



Dagmara Skrzywanek-Jaworska

*Darowizna remuneratoryjna
w rzymskim prawie pandektowym
i XIX-wiecznym ustawodawstwie
niemieckim*



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Darowizna remuneratoryjna
w rzymskim prawie pandektowym
i XIX-wiecznym ustawodawstwie
niemieckim



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Dagmara Skrzywanek-Jaworska

***Darowizna remuneratoryjna
w rzymskim prawie pandektowym
i XIX-wiecznym ustawodawstwie
niemieckim***

Dagmara Skrzywanek-Jaworska – Uniwersytet Łódzki
Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Rzymskiego
90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENT

Marek Sobczyk

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Joanna Pakuza

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

KOREKTA TECHNICZNA

Leonora Gralka

PROJEKT OKŁADKI

Katarzyna Turkowska

Zdjęcie wykorzystane na okładce: © Depositphotos.com/marzolino

© Copyright by Dagmara Skrzywanek-Jaworska, Łódź 2019

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2019

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.09001.18.0.M

Ark. wyd. 15,0; ark. druk. 18,25

ISBN 978-83-8142-387-8

e-ISBN 978-83-8142-388-5

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-131 Łódź, ul. Lindleya 8

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

tel. (42) 665 58 63

SPIS TREŚCI

Zagadnienia wstępne	9
Darowizna remuneratoryjna	9
„XIX-wieczne ustawodawstwo niemieckie”	14
„Rzymskie prawo pandektowe”	19
Problemy badawcze	20
Rozdział 1. Darowizna remuneratoryjna w literaturze i prawie do XIX w.	23
1.1. Etyczno-prawne aspekty darowizny remuneratoryjnej	24
1.1.1. Arystoteles i Seneka	24
1.1.2. Święty Tomasz z Akwinu	31
1.2. Dwoista natura darowizny remuneratoryjnej	36
1.3. <i>Donatio remuneratoria</i> i antyczne prawo rzymskie	40
1.4. Recepcja prawa rzymskiego	45
1.5. Darowizna remuneratoryjna w Landrechcie Pruskim	54
1.5.1. Definicja	55
1.5.2. Forma	62
1.5.3. Odwołanie	65
1.6. Podsumowanie	74
Rozdział 2. Pandektowa i ustawodawcza definicja darowizny remuneratoryjnej. Papinian (D. 39,5,27)	77
2.1. Darowizna w teorii Savigny’ego	77
2.1.1. Trzy właściwości darowizny	82
2.1.2. Darowizna remuneratoryjna	87
2.2. Akty prawne i projekty ustawodawcze	93
2.3. Projekt drezdeński	98
2.4. Pierwsza Komisja kodyfikacyjna BGB	102
2.5. Papinian (D. 39,5,27) – remuneracja za zwyczajowo płatne usługi	103
2.6. Podsumowanie	118

Rozdział 3. Pandektowa i ustawodawcza konstrukcja odwołania darowizny remuneratoryjnej. Paulus (D. 39,5,34,1)	121
3.1. Odwołanie darowizny w teorii Savigny’ego	122
3.1.1. Przyczyny szczególnej natury	123
3.1.2. Niewdzięczność obdarowanego	128
3.2. Paulus – remuneracja za uratowanie życia	130
3.2.1. Digesta (D. 39,5,34,1)	131
3.2.2. <i>Sententiae Receptae</i> (Paulus, 5,11,6)	132
3.3. Paulus – trzy płaszczyzny naukowego dyskursu	134
3.3.1. Prawny charakter remuneracji	135
3.3.2. <i>Insinuatio</i>	138
3.3.3. <i>Revocatio</i>	150
3.4. Akty prawne i projekty ustawodawcze	156
3.5. Projekt drezdeński	165
3.5.1. Odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego	166
3.5.2. Odwołanie darowizny remuneratoryjnej z powodu niewdzięczności obdarowanego	169
3.6. Podsumowanie	172
Rozdział 4. <i>Naturalis obligatio ad remunerandum</i> i obowiązek wdzięczności. Ulpian (D. 5,3,25,11)	175
4.1. Odwołanie darowizny remuneratoryjnej w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej BGB	176
4.2. Ulpian (D. 5,3,25,11). <i>Obligatio naturalis</i>	183
4.2.1. <i>Naturalis obligatio ad remunerandum</i>	187
4.2.1.1. <i>Debitum naturale</i>	189
4.2.1.2. Dar wzajemny (<i>antidoron</i>) a obowiązek remuneracji	196
4.2.2. O obowiązku wdzięczności	203
4.2.2.1. F.C. von Savigny (1779–1861)	203
4.2.2.2. B. Windscheid (1817–1892)	206
4.2.2.3. A. von Brinz (1820–1887)	210
4.2.2.4. E.I. Bekker (1827–1916)	212
4.2.2.5. H. Dernburg (1829–1907)	216
4.3. Varia	217
4.4. Podsumowanie	222

Rozdział 5. Odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego w BGB. Darowizna remuneratoryjna w świetle §534 BGB oraz art. 902 k.c.	225
5.1. Odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego w Drugiej Komisji kodyfikacyjnej oraz w BGB	226
5.2. Paragraf 534 BGB	234
5.3. Prawo niemieckie	239
5.4. Prawo polskie	243
5.4.1. Kodeks zobowiązań	245
5.4.2. Kodeks cywilny	252
5.5. Podsumowanie	261
Zakończenie	263
Wykaz źródeł	273
Źródła prawa rzymskiego	273
XIX-wieczne akty prawne i projekty ustawodawcze	276
Źródła prawa polskiego	279
Bibliografia	281

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Przedmiotem opracowania jest analiza darowizny remuneratoryjnej w rzymskim prawie pandektowym oraz XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim.

Darowizna remuneratoryjna

Donatio remuneratoria (zwana darowizną remuneratoryjną, także remuneracyjną, wynagradzającą lub odwdzięczającą) ma jako instytucja prawa prywatnego historię równie długą, co skomplikowaną. Składają się na nią różnorodne motywy legislacyjne oraz złożona argumentacja naukowa. Reliktami tej historii są w prawie niemieckim §534 BGB, zgodnie z którym darowizny odpowiadające obowiązkowi zwyczajowemu lub przez wzgląd na przyzwoitość, nie podlegają zwrotowi ani odwołaniu¹ oraz definicja sformułowana przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości, według której darowizna wynagradzająca (remuneratoryjna) to czynność prawna, mocą której darczyńca, nie będąc do tego prawnie zobowiązany, wynagradza obdarowanego za spełnione przez niego świadczenie². Regulacja §534 BGB znalazła uznanie także

¹ Wszystkie tłumaczenia z języka niemieckiego na język polski są własne.

§534 BGB [Pflicht- und Anstandsschenkungen] Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, unterliegen nicht der Rückforderung und dem Widerruf.

² Wyrok BGH z 11.11.1981 – IV a ZR 182/80: „[...] Unter einer belohnenden (remuneratorischen) Schenkung versteht man ein Rechtsge-

polskiego ustawodawcy, który postanowił w art. 902 k.c., że przepisów o odwołaniu darowizny nie stosuje się, gdy darowizna czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego³.

Niejednorodność darowizny remuneratoryjnej, która łączy w sobie zagadnienia z różnych działów prawa cywilnego, stanowi podstawową trudność w jej spójnym opracowaniu. Przyczyną takiego stanu rzeczy są historyczne oraz prawne czynniki, które w XIX w. wpłynęły na ukształtowanie dzisiejszego rozumienia tego typu darowizny. Są nimi, konstytucyjnie legitymowana działalność ustawodawcza po zjednoczeniu Niemiec z jednej strony, z drugiej zaś naukowa działalność niemieckich prawników. Wszelkie ustalenia w tym zakresie dotyczą zatem sytuacji w owym czasie prawnie dynamicznej, żywej materii tworzenia i interpretowania prawa zarazem, często bez możliwości nabrania odpowiednich dla jej właściwej oceny, dystansu oraz historycznej perspektywy. Przeprowadzenie jasnego wyводу w wypadku tak złożonej konstrukcji wymaga oparcia rozważań na najmniej kontrowersyjnym i pewnym kryterium, jakim jest chronologia postępowania legislacyjnego nad BGB. Takie podejście, spłaszczając nieznacznie obraz prowadzonej równolegle, formalno-dogmatycznej analizy prawa pandektowego, pozwoli na precyzyjne wskazanie przełomowych momentów, które przesądziły o dzisiejszym rozumieniu darowizny wynagradzającej oraz zadecydowały o treści nadal obowiązujących w prawie niemieckim §534 BGB, a w polskim – art. 902 k.c.

schäft, durch das der Schenker dem Beschenkten für eine von diesem erbrachte Leistung eine rechtlich nicht geschuldete Belohnung gewährt. Wer dagegen für eine noch vorzunehmende Handlung eine Vergütung zusagt, gibt kein Schenkungsversprechen ab, sondern schließt einen entgeltlichen Vertrag [...]”, cyt. za: F. Lindenmaier, P. Moehring, *Kommentierte BGH-Rechtssprechung*, § 516 Nr. 15 (=Neue Juristische Wochenschrift 1982, s. 436 i n.), www.beck-online.pl (dostęp: 30.11.2018).

³ **Art. 902 k.c.** Przepisów o odwołaniu darowizny nie stosuje się, gdy darowizna czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego.

Prowadzenie badań na płaszczyznach współlistniejących i przenikających się, ponadto na temat zagadnień, które tematycznie mają charakter często jedynie wypadkowy, wymaga wyciągnięcia niejako przed nawias zagadnień o charakterze ogólnym. Pozwoli to następnie, w ramach właściwych rozważań, na spójne zaprezentowanie badanej materii. Zestawienie zagadnień ogólnych oraz rozwiązań prawnych, które miały w XIX w. wpływ na rozumienie darowizny remuneratoryjnej oraz jej prawną konstrukcję, zawarty jest w pierwszym rozdziale pracy. Ma on charakter sprawozdawczy, a poruszone w nim kwestie przedstawione zostały na podstawie wybranej literatury przedmiotu. Z chronologicznego punktu widzenia obejmuje on antyczne prawo rzymskie oraz tę część jego recepcji, którą w Europie Zachodniej zakończyły tzw. kodyfikacje prawa natury: Landrecht Pruski z 1794 r., francuski *Code Civil* z 1804 r.⁴ oraz austriacki *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* z 1811 r.⁵

Na płaszczyźnie doktrynalnej zostanie w nim poruszonych kilka kwestii. Pierwsza dotyczy wciąż otwartego pytania badawczego, jakim jest fakt istnienia bądź nieistnienia *donatio remuneratoria* w antycznym prawie rzymskim. Kolejne zagadnienie, jakie zostało podjęte w tym rozdziale, sprowadza się do rozumienia *donatio* w procesie recepcji prawa rzymskiego, aż po *usus modernus Pandectarum*. Rozważania te pozwolą na wyodrębnienie źródeł antycznego prawa rzymskiego, których interpretacja w XIX-wiecznej niemieckiej nauce prawa oddziaływać będzie na tworzenie przepisów dotyczących *donatio remuneratoria*.

⁴ *Code Civil* (dalej: CC), 1804 r., www.legifrance.gouv.fr (dostęp: 30.11.2018).

⁵ *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (dalej: ABGB), 1811 r., www.jusline.at/gesetz/abgb (dostęp: 30.11.2018). Zob. **§7 ABGB** Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzen entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft; so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entscheiden werden.

Zwarta prezentacja wskazanej powyżej problematyki ma z jednej strony zwrócić uwagę na to, że – począwszy od komentarza Bartolusa i Baldusa do wypowiedzi Papiniana – D. 39,5,27 (Papinianus lib. 29 quaest.)⁶ – rozpoczęło się w prawie różnicowanie pomiędzy darowizną zwykłą (*simplex*) i remuneratoryjną (*remuneratoria*). Z drugiej zaś strony będzie ona miała na celu podkreślenie faktu, że do początków XIX w. nie udało się wypracować w doktrynie jednolitego poglądu na temat prawnej natury *donatio remuneratoria*. Nieprzerwanie i naprzemiennie konkurowały ze sobą wzajemnie wykluczające się stanowiska, dla których punktem wyjścia było etyczno-prawne rozumienie *donatio*. Była nią każda szczodrość (*liberalitas*) ze strony darczyńcy, bez istnienia doń prawnego zobowiązania, skutkująca nabyciem przez obdarowanego korzyści majątkowej. Tak rozumiana darowizna była zwykłą (*donatio simplex*), jeśli nastąpiła bez względu na świadczenie wzajemne, jeśli zaś w związku z nim – remuneratoryjną (*donatio remuneratoria*). Ta druga dawała się zestawić z *donatio simplex* tylko o tyle, że obie były darowiznami. Wyjątkowość *donatio remuneratoria* polegała jednakże na tym, że obok okazanej *liberalitas*, stanowiła ona jednocześnie wykonanie obowiązku wdzięczności. Stąd dwa przeciwstawne stanowiska co do lukratywnego lub obciążliwego charakteru takiej darowizny. Z jednej strony uważano, że jest to darowizna zwykła, u podstaw której nie leży obowiązek odwdzięczenia, z drugiej zaś przeciwnie, wskazywano na istnienie tzw. *naturalis obligatio ad remunerandum*

⁶ D. 39,5,27 (Papinianus lib. 29 quaest.) *Aquilius Regulus iuvenis ad Nicostratum rhetorem ita scripsit: „quoniam et cum patre meo semper fuisti et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo cenaculo eoque uti”.* *Defuncto Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus Nicostratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit quasi loco possessoris constitutus, qui usum cenaculi accepit.*

(*obligatio antidotalis*) – D. 5,3,25,11 (Ulpianus lib. 15 ad ed.)⁷. Istotny z historyczno-prawnego punktu widzenia był charakter tego obowiązku, a jego rozumienie nie było uniwersalne. Aż do XIX w. przeważało przekonanie, że okazane darczyńcy dobrodziejstwo lub wykonana na jego rzecz usługa, zobowiązują go do remuneracji – D. 39,5,34,1 (Paulus lib. 5 sent.)⁸, D. 39,5,27 (Papinianus lib. 29 quaest.). Z drugiej strony podnoszono, że jest to zobowiązanie do remuneracji, ale wyłącznie o charakterze moralnym. Z etyczno-prawnego punktu widzenia problem polegał na tym, że tak, jak *liberalitas* nie oznaczała w prawie tego samego, co *animus donandi*, tak wola zwolnienia się z moralnego obowiązku wdzięczności z *animus donandi* w ogóle nie dawała się pogodzić. Podczas gdy w odniesieniu do *donatio simplex* konflikt ten istniał wyłącznie na płaszczyźnie etyczno-prawnej, to w odniesieniu do darowizny remuneratoryjnej był on spotęgowany dodatkową sprzecznością natury etyczno-moralnej. Jeśli bowiem utożsamić *animus donandi* przy zwykłej darowiznie z pozbawioną egoistycznego motywu szczodrością, to pojawia się pytanie, jak nadać taki charakter darowiznie remuneratoryjnej, skoro darczyńca działa tu pod presją moralnego zobowiązania i w zamiarze zwolnienia się od tego ciężaru. Taka darowizna nie wynikała z czystej *liberalitas*, ale z moralnej konieczności odpłaty za otrzymane dobrodziejstwo.

⁷ D. 5,3,25,11 (Ulpianus lib. 15 ad ed.) *Consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt. Nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si ἀντιδωρα acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis.*

⁸ D. 39,5,34,1 (Paulus lib. 5 sent.) *Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat: haec donatio irrevocabilis est: non merces eximii laboris appellanda est: quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit.*

„XIX-wieczne ustawodawstwo niemieckie”

Wątpliwości o charakterze etyczno-prawnym zdominowały dyskurs o darowiznach remuneratoryjnych i znalazły swoje odzwierciedlenie w różnym uregulowaniu tej problematyki w „XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim”. Pojęcie to jest uproszczonym, zbiorczym określeniem dla rozproszonych pod względem terytorialnym, różnorodnych projektów ustawodawczych oraz aktów prawnych, które obowiązywały aż do wejścia w życie BGB. W takim związku pozostają Landrecht Pruski, który jako kodeks powszechny w zakresie prawa cywilnego, wprawdzie subsydiarnie, ale obowiązywał w Prusach od 1794 r., ponadto CC, który stosowano w Nadrenii i Badenii, a także, obowiązujący w Austrii, ABGB. Z kolei w Saksonii stosowano kodeks cywilny z 1863/1865 r.⁹, a na pozostałym obszarze prawo powszechne (*ius commune*), rzymskie, w postaci *usus modernus Pandectarum*. Rozważania właściwe, na podstawie których sformułowane zostaną problemy badawcze, z chronologicznego punktu widzenia obejmują okres po zjednoczeniu Niemiec. Nastąpiło ono w latach 1866–1871 i spowodowało, że drogi prawnych systemów Francji, Austrii oraz Niemiec ostatecznie się rozeszły. Powstała wówczas prawna możliwość opracowania jednolitego, ogólnoniemieckiego kodeksu cywilnego, który jako *Bürgerliches Gesetzbuch* wszedł w życie 1 stycznia 1900 r.¹⁰

Prace przygotowawcze nad BGB objęły okres od 1874 r.¹¹ do uchwalenia ustawy w 1896 r. Decyzją *Bundesratu* z 2 lipca

⁹ *Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen nebst der Publikationsverordnung vom 2. Januar 1863* (dalej: kodeks saski), Leipzig 1863, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018).

¹⁰ *Bürgerliches Gesetzbuch* (dalej: BGB), 1900 r., www.gesetze-im-internet.de (dostęp: 30.11.2018).

¹¹ Rozpoczęcie prac nad ogólnoniemieckim kodeksem cywilnym umożliwiła trzynasta poprawka do art. 4 konstytucji Rzeszy z 1873 r., nazywana od nazwisk jej projektodawców *lex Miquel-Lasker* (Reichsgesetz z 20 grudnia 1873 r.). Rozszerzyła ona kompetencje ustawodawcze Rzeszy na stanowienie prawa cywilnego. Tak *Meyers Großes Konversations-Lexikon*:

1874 r., do przygotowania projektu kodeksu została powołana jedenastoosobowa Pierwsza Komisja kodyfikacyjna (*Erste Kommission*). Obok sędziów oraz urzędników ministerialnych, znaleźli się w niej dwaj przedstawiciele ówczesnej doktryny – znakomity pandektysta Windscheid¹² oraz jego oponent, reprezentant nurtu germanistycznego – Roth¹³. Obok postanowienia w przedmiocie przyjęcia pandektowej systematyki prawa prywatnego, której autorstwo przypisywane jest Heisemu¹⁴, powołano również redaktorów do opracowania projektów dla poszczególnych pięciu ksiąg kodeksu. Redaktorami zostali: części ogólnej – Gebhard¹⁵, prawa zobowiązań – Kübel¹⁶, prawa rzeczowego – Johow¹⁷, prawa rodzinnego – Planck¹⁸, prawa spadkowego zaś – Schmitt¹⁹.

Lex Miquel-Lasker, Bd. 12, Leipzig 1908, s. 495, www.zeno.org (dostęp: 30.11.2018).

¹² E. Landsberg, *Windscheid, Bernhard (1817–1892)*, „Allgemeine Deutsche Biographie” 43 (1898), s. 423 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd11880751X.html#adbcontent> (dostęp: 30.11.2018).

¹³ A. Thier, *Roth, Paul von (1820–1892)*, „Neue Deutsche Biographie” 22 (2005), s. 108 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd104340770.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018).

¹⁴ H. Schultze-von Lasaulx, *Heise, Georg Arnold (1778–1851)*, „Neue Deutsche Biographie” 8 (1969), s. 453 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd11667587X.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018).

¹⁵ Zob. W. Schubert (Hrsg.), *Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Allgemeiner Teil*, Teil 1, Berlin 1981, s. IX i n., XIV i n.

¹⁶ R. Westhoff, *Kübel, Franz von (1819–1884)*, „Neue Deutsche Biographie” 13 (1982), s. 171 f., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd121017117.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018).

¹⁷ Reinhold Heinrich Sigismund Johow (1823–1904), https://de.wikipedia.org/wiki/Reinhold_Johow (dostęp: 30.11.2018).

¹⁸ W. Schubert, *Planck, Gottlieb (1824–1910)*, „Neue Deutsche Biographie” 20 (2001), s. 496 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd119059606.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018).

¹⁹ W. Schubert, *Schmitt, Gottfried Ritter von (1827–1908)*, „Neue Deutsche Biographie” 23 (2007), s. 234 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd118609246.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018). Noty biograficzne poszczególnych członków komisji kodyfikacyjnych – zob. R. Jahnelt, [w:] W. Schubert, *Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB: Einführung, Biographien, Materialien*, Berlin 1978, s. 69 i n.

Owoce wieloletniej pracy Komisji (1874–1887) było przedłożenie w 1887 r. Pierwszego Projektu BGB (*Erster Entwurf*), który wraz z *Motywami* opublikowany został rok później²⁰. Pandektowy w swym kształcie i brzmieniu Pierwszy Projekt BGB spotkał się zaraz po jego publikacji z ostrą krytyką ze strony zdecydowanie prosocjalnie nastawionych germanistów, w tym przede wszystkim Gierkego²¹ oraz Mengera²². Krytyka ta doprowadziła do powołania w 1890 r. Drugiej Komisji kodyfikacyjnej (*Zweite Kommission*), tym razem pod przewodnictwem Plancka i z udziałem także nieprawników. Komisja przedłożyła w 1895 r. Drugi Projekt BGB (*Zweiter Entwurf*), który opublikowano następnie wraz z *Protokołami* posiedzeń Komisji. Ten, po kolejnych zmianach, już jako Trzeci Projekt BGB (*Dritter Entwurf*) przegłosowany został w *Reichstagu* 14 lipca 1896 r.²³

Przygotowanie projektu w zakresie prawa zobowiązań zostało powierzone w Pierwszej Komisji sędziemu z Wirtembergii, Kübelowi, który do rozpoczęcia obrad plenarnych w 1881 r. zamknął projekt jedynie w zakresie części ogólnej i niektórych zagadnień części szczególnej zobowiązań. W związku z przewlekłą chorobą, która uniemożliwiała mu regularne uczestniczenie w pracach Komisji i ostatecznie

²⁰ B. Mugdan (Hrsg.), *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Bd. 2: *Recht der Schuldverhältnisse* (Berlin 1899) [= *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Bd. 2: *Recht der Schuldverhältnisse* (Berlin 1888)].

²¹ K.S. Bader, *Gierke, Otto von (1841–1921)*, „*Neue Deutsche Biographie*” 6 (1964), s. 374 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd118539205.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018). Zob. także M. Kopyczyński, *Otto von Gierke o sporze między nurtami germańskim i romańskim w niemieckiej historycznej szkole prawa*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2018, t. CVII, s. 45–62.

²² Anton Menger (1841–1906), https://de.wikipedia.org/wiki/Anton_Menger (dostęp: 30.11.2018).

²³ B. Mugdan (Hrsg.), *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Bd. 2: *Recht der Schuldverhältnisse* (Berlin 1899) [= *Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Bd. I (Berlin 1897)].

przedwczesną śmiercią wspomnianego redaktora, projekt pozostał nieukończony w zakresie wielu ważnych instytucji prawa zobowiązań oraz umów, w tym darowizny²⁴. Z powodu zaistniałej sytuacji podjęto decyzję, by w miejsce brakujących części, przedłożyć pod obrady Komisji *Projekt ogólnej niemieckiej ustawy o stosunkach zobowiązaniowych*, czyli tzw. projekt drezdeński, który powstał w latach 1863–1866 w Komisji Związku Niemieckiego, przy aktywnym zresztą współudziale Kübela jako głównego referenta²⁵. Jak twierdzi Honsell, projekt drezdeński był na swoje czasy najbardziej nowoczesną regulacją prawa zobowiązań oraz stanowił udaną kodyfikację *ius commune*. Chociaż wskutek upadku Związku Niemieckiego projekt ten nigdy nie stał się ustawą, a po powstaniu Rzeszy w 1871 r. w naturalny sposób stracił rację bytu, to jego przedłożenie w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej wpłynęło istotnie na kształt przyszłego prawa zobowiązań w BGB, w tym także na prawną konstrukcję umowy darowizny²⁶.

Projekt drezdeński, skierowany pod obrady po śmierci Kübela wprawdzie z tekstem konsultacji, ale jednak piętnaście lat po jego powstaniu, wymagał uaktualnienia i uzupełnienia go o wypracowany w międzyczasie dorobek ustawodawczy, orzeczniczy oraz doktrynalny. W celu sporządzenia takiego opracowania powołani zostali specjaliści pomocnicy

²⁴ Zob. szerzej – W. Schubert, *Materialien...*, s. 43 i n.; *idem* (Hrsg.), *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Recht der Schuldverhältnisse*, Teil 1, Berlin 1980, s. XIII i n.

²⁵ B. Francke (Hrsg.), *Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse* (dalej: projekt drezdeński), Dresden 1866, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018). Zob. H.-P. Benöhr, *Die Redaktion der Paragraphen 823 und 826 BGB*, [w:] *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, R. Zimmermann/R. Knütel/J.P. Meincke (Hrsg.), Heidelberg 1999, s. 499–547; przypis nr 223, s. 530.

²⁶ H. Honsell, *100 Jahre Schweizerisches Obligationenrecht*, [w:] „Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Schweizerischer Juristentag” 2011, Bd. 130 (2011), II Heft 1, s. 10, www.honsell.at/pdf/ZSR_2011_II_Heft_1_Beitrag_Honsell.pdf (dostęp: 30.11.2018). Honsell wspomina tam również o wpływie projektu drezdeńskiego na szwajcarskie prawo zobowiązań.

Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej. Zgodnie z postanowieniem z 13 grudnia 1882 r., powierzyła ona zestawienie *Materiału o darowiznie*²⁷ sędziemu z Drezna, Börnerowi²⁸. Było ono kompaktową prezentacją motywów do regulujących darowizną artykułów projektu drezdeńskiego, poszerzoną o przegląd aktów prawnych obowiązujących na terytorium Rzeszy oraz o treść projektów ustawodawczych, a także o poglądy prezentowane w zakresie darowizny przez ówczesną doktrynę i judykaturę. Z *Materiału* wynika, że prawnopomocniczym i zarazem pomocniczym materiałem przy tworzeniu w Pierwszej Komisji przepisów o darowiznie (w tym remuneratoryjnej) były wspomniane już Landrecht Pruski, *Code Civil, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* oraz kodeks saski, ponadto kodeks zuryski (1856 r.)²⁹ oraz projekty bawarski (1861 r.)³⁰ i heski (1853 r.)³¹.

Przedstawienie regulacji darowizny remuneratoryjnej w XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim obejmie zatem, w mniejszym lub szerszym zakresie, każdy z powyżej wskazanych aktów prawnych oraz projektów ustawodawczych,

²⁷ *Material über Schenkung*, [w:] *Recht der Schuldverhältnisse*, Buch 2, Zweiter Abschnitt: *Von den Schuldverhältnissen im Besonderen*, Hälfte I, Art. 497–522, Berlin 1882, s. 1–100, www.digital.staatsbibliothek-berlin.de (dostęp: 30.11.2018)

²⁸ Zob. W. Schubert, *Materialien...*, s. 45. Heinrich Börner (1844–1912) był pomocnikiem Pierwszej Komisji BGB w latach 1874–1889, a od 1889 pełnił funkcję tajnego radcy sprawiedliwości (*Geheimer Justizrat*) w Ministerstwie Sprawiedliwości Saksonii. Zob. V. Mihr/F. Tennstedt/H. Winter, *Sozialreform als Bürger- und Christenpflicht: Aufzeichnungen, Briefe und Erinnerungen des leitenden Ministerialbeamten Robert Bosse aus der Entstehungszeit der Arbeitversicherung und des BGB (1878–1892)*, Kohlhammer 2005, s. 389.

²⁹ *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich* (dalej: kodeks zuryski), 1856 r., www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018).

³⁰ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern* (dalej: projekt bawarski), Theil I, Theil II, München 1861, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018).

³¹ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen nebst Motiven. Gesetzesentwurf* (dalej: projekt heski), Darmstadt 1853, <https://opacplus.bsb-muenchen.de> (dostęp: 30.11.2018).

jednakże ze szczególnym naciskiem położonym na projekt drezdeński oraz poszczególne etapy postępowania legislacyjnego nad BGB. Chodzi tu o prace Pierwszej i Drugiej Komisji kodyfikacyjnej oraz rozwiązania przyjęte w Pierwszym i Drugim Projekcie BGB. Tak szczegółowe opracowanie wynika z faktu, że argumentacja oraz wnioski zgłaszane i głosowane w poszczególnych komisjach kodyfikacyjnych różniły się zasadniczo, w szczególności w odniesieniu do darowizn wynagradzających.

„Rzymskie prawo pandektowe”

O tym, że obszarem badawczym jest XIX-wieczne prawo niemieckie, zadecydował fakt, że miała tam miejsce pełna i praktyczna recepcja prawa rzymskiego, która z *Corpus Iuris Civilis* uczyniła prawo obowiązujące³². Z naukowej perspektywy, utożsamianie Pandektów z prawem rzymskim dało w XVII w. początek doktrynalnemu nurtowi o nazwie *usus modernus Pandectarum*, co oznaczało „nowoczesne zastosowanie Pandektów”, a więc prawo justyniańskie w postaci zmodyfikowanej przez germańskie zwyczaje terytorialne³³. W XIX w. zainteresowanie metodami badania prawa rzymskiego odżyło w związku z poglądami głoszonymi przez założyciela historycznej szkoły prawa, Savigny’ego (1779–1861). Pod wpływem prowadzonych przez niego badań *usus modernus Pandectarum* przekształcił się w pandektystykę, która obrała sobie za cel przedstawienie tych norm prawa rzymskiego, które nadal obowiązywały³⁴. Przy zastosowaniu metod współczesnej

³² Tak T. Giaro, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longschamps de Bériet, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 104.

³³ Tak *ibidem*, s. 116 i n. O powstałym w połowie XVII w. powszechnym procesie niemieckim i związanych z nim *Aktenversendung* oraz *Spruchkollegien*, zob. szerzej – *ibidem*, s. 112.

³⁴ C. Kunderewicz, *Rzymskie prawo prywatne*, Łódź 1995; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 19 i n.; M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie. Historia, tradycja*,

dogmatyki, pandektystom udało się w XIX w. stworzyć nowoczesny, a przede wszystkim dogmatycznie spójny i jednolity, system prawa prywatnego, który z powodzeniem nadawał się do zastosowania w ówczesnych warunkach gospodarczych, choć już niekoniecznie społeczno-politycznych. O skali znaczenia i wpływu pandektystów na prawo obowiązujące w Niemczech świadczy fakt, że napisany przez Windscheida *Podręcznik Prawa Pandektów*, na tych obszarach, gdzie obowiązywał *usus modernus*, miał w czasie obrad Komisji kodyfikacyjnych BGB nadal walor ustawy, komentarza i zbioru orzecznictwa³⁵. Pomimo licznych zmian, które wprowadzone zostały do Pierwszego Projektu BGB pod wpływem prosocjalnie nastawionych germanistów, oparty na prawie Pandektów BGB z 1900 r. uważa się za najbardziej romanistyczny wśród europejskich kodeksów cywilnych³⁶. „Rzymskie prawo pandektowe” oznacza zatem dyskurs naukowy, jaki prowadzony był w XIX-wiecznej nauce niemieckiej, głównie pomiędzy przedstawicielami szkoły historycznej, zwłaszcza Savignym oraz pandektystami.

Problemy badawcze

Niemieckie postępowanie ustawodawcze stanowi chronologiczną oś prowadzonych rozważań, a jego prezentacja jest podporządkowana zdefiniowanemu problemom natury dogmatycznej. Pierwszy z poruszonych w pracy problemów badawczych

współczesność, Lublin 2003, s. 23 i n.; T. Giaro, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longschamps de Bérier, *Prawo...*, s. 116 i n. Zob. także: K. Sójka-Zielińska, *W sprawie oceny romanistycznego i germanistycznego kierunku szkoły historycznej w niemieckiej nauce prawa I połowy XIX w.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1959, t. XI, z. 2, s. 129–143; W. Wołodkiewicz, *Historyczne uwarunkowania integracji prawa prywatnego w Unii Europejskiej*, [w:] *idem*, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 66–73.

³⁵ Tak K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2015, s. 252.

³⁶ Zob. szerzej – T. Giaro, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longschamps de Bérier, *Prawo...*, s. 119 i n.

dotyczy wpływu sformułowanej przez Savigny'ego, opartej wyłącznie na kryteriach prawnych, definicji *donatio* na dotychczasowe rozumienie *donatio remuneratoria*. Savigny, prawnik najbardziej zachowawczy, gdy chodzi o sposób czytania i interpretację rzymskich źródeł³⁷, przedstawił w czwartym tomie *Systemu dzisiejszego prawa rzymskiego* (1841 r.) ogólną teorię darowizn³⁸. Na jej podstawie pandektyści interpretowali źródła, także z zakresu problematyki *donatio remuneratoria*, a członkowie Komisji kodyfikacyjnych formułowali poszczególne przepisy o darowiznie. Pierwszemu problemowi badawczemu poświęcony jest dopiero drugi rozdział pracy. Zawiera on interpretację wypowiedzi zachowanej w tekście Papiniana (D. 39,5,27) oraz stanowisko doktryny na temat prawnej natury *donatio remuneratoria*. Z chronologicznego punktu widzenia zagadnieniu temu odpowiada część postępowania legislacyjnego, w którym Pierwsza Komisja kodyfikacyjna BGB, na podstawie przedłożonego jej do dyskusji art. 498 projektu drezdeńskiego, zajęła stanowisko w sprawie usunięcia definicji *donatio remuneratoria* z kodeksu cywilnego.

Drugi problem badawczy to dyskusja pandektystów i innych przedstawicieli doktryny z zaproponowaną przez Savigny'ego interpretacją tekstu o remuneracji za ocalenie życia (Paulus, D. 39,5,34,1). Wobec rozbieżności, jaka wynikała z brzmienia tego fragmentu w Sentencjach³⁹ z tą, którą przekazali kompilatorzy justyniańscy w D. 39,5,34,1, tekst Paulusa stał się w XIX w. podstawą naukowej polemiki na temat odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego (*revocatio*) oraz obowiązku urzędowej rejestracji darowizn

³⁷ D. Nörr, *Savigny, Carl von (1779–1861)*, „Neue Deutsche Biographie” 22 (2005), s. 470 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd118605909.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018).

³⁸ F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 4, Berlin 1841, s. 1 i n., <http://dlib-pr.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

³⁹ *Sententiae Receptae* (Paulus 5,11,6) *Ei, qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibetur; si tamen donatio et non merces eximii laboris appellanda est; quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit.*

(*insinuatio*). Zagadnieniom tym poświęcony jest trzeci rozdział pracy, który z chronologicznego punktu widzenia cofa się do prac Komisji Związku Niemieckiego nad projektem drezdeńskim w zakresie zawartych w nim definicji *donatio remuneratoria* oraz przepisów o odwołaniu darowizny, w tym wynagradzającej, z powodu niewdzięczności obdarowanego.

Kolejny problem badawczy to włączenie *donatio remuneratoria* do dyskusji pandektystów na temat nadawania wybranych normom moralnym, w tym obowiązku wdzięczności, rangi naturalnego zobowiązania, z odwołaniem się do wypowiedzi Ulpiana (D. 5,3,25,11). Problemowi temu poświęcony został czwarty rozdział, a chronologicznie odpowiadają mu znów prace prowadzone w Pierwszej Komisji BGB nad przepisami o odwołaniu darowizny, z tym remuneratoryjnej, z powodu niewdzięczności obdarowanego.

Wreszcie ostatni z poruszonych w pracy problemów badawczych to wpływ, jaki dyskusja na temat charakteru obowiązków wdzięczności (*Pflicht der Dankbarkeit*), zwyczajowych (*sittliche Pflichten*) oraz przyzwoitości (*Anstandspflichten*) wywarła na stanowisko Drugiej Komisji kodyfikacyjnej BGB co do odwoływania darowizn z powodu niewdzięczności obdarowanego. Z chronologicznej perspektywy chodzi o prace nad tymi przepisami prowadzone w Drugiej Komisji kodyfikacyjnej i systematyczne zmiany wprowadzone do tej regulacji przez Komisję *Reichstagu*. Jest to zagadnienie zawarte w piątym rozdziale pracy, uzupełnione ponadto o wskazanie problemów, z jakimi borykają się dziś w zakresie darowizny wynagradzającej zarówno niemiecka, jak i polska myśl prawnicza.

Zaprezentowanie darowizn remuneratoryjnych poprzez zestawienie ze sobą płaszczyzn naukowej i ustawodawczej pozwoli na osiągnięcie zamierzonego celu pracy. Jest nim precyzyjne wskazanie przełomowych z historyczno-prawnego punktu widzenia momentów, które z jednej strony zadecydowały o aktualnym kształcie §534 BGB oraz art. 902 k.c., z drugiej zaś przesądziły o tym, że kategoria *donatio remuneratoria* wciąż postrzegana jest jako instytucja o prawnie kontrolerskim charakterze.

Rozdział 1

DAROWIZNA REMUNERATORYJNA W LITERATURZE I PRAWIE DO XIX W.

Pierwszy rozdział obejmuje zbiór zagadnień oraz rozwiązań prawnych, które miały istotny wpływ na zastane w XIX w. przez pandektystów rozumienie darowizny remuneratoryjnej oraz jej prawną konstrukcję. Ma on zatem charakter sprawozdawczy, a poruszone w nim kwestie zostaną przedstawione na podstawie wybranej literatury przedmiotu. W pierwszej kolejności będą omówione etyczno-prawne aspekty donatio remuneratoria oraz zaprezentowane te poglądy Arystotelesa, Seneki oraz św. Tomasza z Akwinu, które mogły mieć wpływ na jej kształtowanie i rozumienie w drodze recepcji prawa prywatnego. Na podstawie akceptowanej w doktrynie tezy, że historia kształtowania się w prawie pojęcia darowizny zwykłej opiera się na utożsamianiu etycznej kategorii liberalitas z prawnym animus donandi, sprecyzowane zostaną źródła wątpliwości oraz sprzeczności w odniesieniu do natury darowizny remuneratoryjnej. Na tym tle, jedynie wypadkowo, zostanie przedstawiona współcześnie postawiona teza Michela, zgodnie z którą darowizna remuneratoryjna była obca klasycznemu prawu rzymskiemu, a rzymska remuneratio to raczej datio ob causam, które wyłączać ma wszelką conditio. Podkreślenie wątpliwości oraz roli, jaką pełniły etyczne i moralno-teologiczne poglądy, odpowiednio starożytnych filozofów oraz św. Tomasza z Akwinu, pozwoli na lepsze zrozumienie toczonego na przestrzeni wieków dyskursu prawnego w tym zakresie i będzie wstępem do zaprezentowania,

w formie skróconej i w oparciu o literaturę przedmiotu, fluktuacji poglądów co do prawnej natury tego typu darowizny w procesie recepcji prawa rzymskiego, po usus modernus Pandectarum. Zwieńczeniem tych rozważań jest prezentacja krytycznego komentarza do obszernej regulacji darowizny remuneratoryjnej z Landrechtu Pruskiego, którego autorami są dwaj pruscy prawnicy, tworzący w połowie XIX w., Gruchot oraz Koch. Przedstawienie krytycznej w ich ocenie analizy regulacji aktu prawnego jest zabiegiem celowym. Poprzez liczne odwołania jego autorów do pandektystów będzie on z jednej strony wskazywał na nadal sporne z pandektowego punktu widzenia kwestie, z drugiej zaś będzie wstępem do analizy poszczególnych problemów prawnych związanych z problematyką darowizny remuneratoryjnej.

1.1. Etyczno-prawne aspekty darowizny remuneratoryjnej

1.1.1. Arystoteles i Seneka

Etyczne rozważania o naturze dobrodziejstw, na początku swego traktatu *O dobrodziejstwach*, Seneka zobrazował za pożyczonym od stoickiego filozofa Hekatona z Rodos, a przez Hekatona od Chryzypa mitem o greckich Charites (*Χάριτες*), a rzymskich Gracjach¹.

[...] Dlaczego mianowicie są trzy Gracje, dlaczego są siostrami, dlaczego jedna drugą trzyma za rękę, dlaczego są uśmiechnięte, młode, dziewicze, ubrane w luźne i przezroczyste szaty. Niektórzy chcą rzecz tłumaczyć w tym

¹ L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 2, tłum. L. Joachimowicz, Warszawa 1965, s. 69–449. Joachimowicz, który niniejsze wydanie przetłumaczył, opatrzył indeksem, układem treści oraz komentarzem, dodał ponadto, że mit ten, oparty u Seneki na dwóch wariantach znaczeń *Charis* – *Gratia*, wdzięk – wdzięczność, nie ma nic wspólnego z Gracjami mitologicznymi, które były uosobieniem, m.in. młodości i radości życia. Tak L. Joachimowicz, [w:] L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 481.

sensie, że jedna z Gracji dobrodziejstwa daje, druga przyjmuje, trzecia oddaje. Drudzy upatrują w tym trzy różne rodzaje dobroczynności: dawania, oddawania, brania i oddawania zarazem. [...] Co znaczą wzajemnie splecione ręce w tym korowodzie tanecznym? Oczywiście to, że dobrodziejstwo tworzy zamknięte koło i że przechodząc z rąk do rąk ostatecznie powraca do rąk dającego, że traci cały swój urok, jeżeli następuje gdzieś przerwa, i że najpiękniejsze jest wtedy, kiedy zachowuje zwartą ciągłość oraz wzajemność. W tej jednak grupie trzech siostr najstarsza Gracja ma jakąś szczególną dostojność, podobnie jak w przypadku dobrodziejstw ma ją ten, kto dając zasługuje na wdzięczność².

Powyższy cytat zdaje się potwierdzać spostrzeżenie Brucka, że obdarowanie, wbrew powszechniej opinii, nie jest prostą, międzyludzką czynnością, ale aktem złożonym i wieloaspektowym, w tym przede wszystkim prawnym, etycznym i psychologicznym³. Związek, który zachodzi między darczynią a obdarowanym, charakteryzować ma cała gama różnorodnych oraz stopniowalnych uczuć, a sztuką jest zarówno umiejętność właściwego obdarowania, jak również odpowiedniego przyjęcia daru i jego odwzajemnienia⁴. Złożoność

² „[...] Wszystkie trzy siostry są uśmiechnięte i wesołe, tak jak zazwyczaj weseli są ci, którzy bądź dają dobrodziejstwo, bądź otrzymują. Są młode, ponieważ pamięć o dobrodziejstwie nigdy nie powinna się starzeć. Są dziewicze, ponieważ dobrodziejstwa mają być czyste, nieskalane i godne świętego uszanowania u wszystkich. Ponieważ nieodpowiednie jest dla nich wszelkie zobowiązanie i przymus, dlatego chodzą w sukniach luźnych i nie związanych, ponadto w przezroczystych, ponieważ dobrodziejstwa nie wolno ukrywać, ale ma być ono widoczne” (L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 77 i n.).

³ E.F. Bruck, *Paulus, die Kirchenväter und der „Fröhliche Geber“ im Römischen Recht: Liberalitas und Animus donandi*, [w:] *Über Römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Heidelberg 1954, s. 101–136.

⁴ *Ibidem*. Bruck (*Paulus...*, s. 101–130) sformułował to spostrzeżenie wprawdzie nie w oparciu o etyczne poglądy Seneki, które zanalizował w dalszej części swojego opracowania, ale w oparciu o drugi list św. Pawła do Koryntian (2 Kor 9, 7): „Každy niech przeto postąpi tak, jak mu nakazuje jego własne serce, nie żałując i nie czując się przymuszonym, albowiem radosnego dawcę miłuje Bóg” (εκαστος καθως προηρηται προαιρειται τη καρδια μη εκ λυπης η εξ αναγκης ιλαρον γαρ δοτην αγαπα ο θεος). Ideę „radosnego dawcy” św. Paweł zaczerpnął miał od Salomona (Księga Przysłów) z greckiego tłumaczenia Septuaginty (22, 8a: ἄνδρα ἰλαρόν και

tego aktu odzwierciedla też układ II księgi traktatu Seneki. W pierwszej kolejności mowa jest o tym, w jaki sposób należy dawać (I–XVII), a następnie, jak i od kogo należy dobrodziejstwa przyjmować (XVIII–XXX). Ostatnie pięć rozdziałów poświęconych jest zdefiniowaniu wdzięczności oraz różnym jej rodzajom i sposobom odwdzięczania się za doznane dobrodziejstwo (XXXI–XXXV)⁵. Warto nadmienić za Bednarskim, że na ironię losu zakrawa fakt poświęcenia przez Senekę problematyce dobrodziejstw tak dużo miejsca. Na własnej skórze przecież, skazany przez swego wychowanka Nerona na śmierć, najbardziej boleśnie przekonać się miał o ludzkiej niewdzięczności⁶.

Dobrodziejstwa, zdaniem Seneki, „tak mamy dawać, jak chcemy przyjmować [...], to jest chętnie, szybko i bez zwlekania”⁷. A przyjmować możemy od tego, „komu sami chętnie byśmy coś dali”, bowiem

z większą oględnością należy szukać dobroczyńcy, który by użyczył nam dobrodziejstwa, niż wierzyciela, który by nam pożyczył pieniędzy. Temu ostatniemu mam oddać tyle, ile pożyczyłem, a jeśli oddam, wypłaciłem się z długu, jestem wolny i niezależny – ale temu pierwszemu muszę i więcej oddać, niż wzięłem, i kiedy już oddam, nadal jestem jego dłużnikiem, bo

δοτην εὐλογεῖ ὁ θεός). Autor prześledził rozwój koncepcji ofiarnego, radosnego i miłosiernego obdarowania (*liberalitas*), począwszy od Starego Testamentu, przez Arystotelesa i stoików, Septuagintę i żydowsko-hellenistyczną literaturę, ojców apostołskich, Klemensa Aleksandryjskiego i patriarchat Aleksandryjski, aż po Jana Chryzostoma i wschodniorzymskiego cesarza Justyniana.

⁵ Rozważania Seneki rozwinięte zostały w księdze III traktatu o problematykę niewdzięczności, gdzie, obok zagadnień, etycznych pojawiły się także problemy prawne i pytanie o sankcje karne wobec niewdzięcznych (VI–XVII). Zob. L. Joachimowicz, [w:] L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 520 i n.

⁶ Tak F.W. Bednarski, *Objaśnienia tłumacza*, [w:] Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna. Cnoty społeczne pokrewne sprawiedliwości*, tłum. F.W. Bednarski, t. 20, Londyn 1972, s. 151.

⁷ L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 103.

gdy już odplacę mu się za dobrodziejstwo od nowa muszę spłacać dług wzajemności, ponieważ łączy nas przyjaźń⁸,

której więź dobrodziejstwa jest podstawą⁹.

Z punktu widzenia darowizny remuneratoryjnej najbardziej istotne są rozważania Seneki o wdzięczności. Za jeden z „najmniej dziwnych i zupełnie wiarygodnych paradoksów stoickiej szkoły” Seneka uznał, że „odwdzięcza się za dobrodziejstwo już ten, kto wdzięcznym sercem je przyjmuje”¹⁰. Dzieje się tak, bowiem „dobrym sercem odplacił za dobre serce i do tego, na zasadzie równości, jak być powinno w przyjaźni”¹¹. Z dobrodziejstw płyną trzy pożytki. Pierwszym jest świadectwo sumienia tego, kto ofiaruje dar wybranej osobie, drugim jest chwała imienia, a trzecim „jeszcze coś innego, czego można doświadczyć jako przejawu uczuć wzajemnych”. Jeśli bowiem dobrodziejstwo przyjęto z wdzięcznością, to darczyńca otrzymał wprawdzie należne podziękowanie, ale nie odebrał jeszcze nagrody; obdarowany pozostaje nadal dłużny, ale za rzecz, która w skład dobrodziejstwa nie wchodzi¹². Ze względu na treść i znaczenie dobrodziejstw, Seneka dokonał istotnego rozróżnienia. Inaczej wygląda odpłata, gdy dobrodziejstwem jest „dobry uczynek, a inaczej, gdy jest nim sama rzecz, którą się daje przez ten uczynek”, jak „dom, pieniądze, toga obramowana purpurą”¹³. Za dobrodziejstwa, które dochodzą do skutku przez dobry uczynek odpłata następuje przez przyjęcie

⁸ J.M.G. Barclay (*Paul and a Gift*, Cambridge 2015, s. 28 i n.) twierdzi, że już od czasów Homera przyjaźń była paradygmatem związku pomiędzy prezentem a wzajemnością, a od ok. IV w. p.n.e. termin „przyjaciel” rozciągnano na szeroki zakres wzajemnych relacji, czasami ekstremalnie względem siebie nieproporcjonalnych.

⁹ L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 129–131. Stąd „podobnie jak nie należy przyjmować do grona przyjaciół kogoś, kto nie jest godny, tak też nie trzeba się wiązać najświętszym węzłem dobrodziejstwa z człowiekiem, który na to nie zasługuje” (*ibidem*, s. 131).

¹⁰ *Ibidem*, s. 147.

¹¹ *Ibidem*, s. 151.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, s. 153.

go z wdzięcznością, a za dobrodziejstwa zawarte w rzeczach powstaje obowiązek ich odwzajemnienia. Innymi słowy, „za dobrą wolę odwzajemniasz się dobrą wolą. Za rzecz jesteś zobowiązany odwzajemnić się rzeczą. W ten sposób, chociaż mówimy, że za dobrodziejstwo już się odplacił, kto je przyjął z wdzięcznością, niemniej polecamy, aby odwdzieczył się swemu dobroczyńcy czymś podobnym do otrzymanego daru”¹⁴.

Rozważania Seneki o odwzajemnianiu darów przywodzą na myśl arystotelejskie *antidoron* (ἀντίδωρον), które Liddel Scott tłumaczy jako dar wzajemny (*a return gift*)¹⁵, ale też jako wynagrodzenie i kompensację (*recompense*)¹⁶. Z kolei słownik grecko-hiszpański do dwóch powyższych znaczeń dodaje

¹⁴ *Ibidem*. Por. M.T. Cynceron, *O powinnościach*, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 2, tłum. W. Kornatowski, Warszawa 1960, s. 352 i n.: „Jeśli więc Hezjod poleca zwracać, o ile tylko możesz, z nawiązką to, coś sam wziął na swoje potrzeby, cóż mamy czynić zobowiązani czymś dobrodziejstwem? [...] Wszak skoro mamy dwa rodzaje uczynności, jeden polegający na wyświadczaniu dobrodziejstw, a drugi na odwzajemnianiu się za wyświadczone, to oddanie lub nieoddanie jakiejś przysługi zależy wyłącznie od naszego uznania, podczas gdy nieodwzajemnienie się wręcz nie przystoi prawemu mężowi, jeśli tylko może to zrobić bez niczyjej krzywdy”.

¹⁵ Terminologiczna zależność rodzi pytanie o relacje, jakie zachodzą pomiędzy greckim *antidoron* a rzymską *remuneratio* oraz – pośrednio – pomiędzy darowiznami wzajemną (*reciproca*) a remuneratoryjną. Warto zauważyć, że o ile darowizna remuneratoryjna we współczesnej literaturze nie jest przedmiotem naukowej analizy, o tyle koncepcja wzajemnego obdarowywania na tle etycznych rozważań Arystotelesa o darze wzajemnym i Seneki o dobrodziejstwach przeżywa renesans, głównie w literaturze anglosaskiej i to w ramach różnych dyscyplin naukowych, m.in. antropologii, ekonomii, socjologii, religioznawstwa oraz prawa. Zob. m.in.: M. Osteen (red.), *The Question of the Gift. Essays across disciplines*, Routledge 2002; S.-Ch. Kolm/J.M. Ythier (red.), *Handbook of the Economics of Giving, Altruism and Reciprocity Series*, Oxford 2006; R. Hyland, *Gifts. A Study in Comparative Law*, Oxford 2009; H. Liebersohn, *The Return of the Gift. European History of a Global Idea*, Cambridge 2010; M. Rehbinder (Hrsg.), *Vom homo oeconomicus zum homo reciprocans? Auf der Suche nach einem neuen Menschenbild als Erklärungsmuster für Recht, Wirtschaft und Kultur*, Bern 2012; O. Pyyhtinen, *The Gift and its Paradoxes. Beyond Mauss*, Ashgate 2014; J.M.G. Barclay, *Paul and a Gift*, Cambridge 2015.

¹⁶ H. G. Liddel, R. Scott, *A Greek-English Lexicon*, Oxford 1996, s. 155.

ponadto remunerację (*remuneratióń*)¹⁷ z odwołaniem do Arystotelesa i jego rozważań z IV księgi *Etyki Nikomachejskiej*. Arystotelejskiemu „człowiekowi z wielkim gestem” przystają z wydatków prywatnych „[...] jednorazowe, np.: wydatki na obrzędy weselne czy inne tym podobne, [...] na podejmowanie obcych gości i ich obdarowywanie, gdy wracają do ojczyzny [i w ogóle] na ofiarowywanie i odwzajemnianie darów”¹⁸. Różne leksykalne znaczenia greckiego *antidoron*, a później i łacińskiej *remuneratio* znalazły też swoje odbicie w rozumieniu czasowników od których się wywodzą, odpowiednio *antidoreomai* (ἀντιδωρέομαι) oraz *remunerare*. Zarówno Liddel Scott, jak i słownik grecko-hispański podają tu w pierwszym znaczeniu odwzajemnienie daru, w drugim zaś odpłatę, wynagrodzenie¹⁹. W tym ostatnim znaczeniu słowniki ponownie odwołują się do Arystotelesa, tym razem jednak do rozważań z księgi VIII *Etyki, O różnych stopniach przyjaźni*²⁰. W przywołanym fragmencie jest mowa o tym, że trwalsza jest przyjaźń tych, którzy są „pożyteczni i przyjemni, ponieważ trwa dopóty, dopóki sprawiają sobie nawzajem przyjemność lub przynoszą korzyść”. Z kolei przyjaźń podyktowana względami na korzyść „rodzi się najłatwiej między osobami, które mają cechy przeciwne, więc między ubogim a bogaczem lub między nieukiem

¹⁷ *Diccionario Griego-Español* (DGE), vol. II, Madrid 1995, s. 334. Podobnie *Oxford Latin Dictionary*, vol. II, Oxford 2012: *remuneratio* (The act of making payment in return); *remunerare* (1. To repay, recompense, reward [a person]; 2. To reward, requite [a kindness, service, etc.]). Por. *Słownik łacińsko-polski*, t. 4, Warszawa 1999: *remuneratio* (1. odpłata, odwzajemnienie się; 2. dar).

¹⁸ Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, Księga IV, 1123a [w:] *Dzieła wszystkie*, t. 5, tłum. D. Gromska, Warszawa 1996.

¹⁹ H. G. Liddel, R. Scott, *A Greek-English Lexicon*; *Diccionario Griego-Español* (DGE).

²⁰ W księdze VIII *Etyki Nikomachejskiej* (1156a, 1156b) Stagiryta prowadzi rozważania o *Trzech rodzajach przyjaźni: z powodu korzyści, przyjemności i dzielności etycznej*, z których ostatnia jest doskonałą formą przyjaźni między ludźmi dzielnymi etycznie. Zob. szerzej – o przyjaźni u Arystotelesa, L. Smith Pangle, *Aristotle and the Philosophy of Friendship*, Cambridge 2002 oraz J. Sowa, *Między Erosem a Arete. Przyjaźń w etyce Platona i Arystotelesa*, Łódź 2009.

a człowiekiem światłym; dążąc bowiem do tego, czego mu samemu właśnie brak, ze swej strony odpląca czymś innym”²¹.

Ideę odplaty za wyświadczone dobrodzieństwo Arystoteles rozwinął w dalszej części tej samej księgi, a charakter odwzajemnienia uzależnił od rodzaju łączącej ludzi przyjaźni. Twierdził, że ci, „których przyjemność wypływa z dzielności etycznej, pragną usilnie wyświadczyć sobie nawzajem dobrodzieństwa (jako że to jest cechą właściwą dzielności etycznej i przyjaźni) i między ludźmi, którzy w tym współzawodniczą, nie może dojść do oskarżeń ani kłótni; bo nikt nie gniewa się na tego, kto go kocha i wyświadcza mu dobrodzieństwa, lecz jeśli jest człowiekiem kulturalnym, to ze swej strony odpląca mu dobrodzieństwami”²². Inaczej, aniżeli w tej najbardziej doskonałej formie, wygląda odpląta w przyjaźni, która opiera się na korzyści i przez to też skłonna jest do skarg²³. Dzieje się tak ponieważ „wszyscy lub większość ludzi życzy sobie tego, co moralnie piękne, lecz postanawia to, co pożyteczne. Rzeczą moralnie piękną jest wyświadczać dobrodzieństwa nie myśląc o odplącie, ale pożyteczną jest rzeczą – doznawać dobrodzieństw”²⁴.

Podobnie jak istnieje sprawiedliwość dwojaka: niepisana i druga, zgodna z prawami, tak też przyjaźń oparta na korzyści zdaje się być bądź natury moralnej bądź prawnej. [...] Przyjaźń typu prawnego opiera się na wyraźnie określonych warunkach; w jednej z jej form, o charakterze zgoła kupieckim, [załatwia się sprawy] z ręki do ręki; druga, bardziej odpowiadająca ludziom wolnym, dopuszcza pewną zwłokę, zawsze jednak [oparta jest] na zasadzie odplaty czymś za coś innego. [...] Jeżeli przyjaźń ma charakter zobowiązania moralnego, to nie formułuje się wyraźnie żadnych warunków, lecz to, co się w niej ofiarowuje jako dar czy jako cokolwiek innego, ofiaro-

²¹ Arystoteles, *Etyka...*, 1159b.

²² *Ibidem*, 1162b.

²³ *Ibidem*: „Przyjaźń natomiast zmierzająca do korzyści jest skłonna do skarg. Ci bowiem, co utrzymują z sobą stosunki dla płynącej stąd korzyści, żądają coraz więcej i sądzą, że mają mniej, niż im się należy, i skarżą się, że nie otrzymują tyle, ile słusznie żądają; ci zaś, którzy są stroną zapewniającą owe korzyści, nie mogą nadażyć z dostarczaniem ich w takiej ilości, w jakiej tego żądają odnoszący korzyść”.

²⁴ *Ibidem*, 1163a.