
MONOGRAFIE PRAWNICZE

ZABEZPIECZENIA
NA RZECZACH
RUCHOMYCH
W POLSCE I NIEMCZECH

PRZEWŁASZCZENIE NA ZABEZPIECZENIE
– ZASTAW REJESTROWY – PRAWO KOLIZYJNE

ULRICH ERNST



Wydawnictwo C. H. Beck

MONOGRAFIE PRAWNICZE

ULRICH ERNST • ZABEZPIECZENIA NA RZECZACH RUCHOMYCH
W POLSCE I NIEMCZECH
PRZEWŁASZCZENIE NA ZABEZPIECZENIE
– ZASTAW REJESTROWY – PRAWO KOLIZYJNE

Polecamy nasze publikacje z tej serii:

M. Adamczyk

ŚWIADEK KORONNY. ANALIZA PRAWNO-KRYMINALISTYCZNA

K. Bleszyńska

**REDAKCJA UTWORU W PRASIE DRUKOWANEJ
A OGRANICZENIE PRAW AUTORSKICH**

J. Byrski

**TAJEMNICA PRAWNIE CHRONIONA W DZIAŁALNOŚCI
BANKOWEJ**

E. Strzępka-Frania

**UMOWY O GENERALNE WYKONAWSTWO ROBÓT
BUDOWLANYCH**

E. Mazurczak-Jasińska

ROZWIĄZANIE STOSUNKU PRACY Z MIANOWANIA

M. Salomonowicz

LICENCJE PATENTOWE I KNOW-HOW

M. Krakowiak

EGZEKUCJA PRZEZ ZARZĄD PRZYMUSOWY

Legalis

System Informacji Prawnej

www.sklep.beck.pl

ZABEZPIECZENIA
NA RZECZACH
RUCHOMYCH
W POLSCE I NIEMCZECH

PRZEWŁASZCZENIE NA ZABEZPIECZENIE
– ZASTAW REJESTROWY – PRAWO KOLIZYJNE

ULRICH ERNST



WYDAWNICTWO C.H. BECK
WARSZAWA 2011

Redaktor prowadzący:
Natalia Adamczyk

Publikacja dofinansowana przez Uniwersytet Jagielloński.

Przekładu z języka niemieckiego dokonali:
Tadeusz Kantor, Paulina Ptak oraz Urszula Vogt-Nestorowicz



© **Wydawnictwo C.H. Beck 2011**

Wydawnictwo C.H. Beck Sp. z o.o.
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

Skład i łamanie: Studio Mimo
Druk i oprawa: Elpil, Siedlce

ISBN 978-83-255-1995-7



ISBN e-book 978-83-255-2600-9

Spis treści

Przedmowa	VII
Wykaz skrótów	IX
Część pierwsza – Wprowadzenie	1
§ 1. Podstawy zabezpieczeń na rzeczach ruchomych	1
A. Historyczne korzenie	1
B. Cechy praw rzeczowych	11
§ 2. Transgraniczne zabezpieczenia na rzeczach ruchomych	20
A. Reguła stosowania <i>lex rei sitae</i> oraz zmiana statutu: sformułowane w XIX w.	20
B. Perspektywa ponadnarodowa i międzynarodowa	22
Część druga – Prawo merytoryczne	29
§ 3. Niemcy: przewłaszczenie na zabezpieczenie	29
A. Rozwój prawa	29
B. Ustanowienie	34
C. Rozporządzenia dalsze	71
D. Zakończenie	77
E. Postępowanie egzekucyjne	86
F. Upadłość	103
§ 4. Polska: przewłaszczenie na zabezpieczenie i zastaw rejestrowy	117
A. Rozwój prawa	117
B. Ustanowienie	132
C. Rozporządzenia dalsze	207
D. Zakończenie	215
E. Egzekucja	239
F. Upadłość	261
Część trzecia – Prawo kolizyjne	271
§ 5. Rozwój prawa prywatnego międzynarodowego w odniesieniu do zabezpieczeń na rzeczach ruchomych	271
A. Unia Europejska	271
B. Niemcy	275
C. Polska	283
§ 6. Zabezpieczenia w sprawach transgranicznych	291
A. Prawo materialne	291

B. Postępowanie egzekucyjne	331
C. Upadłość	342
Część czwarta – Wnioski	371
§ 7. Ocena porównawcza	371
A. Punkt wyjścia	371
B. Zabezpieczenia według cech praw rzeczowych	373
C. Pozycja prawna uczestników oraz osób trzecich	390
D. Ocena polskiego stanu prawnego	395
E. Transgraniczne stany faktyczne	402
F. Polsko-niemiecki przyczynek do europejskiej dyskusji	405
§ 8. Konkluzje dla praktyki	409
A. Możliwość kształtowania w prawie niemieckim	409
B. Możliwości kształtowania w prawie polskim	412
C. Polsko-niemieckie stany faktyczne	417
D. Zalecenia	421
Przekład wybranych przepisów niemieckich	423
Spis literatury	429
Spis orzeczeń	447
Indeks rzeczowy	453

Przedmowa

Niniejsza książka stanowi zaktualizowaną wersję mojej rozprawy doktorskiej. Powstała ona w ramach Europejskiego Kolegium Doktoranckiego Uniwersytetów w Heidelbergu, Krakowie i Moguncji i została przyjęta do obrony w Moguncji. Recenzentami byli profesorowie: Horst Konzen (Moguncja) i Bogusław Gawlik (Kraków).

W pierwotnej formie rozprawa została opublikowana w języku niemieckim. Dla polskiej wersji zasadnicza struktura została zachowana. Opiera się ona na założeniu, że dopiero gruntowna analiza zabezpieczeń w porządkach prawa merytorycznego obu krajów daje podstawę do właściwej ich kwalifikacji w prawie kolizyjnym i określenia ich skutków po przywozie przedmiotu zabezpieczenia do kraju sąsiedniego.

Te obserwacje z kolej umożliwiają ocenę porównawczą obu porządków prawnych.

Moje szczególne podziękowania należą się tłumaczom: Tadeuszowi Kantorowi, Paulinie Ptak i Urszuli Vogt-Nesterowicz.

Kraków, czerwiec 2011 r.

Ulrich Ernst

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

BGB	niemiecki kodeks cywilny z 18.8.1896 r. (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>) (RGBl. 1896, s. 195)
eu.roz.u.	rozporządzenie Rady (WE) Nr 1346/2000 z 29.5.2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.Urz. UE L 160, s. 1)
HGB	niemiecki kodeks handlowy z 10.5.1897 r. (<i>Handelsgesetzbuch</i>) (RGBl. 1897, s. 219)
InsO	niemiecka ustawa - Prawo o niewypłacalności z 5.10.1994 r. (<i>Insolvenzordnung</i>) (BGBl. I, s. 2866)
KM	ustawa z 18.9.2001 r. - Kodeks morski (t.j. Dz.U. z 2009 r. Nr 217, poz. 1689 ze zm.)
KO	niemiecka ordynacja upadłościowa z 10.2.1877 r. (<i>Konkursordnung</i>) (RGBl. 1877, s. 351)
Konwencja Bruksela-I ...	rozporządzenie Rady (WE) Nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 2001, Nr 12, s. 1)
Konwencja Rzymska	Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie 19.6.1980 r. (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 2005 Nr 334, s. 1)
KPC	ustawa z 17.11.1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)
KRO	ustawa z 25.2.1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.)
KWU	ustawa z 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.)
OrdPod	ustawa z 29.8.1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.)

Wykaz skrótów

OWUU	niemiecka ustawa z 9.12.1976 r. o ogólnych warunkach umów (<i>Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen</i>) (BGBl. I, s. 3317)
PPM z 1965 r.	ustawa z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.)
PPM z 2011 r.	ustawa z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 80, poz. 432)
PrBank	ustawa z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.)
PrLot	ustawa z 3.7.2002 r. – Prawo lotnicze (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696 ze zm.)
PrRzecz	dekret z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.)
PrUp	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. Nr 93, poz. 834 ze zm.)
PrUpN	ustawa z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm.)
Rzym I	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z 17.6.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.Urz. UE L Nr 177, s. 6)
TFUE	Traktat z 9.5.2008 r. o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C Nr 115, s. 47)
Traktat Amsterdamski ...	Traktat z Amsterdamu z 2.10.1997 r. zmieniający traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty (Dz.Urz. UE C 1997 Nr 340, s. 1)
UCC	amerykański jednolity kodeks handlowy (<i>Uniform Commercial Code</i>)
Ustawa Zasadnicza	niemiecka ustawa zasadnicza z 23.5.1949 r. (<i>Grundgesetz</i>) (BGBl. s. 1)
u.w.BGB	ustawa z 18.8.1896 r. wprowadzająca niemiecki kodeks cywilny (<i>Einführungsgesetz zum BGB</i>) (RGBl. 1896, s. 604)
VerglO	niemieckie prawo układowe z 26.2.1935 r. (<i>Vergleichsordnung</i>) (RGBl. I, s. 321)

ZastRejU	ustawa z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (t.j. Dz.U. z 2009 r. Nr 67, poz. 569 ze zm.)
ZPO	niemiecki kodeks postępowania cywilnego z 12.9.1950 r. (<i>Zivilprozessordnung</i>) (BGBl. 1950, s. 455)

2. Organy i instytucje

BGH	Trybunał Federalny
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy

3. Publikatory i czasopisma

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Acta UW r	Acta Universitatis Wratislaviensis
BGBl.	Bundesgesetzblatt
Gł.	Głosa
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JuS	Juristische Schulung
KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
KSP	Karkowskie Studia Prawnicze
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
Pal.	Palestra
PB	Prawo Bankowe
PiP	Państwo i Prawo
PN	Przegląd Notarialny
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
Pr.Sp.	Prawo Spółek
PS	Przegląd Sądowy
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rej.	Rejent
SC	Studia Cywilistyczne
SP	Studia Prawnicze
SI	Studia Iuridica
Wok.	Wokanda
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
Zb.Orz.	Zbiór Orzeczeń
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

Część pierwsza – Wprowadzenie

§ 1. Podstawy zabezpieczeń na rzeczach ruchomych

A. Historyczne korzenie

I. Ukształtowanie się zabezpieczeń w prawie rzymskim

Zabezpieczenia kredytowe występujące we współczesnym prawie prywatnym, zarówno w Niemczech, jak i w Polsce, mają wspólne korzenie w prawie rzymskim. Dla przedstawienia głównych zagadnień dogmatycznych pomocne okazać się może nakreślenie rozwiązań rozwiniętych przez rzymskich prawników.

Kto udziela drugiemu pożyczki, ponosi ryzyko, że dłużnik pożyczonej sumy nie zwróci. Zadaniem państwa i jego sądownictwa jest pomoc w wyegzekwowaniu roszczenia wierzyciela względem dłużnika o zwrot, nawet przy zastosowaniu siły.

Sposobem egzekucji wyroków już w okresie przedklasycznego prawa rzymskiego było przekazywanie majątku dłużnika zarządcy, który następnie sprzedawał poszczególne przedmioty i z uzyskanej kwoty zaspokajał wierzyciela¹. W sytuacji, gdy suma wierzytelności wszystkich uprawnionych przewyższała kwotę uzyskaną z likwidacji zajętego majątku dłużnika, pojedynczy wierzyciel mógł nie uzyskać całkowitego zaspokojenia swojej wierzytelności. W interesie dłużnika, jak również całego systemu gospodarczego leżało jednak, aby kredyt został udzielony, przykładowo celem umożliwienia rozpoczęcia działalności gospodarczej. Z tego też powodu kształtowały się różne możliwości, które miały zabezpieczyć wierzyciela na wypadek niewypłacalności dłużnika. Temu celowi służyła instytucja poręczenia, w ramach której poręczyciel, czyli osoba trzecia, zobowiązywał się względem wierzyciela do zaspokojenia

¹ A. Dębiński, Rzymskie prawo prywatne. Kompendium, Warszawa 2003, § 48, s. 126 i n.

w razie potrzeby wierzytelności zamiast dłużnika². Kredytodawca mógł w takim przypadku w razie potrzeby starać się o zaspokojenie swojej wierzytelności z majątku poręczyciela.

Obok takiej formy zabezpieczenia osobistego, strony transakcji kredytowych poszukiwały także sposobów, które pozwalały na to, aby przedmioty z majątku dłużnika „zarezerwować” dla wierzyciela, tak aby ich wartość przysługiwała mu w ramach egzekucji na zasadzie pierwszeństwa przed innymi wierzycielami. Początkowo jedynym tytułem prawnym na rzeczach ruchomych, takich jak nieruchomości, była własność. Aby ustanowić na rzeczy zabezpieczenie, dłużnik musiał przenieść na wierzyciela własność tej rzeczy, w następstwie czego stawała się ona prawnie niedostępna dla innego wierzyciela. Dla przeniesienia własności możliwe było wybranie jednego z dwóch istniejących w czasach przedklasycznych formalnych sposobów: *mancipatio* albo *in iure cessio*³. Wierzyciel, którego uzasadniony interes ograniczał się tylko do zaspokojenia się w razie nie nadejścia płatności z wartości rzeczy, otrzymywał razem z własnością pozycję prawną wykraczającą poza swoje uprawnienie z tytułu wierzytelności. Uzyskiwał on w ten sposób uniwersalne prawo do rozporządzania danym przedmiotem w dowolny sposób, mógł on, np. przenieść własność na osobę trzecią, podczas gdy dłużnik pozbawiony był tej możliwości⁴. Wierzyciel mógł także domagać się wydania rzeczy od innych osób, o ile nie były one uprawnione względem niego do posiadania, np. gdyby wynajął im tę rzecz. Zgodnie z celem, jaki strony łączyły z przeniesieniem własności, wierzyciel nie powinien jednak korzystać z możliwości swobodnego rozporządzania przedmiotem zabezpieczenia, lecz powinien się zobowiązać do przeniesienia własności z powrotem na rzecz dłużnika po spłacie. W przeciwnym razie wierzyciel mógł, o ile zostało to wcześniej uzgodnione z dłużnikiem, daną rzecz zatrzymać (tzw. *lex commissoria*). W przypadku takich porozumień dłużnik ponosił jednak ryzyko większej straty w postaci przedmiotu zabezpieczenia, którego to wartość przewyższała wysokość dłużnej pożyczki.

Z tego też powodu bardzo wcześnie zaczęto unikać tego typu porozumień i w ich miejsce ustalono, że wierzyciel mógł przenosić

² M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. 1, § 108 I. 1, München 1971, s. 457.

³ A. Dębiński, *Rzymskie prawo*, § 104, s. 254.

⁴ A. Dębiński, *Rzymskie prawo*, § 104, s. 254.

własności dalej, aby z uzyskanej kwoty uzyskać zaspokojenie długu. Ponieważ wierzyciel zgodnie z porozumieniem z dłużnikiem nie powinien wykorzystywać władztwa prawnego nad rzeczą przysługującego po przeniesieniu własności, o ile władztwo to przekraczało jego potrzeby wynikające z zabezpieczenia, korzystał on z prawa własności powierniczo. Instytucja przeniesienia własności jako zabezpieczenie kredytowe określana była jako *fiducia cum creditore*, umowa zaś pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem dotycząca sposobu obchodzenia się z przewłaszczanym przedmiotem *pactum fiduciae*⁵.

W wyniku dalszego rozwoju prawo rzymskie doszło do uznania, że pełne prawo do rzeczy, czyli własność, ze względu na swoje zróżnicowane funkcje, może być uważane za podzielne i możliwe do przydzielenia różnym osobom. W ten sposób ukształtowały się jeszcze w czasach republiki tzw. ograniczone prawa rzeczowe. Jako zabezpieczenie kredytowe służył zastaw (*pignus*)⁶. Dłużnik mógł udzielić go kredytodawcy i jednocześnie zachować własność danej rzeczy. W ten sposób wierzyciel stawał się uprawnionym do zaspokojenia swojej wierzytelności z danego przedmiotu, w razie zaległej płatności. Do tego czasu dłużnik mógł rozporządzać przedmiotem zastawu. Zbyteczne stało się zatem przenoszenie własności celem zabezpieczenia; w czasach klasycznych wyszło ono z użycia razem z formą przewłaszczenia *mancipatio*⁷. Zastaw był skutecznie ustanowiony, w sytuacji, gdy właściciel razem z wierzycielem postanowił o tym w porozumieniu o zastawie (*conventio pignoris*). Zastaw miał charakter akcesoryjny, tzn. powstawał i istniał tylko wówczas, gdy istniała wierzytelność wymagająca zabezpieczenia, wygasł wraz z zaspokojeniem owej wierzytelności, bez konieczności oddzielnego porozumienia stron⁸.

Na wypadek nie wywiązania się dłużnika ze zobowiązania możliwe było, jako forma zaspokojenia, zawarcie porozumienia, na podstawie którego wierzyciel zbywał przedmiot zastawu i z uzyskanej kwoty zatrzymywał część odpowiadającą wysokości jego

⁵ Fontes Iuris Romani Antejustiniani III, Nr 92; *M. Kaser*, Das Römische, t. 1, § 109, s. 460 i n.

⁶ O powstaniu i terminologii – por. *M. Kaser*, Das Römische, t. 1, § 108 II, s. 458 i n. z dalszymi wskazaniami.

⁷ *M. Kaser*, Das Römische, t. 2, München 1977, § 250 II, s. 313.

⁸ *H. Honsell*, Römisches Recht, 5. wyd., Berlin, Heidelberg 2002, § 24 III, s. 76; *M. Kaser*, Das Römische, t. 1, § 110 II. 1. c), s. 465.

wierzytelności. W późniejszym okresie uznano takie szczególne porozumienie pomiędzy stronami za zbytne, ponieważ uprawnienie wierzyciela do sprzedaży przedmiotu zastawu w przypadku braku płatności ze strony dłużnika poczytywano za zawarte już w porozumieniu ustanowienia zastawu⁹. Uzgodnienia o przedmiocie zabezpieczenia w myśl wspomnianego *fiducia lex commissoria* zakazane zostały przez cesarza Konstantyna ze względu na ochronę dłużnika¹⁰. Kolejną możliwością było to, iż dłużnik mógł pozwolić wierzycielowi na korzystanie z przedmiotu zastawu i pobieranie z niego pożytków, które następnie zaliczane były na poczet zabezpieczonej wierzytelności (tzn. *pactum antichreticum*)¹¹. Największą pewność co do tego, że przedmiot zastawu służyłby zaspokojeniu wierzytelności, w przypadku braku wywiązania się dłużnika ze zobowiązania, wierzyciel miał wówczas, gdy przedmiot ten został mu przekazany przez dłużnika już w momencie ustanowienia zastawu (tzw. zastaw ręczny). Nie było to jednak praktykowane w sytuacji, gdy w grę wchodziło zabezpieczenie czynszu dzierżawnego uiszczanego przez dzierżawców ziemi. Jeśli dzierżawca przekazywałby wydzierżawiającemu, jako swojemu wierzycielowi, inwentarz gospodarczy, czyli ruchomy majątek w formie rzeczy wniesionych w celu gospodarowania (*invecta et illata*)¹² już w chwili ustanowienia zastawu, pozbawiałby się jednocześnie możliwości uzyskania dochodu, pozwalającego na spłatę czynszu. Dlatego też stanowiono prawa nieposesoryjne, czyli takie, przy których przedmiot zastawu nie był przekazywany wierzycielowi od samego początku, lecz pozostawał przy dłużniku, który dzięki temu mógł z danego przedmiotu w dalszym ciągu korzystać. Jeśli dłużnik nie zwracał zgodnie z zawartym porozumieniem udzielonej pożyczki, wówczas musiał wydać przedmiot zastawu wierzycielowi¹³. Do tego momentu było możliwe, aby dłużnik ustanawiał na danej rzeczy kolejne zastawy. Konkurencja pomiędzy nimi rozwiązywana była zgodnie z zasadą, że zastawnik ustanowionego później zastawu mógł zaspokoić się z przedmiotu zastawu do

⁹ *Digesta* 13, 7, 6.

¹⁰ *Codex Theodisianus* 3, 2, 1.

¹¹ *Digesta* 20, 1, 11; A. *Dębiński*, *Rzymskie prawo*, § 104, s. 258 i n.

¹² *Digesta* 20, 2, 4; 20, 6, 14.

¹³ A. *Dębiński*, *Rzymskie prawo*, § 104, s. 256; M. *Kaser*, *Das Römische*, t. 1, § 111 III, s. 471.

piero po zaspokojeniu się zastawów wcześniejszych¹⁴. Ta zasada pierwszeństwa praw wcześniejszych obowiązywała także w odniesieniu do egzekucji: kwota uzyskana ze spieniężenia przedmiotu zastawu przysługiwała do wysokości zabezpieczonej wierzytelności zasadniczo temu wierzycielowi, którego zastaw jako pierwszy został ustanowiony, tylko ewentualna nadwyżka przysługiwała dalszym wierzycielom¹⁵. Dla rozróżnienia pomiędzy zastawem ręcznym i zastawem nieposesoryjnym, ten drugi określany był jako *hypotheca*¹⁶.

Wierzyciel mógł domagać się wydania przedmiotu zabezpieczenia celem zaspokojenia nie tylko od dłużnika, ale także od osób trzecich, które uzyskały faktyczne władztwo nad daną rzeczą albo w skutek utraty jej przez dłużnika, albo poprzez przekazanie jej przez dłużnika, nieznana była wówczas możliwość nabycia w dobrej wierze od nieuprawnionego¹⁷.

W późniejszym okresie przyjmowano w pewnych przypadkach powstanie zastawu nieposesoryjnego, bez potrzeby zawierania specjalnego porozumienia, tak np. było w wyżej wspomnianej sytuacji wniesienia ruchomego inwentarza przez dzierżawcę ziemskiego¹⁸.

Zastawiane były nie tylko pojedyncze przedmioty, lecz także, czasami w jednym akcie, zastawiano cały majątek dłużnika (tzw. hipoteka łączna)¹⁹. W następstwie tego, dłużnik nie mógł oferować już swojego majątku jako skutecznego zabezpieczenia dalszych pożyczek. W okresie schyłkowego antyku wielokrotnie zarządzano, aby przy egzekucji także prowadzonej z przedmiotów zastawu określone wierzytelności miały pierwszeństwo, np. wierzytelności państwa²⁰. Z tego też powodu prawo zastawu utraciło na atrakcyjności dla kredytodawców, a sam obrót kredytowy został ogólnie zahamowany²¹.

¹⁴ *Codex* 8, 17, 3.

¹⁵ *N. Benke, F.S. Meissel, Übungsbuch zum Römischen Sachenrecht*, 5. wyd., Wien 2006, XII. L, s. 168 i n.; *A. Dębiński*, Rzymskie prawo, § 104, s. 259 i n.; *H. Honsell*, Römisches, § 25 IV, s. 79.

¹⁶ *Institutiones* 4, 6, 7; *Digesta* 13, 7, 9, 2. Szerzej o pojęciu i ewentualnych hellenistycznych przykładach – por. *M. Kaser*, Das Römische, t. 1, § 108 przyp. 8, s. 459 i § 110 I, s. 463.

¹⁷ *W. Hromadka*, Das Faustpfandprinzip, Wien 1972, s. 24 i n. Nabywca w dobrej wierze ma jeszcze możliwość zasiedzenia – por. *W. Hinz*, Die Entwicklung des gutgläubigen Fahrnisserwerbs in der europäischen Rechtsgeschichte, ZEuP 1995, s. 398 i n.

¹⁸ *Digesta* 20, 2, 4. *N. Benke, F.S. Meissel*, Übungsbuch, XII.K. (s. 166 i n.); *A. Dębiński*, Rzymskie prawo, § 104 (s. 256 i n.); *M. Kaser*, Das Römische, t. 2, § 251 I., s. 315 i n.

¹⁹ *N. Benke, F.S. Meissel*, Übungsbuch, XII.J., s. 163 i n.

²⁰ *N. Benke, F.S. Meissel*, Übungsbuch, XII.L., s. 172 i n.

²¹ *M. Kaser*, Das Römische, t. 2, § 250 I., s. 312 i n. oraz § 251 I. 4, s. 316.

Podsumowując, nasuwają się następujące stwierdzenia: już w czasach rzymskich stosowane było posługiwanie się rzeczą w celach zabezpieczenia kredytu²². Początkowo prawną konstrukcją było przeniesienie własności (przewłaszczenie), gdyż własność była wówczas jedynym prawem rzeczowym. Otrzymujący zabezpieczenie uzyskiwał w ten sposób wykraczającą poza jego potrzeby pozycję, zobowiązywał się jednak w umowie powierniczej zawartej z dłużnikiem do nieskorzystania z owej pozycji tak długo jak dłużnik nie będzie zalegał ze spłatą długu. W późniejszym okresie można było zrezygnować z przewłaszczenia na zabezpieczenie dzięki temu, że wraz z zastawem powstawało akcesoryjne ograniczone prawo rzeczowe, które chroniło wierzyciela w zakresie, jaki wymagany był dla zabezpieczenia jego wierzytelności oraz pozwoliło zostawić prawo do rozporządzania przedmiotem – własność u dłużnika. Zarówno dla *fiducia*, jak również dla zastawu normalnym sposobem zaspokojenia wierzyciela było zaspokojenie z dochodu uzyskanego ze spieniężenia przedmiotu zabezpieczenia. Definitywny przepadek na rzecz wierzyciela był wprawdzie znany, uznawano to jednak za zbyt ryzykowne dla dłużnika i w późniejszej fazie zabroniono jego stosowania.

II. Prawo zabezpieczeń na rzeczach ruchomych w XVIII i XIX w. Zasada zastawu ręcznego oraz nabycie w dobrej wierze

Zasady ukształtowane w prawie rzymskim zachowały swoją ważność wraz z jego szerokim rozpowszechnieniem na kontynencie europejskim aż do czasów nowożytnych. W celu zabezpieczenia stosowano zarówno zastaw z przeniesieniem posiadania na wierzyciela (zastaw ręczny), jak również zastawy nieposesoryjne (hipoteki). W pierwszej połowie XVIII w. zaczęto jednak dostrzegać jako problematyczne to, że nieposesoryjny zastaw nie był postrzegalny dla osób trzecich. Ktoś, kto nabył jakiś przedmiot lub pozwolił ustanowić względem siebie zastaw na danej rzeczy, mógł się obawiać, że ciąży już na niej zastaw, którego wierzycielowi przysługuje uprawnienie do spieniężenia rzeczy celem zaspokojenia własnej wierzytelności

²² Rozwój od przeniesienia pełnego prawa w celu zabezpieczenia do możliwości ustanowienia zastawu odnosił się nie tylko do rzeczy, lecz również do innych przedmiotów, w szczególności wierzytelności, które nie będą jednak przedmiotem dalszych rozważań – por. A. Dębiński, Rzymskie prawo, § 104, s. 258.

i równocześnie może on odebrać ten przedmiot późniejszemu nabywcy lub wierzycielowi. Ryzyko to stanowiło utrudnienie w obrocie dobrami oraz niekorzystnie odbijało się na całokształcie rozwoju gospodarczego. Jako wyjście z tej sytuacji upatrywano w zakazie ustanawiania umownych zastawów, które nie byłyby powszechnie znane (czyli zawieranych w tajemnicy). Z tego powodu w wielu miejscach, np. w Prusach od 1722 r.²³, uznawano jako dozwolone tylko takie ustanowienie zastawu na rzeczach ruchomych, przy którym przedmiot zastawu przekazywany był wierzycielowi (tzw. zasada zastawu ręcznego)²⁴. Dłużnik tracił bowiem w ten sposób bezpośrednio posiadanie rzeczy, mógł on ją ewentualnie zaoferować kolejnemu wierzycielowi, celem ustanowienia dalszego zastawu lub po prostu ją zbyć, tylko po złożeniu sprawozdania dotyczącego pierwotnego zastawu.

Przestrzeganie zasady jawności zabezpieczeń rzeczowych nie musiało oznaczać automatycznego odejścia od nieposesoryjnych zastawów. Istniała możliwość zarządzenia o konieczności wpisania zastawu do rejestru publicznego, przykładowo dla nieruchomości wymagany był wpis do ksiąg wieczystych, tak aby dzięki temu można było pozostać przy hipotece w sensie zastawu nieposesoryjnego. Natomiast przy rzeczach ruchomych niemożliwe było (i jest) całkowite wykazanie obciążeń w rejestrze, lecz co najwyżej wpisywanie takich przedmiotów, na których ustanowiono zastaw. W każdym bądź razie niewykonalne, ze względu na ówczesne możliwości techniczne, było stworzenie ogólnego rejestru, który mógłby być powszechnie udostępniany do wglądu na całym obszarze państwa. O ile od XIX w. takie rejestry były wprowadzane, ograniczały się one początkowo do określonych kategorii przedmiotów, np. inwentarzu zakładów rolnych. Inne możliwości ujawnienia zastawu, jak załączenie do przedmiotu zastawu pozostawionego u dłużnika stosownego znaku, były tylko wówczas skuteczne, gdy dłużnik był uczciwy i oznaczenia zastawu nie usunął.

Również zastaw ręczny nie mógł całkowicie zapobiec temu, że dłużnik oferował jako przedmiot zastawu rzecz, która już do niego nie należała. Dłużnik mógł bowiem posiadać przedmioty, które przykładowo wzięł od osoby trzeciej w najem, co jednakże nie

²³ Ordynacja hipoteczno-upadłościowa z 4.2.1722 r. (*Hypothec- und Concurs-Ordnung*), cyt. za W. Hromadka, Faustpfandprinzip, s. 51.

²⁴ W. Hromadka, Sicherungsübereignung und Publizität, JuS 1980, s. 89, 91.