

The article is finishing with considerations upon possible consequences for Scots law of the process of devolution in Scotland which took place in 1998. It presents different opinions of Scottish lawyers, as to the future development of Scots law.

AGNIESZKA KACPRZAK

Uniwersytet Warszawski

SPRZEDAŻ RZECZY KRADZIONYCH

Najbardziej kompleksową analizę prawnych skutków sprzedaży rzeczy kradzionej przeprowadza Paulus we fragmencie pochodzącym z 34 księgi komentarza do edyktu, obecnie zamieszczonym w tytule 1 księgi 18 Digestów Justyniańskich:

D. 18,1,34,3: *Item si et emptor et venditor scit furtivum esse quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur. Si emptor solus scit, non obligabitur venditor, nec tamen ex vendito quiquam consequitur, nisi ultro quod convenerit praestet: quod si venditor scit emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur, et ita Pomponius quoque scribit.*

Paulus formułuje trzy odrębne hipotezy, w których proponuje różne rozstrzygnięcia, w zależności od tego, czy i ewentualnie która ze stron umowy miała świadomość tego, że przedmiotem sprzedaży była *res furtiva*.

W punkcie wyjścia swoich rozważań jurysta umieszcza sytuację, w której obie strony wiedziały, że sprzedaż dotyczyła rzeczy kradzionej. W takim przypadku umowa nie rodziła skutków prawnych – żadna ze stron nie zaciągnęła zobowiązania względem kontrahenta, jak ujmuje to Paulus.

W drugim scenariuszu tylko kupujący był świadom, że przedmiot, który zamierzał nabyć, został komuś skradziony, podczas gdy sprzedawca nic o tym nie wiedział. Zdaniem Paulusa w takiej

sytuacji sprzedawca nie był zobowiązany względem kupującego, zaś cała transakcja nie pociągała za sobą żadnych konsekwencji, chyba że obie strony spełniły świadczenia wzajemne. Wynika z tego, że losy umowy zależały od zachowania sprzedawcy: jeśli dobrowolnie przekazał on rzecz kupującemu, mógł żądać zapłaty. Z drugiej strony mógł odmówić spełnienia świadczenia (nie był bowiem zobowiązany, jak powiada Paulus), ale w takim przypadku tracił prawo do zapłaty.

Trzecia hipoteza obejmuje sytuację, w której jedynie sprzedawca zdawał sobie sprawę z tego, że przedmiot sprzedaży pochodził z kradzieży, podczas gdy kupujący zawarł kontrakt w dobrej wierze. Przychylając się do opinii Pomponiusa Paulus stwierdza, że umowa jest w całości ważna, tzn. obie strony zaciągnęły względem siebie zobowiązanie.

W rozważaniach Paulusa uderza przede wszystkim brak symetrii pomiędzy rozstrzygnięciami proponowanymi w drugim i trzecim przypadku. Gdyby nieważność sprzedaży rzeczy kradzionej była zasadą, od której w drugiej i trzeciej sytuacji wprowadzono wyjątki motywowane potrzebą ochrony dobrej wiary jednej ze stron¹, trudno byłoby usprawiedliwić różnicę w konstrukcji tej ochrony, zależnie od tego, czy dotyczyła ona sprzedawcy czy kupującego.

Aby rozwiązać powyższy problem, należy przede wszystkim rozstrzygnąć, z czego wynikała nieważność kontraktu kupna-sprzedaży w sytuacji, gdy obie strony wiedziały o tym, że jego przedmiotem była rzecz pochodząca z kradzieży. Nie wydaje się, aby u podłoża decyzji Paulusa w tej sprawie leżało przeświadczenie o niemożliwości świadczenia rzeczy kradzionej.

Zważywszy, że sprzedawca nie był zobowiązany do przeniesienia na kupującego własności, należałoby uznać, że wykonanie umowy sprzedaży, której przedmiot stanowiła *res furtiva*, było możliwe. Obowiązkiem sprzedawcy było przeniesienie na kupującego niewa-

¹ Tak sugeruje V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, Napoli 1957, s. 130.

długiego posiadania rzeczy², które jednak w normalnej sytuacji prowadziło do nabycia własności przez zasiedzenie. Można by argumentować, że taki właśnie był ostateczny cel ekonomiczny kontraktu kupna-sprzedaży. Nie było jednak możliwe zasiedzenie rzeczy kradzionej³. Z tego punktu widzenia świadczenie sprzedawcy, polegające na wydaniu kupującemu rzeczy kradzionej, można uznać za wadliwe w swej istocie, ponieważ nie mogło prowadzić do realizacji wyżej wymienionego celu, tj. nie umożliwiało kupującemu nabycia własności. Od strony prawnej jednakże istotą świadczenia sprzedawcy pozostało zapewnienie kupującemu posiadania rzeczy, nie zaś jej własności. Dlatego tylko taka wada przedmiotu sprzedaży, która czyniła niemożliwym jego posiadanie, mogła przesądzić o niemożliwości świadczenia. Spośród wad prawnych do tej kategorii można zaliczyć przynależność rzeczy do *res sacrae* czy *religiosae*. Bardziej problematyczny był przypadek *homo liber bona fide se-*

² Posiadanie, przekazane kupującemu, powinno dawać mu lepszą pozycję w ewentualnym sporze o posiadanie, a także zapewniać mu *accessio possessionis*. Przekazanie kupującemu posiadania, które by nie spełniało powyższych warunków, zrównywano z niespełnieniem świadczenia, por. Ulpian, 32 *ad ed.*, D. 19,1,11,13: *Idem Neratius ait venditorem in re tradenda debere praestare emptori, ut in lite de possessione potior sit: sed Iulianus libro quinto decimo digestorum probat nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit: erit igitur ex empto actio, nisi hoc praestetur.* (Zob. E. RABEL, *Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte*, Leipzig 1902, s. 90-91). Na marginesie warto zauważyć, że przekazanie kupującemu posiadania rzeczy kradzionej spełniało wszystkie wyżej wymienione wymogi, jeśli tylko sprzedawca sam nie dokonał kradzieży i jego posiadanie było niewadliwe.

³ Możliwość zasiedzenia rzeczy kradzionej wyłączała już Ustawa XII Tablic (por. G. 2,45: *Sed aliquando, etiamsi maximae quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi usucapio procedit, velut si quis rem furtivam aut vi possessam possideat, nam furtivam lex duodecim tabularum usucapi prohibet, vi possessam lex Iulia et Plautia*). Zakaz ten został następnie potwierdzony przez *lex Atinia*; por. B. ALBANESE, *Contributo alla storia dell'interpretazione della „Lex Atinia”*, «Labeo» 12 (1966), s. 18-65; U. VON LÜBTOW, *Die Ersitzung gestholener Sachen nach dem Recht der XII Tafeln und der Lex Atinia*, [w:] *Festgabe Schulz*, I, Weimar 1951; D. PUGSLEY, *The Misinterpretation of the Lex Atinia*, «RIDA» 17 (1970), s. 159-172; S. SOLAZZI, *Sulla lex Atinia de rebus subreptis*, «AG» 144 (1953), s. 3-14

rviens: osoba wolna, która na skutek błędu służyła jako niewolnik, była w niektórych przypadkach traktowana jako rzecz⁴. Nie ulega natomiast wątpliwości, że możliwe było posiadanie rzeczy kradzionej, dlatego też wydaje się, że mogła ona stanowić przedmiot świadczenia sprzedawcy.

Warto również zauważyć, że wpływ niemożliwości świadczenia na skuteczność zobowiązań w prawie rzymskim stanowi osobny trudny do rozwiązania problem. Zważywszy na to, że w procesie formułkowym, który dominował w okresie klasycznym, zasądzenie mogło opierać się jedynie na kwotę pieniężną, trudno zrozumieć, dlaczego okoliczność, że świadczenie nie mogło być wykonane zgodnie z treścią zobowiązania, miałyby powodować jego nieważność⁵. Najbardziej przekonująca wydaje się interpretacja, zgodnie z którą o nieważności zobowiązania decydowała nie tyle niemożliwość spełnienia świadczenia ile niemożliwość ustalenia jego ekonomicznej wartości⁶. Również z tego punktu widzenia świadczenie, polegające na przeniesieniu posiadania rzeczy kradzionej, należałoby uznać za możliwe do spełnienia, wartość rynkowa takiej rzeczy da się bowiem ustalić. Z drugiej strony nie wydaje się prawdopodobne, aby powodem, dla którego Paulus uznał sprzedaż rzeczy kradzionej za nieważną w sytuacji, gdy obie strony wiedziały o wadzie prawnej towaru, była sama tylko zła wiara kontrahentów.

⁴ Por. R. REGGI, *Liber homo bona fide serviens*, Milano 1958, s. 127-290.

⁵ E. RABEL, *Origine de la règle 'Impossibilium nulla obligatio'* [w:] *Gesammelte Aufsätze*, IV, Tübingen 1971, s. 129, idąc za Jehringiem, wskazuje różnorodne przyczyny nieważności umów o świadczenie niemożliwe, jakie w konkretnych przypadkach można wykryć za ogólną formułą *impossibilium nulla obligatio*, i tak, jeśli obie strony lub jedna z nich nie wiedzą o tym, że świadczenie jest niemożliwe, to mamy do czynienia z istotnym błędem co do przedmiotu umowy. Jeśli natomiast strony mają świadomość niemożliwości świadczenia, to wówczas ich oświadczenie woli należy uznać za złożone nie na serio, lub też trzeba przyjąć, że strony działały w stanie wyłączającym podjęcie racjonalnej decyzji, a zatem w braku zdolności do czynności prawnych (Ulpian, 21 *ad Sab.*, D. 30,39,8: *furiosi est talia legata adscribere*).

⁶ Por. D. MEDICUS, *Zur Funktion der Leistungsunmöglichkeit im römischen Recht*, «ZSS» 86 (1961), s. 79-80.

Na gruncie zobowiązań umownych pojęcie złej wiary funkcjonowało przede wszystkim jako określenie działania ze świadomością pokrzywdzenia kontrahenta⁷. Strona pokrzywdzona mogła w takim przypadku uchylić się od skutków niekorzystnego dla siebie porozumienia, pod warunkiem że sama zawarła je w dobrej wierze. Pojęcia dobrej i złej wiary były więc ze sobą funkcjonalnie powiązane. Klauzula *bonae fidei* służyła wyważeniu interesów stron: pozwalała na przesunięcie ryzyka umownego, związanego najczęściej z wadami przedmiotu świadczenia, z osoby działającej w dobrej wierze na tę, która dopuściła się podstępu, tj. wprowadziła kontrahenta w błąd, albo zataiła niekorzystne dla niego okoliczności. Celem dokonywanych na podstawie tej klauzuli modyfikacji wzajemnych obowiązków i uprawnień stron była ochrona interesów uczciwego kontrahenta. Jeśli jednak obie strony działały w złej wierze, to nie istniał przedmiot ochrony, a zatem nie było powodu, aby wprowadzać jakiegokolwiek modyfikacje.

W obrębie hipotezy, w której zarówno sprzedawca jak i kupujący wiedzą, że przedmiot sprzedaży jest rzeczą kradzioną, można wyróżnić dwie sytuacje:

1. Obie strony wiedzą nie tylko o tym, że przedmiot sprzedaży jest rzeczą kradzioną, lecz także o tym, że druga strona jest również świadoma tego faktu. Co więcej, kontrahenci są w stanie obie te okoliczności udowodnić. W zasadzie jest to możliwe tylko wtedy, gdy działali w porozumieniu. W takim przypadku jednak żadnemu z nich nie można zarzucić zamiaru pokrzywdzenia kontrahenta.

⁷ Juryści rzymscy rzadko używali pojęcia złej wiary (*mala fides*). Częściej odwoływali się do stanowiącej jej przeciwieństwo dobrej wiary (*bona fides*). Od czasu pojawienia się tej kategorii w rozważaniach jurystów dotyczących kontraktów, tj. mniej więcej od II w. p.n.e., przez cały okres klasyczny była ona rozumiana bardzo ściśle, jako przeciwieństwo podstępu (*dolus*), oszustwa (*fraus*) oraz groźby (*metus*). Te ostatnie określenia należy zatem uznać za odpowiednik pojęcia złej wiary (por. W. DAJCZAK, *Zwrot 'bona fides' w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego*, Toruń 1998, s. 54-64. Praca zawiera również obszerny przegląd literatury na temat dobrej wiary w prawie rzymskim).

2. Obie strony wiedzą, że kontrakt dotyczy rzeczy kradzionej, ale żadna z nich nie zdaje sobie sprawy z tego, że również druga strona jest tego świadoma. W tej sytuacji także trudno byłoby zarzucić stronom zamiar pokrzywdzenia kontrahenta – tak samo jak w pierwszym przypadku liczą one prawdopodobnie na to, że fakt kradzieży w ogóle nie wyjdzie na jaw.

Ani w pierwszej, ani w drugiej z przedstawionych sytuacji nie został naruszony interes żadnej ze stron, skoro działały one z pełną świadomością okoliczności sprawy, a zatem na własne ryzyko. Powodem uznania sprzedaży za nieważną nie mogła być w takim przypadku potrzeba zabezpieczenia kontrahentów przed nieuczciwością partnerów. Decyzja Paulusa wykracza zatem poza ramy dyalektyki dobrej i złej wiary.

Aby rozstrzygnąć problem przyczyny, dla której Paulus odmówił mocy prawnej umowie sprzedaży rzeczy kradzionej w sytuacji, gdy obaj kontrahenci wiedzieli o wadze prawnej towaru, należy powrócić do pytania o wartość, jaka została poddana ochronie w tym przypadku. Albo, ujmując problem od drugiej strony, jaka wartość byłaby zagrożona, gdyby kontrakt taki został uznany za ważny?

Wydaje się, że powód, dla którego juryści rzymscy uznali za nieważną umowę sprzedaży rzeczy kradzionej (w każdym razie w sytuacji, gdy strony zdawały sobie sprawę z tej okoliczności) musiał być taki sam jak ten, który zadecydował o wyłączeniu możliwości zasiedzenia takich rzeczy. Chodziło o wyłączenie rzeczy kradzionych z obiegu po to, aby ułatwić właścicielom ich odzyskiwanie. Świadoma sprzedaż takich rzeczy narusza więc jedną z zasad rzymskiego porządku prawnego, jaką jest wyjęcie z obrotu rzeczy pochodzących z kradzieży. Umowa taka jest więc sprzeczna z dobrymi obyczajami (*contra bonos mores*)⁸. Przeciwnie, jeśli strony nie wiedziały o tym, że

⁸ Jak wykazuje I. KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI, *Conventions contra bonos mores dans le droit romain*, [w:] *Mélanges Cornil*, Gand-Paris 1926, s. 15-35, pojęcie *bonos mores* początkowo nie miało zabarwienia etycznego, lecz odnosiło się do porządku prawnego jako całości, tj. zespołu wszystkich uregulowań oraz do podstawowych zasad przenikających różne dziedziny prawa. Stopniowo treść tego pojęcia rozszerzała

przedmiot sprzedaży był rzeczą kradzioną, kontrakt był ważny. Paulus sam co prawda nie formułuje takiej konkluzji, ale stanowi ona logiczną konsekwencję płynącą z jego rozważań. Dla potwierdzenia tej tezy można przytoczyć fragment z 9 księgi reguł Licinniusa Rufusa:

D. 18,1,70: *Liberi homini emptionem contrahi posse plerique existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat...*

Rozstrzygnięcie Licinniusa Rufusa dotyczy co prawda sprzedaży człowieka wolnego, jednakże stosując argumentację *a maiori ad minus* można wyciągnąć wniosek, że tak samo musiała wyglądać sytuacja w przypadku rzeczy kradzionej.

Różnica pomiędzy działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami (*contra bonos mores*), a takim, które narusza dobrą wiarę, sprowadza się do wartości zagrożonych w każdym z tych przypadków. Konsekwentnie, w pierwszym przypadku odebranie umowie skuteczności prawnej ma na celu ochronę porządku prawnego jako całości, w drugim natomiast służy zabezpieczeniu interesów kontrahenta będącego w dobrej wierze przed nadużyciami ze strony nieuczciwego partnera. Obie kategorie mają jednak pewną cechę wspólną: tak jak trudno byłoby twierdzić, że pozostawał w złej wierze ktoś, kto nie był świadom możliwości pokrzywdzenia kontrahenta (np. sam nie wiedział o wadze przedmiotu świadczenia), tak też trudno byłoby twierdzić, że naruszył dobre obyczaje ktoś, komu nie można zarzucić żadnej nieuczciwości, gdyż działał nie zdając sobie sprawy z okoliczności faktycznych, tak że nie mógł nawet przypuszczać, że jego działanie godzi w jakiegokolwiek zasady⁹. Praw-

się, tak aby objąć również zasady moralne, nawet jeśli nie zostały wyrażone wprost w prawie. Na temat kategorii *bonos mores* por. też TH. MAYER-MALY, *Contra bonos mores*, [w:] *Iuris Professio*, Wien-Köln-Graz 1986, s. 151-167.

⁹ Chodzi tu oczywiście nie o świadomość istnienia zasad, lecz o znajomość okoliczności faktycznych, które sprawiają, że dane postępowanie godzi w owe zasady, np. wydaje się, że można zarzucić naruszenie dobrych obyczajów komuś, kto świadomie sprzedał rzecz kradzioną, ale nie wiedział o tym, że takie rzeczy są wyjęte z obrotu, natomiast trudno byłoby postawić taki zarzut komuś, kto nie miał świadomości, że

dzioną, prowadziło do przeciwnych rezultatów. W takim przypadku żądanie kupującego było subiektywnie uczciwe, a zatem nie mogło być traktowane jako naruszające dobre obyczaje. Jego roszczenie było więc ważne. Z kolei sprzedawca, będąc zobowiązanym do przekazania rzeczy kupującemu, był również uprawniony do żądania zapłaty, bez względu na to, czy pozostawał w dobrej, czy w złej wierze (jeśli przekazał rzecz kupującemu, to jego żądanie zapłaty nie mogło być uznane za sprzeczne z dobrą wiarą). W konsekwencji kontrakt musiał być w takiej sytuacji uznany w całości za ważny.

THE SALE OF STOLEN GOODS

Summary

The most complex analysis of the legal consequences resulting from the sale of stolen goods can be found in the Digest 18,1,34,3. Paul frames three separate hypotheses, in which the solutions differ depending on whether the contracting parties, or at least one of them, when stipulating the contract, were aware that the goods for sale had been stolen. If both parties were aware that the object of sale was *res furtiva*, the contract was void, i.e. neither party was obliged towards the other. Where only the buyer was aware of the circumstances then the seller was not bound by the contract. However, only if he voluntarily delivered his performance, could he demand payment. If only party aware that the goods were stolen was the seller, whereas the buyer concluded the contract in good faith, the sale was valid as a whole. This judgement conforms with the opinion of earlier jurisprudence, especially that of Pomponius.

The question of what reason underpinned the jurists' decision on the invalidity of sale, which had *res furtiva* as an object and was concluded by the parties aware of this fact, appears the first problem to be solved. I would rather dismiss the notion that such a solution could have been based either on the idea of impossibility of performance or on the mere *mala fides* of the contracting parties.

Given that the seller was not bound to transfer ownership to the buyer, the execution of the contract of sale, the object of which was *res furtiva*, had to be considered possible. Neither does it seem plausible that the invalidity of the contract was provoked merely by the *mala fides* of the parties. It would be difficult indeed to speak of one party's bad faith, if there is no good faith to be protected on the other side of the contract.

In all probability the objective the jurists had in mind when excluding the validity of a deliberate sale of *res furtivae*, was to stop the circulation of such goods and render it easier for the owners to recover them. Therefore a deliberate sale of a stolen thing must have been considered invalid on the ground that it tended to violate one of the principles of legal order and hence was *contra bonos mores*.

From the analysis of the three hypotheses considered by Paul results, that the validity of the sale of *res furtiva* depended on the good faith of the purchaser. Wherever he was unaware that the object of sale had been stolen, the contract was valid, irrespective of the good or bad faith of the seller. On the contrary, if the purchaser was aware, that the object of sale was *res furtiva*, the contract was void in principle. The seller however, if in good faith, was granted the possibility to convalidate it by spontaneous performance.

The reason for such a differentiation was probably the fact, that of the two reciprocal performances, which constituted the substance of the contract of sale, only the one, to which the seller was obliged, could violate the legal order and thus was considered defective. Therefore it was precisely the claim of the purchaser, trying to force such an execution in spite of his knowledge of the status of the goods, that was *contra bonos mores* and hence invalid. In such a situation the seller was not obliged to deliver his performance. Considering the principle of reciprocity of the contract of sale, one must conclude, that the purchaser could not be obliged towards the seller either, and thus, in principle, the whole contract was void.

On the other hand, even though the seller could not have been forced to deliver his performance, he did have the possibility to deliver it voluntarily. In such a case, on the basis of the principle of reciprocity, he could claim payment from the purchaser. On this basis the contract became valid.