawa zobowiązań*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970.
- Ohanowicz A., *Nowe poglądy na stanowisko sędziego cywilnego przy stosowaniu ustaw (Referat na V. Zjazd prawników w ekonomistów polskich)*, Przegląd Prawa i Administracji rok 1911 nr 11 [przedruk w: A. Gulczyński (oprac.), *Alfred Ohanowicz. Wybór prac.*, C.H. Beck, Warszawa 2007].
- Ohanowicz A., *Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli w Kodeksie zobowiązań*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny rok 1938 nr 2.

- Ohanowicz A., *W sześćdziesiątą rocznicę*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny rok 1978 z. 4.
- Ohanowicz A., *Wady oświadczenia woli w projekcie kodeksu cywilnego*, Przegląd Notarialny rok 1949 nr 1.
- Ohanowicz A., *Wolność umów w przyszłym kodeksie cywilnym*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny rok 1926 z. 3.
- Ohanowicz A., *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, (przedruk w: A. Ohanowicz. *Wybór prac*, Gulczyński A. [red.], C.H. Beck, Warszawa 2007).
- Ohanowicz A., *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część ogólna*, Powszechne Wydawnictwo Państwowe, Warszawa-Poznań 1965.
- Ofner J., *Der soziale Charakter des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, [w:] *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Band II*, Wiener Juristischen Gesellschaft, Wien 1911.
- Palten E., *Ist die Regelung der Glückverträge im ABGB noch zeitgemäß?*, [w:] *Festschrift 200 Jahre ABGB. Band II*, C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer (red.), Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2011;
- Parczewski A., *Uwagi nad kodyfikacją prawa cywilnego*, Rocznik Prawniczy Wileński na rok 1925;
- Peiper L., *Kodeks zobowiązań z dnia 27 października 1933 roku (Dz. U. 82 poz. 598)*, Wyd. Leon Frommer, Kraków 1934;
- Pennitz M., *Zur Anfechtung wegen laesio enormis im römischen Recht*, [w:] *Iurisprudentia universalis. Festschrift fuer Theo Mayer-Maly zum. 70. Geburtstag*, Schermeier M. J., Rainer J. M., Winker L. C. (red.), Böhlau Verlag, Köln-Weimar-Wien 2002;
- Platter J., *Der Wucher in der Bukowina*, Wyd. 2, Verlag von Gustav Fischer, Jena 1878;
- Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 3. Okres międzywojenny*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2001;
- Płaza S., *Kodyfikacja prawa w Polsce międzywojennej*, Czasopismo Prawno-Historyczne rok 2005 z. 1;
- Pineles S., *Ueber die Geltendmachung der Verletzung über die Hälfte bei einseitigen Handelsgeschäften*, Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und – Universitaets-Buchhandlung, Wien 1895.
- Pohlkamp M., *Die Entstehung des modernen Wucherrechts und die Wucherrechtsprechung des Reichsgerichts zwischen 1880 und 1933*, Lang, Frankfurt am Main 2009.
- Popiołek W., *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do 1-449¹⁰*, K. Pietrzykowski (red.), C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Puchta G., *Die Vorlesungen über das heutige römische Recht*, Tom 2., Wyd. 4, Verlag von Bernhard Tauschnitz, Leipzig 1855.
- Radwański Z., *Kierunki reformy prawa cywilnego*, Państwo i Prawo rok 1987 nr 4.
- Radwański Z., *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, Czasopismo Prawno-Historyczne rok 1969 z. 1.

- Radwański Z., *Teoria umów*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977.
- Radwański Z., *Treść czynności prawnej*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, Safjan M. (red.), C.H. Beck i Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Wyzysk*, [w:] *System Prawa Cywilnego. Tom III. Część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Radwański Z. (red.), Zakład Narodowy im Ossolińskich Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław 1981.
- Rainer J.M., *Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung*, Peter Lang, Frankfurt am Main-New York 2002.
- Rainer J.M., *Franz von Zeiller und der Code Civil*, [w:] *Festschrift 200 Jahre ABGB*, tom 1., Fischer-Czermak C., Hopf G., Kathrein G., Schauer M. (red.), Manz Verlag, Wien 2012.
- Redzik A., *Prawo prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Regelsberger F., *Pandekten. Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*. Tom 1, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1893.
- Reischauer R., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerliche Gesetzbuch. Band 1 - §§ 1 bis 1174*, P. Rummel (red.), Wyd. 3, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2000.
- Rembieliński A. [w:], *Kodeks cywilny z komentarzem, Tom 1*, Wyd. 2, Winiarz J. (red.), Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989.
- Robaczyński W., Wojewoda M., *Wyzysk, art. 58 kodeksu cywilnego i problem zastrzeżenia nadmiernych odsetek umownych*, Przegląd Sądowy rok 2004 nr 11-12.
- Rosenblüth I. [w:] Korzonek J., *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1934.
- Rosenblüth I., *Projekty przepisów polskiego kodeksu cywilnego o anormalności w powzięciu i przejawie postanowienia*, Przegląd Notarialny rok 1926 nr 3-4.
- Roth G., Schubert C., [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2: Schuldrecht. Allgemeiner Teil §§ 241-432*, W. Krüger (red.), Wyd. 6, C.H. Beck, München 2012, (komentarz do § 242).
- Saxl I., Kornfeld F., *Quellenausgabe des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches samt vollständigem amtlichen Register*, Szelinski & Comp., Wien 1906.
- Schauer M., *Reformbedarf im Allgemeiner Teil um im Schuldrecht Allgemeiner Teil*, [w:] *ABGB 2011. Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform*, C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2008.
- Schermeier M. J., *Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB*, Böhlau, Wien 2000.
- Scheuer H., *Die laesio enormis im römischen und im modernen Recht. Część 2.*, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (ZVR), rok 1934 tom 48.

- Schey J. von, *Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Band I. Heft I: Einleitung – Das Darlehen*, Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, Wien 1890.
- Schilcher B., *Gesetzgebung und Bewegliches System*, [w:] *Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht*, F. Bydliński, H. Krejci, B. Schilcher, V. Steininger (red.), Springer-Verlag, Wien-New York 1986.
- Schmidt H., *Die Lehre von der Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte in historischer Sicht*, Schweitzer, Berlin 1973.
- Schulze W., *Die laesio enormis in der deutschen Privatrechtsgeschichte*, Münster 1973.
- Schwarze L. von, *Reichsgesetz, betreffend den Wucher vom 24. Mai 1880*, Palm & Enke, Erlangen 1881.
- Sirks B., *Laesio enormis again*, *Revue internationale des droits de l'antiquite (RIDA)* tom 54 rok 2007.
- Sitnicki Z., *Kodyfikacja a unifikacja*, *Przeegląd Sądowy* rok 1929 nr 4.
- Skąpski J., *Kodeks cywilny z 1964 r. Blaski i cienie kodyfikacji oraz jej perspektywy*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* rok 1992 z. 1-4.
- Sójka-Zielińska K., *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, LIBER, Warszawa 2009.
- Stawarska-Rippel A., *Kodeks zobowiązań w pierwszych latach Polski Ludowej*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* rok 2004 z. 3.
- Stelmachowski A., *Paradygmaty wiedzy prawniczej*, [w:] *Humanizm zawodów prawniczych a nauczanie akademickie*, Turska A. (red.), LIBER, Warszawa 2002.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii praw cywilnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, wyd. 2, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984.
- Stürner M., *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht. Zur Dogmatik einer privatsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten*, Mohr Siebeck, Tübingen 2010.
- Szachulowicz J., *Czynsze mieszkalne w stosunkach wolnego najmu*, *Palestra* rok 1969 nr 6.
- Szer S., *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładów wygłoszonych na Uniwersytecie Łódzkim i w Wyższej Szkole Prawniczej im. T. Duracza*, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1950.
- Thibaut A., *System des Pandekten-Rechts*, Wyd. 7, Tom 1, Friedrich Mauke, Jena 1828.
- Thomassius C., *Dissertationum Juridica Inauguralis de Aequitate Cerebrina legis II. C. de redcind. vendit. et eius usu practico*, Salfeld, Halae Magdeburgicae 1704.
- Till E., *Obrady Trybunału szlacheckiego w Tarnowie o kodeksie cywilnym z 1797 roku*, Lwów 1909.

- Till E., *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej, Lwów 1923 (odbitka z "Przeglądu Prawa i Administracji").
- Till E., *Przyczynek do materiałów kodeksu cywilnego austriackiego*, Przegląd Prawa i Administracji rok 1902 tom 27.
- Trusen W., *Äquivalenzprinzip und gerechter Preis im Spät mttelalter*, [w:] Staat und Gesellschaft. Festgabe für Günther Küchenhoff, F. Mayer (red.), Otto Schwartz & Co, Göttingen 1967.
- Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Trzaskowski R., *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, Studia Prawa Prywatnego rok 2008 z. 3.
- Urfus V., *Die Wuchergesetzgebung in Österreich zwischen Josephinismus und Liberalismus*, [w:] *Festschrift Hans Lentze zum 60. Geburtstag*, N. Grass, W Ogris (red.), Universitätsverlag Wagner, Innsbruck-München 1969.
- Vangerow K. von, *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen. Buch 5. Die Obligationen*, Tom 3, Marburg/Leipzig 1849.
- Visky K., *Die Proportionalität von Wert und Preis in den römischen Rechtsquellen des III Jahrhunderts*, *Revue internationale des droits de l'antiquite (RIDA)* rok 1969 tom 16.
- Wacke A., *Circumscribere , gerechter Preis und die Arten des List*, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* rok 1977 tom 94.
- Wanner J., *Die Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte im totalitären Staate. Eine rechtshistorische Untersuchung zur Auslegung und Anwendung des § 138 Absatz 1 BGB im Nationalsozialismus und in der DDR*, Aktiv Druck & Verlag GmbH, Ebelsbach 1996.
- Warkatło W., *Przemiany odpowiedzialności cywilnej*, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, E. Łętowska (red.), Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1983.
- Wartheim S., *Prekluzja zobowiązań prywatno-prawnych w świetle kodeksu zobowiązań*, *Palestra* rok 1938 nr 7-8.
- Watson A., *Roman Law & Comparative Law*, University of Georgia Press, Athens (Georgia) 1991.
- Watson A., *The hidden origins of enorm lesion*, *Journal of Legal History*, tom 2 rok 1981;
- Weber K-H., *Die Nichtigkeit von Teilzahlungskreditverträgen*, *Neue Juristische Wochenschrift* rok 1980 z. 38.
- Welser R., *200 lat austriackiego kodeksu cywilnego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* rok 2012 z. 3.
- Welser R., *Anmerkungen zum Konsumentenschutzgesetz*, *Juristische Blätter* rok 1979 z. 17-18.

- Wendehorst C., *Zum Einfluss pandektistischer Dogmatik auf das ABGB*. [w:] *Festschrift 200 Jahre ABGB. Band I*, C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, M. Schauer (red.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2011.
- Wesener G., *Der Kauf nach österreichischem Privatrecht des 16. und 17. Jahrhunderts*, [w:] *Festschrift für Herman Hämmerle*, Wünsch H. (red.), Leykam Verlag, Graz 1972.
- Westbrook R., *The Origin of Laesio Enormis*, *Revue internationale des droits de l'antiquite (RIDA)* rok 2008 tom 55.
- Wieacker F., *Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft*, C.F. Mueller, Karlsruhe 1952.
- Wieacker F., *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung*, Athenäum Fischer, Frankfurt am Main 1974.
- Wieacker F., *Zur Rechtstheoretischen Präzisierung des § 242*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1956.
- Wiewiorowski J., *The abuses of exactores and the laesio enormis – a few remarks*, *Studia Ceranea* rok 2012 tom 2.
- Wilburg W., *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht*, Styria, Graz 1950.
- Windscheid B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Tom 2, Wyd. 6, Rütten & Loening, Frankfurt am Main 1887.
- Wiszniewski J., *System projektu kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Państwo i Prawo rok 1955 z. 1.
- Wróblewski S., *Powszechny austriacki kodeks cywilny z uzupełniającymi ustawami i rozporządzeniami objaśniony orzeczeniami Sądu Najwyższego*, Wyd. Leon Frommer, Kraków 1914.
- Zachariae von Lingenthal E., *Zur Lehre von der laesio enormis*, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* rok 1882 tom 16.
- Zeiller F. von, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*, Tom 3, Geistinger Verlagsbuchhandlung Wien-Triest 1812.
- Zeiller F. von, *Das natürliche Privat-Recht*, Wyd. 3, Karl Ferdinand Beck, Wien 1819.
- Zemen H., *Kunstkauf und laesio enormis*, *Osterreichische Juristen-Zeitung* rok 1989 z. 19.
- Ziemiński Z., *Normy moralne a normy prawne (zarys problematyki)*, Poznań 1963.
- Zimmermann R., *Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit? Die rechtliche Behandlung anstößig-übermäßiger Verträge*, Duncker&Humblot, Berlin 1979.
- Zimmermann R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co Ltd, Cape Town 2006.
- Zoll F., *Problem struktury przyszłego polskiego Kodeksu cywilnego*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesora Wandy Stojanowskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2008.

- Zoll F., *Zobowiązania w zarysie*. Wyd. 2, Wyd. Gebethner i Wolff, Warszawa 1948.
- Zweig F., *Problem wartości*, Czasopismo Prawne i Ekonomiczne rok 1920 nr 5-8
- Żuławska C., *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1.*, Lexis Nexis, Warszawa 2009

Tłumaczenia:

Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej, Wyd. 2, Z. Lisowski (tłum.), Wojewódzki Instytut Wydawniczy w Poznaniu, Poznań 1933

Projekt kodeksu francusko-włoskiego zobowiązań i umów. Tekst ostateczny, przyjęty Paryżu w październiku 1927 roku, J. Wasilkowski (tłum.), Warszawa 1928.

Powszechny austriacki kodeks cywilny. Z uzupełniającymi ustawami i rozporządzeniami objaśniony orzeczeniami Sądu Najwyższego, Część pierwsza (§§ 1–937), S. Wróblewski (tłum. i oprac.) Leon Frommer, Kraków 1914

Projekty ustaw oraz materiały kodyfikacyjne i ich opracowania (według podziału na systemy prawne, układ chronologiczny):

a) austriacki system prawny

Harras von Harrasowsky P. (oprac.), *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen. Tom 3. Codex Theresianus*, Carl Gerold's Sohn, Wien 1884;

Harras von Harrasowsky P. (oprac.), *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen. Tom 4. Entwurf Horten's*. Tom 1., Carl Gerold's Sohn, Wien 1886;

Neschwara C. (red.), *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB. Josef Azzoni, Vorentwurf zum Codex Theresianus – Josef Ferdinand Holger, Anmerkungen über das österreichische Recht (1753)*, Böhlau Verlag, Wien-Köln-Weimar 2012;

Ofner J. (red.), *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*. Tom 1 i 2., Alfred Hölder k.k. Hof- und Universitäts-Buchhändler, Wien 1889;

Ustawy cywilne dla Galicyi Zachodniej. Część Trzecia, Józef Hraszański (tłum. i wyd.), Wiedeń 1797

Sammlung von Entscheidungen zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche, umfassend Rechtsfälle und Erkenntnisse des k. k. obersten Gerichtshofes, der ehemaligen obersten Justizstelle und underer Gerichte vom Jahre 1813 bis Ende 1857, F. Peitler (red.), Verlag von Friedrich Manz, Wien 1858;

Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes, J. Unger i in. (red.), tomy 1-17, Manzschon Verlag, Wien 1873-1917.

Langrod R. (oprac.), *Die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch nebst zweiter Teilnovelle : mit Erläuterungen aus den Materialien und Verweisungen auf den früheren Gesetzestext*, Moriz Perles, Wien 1916,

Gutachten über den Entwurf einer Novelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch erstattet von der niederösterreichischen Advokatenkammer, Verlag der niederösterreichischen Advokatenkammer, Wien 1913;

Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrates 1911 bis 1914. XXI Session (1. bis 39. Sitzung), k.k. Hof- und Staatsdruckerei, Wien 1914;

P. Doralt, H. Koziol, *Stellungnahme zum Ministerialentwurf des Konsumentenschutzgesetzes. Mit einer Gegenüberstellung der Texte von Gesetz- Regierungsvorlage- Ministerialentwurf*, Kommissionsverlag Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1979;

b) niemiecki system prawny

Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg mit Motiven, Teil 1. Verlag der I. B. Meyler'schen Buchhandlung, Stuttgart 1839;

Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg mit Motiven, Teil 2: Motive, Verlag der I. B. Meyler'schen Buchhandlung, Stuttgart 1840;

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Nabst Motiven. Cześć 2., Berlin 1857;

Protokolle der Kommission zur Beratung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches. Im Auftrage dieser Kommission. Cześć III, J. Lutz (red.), Verlag der Stahel'schen Buch- und Kunsthandlung, Würzburg 1858;

Mudgan B. (oprac.), *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Tom I*, R. v. Decker's Verlag, Berlin 1899

Gesetzentwurf des Bundesrates. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches, opubl. Drucksache Bundestag 10. Wahlperiode, Drucksache 10/307, 18.13.1983.

Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zu dem von Bundesrat eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches - Drucksache 10/307, 3.09.1985

Deutscher Bundestag. Stenographischer Bericht. 25. Sitzung. Bonn, 29.08.1983., Plenarprotokoll 10/25.

c) polski system prawny

E. Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej, Lwów 1923 (odbitka z "Przeglądu Prawa i Administracji").

Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Projekt prawa o zobowiązaniach w opracowaniu koreferenta projektu adwokata Ludwika Domańskiego*, Wydawnictwo urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 1927.

I. Koschembahr-Łyskowski, *Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej. Księga Pierwsza. Przepisy Ogólne. Projekt wraz uzasadnieniem*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Podsekcja III Prawa Cywilnego, Tom 1 z. 3a-3e, Warszawa 1925.

Projekt prawa o zobowiązaniach, przyjęty w drugim czytaniu przez podkomisję przygotowawczą podsekcji III prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej, Wydawnictwo urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 1932.

Projekt księgi trzeciej kodeksu cywilnego, Demokratyczny Przegląd Prawniczy rok 1948 nr 10 i n.

Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1954.

Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1960.

Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1961.

Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz przepisów wprowadzających kodeks cywilny*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1962.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008.

Projekt Kodeksu cywilnego Księga pierwsza. Sprawozdanie z dyskusji przeprowadzonej w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego, Przegląd Sądowy 2010, nr 2

Orzeczenia:

a) orzeczenia sądów austriackich

Orzeczenie z dnia 3 września 1855 roku austriackiego Sądu Najwyższego (der Oberste Gerichtshof), z. 12052.

Orzeczenie z dnia 22 sierpnia 1855 roku austriackiego Sądu Najwyższego (der Oberste Gerichtshof) nr 721, opubl. Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes tom 1 nr 125

Orzeczenie z dnia 24 stycznia 1877 roku austriackiego Sądu Najwyższego (der Oberste Gerichtshof) nr 8101, opubl. Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes tom 15 nr 6362.

Orzeczenie z dnia 22 października 1895 roku austriackiego Sądu Najwyższego (der Oberste Gerichtshof) nr 11315, opubl. Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes tom 33 nr 15598.

Orzeczenie z dnia 23 października 1870 roku austriackiego Sądu Najwyższego (der Oberste Gerichtshof) nr 6863, opubl. Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes tom 8 nr 3963.

Orzeczenie z dnia 5 marca 1872 austriackiego Sądu Najwyższego (der Oberste Gerichtshof) nr 13915, opubl. Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes tom 10 nr 4502

orzeczenie z dnia 27 marca 1901 roku austriackiego Sądu Najwyższego (der Oberste Gerichtshof) nr 3844, opubl. Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes tom 38 (= tom 4. nowej serii) nr 1348

orzeczenie z dnia 9 lipca 1901 roku austriackiego Sądu Najwyższego (der Oberste Gerichtshof) nr 9125, opubl. Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes tom 39 nr 2176.

Orzeczenie z dnia 24 lutego 1904 roku austriackiego Sądu Najwyższego (der Oberste Gerichtshof) nr 1871, opubl. Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes tom 49 (= tom 7 nowej serii) nr 2621.

Orzeczenie z dnia 5 września 1906 roku austriackiego Sądu Najwyższego (der Oberste Gerichtshof) nr 14699, opubl. Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofes tom 43. (= tom 9. nowej serii) nr 3513.

b) orzeczenia sądów niemieckich

Wyrok Sądu Rzeszy z dnia 13 października 1906 roku, sygn. akt V 154/06, opubl. RGZ 64, 181 (Die Entscheidungssammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, tom 64, s. 181-182)

Wyrok Sądu Rzeszy z dnia 11 lipca 1917 roku, sygn. akt II 394/16, opubl. RGZ 90, 400 (Die Entscheidungssammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, tom 90, s. 400 i n.).

Wyrok sądu Wyższego Sądu Krajowego w Hamburgu (OLG Hamburg) z dnia 5 września 1934 roku, opubl. Hanseatische Rechts- und Gerichtsschrift rok 1934, s. 631

Wyrok Sądu Rzeszy z dnia 13 marca 1936, opubl. RGZ (Die Entscheidungssammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen) tom 150 s. 1

Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Stuttgarcie (Oberlandesgericht tj. OLG Stuttgart) z dnia 24 kwietnia 1979 roku, sygn. akt 6 U 169/78, opubl. Betriebs-Berater rok 1979, s. 1168-1171; Neue Juristische Wochenschrift rok 1979, s. 2409-2413.

Wyrok Niemieckiego Sądu Federalnego (Bundesgerichtshof) z dnia 12 marca 1981 roku, sygn. akt III ZR 92/79, opubl. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) tom 80, s. 153-172.

c) orzeczenia sądów polskich

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1951 roku, sygn. akt C 1573/51, opubl. Państwo i Prawo rok 1952 nr 12, s. 881-882.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1957 roku, sygn. akt CR 360/57, opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 177959.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1963 roku, sygn. akt II CR 180/62, opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 170947.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1969 roku sygn. akt II CR 430/69, opubl. System Informacji Prawnej LEGALIS nr 14169.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 23 listopada 1995 roku, sygn. akt I ACr 483/95, System Informacji Prawnej LEX nr 24813.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1998 roku, sygn. akt II CKN 849/98, opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 36253.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2001 roku, sygn. akt II CKN 614/00, opubl. System Informacji Prawnej System Informacji Prawnej LEX nr 1169297.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2003 roku, II CKN 1097/00, System Informacji Prawnej LEX nr 80365;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 października 2004 roku, I ACa 530/04, System Informacji Prawnej LEX nr 143483.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 roku, sygn. akt IV CK 444/04, opubl. System Informacji Prawnej LEX nr 177233.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 roku, sygn. akt IV CSK 432/09, System Informacji Prawnej LEGALIS nr 316503.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 roku, I CSK 651/12, System Informacji Prawnej LEX nr 1383037.