Andrzej Kisza

Bezpieczeństwo obrotu i jego znaczenie w obecnej sytuacji gospodarczej

Palestra 31/6(354), 7-19

1987

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MUZEUM HISTORII POLSKI

ANDRZEJ KISZA

BEZPIECZEŃSTWO OBROTU I JEGO ZNACZENIE W OBECNEJ SYTUACJI GOSPODARCZEJ

Autor definiuje pojęcie bezpieczeństwa prawnego i bezpieczeństwa obrotu w rozumieniu cywilistycznym. Oba rodzaje tego bezpieczeństwa wysuwają pod adresem normy prawnej szereg postulatów, co ma znaczenie także w praktyce sądowej przy wykładni prawa. Bezpieczeństwo obrotu ma doniosłe znaczenie dla życia gospodarczego, o czym nieraz się zapomina. Istnienie bezpieczeństwa prawnego i bezpieczeństwa obrotu ma również bardzo ważne znaczenie w pracy adwokata. Brak bowiem tych bezpieczeństw powoduje, że adwokat nie może przewidzieć skutków prawnych pewnych zdarzeń i czynności. A przecież od adwokata wymaga się przede wszystkim, aby potrafił przewidzieć, jakie skutki prawne wywołają określone zdarzenia i czynności.

I

Nauka prawa cywilnego poświęca stosunkowo mało uwagi bezpieczeństwu obrotu. Autorzy systemów, komentarzy i podręczników prawa cywilnego, mimo posługiwania się tym pojęciem, na ogół nie wyjaśniają dokładnie jego treści.[1] Są wprawdzie monografie, w których pojęcie to analizuje się, ale liczba tych monografii jest nikła w stosunku do wagi problemu. Poza tym monografie cywilistyczne nie wchodzą w skład powszechnie uznanej nauki, jeśli autor nie jest autorytetem. Prace klasyczne z tej dziedziny Ruemelina,[2] Wellspachera[3] i Ehrenberga,[4] niegdyś głośne, ale dziś nieco zdezaktualizowane, wydają się być jedynymi pracami napisanymi przez wybitnych cywilistów.

Taki stan nauki jest następstwem okoliczności, że termin „bezpieczeństwo obrotu" nie wchodzi w skład tekstu ustawy. Jest to termin pozaustawowy. A nauka prawa cywilnego mimo częstych deklaracji o konieczności interpretowania normy w powiązaniu z życiem, zwłaszcza zaś w powiązaniu ze stosunkami gospodarczymi, preferuje w istocie jurysprudencję pojęciową

1 Do wyjątków należy np. system Lehmanna, Allg. Teil des BGB, Berlin 1949, s. 97 i nast. oraz 269 i nast.

2 Ruemelin: Rechtssicherkeit, Berlin 1924.

3 Wellspacher: Das Vertrauen auf äussere Tatbestände im bürgerl. Rechte, Berlin 1906.

4 Ehrenberg: Rechtssicherkeit u. Verkehressicherkeit, Ih. Jb. 1904, s. 273—338.

i tym samym stroni od pojęć, którymi nie posługuje się ustawodawca. Nie jest rzeczą przypadku, że właśnie Ruemelin, Wellspacher i Ehrenberg opracowali ten temat. Byli to bowiem cywiliści, którzy usiłowali oderwać się od formalistycznych metod wykładni prawa.

U nas po 1945 r. sytuacja była jeszcze bardziej skomplikowana. Wprawdzie wielu cywilistów gorliwie krytykowało jurysprudencję pojęciową i wszystkie inne metody formalistycznej wykładni prawa, ale równocześnie — mimo że pojęcie bezpieczeństwa obrotu nie należy do pojęć, którym posługiwały by się formalistyczne metody interpretacji prawa — nasuwały się wątpliwości, czy nie byłoby celowe przeciwstawić klasycznemu pojęciu „bezpieczeństwa obrotu" czegoś nowego, bardziej dopasowanego do zasad gospodarki planowej, tj. pojęcia dyscypliny umownej. W ten sposób doszło do przysłowiowego wylania dziecka wraz z kąpielą. Pojęcie dyscypliny umownej leży bowiem w całkowicie innej płaszczyźnie pojęciowej. Zasadnicza różnica tkwi w tym, że dyscyplina umowna dotyczy wykonywania umów w rzeczywistości gospodarczej, podczas gdy bezpieczeństwo obrotu jest postulatem skierowanym do ustawodawcy i prawotwórczego orzecznictwa. Dopiero w ostatnich czasach — w związku z reformą gospodarczą, a także w związku z coraz lepiej rozwijającą się praktyką arbitrażową — zaczęto na niektórych zebraniach poświęconych tym sprawom powracać do wyrzuconego za burtę pojęcia podnosząc, że bezpieczeństwo obrotu stanowi istotny element reformy gospodarczej.

II

Bezpieczeństwo obrotu jest pojęciem pochodnym od pojęcia bezpieczeństwa prawnego. Trudno byłoby przedstawić pojęcie bezpieczeństwa obrotu bez uprzedniego omówienia pojęcia bezpieczeństwa prawnego.

Przez bezpieczeństwo prawne w cywilistycznym znaczeniu rozumie się stan prawa, który nie dopuszcza do naruszenia zaufania, jakie ma podmiot do mającego mu przysługiwać prawa podmiotowego. O bezpieczeństwie prawnym mówimy więc wtedy, gdy chodzi o pewność prawną wynikającą z samej normy prawnej, a nie o pewność wynikającą z działania prawa w rzeczywistości.

Takie pojmowanie bezpieczeństwa prawnego oddaje praktyce i teorii znaczne usługi. Samo pojęcie bezpieczeństwa prawnego umożliwia wysegregowanie zagadnień dotyczących związku między treścią prawa a pewnością (lub niepewnością) podmiotu prawa co do spraw o znaczeniu prawnym. Samo więc to pojęcie narzuca odseparowanie się od problematyki łudząco podobnej,

lecz zasadniczo innej, tj. związku między prawem a jego przestrzeganiem przez osoby fizyczne i prawne (m.in. jednostki gospodarki uspołecznionej) oraz przez władzę, tj. odseparowanie się od problematyki praworządności.

Różnym ustawodawstwom odpowiada większe lub mniejsze bezpieczeństwo prawne. Zupełny brak tego bezpieczeństwa nigdzie i nigdy nie istniał; nie istniało też nigdy i nigdzie absolutne bezpieczeństwo prawne. W praktyce życia zatem bezpieczeństwo prawne jest tylko dążnością. Dlatego mówi się trafnie o bezpieczeństwie prawnym jako o postulacie, tj. o postulacie pod adresem ustawodawcy lub osób interpretujących prawo, żeby prawo to miało taką treść, która uniemożliwia naruszenie zaufania, jakie ma podmiot do przysługującego mu prawa podmiotowego.

Ponieważ bezpieczeństwo prawne osiąga się głównie przez treść prawa, więc nauka o bezpieczeństwie prawnym stworzyła szereg szczegółowych postulatów właśnie pod adresem prawa. Do nich należy przede wszystkim postulat, żeby nie było luk w prawie, żeby norma prawna nie przekazywała rozstrzygnięcia pewnych kwestii swobodnemu uznaniu sędziego czy urzędnika, żeby przepisy prawne nie odsyłały nas do niejasnych zasad lub ogólników, np. do zasady uczciwego obrotu itp., żeby normy były jasne *(ius certum)*, powszechne, żeby *vacatio legis* było dostatecznie długie itd. W praktyce ustawodawczej nie wszystkie te postulaty mogą być zrealizowane jednocześnie, o czym bardziej szczegółowo będzie jeszcze mowa niżej (zob. VII).

W razie istnienia luki w prawie podmiot może ją wypełniać w sposób x a później okazuje się, że sądy lub inne władze wypełniają tę lukę w sposób y. Jeśli wypełnienie w sposób y jest dla podmiotu mniej korzystne, to zaufanie podmiotu zostaje naruszone. Mamy podobną sytuację, gdy władze działają na podstawie swobodnego uznania lub ogólnikowo sformułowanego systemu zasad, jak np. zasad współżycia itd.

Zagadnienie bezpieczeństwa prawnego łączy się z zagadnieniami dotyczącymi różnych działów prawa, np. prawa karnego, administracyjnego itd. Tu poruszamy tylko to, co wydaje się być niezbędne dla analizy zagadnienia bezpieczeństwa obrotu.

III

Obrót gospodarczy dokonuje się na ogół przez czynności prawne. Z czynności tych, zwykle umów — nazwijmy je ogólnie czynnościami prawnymi obrotowymi — wynikają prawa podmiotowe. Wyżej założyliśmy, że przez bezpieczeństwo prawne rozumiemy taki stan prawa, który nie dopuszcza do naruszenia zaufania, jakie ma podmiot do przysługującego mu prawa podmiotowego.

Analogicznie, bezpieczeństwem obrotu nazywamy taki stan prawa, który nie dopuszcza do naruszenia zaufania, jakie ma podmiot do przysługującego mu prawa podmiotowego wynikającego z czynności obrotowej.

Bezpieczeństwo obrotu zatem jest tylko szczególnym rodzajem bezpieczeństwa prawnego. Tak samo zatem wchodzi tu w grę pewien stan wynikający z przepisu ustawy, a nie z praktyki życia. Dlatego nie należą do problematyki bezpieczeństwa obrotu wypadki, w których zaufanie podmiotu zostaje lub nie zostaje naruszone tylko przez samo zachowanie się kontrahenta. Te sytuacje, w których mamy do czynienia z ochroną zaufania podmiotu do prawa podmiotowego, wynikającego z czynności prawnej, ale bez względu na treść normy prawnej, nazywamy pewnością obrotu. Różnica zatem między bezpieczeństwem obrotu a pewnością obrotu polega na tym, że bezpieczeństwo obrotu jest pewnością obrotu wynikającą z normy prawnej, natomiast pewność obrotu może wynikać i z normy prawnej, i niezależnie od jej treści (np. z solidności kontrahenta).

Wszystko, co powiedziano wyżej pod pkt II o celowości cywilistycznego pojmowania bezpieczeństwa prawnego, o nieistnieniu zupełnego braku bezpieczeństwa prawnego i nieistnieniu pełnego bezpieczeństwa prawnego, a także o bezpieczeństwie prawnym jako postulacie, odnosi się także do bezpieczeństwa obrotu. Bezpieczeństwo obrotu bowiem, jak stwierdzono wyżej, jest tylko szczególnym rodzajem bezpieczeństwa prawnego.

Analogicznie więc bezpieczeństwo obrotu wysuwa pod adresem normy prawnej szereg postulatów, aby zapewnić pewność obrotu. Do postulatów tych należą przede wszystkim te same ogólne postulaty, które dotyczą bezpieczeństwa prawnego i które poprzednio już wyliczono, a które tutaj są tylko skonkretyzowane jako prawo służące obrotowi gospodarczemu, a więc postulat, aby w normach prawa obrotowego nie było luk, aby prawo obrotowe nie przekazywało niektórych rozstrzygnięć swobodnemu uznaniu władzy, aby normy te nie odsyłały nas do innych, słabo skonkretyzowanych norm lub zasad, jak np. zwyczajów uczciwego obrotu itd.

Poza tym wchodzą tu w grę postulaty szczegółowe, w praktyce życia może jeszcze ważniejsze. Do nich należą postulaty skierowane oczywiście pod adresem normy prawnej i mające na celu:

1. utrzymanie w miarę możności w mocy (tzn. niedopuszczenie do zaczepienia lub unieważnienia) obrotowej czynności prawnej,
2. wyrównanie podmiotowi szkody, jaką poniósł przez to, że ufał ważności obrotowej czynności prawnej, która okazała się nieważna lub nieskuteczna,

3. stwarzanie korzystnych warunków dla wierzyciela z tytułu obrotowej czynności prawnej i
4. przymusowe wykonanie zobowiązania lub wyrównanie kontrahentowi szkody, jaką odniósł przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania obrotowego przez drugiego kontrahenta.

Ad 1. Bezpieczeństwo obrotu będzie istniało m.in. wtedy, gdy norma prawna umożliwia utrzymanie umowy, w miarę możności, w mocy. Dzieje się tak wtedy, gdy przepisy o wadach oświadczenia woli sformułowane są na podstawie teorii zaufania lub teorii oświadczenia, a nie na podstawie teorii woli. Podobnie bezpieczeństwo obrotu jest większe, gdy czynność prawna ma charakter abstrakcyjny niż wtedy gdy ma charakter kauzalny. Teoria zaufania czy oświadczenia lub uznanie czynności prawnej za abstrakcyjną dają bowiem mniej przesłanek do spowodowania nieważności umowy.

Bezpieczeństwo obrotu chroni również ustawa, w której terminy zaczepienia czynności prawnej (np. terminy z art. 88 § 2 kod. cyw.) są najkrótsze. Utrudnia to bowiem zaczepienie umowy, a nadto, jeśli dojdzie do jej zaczepienia, druga strona ponosi mniejszą szkodę, gdy dowiaduje się o tym wcześniej.

Ad 2. Szeroki zakres odpowiedzialności odszkodowawczej za winę przy zawieraniu umowy *(culpa in contrahendo)* w większym stopniu chroni bezpieczeństwo obrotu niż wtedy, gdy odpowiedzialność taka nie istnieje lub zakres jej jest mały. Tak np. strona zawarła umowę z osobą znajdującą się w stanie zakłócenia czynności psychicznej wyłączającego świadome i swobodne podjęcie decyzji; strona ta nie zauważyła ani nie mogła zauważyć nienormalnego stanu swego kontrahenta. Gdy okazuje się, że umowa jest nieważna, strona zostaje zawiedziona w swoim zaufaniu do prawa wynikającego z umowy. Jeśli może żądać odszkodowania od swego kontrahenta *(de lege ferenda* i taka ewentualność mogłaby wchodzić w grę) lub od tego, kto z mocy ustawy lub umowy obowiązany jest do nadzoru, zaufanie jej nie będzie tak naruszone jak wtedy, gdy odszkodowania nie uzyska.

Ad 3. Bezpieczeństwo obrotu żąda m.in. takiego zredagowania norm, żeby strony starały się wykonać umowę. Jest bowiem oczywiste, że gdy dłużnik wykona zobowiązanie, zaufanie wierzyciela nie zostaje naruszone. Nie wystarcza tu dyscyplina umowna będąca następstwem solidności kontrahenta, bo ta wzmaga tylko pewność obrotu, a nie bezpieczeństwo obrotu, które jest pewnością obrotu wynikającą z normy. Ilustracją do tego rozróżnienia może być np. zasada wyrażona w art. 454 § 1 kod. cyw., z której wynika, że świadczenie pieniężne powinno być spełnione w miejscu zamieszkania lub w siedzibie wierzyciela w chwili spełnienia

świadczenia. Przepis ten zmniejsza prawdopodobieństwo naruszenia zaufania wierzyciela. Podobnie wcześniejsza wymagalność świadczenia, wchodząca w grę wtedy, gdy dłużnik stał się niewypłacalny, ma na celu bezpieczeństwo obrotu. Gdyby ustawodawca postanowienia takiego nie zamieścił, wierzyciel byłby chroniony słabiej.

Ad 4. Dłużnik nie wykonujący zobowiązania lub wykonujący je nienależycie już naruszył zaufanie wierzyciela. Jeśli dłużnik otrzyma odszkodowanie, to jego zaufanie do prawa wynikającego z czynności prawnej nie będzie w tak znacznym stopniu naruszone jak wtedy, gdy odszkodowania nie otrzyma. Im większe jest odszkodowanie i im łatwiej wierzyciel może je uzyskać, tym lepiej chroni się wierzyciela w zakresie jego zaufania. Podobnie przerzucenie ciężaru udowodnienia okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada, na dłużnika stoi na straży bezpieczeństwa obrotu. Tak samo norma o niemożności zasłaniania się przez dłużnika tym, że wykonanie zobowiązania zlecił komu innemu, zwiększa bezpieczeństwo obrotu. Gdyby bowiem dłużnik mógł zasłaniać się tym, że wykonanie zobowiązania zlecił komuś innemu, to wierzyciel otrzymałby odszkodowanie znacznie rzadziej.

Surowe sankcje odszkodowawcze i łatwość dochodzenia odszkodowania nie tylko chronią tu bezpieczeństwo obrotu przez to, że wierzyciel otrzyma odszkodowanie. Wpływają one także na podobne wypadki, podnosząc dyscyplinę umowną, gdyż inni dłużnicy, świadomi dotkliwych następstw niewykonania i nienależytego wykonania umowy, będą się starali wykonać swe zobowiązania.

Oczywiście powyższe wyliczenie postulatów (w punktach 1—4) nie jest taksatywne. W grę mogą wchodzić jeszcze inne postulaty wzmagające bezpieczeństwo obrotu. Do takich należy np. postulat realizowany w art. 41 prawa o księgach wieczystych, który ma na celu uzyskanie rzetelnych informacji o stanach prawnych dotyczących nieruchomości. Chodzi przede wszystkim o to, aby informacje te były zgodne z rzeczywistością. Zachodzi bowiem większe prawdopodobieństwo wyegzekwowania wierzytelności hipotecznej lub większe prawdopodobieństwo nabycia nieruchomości od właściciela (a nie od osoby, która nie jest właścicielem), gdy stan księgi jest zgodny z rzeczywistością itd.

IV

W powyższy sposób można oceniać jakość normy z punktu wiedzenia bezpieczeństwa obrotu. Badamy więc tylko, w jakim stopniu dany przepis chroni podmiot w zakresie jego zaufania

do mającego przysługiwać mu prawa podmiotowego. Oczywiście istnieją przepisy prawne, które z obrotem gospodarczym nie mają praktycznie nic wspólnego. Dokonywanie oceny takich przepisów w świetle bezpieczeństwa obrotu jest bezprzedmiotowe. Nie mają bezpośredniego związku z bezpieczeństwem obrotu przepisy, które wprawdzie zostały włączone do prawa zobowiązaniowego, ale nie służą obrotowi gospodarczemu, jak np. niektóre przepisy dotyczące odpowiedzialności za czyn niedozwolony. Niektóre przepisy natomiast mogą być oceniane z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu tylko w łączności z innymi przepisami. I tak przepisy zawierające definicje legalne związane są tylko pośrednio z bezpieczeństwem obrotu. W tym ostatnim jednak wypadku trzeba rozważać, czy rozszerzanie lub zawężanie zakresu znaczenia tych definicji zwiększy się lub zmniejszy bezpieczeństwo obrotu. Szereg przepisów chroni bezpieczeństwo obrotu w sposób tak oczywisty, że są one jak gdyby uosobieniem postulatu bezpieczeństwa obrotu (np. art. 471 kod. cyw. zdanie pierwsze). Mimo to, a może właśnie dlatego, problematyka bezpieczeństwa obrotu na tle tych przepisów nie jest uderzająca.

Jak już o tym wspomniano, przerzucenie ciężaru dowodu na dłużnika może się przyczynić do zwiększenia bezpieczeństwa obrotu. Zagadnienie rozkładu ciężaru dowodów w prawie cywilnym leży na pograniczu prawa materialnego i procesowego. Zachodzi pytanie, czy prawo procesowe w ścisłym tego słowa znaczeniu może przyczynić się do zwiększenia lub zmniejszenia bezpieczeństwa obrotu. Zagadnienie to można rozważać w aspekcie prawa procesowego jako całości oraz w aspekcie poszczególnych instytucji i przepisów prawa procesowego.

Prawo procesowe cywilne jako całość chroni oczywiście bezpieczeństwo obrotu przez stwarzanie możności realizowania prawa materialnego. Ale poszczególne instytucje i przepisy prawa procesowego mogą w większym lub mniejszym stopniu stać na straży bezpieczeństwa obrotu. Tak np. postępowanie nakazowe wzmaga bezpieczeństwo obrotu. W postępowaniu nakazowym wierzyciel może w szybszym czasie uzyskać zaspokojenie. Dotyczy to zwłaszcza wierzyciela z wekslu. Nie będzie przez to tak zawiedziony w swym zaufaniu do praw wynikających z czynności prawnych, jak byłby zawiedziony, gdyby musiał dochodzić swej wierzytelności, opierając się na ogólnych zasadach postępowania cywilnego. To samo dotyczy postępowania upominawczego.

Angielskie prawo procesowe, dobrze dostosowane do potrzeb obrotu gospodarczego, zna instytucję *estoppel*, mającą wyraźnie na celu ochronę bezpieczeństwa obrotu. Instytucja ta rozwinęła się przez oparcie się na rzymskiej zasadzie niedopuszczalności *venire contra factum proprium. Estoppel* polega na tym, że stro-

na, która przez swoje oświadczenie woli lub zachowanie się wzbudziła u drugiej strony zaufanie do pewnych okoliczności faktycznych, przez co doprowadziła do zawarcia umowy lub innej zmiany położenia prawnego, nie może się powoływać na nieprawdziwość tych okoliczności faktycznych. W prawie angielskim przy pomocy tej instytucji znajduje właściwe rozwiązanie większość wypadków tzw. winy przy zawieraniu umowy *(culpa in contrahendo)*.

V

Można przyjąć za aksjomat, że najważniejsze dla życia społecznego stosunki gospodarcze determinują treść prawa powszechnego w zakresie obrotu gospodarczego w ogóle. Innymi słowy, jeśli ustawodawca chce w sposób powszechny uregulować obrót gospodarczy, to musi przede wszystkim mieć na uwadze najważniejsze dla życia społecznego stosunki gospodarcze.

W naszym układzie państwowym najważniejszy obrót gospodarczy odbywa się między jednostkami gospodarki uspołecznionej, głównie między przedsiębiorstwami państwowymi. Ponieważ bezpieczeństwo obrotu ma dla tych jednostek bardzo ważne znaczenie przez wpływanie na wzrost produkcji i zaopatrzenie rynku, przeto można przyjąć, że bezpieczeństwo obrotu ma ważne znaczenie dla wszystkich stosunków obrotowych.

Pozytywne znaczenie bezpieczeństwa obrotu w stosunkach między jednostkami gospodarki uspołecznionej, a zwłaszcza między przedsiębiorstwami państwowymi, nie może być kwestionowane. Bezpieczeństwo obrotu nie jest oczywiście celem samym w sobie. Ma ono służyć przede wszystkim produkcji, i to produkcji zgodnej z zapotrzebowaniami rynku. W grę wchodzą tu stosunki między podmiotami produkującymi, stosunki między podmiotami produkującymi i handlującymi, a także stosunki między podmiotami handlującymi.

Spośród wymienionych stosunków najważniejsze dla produkcji są te, które zaopatrują przedsiębiorstwa produkujące w surowce, półfabrykaty, paliwo, energię elektryczną itd. Nie można bowiem produkować bez tego zaopatrzenia, które dokonywane jest w zakresie obrotów między przedsiębiorstwami produkującymi oraz ze strony przedsiębiorstw handlujących na rzecz przedsiębiorstw produkujących. Dla należytej produkcji jest przy tym niezbędne, aby te środki były dostarczane w należytych ilościach i jakościach oraz we właściwym czasie. Jak wiadomo, podmiot produkcji gwarantuje sobie uzyskanie środków niezbędnych dla produkcji przez zawarcie odpowiednich umów. Jeśli umowy te nie są należycie wykonane albo wykonane są ze zwłoką czy też w ogóle nie wykonane, to konsekwencją tego są przestoje, spadek

produkcji lub jej brak. W niektórych działach przemysłu ciężkiego, np. w hutnictwie, niewykonanie terminowe dostaw może łączyć się z nieobliczalnymi stratami.

Istotne są również nienależycie wykonane, wykonane ze zwłoką lub w ogóle nie wykonane umowy przez przedsiębiorstwa produkujące na rzecz przedsiębiorstw handlujących. W następstwie tego rynek jest nie zaopatrzony lub zaopatrzony wadliwie albo zaopatrzony wtedy, gdy brak już pobytu na określony towar.

Oczywiście podmioty produkujące i handlujące są zawiedzione w zakresie swego zaufania, gdy ufały ważności umowy, która później okazała się nieważna.

W obu wypadkach, tj. niewykonania umowy i nieważnej umowy, podmiot produkcji nie zostanie zaliczony do przedsiębiorstw nierentownych, jeśli uzyska należyte odszkodowanie od kontrahenta, który spowodował niewykonanie lub nieważność umowy. Sankcje odszkodowawcze za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz za tzw. winę przy zawieraniu umowy umożliwiają właściwe zakwalifikowanie przedsiębiorstw w zakresie ich rentowności. Brak tych sankcji może spowodować np., że z winy osób trzecich przedsiębiorstwo jest zaliczone do przedsiębiorstw nierentownych. Skutkiem tego może dojść do szkodliwej gospodarczo reorganizacji, a nawet likwidacji przedsiębiorstwa. Powszechnie wiadomo, jak doniosłe znaczenie dla gospodarki ma wykrywanie rzeczywiście nierentownych przedsiębiorstw. Uznanie z pozoru tylko nierentownego (a więc w istocie rentownego) za nierentowne stanowi fatalną pomyłkę dla gospodarki narodowej. Co więcej, brak realnego odszkodowania dla przedsiębiorstwa, wobec którego inne przedsiębiorstwo nie wykonało umowy, powoduje premiowanie tego ostatniego. W rezultacie może dojść do tego, że przedsiębiorstwo nie wykonujące umów może uchodzić za rentowne.

Gdy podmiot produkcji zbywa produkt, zabezpieczenie się tego podmiotu, aby w przewidzianym w umowie czasie otrzymał za ten produkt pieniądze, ma oczywiście zasadnicze znaczenie. Brak środków płatniczych, podobnie jak brak surowców, może spowodować nawet wstrzymanie produkcji i właśnie dlatego dla tych stosunków bezpieczeństwo obrotu ma również ważne znaczenie. Banki kredytujące przyczyniają się do przyspieszenia obrotu gospodarczego. Dzięki kredytowi przedsiębiorstwa nie muszą czekać z rozpoczęciem nowej produkcji do czasu, aż zwrócą się ich własne środki obrotowe. Zresztą znana jest powszechnie doniosła rola kredytów. Banki mogą intensywnie kredytować tylko wtedy, gdy sumy kredytowane zostaną im zwrócone w czasie przewidzianym w umowie. Inaczej kredyt się wyczerpie. Zabezpieczenie zwrotu kredytowanych sum może nastąpić przez stworzenie

odpowiednich instytucji prawnych, których zadaniem będzie czuwanie nad tym, aby zaufanie Banku nie mogło być naruszone w omawianym względzie.

VI

Zdarza się, że postulat bezpieczeństwa obrotu pozostaje w kolizji z innymi postulatami:

Angielskie prawo, które jeszcze w XIX wieku przewidywało uwięzienie za długi, chroniło w wysokim stopniu bezpieczeństwo obrotu. Jest to typowy przykład kolizji tego bezpieczeństwa z humanitarnością.

Nieograniczona wolność umów również stoi na straży bezpieczeństwa obrotu. Brak sankcji nieważności dla umów niemoralnych, sprzecznych z porządkiem publicznym itd. powoduje, że podmiot nie zostaje naruszony w zakresie swego zaufania do prawa wynikającego z tego rodzaju umowy (jeśli zaufanie takie w ogóle posiadał). Nie trzeba dowodzić, jak społecznie szkodliwe byłoby wprowadzenie nieograniczonej wolności umów.

Wspomniana poprzednio angielska instytucja procesowa *estoppel*, mająca na celu ochronę bezpieczeństwa obrotu, pozostaje w rażącej kolizji z postulatem prawdy materialnej, ponieważ ustala „prawdę" przez domniemanie, która nie zawsze jest zgodna z prawdą materialną.

Bezpieczeństwo prawne, chroniące zaufanie do prawa podmiotowego w ramach jednej instytucji prawnej, może stać w kolizji z bezpieczeństwem prawnym chroniącym zaufanie w ramach innej instytucji prawnej. Tak np. bezpieczeństwo prawne polegające na ochronie zaufania do prawa własności stoi w kolizji z bezpieczeństwem polegającym na ochronie zaufania do prawa własności nabytego na podstawie dawności (przykład: osoby A i B ufały swemu prawu własności do tej samej rzeczy, przy czym pierwsza uważała, że przysługuje jej prawo własności, bo prawa tego nigdy na nikogo nie przenosiła, druga zaś sądziła, że przysługuje jej prawo własności dlatego, że nabyła je przez dawność — zasiedzenie). Tak samo bezpieczeństwo prawne w dziedzinie prawa procesowego, polegające na istnieniu domniemania niewzruszalnego, może stać w kolizji z bezpieczeństwem prawnym opartym na przekonaniu podmiotu, że w sądzie obowiązuje prawda materialna.

Nic więc dziwnego, że bezpieczeństwo prawne pozostaje niekiedy w kolizji z bezpieczeństwem obrotu, które — jak to już wspomniano wyżej — jest szczególnym rodzajem bezpieczeństwa prawnego. Artykuł 169 § 1 kod. cyw. stanowiący, że „jeżeli osoba nieuprawniona do rozporządzania rzeczą ruchomą zbyła i wydała ją nabywcy, to nabywca uzyskuje własność rzeczy z chwilą objęcia rzeczy w posiadanie, chyba że działał w złej wierze" —

jest typową normą, na tle której występuje kolizja bezpieczeństwa prawnego z bezpieczeństwem obrotu. Bezpieczeństwo prawne bowiem wymaga, aby osoba uprawniona do rozporządzania rzeczą (w zasadzie właściciel) była chroniona w zakresie swego zaufania do prawa własności. Natomiast bezpieczeństwo obrotu stawia postulat ochrony nabywcy w zakresie jego zaufania do nabytego prawa przez czynność prawną. Ustawodawca staje niejednokrotnie wobec dylematu, czy chronić bezpieczeństwo prawne, czy też bezpieczeństwo obrotu. Art. 169 § 1 kod. cyw. chroni bezpieczeństwo obrotu. Postanowienie tego przepisu, dotyczące przejścia własności z chwilą objęcia rzeczy w posiadanie, a nie z chwilą zawarcia umowy rzeczowej, jest częściowym ustępstwem na rzecz bezpieczeństwa prawnego.

Kolizję bezpieczeństwa obrotu z bezpieczeństwem prawnym dostrzec można także na tle innych instytucji. Tak np. występuje ona na tle przepisów dotyczących czynności abstrakcyjnych, w związku z postępowaniem nakazowym itd.

Ustawodawca stoi często wobec problemu, któremu z obu omawianych bezpieczeństw dać pierwszeństwo. Rozwiązanie tej kwestii nasuwa z reguły wątpliwości natury zasadniczej. Podstawowymi przesłankami rozwiązania jest zbadanie, jakie znaczenie dla życia gospodarczo-społecznego należy przypisać bezpieczeństwu prawnemu, a jakie — bezpieczeństwu obrotu. Oczywiście są to bardzo szczegółowe kwestie dotyczące naszego tematu.

VII

Natomiast kwestia ogólna, jaka w tym miejscu może już być sformułowana w postaci tezy, sprowadza się do twierdzenia, że od konsekwentnego przestrzegania bezpieczeństwa obrotu w sensie tutaj opisanym zależy w znacznym stopniu poprawa organizacji naszego życia gospodarczego.

Zaznaczono już wyżej pod pkt I, że postulat bezpieczeństwa obrotu skierowany jest nie tylko do ustawodawcy, ale także do prawotwórczego orzecznictwa. Chwiejność tego orzecznictwa, tj. jego zmienność i niejasność, orzekanie *contra legem*, kierowanie się różnymi innymi względami celowościowymi niż racjonalny obrót gospodarczy — wszystko to wywołuje ujemne skutki w zakresie produkcji. Te ujemne zjawiska pozostają często w związku z inflacją przepisów resortowych lub innych przepisów szczegółowych, które m.in. ze względu na swą znaczną ilość prowadzą do sprzecznych rozstrzygnięć, co narusza bezpieczeństwa obrotu. Różne szczegółowe przepisy rozbijają — jeśli już nie wprost, to przez wynikające z nich konsekwencje — system prawa cywilnego. Systemu tego nie wolno nie doceniać! Dzięki wie-

lowiekowemu dopracowywaniu realizuje on w sposób możliwie doskonały postulat bezpieczeństwa obrotu.

Można by tutaj zacząć odrębną monografię o przewadze prawa cywilnego, a zwłaszcza prawa zobowiązaniowego, chroniącego omawiane bezpieczeństwo optymalnie (oczywiście w granicach realnych możliwości). Pochwała prawa cywilnego byłaby na czasie i zajęcie się nią należałoby zalecić każdemu cywiliście, który wyczuwa potrzeby naszej gospodarki. Przy tej okazji należałoby poddać analizie zasadność wyrzucenia do lamusa — w zakresie stosowania wewnętrznego — prawa handlowego, wypracowanego również doświadczeniami pokoleń i mającego przede wszystkim na względzie ochronę bezpieczeństwa obrotu.

VIII

I na zakończenie kilka słów *pro domo sua*. Chodzi o pracę adwokata w warunkach, gdy postulat bezpieczeństwa obrotu (a także ogólnie: bezpieczeństwa prawnego) nie jest dostatecznie realizowany. Nie ma dla adwokata gorszej rzeczy niż niepewność prawna, która utrudnia lub wprost uniemożliwia ocenę prawną określonego stanu faktycznego. A wypada powiedzieć szczerze, że w zakresie obrotu gospodarczego adwokat często staje oko w oko z kwestią prawną, której rozstrzygnięcia przez sąd lub komisję arbitrażową nie może przewidzieć mimo założenia, że stan faktyczny sprawy zostanie udowodniony zgodnie z informacjami klienta.

Błędne byłoby twierdzenie, że ta krytyczna sytuacja dotyczy tylko małego grona osób pewnego zawodu prawniczego, że zatem nie stanowi ona zakłócenia w skali ogólnej. W rzeczywistości nie chodzi o adwokatów, ale o zjawisko, którego adwokat jest tylko wyrazicielem, gdy udziela porady prawnej. Jeżeli adwokat co do stosunkowo dużej liczby stanów faktycznych z zakresu obrotu gospodarczego nie może dać zdecydowanej odpowiedzi, jak dany wypadek zostanie rozstrzygnięty w sądzie lub arbitrażu, to sytuacja ta odnosi się w istocie do każdego podmiotu życia gospodarczego, którego dany stan faktyczny dotyczy lub dotyczyć może. W zakresie ogólnospołecznym ma to doniosłe znaczenie. Jeśli bowiem osoba kierująca przedsiębiorstwem produkującym lub handlującym przystępuje do czynności prawnej lub podejmuje inne czynności o znaczeniu prawnym — a są to czynności niezbędne dla osiągnięcia określonego celu gospodarczego — to chce mieć pewność lub co najmniej prawdopodobieństwo wysokiego stopnia, że czynności te wywołają skutki prawne zgodne z przewidywanymi. Jeśli ta osoba tej pewności lub prawdopodobieństwa wysokiego stopnia nie ma, to

zrezygnuje z tych czynności a tym samym — z zamierzonego celu gospodarczego. Ile to dobrych inicjatyw gospodarczych spaliło na panewce właśnie z tego powodu!

Do tego cywilistycznego stanu niepewności dodajmy jeszcze niepewność związaną z ewentualną odpowiedzialnością karną za zawarcie umowy, która okazuje się nie tylko sprzeczna z prawem i wskutek tego jest nieważna, ale nadto stanowi przestępstwo, np. przestępstwo dewizowe, o czym kontrahent mógł nie wiedzieć wobec istnienia wielu norm prawnych w tej dziedzinie.

Jednakże problem odpowiedzialności karnej, chociaż w praktyce życia łączy się niekiedy z zagadnieniem bezpieczeństwa obrotu, przekracza granice zakreślone dla naszego tematu. Jeśli w ogóle wspominamy o tej odpowiedzialności, to tylko dla zaznaczenia, że z prawniczego punktu widzenia gospodarka nasza ma nie jeden, ale dwa układy hamulcowe, z których pierwszy jest cywilistyczny, a drugi karny. Oba te układy hamują rozwój gospodarki w sposób oczywisty. Mechanizmy tych dwu hamulców, jak o tym wspomniano na przykładzie o umowie naruszającej prawo dewizowe, są układami częściowo od siebie zależnymi. Mimo tej współzależności hamulec będący następstwem braku dostatecznego bezpieczeństwa obrotu wywiera na naszą gospodarkę silniejszy nacisk negatywny niż ten drugi.

ANDRZEJ MALICKI

UWAGI O UDZIALE ADWOKATA W SPRAWACH ROZWODOWYCH

Wypowiadany potocznie, a także spotykany w literaturze pogląd, że adwokat jako pełnomocnik w sprawach rozwodowych nie przyczynia się do pogodzenia się stron, nie odpowiada na ogół rzeczywistości. Adwokat, pouczając klienta o warunkach, w jakich może być udzielony rozwód, i przekazując informacje o skomplikowanych sytuacjach, jakie występują w związku z rozwodem, a także po rozwodzie, wpływa często znacząco na pogodzenie się małżonków. Adwokaci powinni zdawać sobie sprawę z możliwości, jakie daje im w tym zakresie wykonywana przez nich funkcja. Natomiast w literaturze dotyczącej tego tematu nie powinno się nie zauważać, że działanie mediacyjne adwokata jest czasem bardziej skuteczne niż sądowe posiedzenie pojednawcze lub działanie mediacyjne innych instytucji.