

Wojciech Dajczak

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

## ŚWIADCZENIE NIEGODZIWE – TRUDNE DZIEDZICTWO RZYMSKIEJ INSPIRACJI<sup>1</sup>

### 1. WPROWADZENIE

Przepis wyłączający zwrot bezpodstawnego wzbogacenia w przypadku świadczenia w celu sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami nie występuje we wszystkich europejskich kodyfikacjach cywilnych. Wprowadzenie takiej regulacji niesie za sobą wątpliwości. Przykładowo, Heinrich Honsell stwierdził, że „żaden chyba przepis niemieckiego kodeksu cywilnego nie jest tak sporny jak § 817 zd. 2<sup>2</sup>”, tj. przepis wyłączający zwrot świadczenia spełnionego z naruszeniem zakazu ustawowego albo dobrych obyczajów<sup>2</sup>. Artykuł 412 k.c., który przewiduje możliwość orzeczenia przepadku na rzecz Skarbu Państwa świadczenia świadomie spełnionego w zmian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę albo w celu niegodziwym, dał podstawę do wyrażenia obaw przed jego usunięciem i wyrażenia opinii, że powinien on być pokazywany jako wzór do naśladowania, bo „nie jest niepodważalnym aksjomatem (...) twierdzenie, że iść można tylko ścieżką Rzymian”<sup>3</sup>.

Ciekawą perspektywę dla spojrzenia na te opinie dają myśli wyrażone przez Bertholda Kupischa w refleksjach o historycznym rozwoju bezpodstawnego wzbogacenia. Zauważył on, że kontrowersje dotyczące właściwego ujęcia nienależnego świadczenia wynikają z wpływu ahistorycznego rozumienia rzymskich źródeł co – jego zdaniem – jest charakterystyczne dla nauki prawa rzymskiego ostatnich 100 lat<sup>4</sup>. W kontekście tych rozważań B. Kupisch przyłączył się do wąt-

---

<sup>1</sup> Artykuł stanowi rozbudowaną i zmodyfikowaną wersję referatu przedstawionego na konferencji międzynarodowej organizowanej przez *Assoziacione Internazionale per la Ricerca Storico-Giuridica e Comparatistica* w dniu 28 października 2016 r. na temat *Ingiusto arricchimento, condictio e in integrum restitutio. Convegno in memoria di Berthold Kupisch*.

<sup>2</sup> H. Honsell, *Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte*, München 1974, s. 1.

<sup>3</sup> P. Księżak, *Świadczenie niegodziwe*, Warszawa 2007, s. 335–336.

<sup>4</sup> B. Kupisch, *Ungerechtfertigte Bereicherung. Geschichtliche Entwicklungen*, Heidelberg 1987, s. V.

pliwości dotyczącej historycznej zasadności włączania do współczesnej regulacji bezpodstawnego wzbogacenia samodzielnego przepisu powtarzającego rzymską figurę *condictio ob turpem causam*<sup>5</sup>.

To inspiruje do postawienia pytań, które wydają się kluczowe, aby zająć stanowisko wobec wskazanej wątpliwości. Po pierwsze, czy w opartej na rzymskich tekstach europejskiej nauce prawa od późnego średniowiecza po kodyfikacje można znaleźć opinie wzbogacające ocenę praktycznej użyteczności w prawie pozytywnym reguł stanowiących kontynuację *condictio ob turpem vel iniustam causam*? Jak w powiązaniu z tym doświadczeniem można opisać różnorodność współczesnych rozwiązań świadczenia niegodziwego w porządkach prawnych kontynentalnej Europy?

## 2. PRAKTYCZNA UŻYTECZNOŚĆ *CONDICTIO OB VEL INIUSTAM CAUSAM* W ŚWIETLE DYSKUSJI PRAWNIKÓW OKRESU PRZEDKODYFIKACYJNEGO

We współczesnych ocenach doniosłości reguł zebranych przez kompilatorów justyniańskich w tytule *condictio ob turpem vel iniustam causam* wyraźna jest myśl, że w antyku „zakres jej zastosowania był ograniczony, a nawet zaskakująco wąski”<sup>6</sup>. Wyznaczone przez justyniańską kompilację ramy systematyczne sprawiły jednak, że od późnego średniowiecza *condictio ob turpem vel iniustam causam* było trwałym, wyodrębnionym zagadnieniem nauki odwołującej się do rzymskich tekstów prawnych. Powtarzano rzymskie podziały i reguły<sup>7</sup>. Przypominano i komentowano przykłady występujące w antycznych tekstach. Zawarte w tych komentarzach innowacje względem antycznego tekstu można podzielić schematycznie na trzy grupy: wyjaśnienia dotyczące momentu, według którego określa się sprzeczność z prawem i dobrymi obyczajami oparte na rozróżnieniu *causa proxima* i *causa remota*<sup>8</sup>; wynikające ze zmian obyczajowych wątpliwości

<sup>5</sup> B. Kupisch, *Ungerechtfertigte Bereicherung. Geschichtliche Entwicklungen*, Heidelberg 1987, s. 14–15, przyp. 21.

<sup>6</sup> M. Sobczyk, *Świadczenie w zamierzonym celu, który nie został osiągnięty*, Toruń 2012, s. 253. Autor w ten sposób potwierdza myśl wyrażaną już przez H. Honsella, *Die Rückabwicklung...*, s. 84; R. Zimmermanna, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 845.

<sup>7</sup> Kluczowe jest tu rozróżnienie między przyznaniem skargi *condictio*, zawsze gdy niegodziwość dotyczy tylko celu działania przyjmującego, od wyłączenia zwrotu, w przypadkach gdy niegodziwy jest cel działania dającego.

<sup>8</sup> Zob. np. gl. *ad „ob rem”*, „*ob causam*” in D.12,5,1, *Corpus Iuris Civilis cum commentariis Accursii, scholiis Contii et D. Gothofredi*, Lugduni 1627, Vol. I, s. 259; Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria*, 1516, edizione anastatica, Roma 1996, Vol. II, s. 42 v.; Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, Venetiis 1627, ad lib. XII, tit. V, lex I, § *omne*;

względem opinii Ulpiana, zgodnie z którą przyjęcie zapłaty przez prostytutkę nie jest niegodziwe<sup>9</sup>; oraz różnorodne wypowiedzi, których wspólnym mianownikiem jest to, że pokazują praktyczne ograniczenia reguł tworzących figurę *condictio ob turpem vel iniustam causam*. Spójrzmy na ostatnią z tych grup.

Szczególną regułą budującą omawianą figurę *condictio* było wyłączenie możliwości żądania zwrotu wzbogacenia, gdy świadczący działał w celu sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami. Skutek ten mógł być jednak przewyciężony dzięki innej skardze. Widoczna w antycznych źródłach subsydiarność *condictio* względem *rei vindicatio*<sup>10</sup> znalazła u prawników późnego średniowiecza wyraźne potwierdzenie także w odniesieniu do przekazującego rzecz dla osiągnięcia celu sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami. *Glossa ordinaria*, konsyliatorzy Bartolus de Saxoferrato i Baldus de Ubaldis wyjaśniali, że gdy nie doszło do przejścia własności, to odzyskanie takiej rzeczy jest możliwe za pomocą skargi wydobywczej (*rei vindicatio*)<sup>11</sup>. U konsyliatorów spotykamy także opinię, że danie w celu niegodziwym wyłączałoby *condictio*, ale nie stanowi przeszkody dla odzyskania rzeczy, gdy możliwe jest użycie interdyktu posesoryjnego<sup>12</sup>. W pochodzącej z pierwszej połowy XVIII w. dysertacji doktorskiej poświęconej *condictio ob turpem vel iniustam causam* Antoni Pauw stwierdził, że ten, kto świadczył rzecz, może dochodzić jej zwrotu, gdy będzie dostępna skarga inna niż *condicito*<sup>13</sup>. Podsumowujący doświadczenia *usus modernus* Chr. Glück wyjaśnił ogólnie, że gdy nie było ważnego tytułu przeniesienia własności i rzecz jest dostępna, to właściciel nie ma miejsca dla rozważania *condictio*<sup>14</sup>.

Toczona przez stulecia prawnicza dyskusja pokazuje stopniowy rozwój argumentacji prawniczej otwierającej inne drogi do wyłączenia zwrotu wzbogacenia na rzecz tego, kto działał *ob turpem causam*. Baldus de Ubaldis wyjaśnił, że w zobowiązaniach umownych ocenianych według dobrej wiary, także w takich sytuacjach właściwe są skargi kontraktowe z klauzulą *ex fide bona*<sup>15</sup>. Systemowe określenie takiego stanu jako konkurencji między skargami dobrej wiary a oma-

---

M. Wesenbeck, *Commentarii in Pandectas Juris Civilis et Codiem Justinianum olim dicta Paratitla*, Amstelodami 1665, s. 244; Chr. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, t. 13, Erlangen 1811, s. 51 i 68.

<sup>9</sup> Zob. np.: H. Donellus, *Commentarii de Iure Civili*, t. I, Antverpiae 1642, s. 347; J. Voet, *Commentarius ad Pandectas*, t. I, Hagae-Comitum 1707, s. 647; J. Brunnemannm, *Commentarius in Pandectas*, t. I, Lugduni 1714, s. 433; Chr. Glück, *Ausführliche Erläuterung...*, s. 53–54.

<sup>10</sup> Zob. np.: B. Kupisch, *Ungerechtfertigte...*, s. 5.

<sup>11</sup> Zob. gl. *ad „si a servo”* D.12,5,5, gl. *ad „condici”* D.12,5,6; Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria...*, s. 43; Baldus de Ubaldis, *Commentaria...*, ad lib. XII, tit. V, lex II, § *sed et si dedi*.

<sup>12</sup> Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria...*, s. 44.

<sup>13</sup> A. Pauw, *De conditione ob turpem vel iniustam causam*, Trajecti ad Rhenum 1727, s. 16.

<sup>14</sup> Chr. Glück, *Ausführliche Erläuterung...*, s. 191.

<sup>15</sup> Baldus de Ubaldis, *Commentaria...*, ad lib. XII, tit. V, lex IX, § *si rem*.

wianą *condictio* spotkamy u Johanna Voeta<sup>16</sup>. Myśl tę powtarzali juryści niemieckiego *usus modernus*<sup>17</sup>.

Refleksja nad *ratio* wyłączenia *condictio* w przypadku działania w celu niegodziwym doprowadziła do sformułowania maksymy, która kierowała uwagę jurystów na ogólniejszy problem dobrego korzystania z uprawnienia. Bartolus de Saxoferrato wskazał wyłączenie *condictio* wobec tego, kto działał *ob turpem causam* jako wyraz zasady, że „nikt nie będzie wysłuchany, co do tego co wynika z jego niegodziwości” (*nemo audiatur turpitudine suam allegans*)<sup>18</sup>. Fundamentalne znaczenie tej maksymy dla paraliżowania skargi było konsekwentnie powtarzane w komentarzach do tytułu *condictio ob turpem vel iniustam causam* od XV stulecia<sup>19</sup>. Funkcjonalne powiązanie tych ocen z istotnym dla tradycji *civil law* pojęciem dobrej wiary i leżącą u podstaw jego interpretacji wartością *honeste vivere*<sup>20</sup> potwierdza włączenie do komentarzy omawianego tytułu justyniańskich *Digestów* wyjaśnienia, że żądaniu wykonania przyrzeczenia odebranego w celu sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami można przeciwstawić zarzut podstępstwa albo zarzut *in factum*<sup>21</sup>. Kolejnym krokiem pokazującym wtórność reguł figury *condictio ob turpem causam* względem dobrego korzystania z prawa były rozważania Jean Domata i Roberta Pothiera zorientowane na zbudowanie zgodnej z rozumem teorii prawa umów. Rzymska figura *condictio ob turpem vel iniustam causam* utraciła systematyczną samodzielność, a jej reguły zostały oderwane od innych *condictiones*. J. Domat w tytule o wadach umów wyodrębnił punkt dotyczący możliwości żądania zwrotu tego, co dano niesłusznie. Powtórzył znaną z prawa rzymskiego regułę pozwalającą żądać zwrotu, gdy niegodziwie działał tylko przyjmujący, także gdy spełnił swoje świadczenie, oraz wyłączającą zwrot, gdy dający działał w celu niegodziwym<sup>22</sup>. R. Pothier umieścił ten problem w rozważaniach o wadach kauzy kontraktu. Wyjaśnił, że kontrakt jest nieważny, gdy kauza narusza dobrą wiarę lub dobre obyczaje. Tak jak J. Domat powtórzył w tym kontekście rzymskie reguły wyjaśniające, kiedy świadczenie spełnione w wykonaniu takiej umowy podlega zwrotowi<sup>23</sup>. Obaj francuscy juryści podali w wątpliwość właściwe rzymskiej *condictio ob turpem vel iniustam causam* zatrzymanie

<sup>16</sup> J. Voet, *Commentarius...*, s. 647.

<sup>17</sup> Chr. Glück, *Ausführliche Erläuterung...*, s. 63.

<sup>18</sup> Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria...*, s. 42.

<sup>19</sup> H. Zoesius, *Commentarius ad Digestorum seu Pandectorum Iuris Civilis*, Lovanni 1656, s. 288; M. Wesenbeck, *Commentarii...*, s. 244; J. Brunnemann, *Commentarius...*, s. 433.

<sup>20</sup> Zob.: W. Dajczak, *La libertà di applicazione della clausola generale della buona fede: osservazioni sulla prospettiva del diritto romano*, (w:) L. Garofalo (red.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, t. I, Milano 2003, s. 421 i n.

<sup>21</sup> H. Zoesius, *Commentarius...*, s. 288; J. Voet, *Commentarius...*, s. 648; G. A. Struve, *Synagma Iuris Civilis*, Jenae 1702, s. 442.

<sup>22</sup> J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, t. I, Paris 1777, s. 248.

<sup>23</sup> R. Pothier, *Traité des obligations*, t. I, Paris–Orléans 1768, s. 55.

korzyści przez przyjmującego, gdy obie strony działały niegodziwie<sup>24</sup>. Możemy zatem zauważyć, że w fundamentalnych dla Code civil dziełach J. Domata i R. Pothiera reguły inspirowane rzymską *condicito ob turpem vel iniustam causam* zostały włączone do wyjaśnień skutków umowy nieważnej z powodu naruszenia prawa lub dobrych obyczajów. Bez wątpliwości „ojcowie Code civil” przejęli z prawa rzymskiego tylko wyłączenie skuteczności zwrotu tego co niegodziwie świadczone w wykonaniu nieważnej umowy. *Ratio* takiego rozwiązania zarówno J. Domat, jak i R. Pothier upatrywali w powtarzanej od średniowiecza maksymie *nemo audiatur turpitudine suam allegans*, która wytycza granice korzystania z uprawnienia odpowiadające poczuciu uczciwości (*honestum*).

Lektura dzieł jurystów *ius commune* pokazuje nadto, że pytanie o obszar stosowania *condicito ob turpem vel iniustam causam* nie było ograniczone do oceny wykonywania uprawnień z umowy, której choćby jedna strona działała w celu naruszenia prawa lub dobrych obyczajów. Od glosy po *usus modernus* juryści powtarzali myśl, że gdy na kimś wymuszono niegodziwie przyrzeczenie (np. zapłaty za zwrot przedmiotu przechowania), a on je spełnił, gdy przymus ustał (np. przedmiot przechowania został wcześniej zwrócony)<sup>25</sup> albo gdy mógł zarzutem sparaliżować skargę przeciwko sobie<sup>26</sup>, to nie może żądać zwrotu tego, co w taki sposób świadczył. Prawnicy *usus modernus* wprowadzili także nieznanym w rzymskich źródłach poglądem, że właściciel, który odzyskał rzecz, może użyć tej *condicito* dla dochodzenia wartości skonsumowanych pożytków od posiadacza w złej wierze<sup>27</sup>.

Przedstawiony szkic doświadczenia prawniczego pozwala stwierdzić, że obecne w europejskiej nauce prawa od późnego średniowiecza po kodyfikacje odniesienia do rzymskiej figury *condictio ob turpem vel iniustam causam* doprowadziły do wykrystalizowania się trzech kwestii istotnych dla postrzegania jej użyteczności:

1) wyboru *ratio* odmowy zwrotu wzbogacenia między rzymską zasadą, uznającą, że w przypadku niegodziwości obu stron „lepsza jest sytuacja posiadacza”, a skupioną tylko na niegodziwości świadczącego nową maksymą *nemo audiatur turpitudine suam allegans*;

2) uzupełniającego ten dylemat pytania o praktycznie istotny obszar stosowania tej *conditio*;

3) oraz idącą najdalej możliwość pochłonięcia *condictio ob turpem causam* przez ogólniejsze zasady określające skutki nieważności czynności prawnej i wykonywania uprawnień.

<sup>24</sup> J. Domat, *Les loix...*, s. 248; R. Pothier, *Traité...*, s. 58.

<sup>25</sup> Zob.: gl. *ad „pristina causa”*, D.12,5,8; Baldus de Ubaldis, *Commentaria...*, ad lib. XII, tit. V lex III, § *si ob turpem*; G. A. Struve, *Syntagma...*, s. 444.

<sup>26</sup> G. A. Struve, *Syntagma...*, s. 444.

<sup>27</sup> G. A. Struve, *Syntagma...*, s. 444–445; J. Brunnemann, *Commentarius...*, s. 435; Chr. Glück, *Ausführliche Erläuterung...*, s. 68.

### 3. REGUŁA *IN PARI TURPITUDE MELIOR EST CONDITIO POSSIDENTIS* I DOTYCZĄCE JEJ WĄTPLIWOŚCI

Właściwe rzymskiemu podejściu ograniczenie skuteczności *condictio ob causam* do przypadków mających godziwą przyczynę (*causa honesta*) można postrzegać jako instrument zapobiegania działaniom niegodziwym (*ob turpem causam*). Takie podejście wysuwa jednak na plan pierwszy sprzeczność między dwoma maksymami przekazanymi w dyskutowanym tytule justyniańskich Digestów. Powtórzoną przez Ulpiana regułą z czasów rzymskiej republiki, że można żądać zwrotu tego, co ktoś ma *ex iniusta causa*<sup>28</sup>, oraz *ratio decidendi*, iż wyłączającą zwrot z uwagi na lepsze traktowanie posiadacza (*possessorem potiorum esse et ideo repetitionem cessare*), dzięki której wzbogacony zatrzymywał korzyść, gdy obie strony miały niegodziwe cele<sup>29</sup>. Rzymska *ratio* była od późnego średniowiecza przez kolejne stulecia konsekwentnie powtarzana w europejskiej nauce prawa jako maksyma *in pari turpitudine melior est conditio possidentis*<sup>30</sup>. Reguła ta prowokuje jednak ogólniejsze pytanie o możliwość czerpania korzyści poprzez działania naruszające prawo<sup>31</sup>. Poświęcona *condictio ob turpem causam* dysertacja Pauwa z 1727 r. pokazuje, że wspierając się autorytetem rzymskich tekstów, które przewidywały przejmowanie przez fiskus owoców przestępstwa<sup>32</sup>, dopuszczano odebranie wzbogacenia przez fiskus, aby „przyjmujący nie ciągnął korzyści ze swej niegodziwości<sup>33</sup>”. Ograniczenie zasady *in pari turpitudine melior est conditio possidentis* przez uprawnienia fiskusa do dochodzenia bezprawnie uzyskanych korzyści znalazło uznanie w *usus modernus*<sup>34</sup>. Przypomnijmy, że sens omawianej zasady wyraźnie zakwestionowali „ojcowie” Code Civil. J. Domat stwierdził, że jest ona przeciwna rozumowi i sprawiedliwości<sup>35</sup>. R. Pothier stawiał retoryczne pytanie: „czy można sobie wyobrazić, że prawo naturalne powinno faworyzować złoczyńcę poprzez zapewnienie mu zapłaty

<sup>28</sup> D.12,6,6.

<sup>29</sup> D.12,6,8 (Paul.). Podobnie, C. 4,7,2 (215 r.)

<sup>30</sup> Zob. np.: Baldus de Ubaldis, *Commentaria...* ad lib. XII, tit. V, lex III, § *si ob turpem*; M. Wenssenbeck, *Commentarii...*, s. 245; H. Donellus, *Commentarii...*, s. 347; H. Zoesius, *Commentarius...*, s. 288; A. Pauw, *De condictione...*, s. 12; G. A. Struve, *Syntagma...*, s. 443; L. J. F. Höpfner, *Theoretisch-praktischer Commentar über die Heineccischen Institutionen*, Frankfurt am Main 1803, s. 998; Chr. Glück, *Ausführliche Erläuterung...*, s. 55.

<sup>31</sup> Zob. J. Hallebeek, *The Concept of Unjust Enrichment in Late Scholasticism*, Nijmegen 1996, s. 11 i n.

<sup>32</sup> W tym kontekście przywoływano: D. 3,6,5 (Upl.): *... nam est constitutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur...*; D. 49,14,9 (Mod.): *persecutionem forum, quae scelere acquisita probari possunt, fisco competere posse*.

<sup>33</sup> A. Pauw, *De condictione...*, s. 16.

<sup>34</sup> J. Brunnemann, *Commentarius...*, s. 434; Chr. Glück, *Ausführliche Erläuterung...*, s. 60.

<sup>35</sup> J. Domat, *Les loix...*, s. 248.



za jego działanie<sup>36</sup>. Takie podejście znalazło też odbicie w ówczesnym prawodawstwie<sup>37</sup>. Przykładowo, Landrecht Pruski z 1794 r. zawierał przepisy, które dawały fiskusowi uprawnienie do dochodzenia tego, co stanowiło zakazany zysk, gdy dający działał wbrew zakazowi ustawowemu<sup>38</sup> albo w celu niegodziwym<sup>39</sup>. F. C. von Savigny w swoich wykładach Landrechtu krótko komentował takie ukształtowanie *condictio ob turpem vel iniustam causam* w ustawie jako rozwiązanie „ustalone inaczej jak w prawie rzymskim”<sup>40</sup>.

Twórcy wielkich kodyfikacji cywilnych XIX stulecia stanęli zatem wobec wyraźnego pytania, czy, a jeśli tak, to w jaki sposób, przenosić reguły *condictio ob turpem vel iniustam causam* do prawa pozytywnego.

#### 4. MODELE PODEJŚCIA DO *CONDICTIO OB TURPEM VEL INIUSTAM CAUSAM* W WIELKICH KODYFIKACJACH CYWILNYCH

W Code civil nie wprowadzono przepisu, który byłby jakąś kontynuacją omawianej rzymskiej *condictio*. Jednak doświadczenie prawnicze pokazuje, że zgodnie z podejściem J. Domata i R. Pothiera maksyma *nemo audiat turpitudinem suam allegans* – stanowiąca wyraz zwalczania nadużyć uprawnień obligacyjnych – z powodzeniem funkcjonuje w orzecznictwie jako granica skuteczności roszczenia o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej, a naruszającej prawo lub dobre obyczaje umowy<sup>41</sup>. Elastyczność ocen sądów francuskich jest bogatsza od schematu figury *condictio ob turpem vel iniustam causam*. To powoduje pewną niepewność, czy i w jaki sposób maksyma zostanie zastosowana<sup>42</sup>. Ta niepewność nie okazała się jednak na tyle dotkliwa, by wywołać zmianę w prawie. Dokonana w lutym 2016 r. głęboka zmiana prawa zobowiązań w Code civil objęła skodyfikowanie instytucji bezpodstawnego wzbogacenia. Nie ma w niej jednak przepisu odpowiadającego rzymskiej *condictio ob turpem vel iniustam causam*<sup>43</sup>. W kolejnych wielkich kodyfikacjach

<sup>36</sup> R. Pothier, *Traité...*, s. 58.

<sup>37</sup> Zob. P. Książak, *Świadczenie...*, s. 110.

<sup>38</sup> § 173 cz. I, tyt. XVI ALR.

<sup>39</sup> § 206, cz. I, tyt. XVI ALR.

<sup>40</sup> F. C. von Savigny, (w:) Chr. Wollschläger, J. Rückert (red.), *Landrechtvorlesung 1824. Drei Nachschriften, Zweier Halbband. Obligationen. Familienrecht. Erbrecht*, Frankfurt am Main 1998, s. 751.

<sup>41</sup> Zob. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Paris 2002, s. 421–422 i 1003.

<sup>42</sup> H. Honsell, *Die Rückabwicklung...*, s. 130.

<sup>43</sup> Zob. art. 1303–1303-4 Code civil w brzmieniu ustalonym art. 2 ustawy n<sup>o</sup> 2016-131 z 10 lutego 2016 r.

cywilnych XIX stulecia można schematycznie wyróżnić dwa zakresy wyłączenia zwrotu wzbogacenia uzyskanego na podstawie nieważnej czynności prawnej. Węższy wyraża § 1174 ABGB, który wyłączył roszczenie o zwrot tego, kto świadomie świadczył dla uzyskania usługi niemożliwej lub niedozwolonej<sup>44</sup>. *Ratio* tego przepisu poszukuje się w idei unikania deliktu<sup>45</sup>. Szerszy zakres można postrzegać jako przeniesienie do pozytywno-prawnej regulacji bezpodstawnego wzbogacenia znanych z wcześniejszej argumentacji prawniczej maksym *nemo audiatur turpitudinem suam allegans* lub *in pari turpitudine melior est conditio possidentis*. Parafrazę pierwszej z nich czytelnie reprezentuje art. 66 OR. Przepis ten ogólnie wyłącza możliwość żądania zwrotu tego, co świadomie świadczone w celu sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami<sup>46</sup>. Natomiast brzmienie podobnego funkcjonalnie do art. 66 OR § 817 zd. 2 BGB możemy tłumaczyć wyraźnym wpływem rzymskiej figury *condictio ob turpem causam*. W uzasadnieniu wstępnego projektu regulacji bezpodstawnego wzbogacenia Franza Philippa von Kübela – który był punktem wyjścia dla prac kodyfikacyjnych – autor ten stwierdził, że „wyobrażenia prawne dotyczące *condictio ob turpem causam*, które leżą u podstaw reguł prawa powszechnego muszą i dziś zostać uznane za poprawne”<sup>47</sup>. Głębokie zmiany kształtu regulacji bezpodstawnego wzbogacenia w toku prac kodyfikacyjnych postawiły przepis odpowiadający *condictio ob turpem causam* w nowym kontekście<sup>48</sup>. Jednak rzymskie reguły wyrażane w tym przepisie nie budziły kontrowersji<sup>49</sup>. Modyfikacje jego brzmienia można uznać za mające charakter redakcyjny<sup>50</sup>. W konsekwencji zro-

<sup>44</sup> Was jemand wissentlich zur Bewirkung einer unmöglichen oder unerlaubten Handlung gegeben hat, kann er nicht wieder zurückfordern. In wie fern es der Fiscus einzuziehen berechtigt ist bestimmen die politische Verordnungen. Ist aber etwas zur Verhinderung einer unerlaubten Handlung demjenigen, der diese Handlung begehen wollte, gegeben worden, so findet die Zurückforderung statt. W ramach noweli z 1916 r. dodano ustęp drugi wyłączający żądanie zwrotu pożyczki udzielonej w zakazanej grze.

<sup>45</sup> P. Księżak, *Świadczenie...*, s. 50, i powołana tam literatura.

<sup>46</sup> Art. 66 OR

<sup>47</sup> W. Schubert (red.), *Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Teil 3, Besonderer Teil II* (Verfasser: Franz Philipp von Kübel und Hilfsarbeiter), Berlin–New York 1980, s. 731.

<sup>48</sup> Zob. H. Honsell, *Die Rückabwicklung...*, s. 104 i n.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 99.

<sup>50</sup> Przepis wyrażający *condictio ob turpem causam* w projekcie F. P. von Kübela miał brzmienie: Hat jemand um eines künftigen Erfolges willen aus einer sittlich verwerflichen Ursache etwas angenommen, so ist der Geber zur Rückforderung berechtigt ohne Unterschied, ob der erwartete Erfolg eingetreten ist oder nicht. Die Rückforderung findet nicht statt, wenn auch die Hingabe etwas sittlich Verwerfliches ist (W. Schubert (red.), *Die Vorentwürfe...*, s. 658). Kontynuację rzymskich zasad *condictio ob turpem causam* potwierdza brzmienie § 743 pierwszego projektu BGB (H. H. Jakobs, W. Schubert (red.), *Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, § 652 bis 853*, Berlin–New York 1983, s. 760) i § 741 drugiego projektu BGB (H. H. Jakobs, W. Schubert (red.), *Die Beratung...*, s. 855).



zumiało jest istnienie wątpliwości co do zakresu stosowania przepisu w systemie opartym na generalnej klauzuli zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia<sup>51</sup>.

Ciekawą perspektywę spojrzenia na praktyczne znaczenie i różnorodność tych rozwiązań legislacyjnych daje uzasadnienie art. 132 polskiego kodeksu zobowiązań z 1933 r., który zastąpił obowiązujące na ziemiach polskich prawo zobowiązań Code civil, oraz austriackiego i niemieckiego kodeksu cywilnego. W uzasadnieniu polskiego przepisu czytamy, że odpowiada on dotychczasowemu prawu, bo choć Code civil nie zawiera podobnego przepisu, to orzecznictwo, posługując się zasadą *nemo audiatur turpitudinem suam allegans*, odmawia zwrotu świadczenia, którego przyjęcie i danie było niemoralne<sup>52</sup>. Paragraf pierwszy art. 132 wymienia przypadki odpowiadające § 1174 ABGB, który główny redaktor kodeksu zobowiązań określił jako „ciaśniejszy od normy § 817 zd. 2 BGB”. Natomiast drugi paragraf art. 132 kodeksu zobowiązań był inspirowany art. 27 ust. 2 projektu włosko-francuskiego prawa zobowiązań z 1927 r. W nawiązaniu do tamtego projektu przyjęto w polskim kodeksie, że nie może żądać zwrotu ten, kto wykonał zobowiązanie o celu niegodziwym, jeżeli niegodziwość zachodzi po jego stronie<sup>53</sup>.

Pewną symboliczność tej regulacji sygnalizuje zdanie polskiego uzasadnienia, że „właściwie norma par. 2 [art. 132 kodeksu zobowiązań – przyp. *W.D.*] obejmuje także normę zawartą w par. 1, którą jednak wypowiedziano osobno jako dotyczącą szczególnie drastycznych przypadków”<sup>54</sup>. Świadomość ówczesnych kodyfikatorów co do deklaratoryjnego znaczenie takiego przepisu dla praktyki potwierdza obok motywów art. 132 polskiego kodeksu także fragment z motywów art. 23 projektu francusko-włoskiego prawa zobowiązań, który zainspirował polskiego prawodawcę. Czytamy tam, że w tym przepisie dotyczącym kauzy fałszywej lub niedozwolonej jedyną innowacją jest to, że „zgodnie z orzecznictwem oddala się żądanie zwrotu tego, kto wykonał zobowiązanie sprzeczne z dobrymi obyczajami”<sup>55</sup>.

Zestawienie wypowiedzi wiodących prawników ery przedkodyfikacyjnej oświetlających kwestię użyteczności rzymskiej *conditio ob turpem vel iniustam causam* z podejściem do tego problemu w wielkich kodyfikacjach cywilnych pozawała na ogólny wniosek. Ten fragment doświadczenia prawniczego *ius commune* i prawa natury znalazł najpełniejszy wyraz w przepisach, których pierwowzorem

<sup>51</sup> Zob. D. Schwab, § 817 BGB, (w:) *Münchener Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch*, t. 5, München 2013, s. 1590–1592.

<sup>52</sup> R. Longchamps de Bérrier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu, art. 1–167*, z. 4, Warszawa 1934, s. 188.

<sup>53</sup> Por. *Progetto del codice*, (w:) G. Alpa, G. Chiodi (red.), *Il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti*, Milano 2007, s. 344.

<sup>54</sup> F. Longchamps de Bérrier, *Uzasadnienie...*, s. 189.

<sup>55</sup> *Relazione sul progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti, commue all'Italia ed alla Francia*, (w:) G. Alpa, G. Chiodi (red.), *Il progetto...*, s. 212.

jest art. 66 OR<sup>56</sup>. Można je określić jako realizujące zasadę dobrej wiary wyłączenie skuteczności roszczeń o zwrot tego, co świadczone w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, gdy nie ma zastosowania *rei vindicatio*. Sformułowanie § 1174 ABGB<sup>57</sup> rysuje się w tym kontekście jako ograniczenie możliwości urzeczywistnienia zasady dobrej wiary. Natomiast rozwiązanie przyjęte w § 817 BGB – choć może dać podobne rezultaty praktyczne jak art. 66 OR – w perspektywie historyczno-porównawczej jest powrotem – wbrew innowacyjnemu nurtowi *ius commune* – do ujęcia *condictio ob turpem vel iniustm causam* na wzór antycznego prawa rzymskiego. Wyraziście wyraża to pogląd H. Honsella, że *ratio* § 817 zd. 2 BGB wyjaśnia się najlepiej rzymską zasadą *in pari turpitudine melior est conditio possidentis*<sup>58</sup>. Współcześnie taką ocenę łągodzi stawianie na pierwszym planie dyskusji o celu § 817 zd. 2 BGB kwestii granic ochrony prawa<sup>59</sup>. Historyczną *ratio legis* przepisu kodyfikacji cywilnej pozostaje jednak maksyma, której deficyty pokazało kilkusetletnie doświadczenie prawnicze. Maksyma *in pari turpitudine melior est conditio possidentis* legitymizuje w istocie wzbogacenie przyjmującego, gdy obie strony umowy działały w celu sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami.

## 5. KODYFIKACJA BEZPODSTAWNEGO WZBOGACENIA A ZWALCZENIE UMÓW ZAWARTYCH W CELU SPRZECZNYM Z PRAWEM I DOBRZYMI OBYCZAJAMI

Zdaniem B. Kupischa *condictio ob turpem causam* została prawdopodobnie wprowadzona wcześniej niż *condictio ob rem*, bo sprzeciw wobec czynności naruszających dobre obyczaje był dla Rzymian silniej wyczuwalny niż wobec naruszenia sprawiedliwości umownej<sup>60</sup>. Jednak sprzeciw ten nie otwierał w Rzymie drogi do wkroczenia fiskusa w majątek nieuczciwie wzbogaconego. Spośród wielkich kodyfikacji XIX w. tylko w ABGB jest przepis nawiązujący do obecnej w nauce okresu przedkodyfikacyjnego idei odebrania przez fiskus świadczenia niegodziwego. Paragraf 1174 ABGB wskazuje na możliwość przejęcia wzbogacenia przez fiskus w oparciu o szczególną podstawę ustawową<sup>61</sup>. Nowy etap przełamywania deficytu maksymy *in pari turpitudine melior est conditio*

<sup>56</sup> Do tego modelu można zaliczyć także: art. 23 projektu francusko-włoskiego prawa zobowiązań; art. 132 § 2 kodeksu zobowiązań.

<sup>57</sup> Powtarza go np. § 2998 kodeksu cywilnego Republiki Czeskiej, który obowiązuje od 1.01.2014 r.

<sup>58</sup> H. Honsell, *Die Rückabwicklung...*, s. 63.

<sup>59</sup> D. Schwab, *§ 817 BGB...*, s. 1593.

<sup>60</sup> B. Kupisch, *Ungerechtfertigte...*, s. 14.

<sup>61</sup> § 1174 ABGB.

*possidentis* w prawie bezpodstawnego wzbogacenia otworzył sowiecki kodeks cywilny z 1922 r. W literaturze sowieckiej wyrażano pogląd, że przyjęte nim przepisy dotyczące skutków wzbogacenia uzyskanego bezprawnie są „instytucją (...) nową, stworzoną przez ustawodawstwo radzieckie”<sup>62</sup>. Artykuł 402 kodeksu cywilnego ZSRS przewidywał obowiązek oddania państwu wzbogacenia uzyskanego kosztem innej osoby wskutek działania bezprawnego lub skierowanego na szkodę państwa. Poprzez odesłania do art. 402 kodeksu cywilnego ZSRS w przepisach szczegółowych przypadki objął wzbogacenie uzyskane w złej wierze wskutek wykonania umowy nieważnej z powodu sprzeczności z prawem<sup>63</sup>, a także wzbogacenie z umów możliwych do unieważnienia, bo zawartych w następstwie podstępu, groźby<sup>64</sup> lub wyzysku<sup>65</sup>. W interpretacji formuły „oddania państwu” wzbogacenia dominował pogląd, że otwiera ona drogę do stosowania przepisów o konfiskacie<sup>66</sup>. W sowieckim kodeksie cywilnym z 1964 r. taki schemat przypadku powtórzono<sup>67</sup>. Sprecyzowano niegodziwość jako: podstęp, groźbę przy zawarciu umowy, wyzysk, dokonanie czynności w celu świadomie sprzecznym z interesami państwa lub społeczeństwa albo podjęcie innych działań świadomie z tymi interesami sprzecznych<sup>68</sup>. Przypadek wymagał orzeczenia sądu uzyskanego na podstawie zgłoszenia stosownego roszczenia<sup>69</sup>. Podobna co do zasady regulacja, wskazująca, kiedy bezpodstawne wzbogacenie „stanowi dochód Federacji Rosyjskiej”, znalazła kontynuację w obowiązującym dziś kodeksie cywilnym Federacji Rosyjskiej z 1994 r.<sup>70</sup>

Rozwiązanie przyjęte w kodeksie sowieckim z 1922 r. wpłynęło na regulacje świadczenia dokonanego w celu niegodziwym w poddanych dominacji komunistycznej krajach Europy Środkowo-Wschodniej<sup>71</sup>. W Polsce nastąpiło to sto-

<sup>62</sup> E. A. Flejszyc, *Zobowiązania z tytułu wyrządzenia szkody i niesłusznego wzbogacenie*, Warszawa 1954 (tłum. A. Puszka, W. Warkałło), s. 201.

<sup>63</sup> Art. 147 kodeksu cywilnego ZSRS.

<sup>64</sup> Art. 149 kodeksu cywilnego ZSRS.

<sup>65</sup> Art. 150 kodeksu cywilnego ZSRS.

<sup>66</sup> E. A. Flejszyc, *Zobowiązania...*, s. 202–203.

<sup>67</sup> Dotyczyły tego art. 49, 58 i 473 ust. 4 kodeksu cywilnego ZSRS z 1964 r.

<sup>68</sup> E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie w prawie i piśmiennictwie radzieckim*, „Studia Cywilistyczne” 1988, t. 34, s. 151.

<sup>69</sup> E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie...*, s. 155.

<sup>70</sup> Art. 169 kodeksu cywilnego FR stanowi, że to, co strona świadczyła ze świadomością sprzeczności celu umowy z zasadami porządku prawnego i moralności, stanowi dochód Federacji Rosyjskiej. Art. 179 kodeksu cywilnego FR przewiduje, że stanowi dochód Federacji Rosyjskiej to, co otrzymał pokrzywdzony w wykonaniu umowy, której nieważność może być stwierdzona, bo została zawarta wskutek groźby, podstępu albo gdy miał miejsce wyzysk.

<sup>71</sup> Zob. P. Księżak, *Świadczenie...*, s. 111–112. We wszystkich tych krajach z wyjątkiem Rumunii przewidywano przypadek świadczenia niegodziwego na rzecz państwa, choć poszczególne regulacje narodowe istotnie różniły się między sobą.

sunkowo późno<sup>72</sup>, ale zachowuje praktyczne znaczenie do dziś. Przypominający brzmieniem art. 66 OR polski art. 132 kodeksu zobowiązań obowiązywał do końca 1964 r., choć był krytykowany w ówczesnej nauce. Przykładowo, Alfred Ohanowicz w pogłębionym także historycznie studium instytucji bezpodstawnego wzbogacenia stwierdził, że jej jedność została osiągnięta dopiero w ustroju socjalistycznym, gdzie „załatwiono wstydliwą w ustroju kapitalistycznym sprawę *conditiones ob turpem vel iniustam causam* orzekając przepadek nielegalnej czy niemoralnej korzyści na rzecz skarbu państwa”<sup>73</sup>. Z początkiem 1965 r. art. 132 kodeksu zobowiązań został zastąpiony przez art. 412 k.c. Przewidywał on przepadek *ex lege* na rzecz Skarbu Państwa tego, co świadczone świadomie w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub sprzecznego z zasadami współżycia społecznego albo w wykonaniu czynności prawnej mającej cel spreczny z ustawą lub z zasadami współżycia społecznego. Jako przykład sposobu krytyki tego przepisu można przywołać pogląd A. Ohanowicza i E. Wengerka, że „ustawodawca polski wybrał mniej prawidłową konstrukcję” wobec przyjętej wówczas w Czechosłowacji lub na Węgrzech i pozostawiającej sądowi orzeczenie, czy i w jakiej części świadczenie podlega przypadkowi<sup>74</sup>. Idące w tym kierunku złagodzenie art. 412 k.c. przyjęto po przełomie politycznym w 1990 r. Przepadek niegodziwego świadczenia *ex lege* został zastąpiony przyjęciem możliwości orzeczenia przez sąd jego przypadku na rzecz Skarbu Państwa. Po raz pierwszy w interpretacji tego – obowiązującego do dziś – przepisu podjęto problem jego związku z koncepcją nadużycia prawa rozumianą jako korzystanie z uprawnień sprzecznie z zasadami współżycia społecznego, czyli dobrą wiarą<sup>75</sup>. Propozycję przełamującą wątpliwości co do możliwości odmowy zwrotu świadczenia niegodziwego, gdy sąd nie orzekł jego przypadku, powiązano w nauce z pochwałą obecnego brzmienia art. 412 k.c. Wyraża to pogląd, że prawidłowe zastosowanie zarzutu nadużycia prawa w takich przypadkach wymaga wyważenia wszystkich wchodzących w grę interesów, a to jest „możliwe jedynie przy jednoczesnym zbadaniu przez sąd trzech możliwości, tj. zwrotu świadczenia (...), pozostawienia go *u accipiensa* lub orzeczenia przypadku”<sup>76</sup>. Uznanie, że takie pole rozważań daje szansę na rozstrzygnięcie zgodne z przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu

<sup>72</sup> A. Ohanowicz, E. Wengerek, *Przepadek niegodziwego świadczenia (na tle wytycznych Sądu Najwyższego)*, (w:) *Alfred Ohanowicz. Wybór prac*, Warszawa 2007, s. 991.

<sup>73</sup> A. Ohanowicz, *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1956, s. 434.

<sup>74</sup> A. Ohanowicz, E. Wengerek, *Przepadek...*, s. 994.

<sup>75</sup> P. Księżak, *Świadczenie...*, s. 140. Co do rozumienia koncepcji nadużycia prawa w europejskiej tradycji prawnej zob. A. Gambaro, *Abuse of rights in civil law tradition*, „European Review of Private Law” 1995, Vol. 3, issue 4, s. 561 i n. Co do historycznych postaw szerokiego rozumienia nadużycia prawa jako korzystania z uprawnień sprzecznie z dobrą wiarą zob. F. Longchamps de Bérier, *L'abuso del diritto nel esperienza del diritto privato*, Torino 2013.

<sup>76</sup> P. Księżak, *Świadczenie...*, s. 147.

i poczuciem sprawiedliwości legło u podstaw opinii, iż rozwiązanie art. 412 k.c. „powinniśmy pokazywać jako wzór do naśladowania”<sup>77</sup>.

Powstaje zatem pytanie, czy można to uznać za rozwiązanie deficytu tkwiącego w zasadzie *in pari turpitudine melior est conditio possidentis*. A może, parafrazując słowa F. C. von Savigniego dotyczące uprawnień fiskusa względem świadczenia niegodziwego w Ladrechcie Pruskim, uznać, że jest to rozwiązanie cywilnoprawnej reakcji na spełnienie świadczenia w celu niegodziwym ustalone inaczej niż w tradycji *civil law*. Powiązanie aprobaty rozwiązania przyjętego art. 412 k.c. z krytyką jego „zniekształcenia” przez praktykę<sup>78</sup> inspirowane, aby porównawczo-historyczny szkic doświadczeń inspirowanych rzymską figurą *condictio ob turpem vel iniustam causam* zakończyć krótkim porównawczym odniesieniem do współczesnej praktyki, stawiając wobec niej dwa pytania: czy stosunkowo wąski w świetle źródeł rzymskich i nauki *ius commune* obszar sporów o zwrot świadczenia spełnianego lub przyjmowanego w celu niegodziwym zachowuje aktualność w dzisiejszym kontekście społecznym i obyczajowym oraz czy włączenie do regulacji bezpodstawnego wzbogacenia możliwości orzeczenia przypadku świadczenia niegodziwego stanowi trafne praktycznie rozwinięcie tradycji *condictio ob turpem vel iniustam causam*, to jest wzmacniające zasadę *nemo audiatur turpitudine sua allegans* i przelamujące deficyt maksymy *in pari turpitudine melior est conditio possidentis*. Odpowiadając na te pytania, wykorzystam orzecznictwo niemieckich i polskich sądów wysokich instancji z ostatnich lat oparte odpowiednio na § 817 BGB i art. 412 k.c.

## 6. AKTUALNOŚĆ I PRAKTYCZNE GRANICE SPORÓW O ZWROT ŚWIADCZENIA SPEŁNIONEGO W WYKONANIU UMOWY SPRZECZNEJ Z PRAWEM LUB DOBRymi OBYCZAJAMI

Liczba orzeczeń sądów niemieckich z tego zakresu jest wyraźnie większa od polskich. Rozstrzygane przez polskie sądy problemy stosowania art. 412 k.c. sprowadzają się do pytań o przesłanki orzeczenia przypadku *ad casum*<sup>79</sup> oraz o procesowe aspekty dochodzenia przez fiskus orzeczenia przypadku<sup>80</sup>. To poka-

<sup>77</sup> P. Księżak, *Świadczenie...*, s. 335.

<sup>78</sup> P. Księżak, *Świadczenie...*, s. 335.

<sup>79</sup> Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 maja 1995 r., II CRN 42/95, LEX nr 9250, wyjaśnił, że nowelizacja art. 412 k.c. w 1990 r. zacieśniła przesłanki orzekania przypadku świadczenia. Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 28 października 2005 r., VI ACa 490/05, LEX nr 189683, uznał, że podstawą do odstąpienia od orzeczenia przypadku świadczenia może być dobra wiara odbiorcy świadczenia, który nie ma świadomości niegodziwości transakcji.

<sup>80</sup> Zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 30 maja 1995 r., II CRN 42/95; 23 marca 2007 r., V CSK 60/07, OSP 2008, nr 2, poz. 22.

zuje, że dopuszczenie możliwości orzeczenia przepadku świadczenia w istocie wyeliminowało rozważanie przez polskie sądy, jak przebiega granica, za którą roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia nie przysługuje z uwagi na poczucie sprawiedliwości. Doświadczenie prawnicze pokazuje, że każda epoka przynosi właściwe sobie sytuacje. Przykładowo, Baldus de Ubaldis wskazał kontrowersję co do możliwości żądania zwrotu pieniędzy przyjętych przez duchownych, aby odwrócili się od bezprawia<sup>81</sup>. R. Pothier ilustrował zasadność odmowy zwrotu wzbogacenia przypadkiem wypłacenia przez oficera pieniędzy żołnierzowi, które mu przyrzekł za pokonanie w pojedynku żołnierza z innego regimentu<sup>82</sup>. Lektura orzeczeń wyższych sądów niemieckich z ostatnich lat pokazuje, że stanęły one przed nowymi pytaniami z tego zakresu. Przykładowo, czy można żądać zwrotu pieniędzy wpłaconych w wykonaniu umowy o dzieło, która była sprzeczna z ustawą zakazującą tzw. pracy na czarno<sup>83</sup>. Czy firma telekomunikacyjna może żądać wzbogacenia polegającego na korzystaniu z jej usług, gdy dotycząca ich umowa była nieważna z tego powodu, że zawarto ją w ramach nieoczekiwanej przez konsumenta rozmowy telefonicznej (*cold call*)<sup>84</sup>? Czy można żądać wzbogacenia uzyskanego przez kontrahenta na podstawie umowy o zamianę oprocentowania (*Zinsswaps*), która jest nieważna z tego powodu, że losowość i spekulacyjny charakter tej transakcji zawartej przez gminę stanowi poważne naruszenie chronionego przepisami budżetowymi interesu publicznego<sup>85</sup>? Czy można żądać zwrotu pieniędzy przekazanych przy okazji zaręczyn, gdy nie doszło do zawarcia małżeństwa, a strony zgodnie ze zwyczajami jazycyckimi umówiły się o zwrot pieniędzy w takim przypadku<sup>86</sup>? Czy można żądać zwrotu ceny zapłaconej w wykonaniu nieważnej umowy sprzedaży urządzenia ostrzegającego przed radarami drogowymi<sup>87</sup>? Już ten ograniczony obraz sporów z ostatnich lat pokazuje, że rosnąca jurydyzacja życia, rozwój nowych instrumentów finansowych, wielokulturowość społeczeństwa czynią pytanie o granicę zgodnego z poczuciem sprawiedliwości żądania zwrotu nienależnego świadczenia bardziej aktualnym niż dawniej. Jest to dobry punkt wyjścia do podjęcia na zakończenie pytania o to, jakie inspiracje dla ujęcia tej granicy w prawie prywatnym oferuje naszkicowane doświadczenie prawnicze.

<sup>81</sup> Baldus de Ubaldis, *Commentaria...* ad lib. XII, tit. V, lex IX, § *si vestimenta tibi*.

<sup>82</sup> R. Pothier, *Traité...*, s. 55.

<sup>83</sup> Wyrok BGH z 11.06.2015. VII ZR 216/14, BGHZ 206, 69–74.

<sup>84</sup> Wyrok LG Brema z 21.11.2013, 9 C 573/12, Juris.

<sup>85</sup> Wyrok LG Dortmund z 5.07.2013, 6 C 205/12, Juris.

<sup>86</sup> Wyrok OLG w Hamm z 13.01.2011, 18 U 88/10, Juris.

<sup>87</sup> Wyrok BGH z 23.02.2005, VIII ZR 129/04, Juris.



## 7. KONKLUZJE

Opinie rzymskich jurystów zebrane w tytule *de condictione ob turpem vel iniustam causam* justyniańskich Digestów i zgodne z nimi rozwiązania kancelarii cesarskiej z III i początku IV stulecia<sup>88</sup> stały się znakiem dla europejskiej nauki prawa, iż w przypadkach gdy przyjmujący świadczenie lub obie strony działały w celu niegodziwym, to w ocenie i argumentacji prawnej konieczne jest wyjście poza ogólne zasady nieważności kontraktu sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia. Czytelnie przekazana przez rzymską jursprudencej *ratio decidendi* szczególnego podejścia do takich przesunięć majątkowych stała się powtarzaną przez stulecia maksymą *in pari turpitudine melior est conditio possidentis*. Wspierała ona kontynuację rzymskiego rozwiązania. Jednak od czasów wczesnonowożytnych zaczęto podawać w wątpliwość trafność argumentacji prawniczej opartej na tej maksymie, wskazującej, który z nieuczciwych kontrahentów zatrzyma wzbogacenie. Próbą równoważenia tych wątpliwości było dopuszczenie możliwości przejmowania niegodziwego świadczenia przez fiskus co w XX stuleciu otworzyło – moim zdaniem – ślepią uliczkę w poszukiwaniu cywilnoprawnego rozwiązania tego dylematu. Początku właściwej drogi prowadzącej do przewyciężenia tego dylematu upatruję we wprowadzonym przez jurystów *ius commune* nowym uzasadnieniu szczególnego traktowania losów świadczenia w celu niegodziwym opartym na maksymie *nemo audiatur turpitudinem suam allegans*. Stała się ona drugą, powtarzaną w europejskiej nauce prawa *ratio* szczególnego traktowania przesunięć majątkowych objętych figurą *condictio ob turpem vel iniustam causam*. Choć obie maksymy mogą prowadzić w praktyce do takich samych rozwiązań, to ta druga wprowadzona w *ius commune* stanowiła twórcze wzbogacenie dorobku antycznego. Narzuca ona bowiem spojrzenie na żądanie zwrotu nieuzasadnionego przesunięcia majątkowego z perspektywy dobrego korzystania z tego uprawnienia. Postrzegam ją jako *dictum*, które wyraźnie nawiązuje do dobrej wiary i istotnego w świetle doświadczenia prawniczego dla jej interpretacji nakazu uczciwego postępowania (*honeste vivere*). Przyjmując kryterium skuteczności zasady dobrej wiary, można przedstawione przykłady z kilku dzisiejszych europejskich porządków prawnych podzielić na cztery grupy.

Pierwszą stanowi rozwiązanie odrywające w praktyce zwrot bezpodstawnego wzbogacenia od oceny według dobrej wiary granic korzystania z prawa, bo taką ocenę zastępuje możliwość orzeczenia przepadku tego co świadczone w celu niegodziwym (art. 169 i 179 kodeksu cywilnego FR; art. 412 k.c.).

Drugą grupę charakteryzuje przyjęcie przepisu, który wąsko ujmuje przesłanki, w których roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia jest wyłączone.

<sup>88</sup> C. 4,7.

zione, czyli ogranicza zakres sytuacji, w których żądanie zwrotu wzbogacenia może być oceniane z uwagi na zgodność z obiektywną dobrą wiarą (§ 1174 ABGB, § 2998 czeskiego kodeksu cywilnego).

Trzecią grupę reprezentuje przyjęcie możliwości oddalenia roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia z uwagi na naruszenie zasady dobrej wiary precyzowanej w argumentacji prawniczej maksymą *nemo audiatur turpitudine suam allegans* (prawo francuskie).

Czwartą grupę tworzą te porządki prawne, w których jest przepis wyłączający możliwość żądania zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia przez tego, kto dokonał go w celu sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, czyli szczególna klauzula generalna wyrażająca zasadę obiektywnej dobrej wiary (np. art. 66 OR).

Wzrost znaczenia obiektywnej dobrej wiary w ciągu XX stulecia jako przeciwwagi dla pozytywistycznego podejścia do kodyfikacji prawa zobowiązań daje podstawę oceny konsekwencji przedstawionej klasyfikacji<sup>89</sup>.

Grupę pierwszą i drugą oceniam krytycznie, jako będące odpowiednio w pełnej i częściowej sprzeczności ze służącym sprawiedliwości otwieraniem prawa skodyfikowanego na zasadę zgodności obrotu prawnego z dobrą wiarą.

Grupa wyodrębniona jako trzecia i czwarta potwierdzają praktyczną elastyczność praktyki stosowania zasady dobrej wiary. Istnienie szczególnego przepisu wyłączającego roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia nie jest konieczne, gdy w argumentacji prawniczej żywa jest tradycja pozwalająca kwestionować to roszczenie z powołaniem się na maksymę *nemo audiatur turpitudine suam allegans*. Wspólnym mianownikiem tych grup jest w istocie troska o to, by korzystanie z uprawnienia nie było sprzeczne z dobrą wiarą.

Podzielana przez B. Kupischa wątpliwość co do celowości włączenia przepisu nawiązującego do *condictio ob turpem causam* do regulacji bezpodstawnego wzbogacenia jest zatem zrozumiała i racjonalna. Nie ma ona jednak moim zdaniem jednoznacznego, uniwersalnego rozstrzygnięcia. Dla prawodawcy, który rozważałby obecnie celowość istnienia takiego przepisu w uzupełnieniu do powyższej klasyfikacji i oceny, mogą być użyteczne jeszcze trzy ogólne ustalenia płynące z refleksji historyczno-porównawczej. Po pierwsze, przepis taki jest tym bardziej uzasadniony, im większe mogą być w praktyce wątpliwości co do zakresu skutecznego powołania się na sprzeczność z zasadą dobrej wiary dla oddalenia roszczenia o zapłatę lub wydanie. Po drugie, brzmienie takiego przepisu – dla spójności z zasadą dobrej wiary – powinno stanowić parafrazę maksymy *nemo audiatur turpitudine suam allegans*, jak to jest np. w art. 66 OR. Lepiej pomijać w prawie bezpodstawnego wzbogacenia kwestię przyjęcia wzbogacenia w celu niegodziwym, do czego odnosi się pochodząca z prawa rzymskiego maksyma *in pari turpitudine melior est conditio possidentis*, a której wierną kontynuacją

<sup>89</sup> Na ponadczasowość idei ograniczenia uprawnień, gdy korzystanie z nich stanowi naruszenie poczucia sprawiedliwości zwraca uwagę F. Longchamps de Brier, *L'abus...*, s. 203.

współcześnie jest § 817 BGB<sup>90</sup>. Po trzecie, warto pamiętać, że obraz bardzo ograniczonego znaczenia figury *condictio ob turpem vel iniustam causam* w antycznym Rzymie można uzupełnić przykładami pokazującymi dyskusję o zakresie jej stosowania w okresie przedkodyfikacyjnym. Dlatego refleksję o praktycznym znaczeniu tego problemu lepiej dziś kierować ku najnowszemu orzecznictwu pokazującym, jak spory o zwrot świadczenia niegodziwego łączą się z stanowiącymi wyzwanie naszych czasów procesami jurydyzacji życia, pojawiania się nowych instrumentów finansowych czy wielokulturowością społeczeństw.

## BIBLIOGRAFIA

- Alpa G., Chiodi G. (red.), *Il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti*, Milano 2007
- Baldus de Ubaldis, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, Venetiis 1627
- Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria*, 1516, edizione anastatica, Roma 1996, Vol. II
- Brunnemann J., *Commentarius in Pandectas*, t. I, Lugduni 1714
- Corpus Iuris Civilis cum commentariis Accursii, scholiis Contii et D. Gothofredi*, Lugduni 1627, Vol. I
- Dajczak W., *La libertà di applicazione della clausola generale della buona fede: osservazioni sulla prospettiva del diritto romano*, (w:) L. Garofalo (red.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, t. I, Milano 2003
- Domat J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, t. 1, Paris 1777
- Donellus H., *Commentarii de Iure Civili*, t. I, Antverpiae 1642
- Flejszyc E. A., *Zobowiązania z tytułu wyrządzenia szkody i niesłusznego wzbogacenia*, Warszawa 1954 (tłum. A. Puszką, W. Warkalło)
- Gambaro A., *Abuse of rights in civil law tradition*, „European Review of Private Law” 1995, Vol. 3, issue 4
- Glück Chr., *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar*, t. 13, Erlangen 1811
- Hallebeek J., *The Concept of Unjust Enrichment in Late Scholasticism*, Nijmegen 1996
- Honsell H., *Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte*, München 1974
- Höpfner L. J. F., *Theoretisch-praktischer Commentar über die Heineccischen Institutionen*, Frankfurt am Main 1803
- Jakobs H. H., Schubert W. (red.), *Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen*, § 652 bis 853, Berlin–New York 1983
- Książak P., *Świadczenie niegodziwe*, Warszawa 2007

---

<sup>90</sup> Jeśli czynność będzie nieważna tylko z powodu działania przyjmującego w celu sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, to w przypadku przejścia własności zwrotu wzbogacenia można żądać na zasadach ogólnych.

- Kupisch B., *Ungerechtfertigte Bereicherung. Geschichtliche Entwicklungen*, Heidelberg 1987
- Łętowska E., *Bezpodstawne wzbogacenie w prawie i piśmiennictwie radzieckim*, „Studia Cywlistyczne” 1988, t. 34
- Longchamps de Bériér F., *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato*, Torino 2013
- Longchamps de Bériér R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu, art. 1–167, z. 4*, Warszawa 1934
- Ohanowicz A., *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1956
- Ohanowicz A., Wengerek E., *Przypadek niegodziwego świadczenia (na tle wytycznych Sądu Najwyższego)*, (w:) Alfred Ohanowicz. *Wybór prac*, Warszawa 2007
- Pauw A., *De conditione ob turpem vel iniustam causam*, Trajecti ad Rhenum 1727
- Pothier R., *Traité des obligations*, t. I, Paris–Orléans 1768
- Schubert W. (red.), *Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Teil 3, Besonderer Teil II* (Verfasser: Franz Philipp von Kübler und Hilfsarbeiter), Berlin–New York 1980
- Schwab D., § 817 BGB, (w:) *Münchener Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch*, t. 5, München 2013
- Sobczyk M., *Świadczenie w zamierzonym celu, który nie został osiągnięty*, Toruń 2012
- Struve G. A., *Syntagma Iuris Civilis*, Jenae 1702
- Terré F., Simler Ph., Lequette Y., *Droit civil. Les obligations*, Paris 2002
- Voet J., *Commentarius ad Pandectas*, t. I, Hagae–Comitum 1707
- von Savigny F. C., (w:) Chr. Wollschläger, J. Rückert (red.), *Landrechtvorlesung 1824. Drei Nachschriften, Zweier Halbband. Obligationen. Familienrecht. Erbrecht*, Frankfurt am Main 1998
- Wesenbeck M., *Commentarii in Pandectas Juris Civilis et Codicem Justinianum olim dicta Paratitla*, Amstelodami 1665
- Zimmermann R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996
- Zoësius H., *Commentarius ad Digestorum seu Pandectorum Iuris Civilis*, Lovanni 1656

## THE IMMORAL PERFORMANCE – A DIFFICULT HERITAGE OF A ROMAN INSPIRATION

### Summary

Incorporating the rules inspired by the Roman *condictio ob turpem causam* into modern regulations of unjustified enrichment provokes criticism. Such regulations are diversified into several models but mostly invoke controversies. The main goal of this paper is evaluating these critical opinions and doubts repeated in legal discourse using historical and comparative methods. Author focuses on five issues: usefulness of *condictio ob turpem causam* in the light of works of *ius commune* jurists; doubts concerning

the principle *in pari turpitudine melior est conditio possidentis*; different approach of various European legislators to the idea of *condictio ob turpem causam*; relation between regulations of unjustified enrichment and unenforceability of agreements contrary to the law and good customs; importance of the restitution of payments contrary to the law and good customs for today's legal practice. The conclusions of such analysis allow to admit that doubts concerning the continuation of the Roman *condictio ob turpem causam* are justified. From the other side, in times of multicultural societies and increasing number of legal regulations the growth of disputes resulted from the payments contrary to law and good customs can be observed. The rejection of repayment based on the contrary to the objective good faith offers – according to the author – the best compromise between weak points of Roman *condictio ob turpem causam* and challenges of modern practice. In the legal reasoning it is expressed by the maxime „no one shall be heard, who invokes his own guilt”. Incorporating of this maxime into the unjustified enrichment is all the more justified when higher could be in legal practice doubts concerning the acceptability of rejection of restitution of the payment with has been made without legal ground but in the contrary to the principle of good faith.

#### KEYWORDS

unjustified enrichment, *condictio of turpem causam*, good faith, Roman law tradition

#### SŁOWA KLUCZOWE

bezpodstawne wzbogacenie, *condictio of turpem causam*, dobra wiara, tradycja prawa rzymskiego