

JAN RUDNICKI

Uniwersytet Warszawski

INTERPRETACJA INSTRUKCJI DLA URZĘDNIKÓW Z 46 R. A WSPÓŁCZESNE DYLEMATY CYWILNOPRAWNE: CZY „CHYTRY KONSUMENT” ZASŁUGUJE NA OCHRONĘ?

1. WPROWADZENIE

Spór o użyteczność prawa rzymskiego dla współczesnego dyskursu prawniczego zdaje się dzisiaj równie daleki od jakichkolwiek konkluzji jak ponad 120 lat temu, gdy dodatkowej temperatury dodała mu niedaleka perspektywa uchwalenia i wejścia w życie niemieckiego kodeksu cywilnego, który – paradoksalnie – będąc *opus magnum* pandektystów, miał zarazem zadać śmiertelny cios praktycznemu wykorzystywaniu efektów ich pracy naukowej. Właśnie wtedy, gdy wielu innych romanistów ostrzyło już sobie metodologiczny oręż konieczny do rozpoczęcia niespecjalnie przydatnego z praktycznego punktu widzenia polowania na interpolacje, pewien młody uczoney przełamał swoją pandektystyczną formację intelektualną i zaproponował zupełnie inne, jak najbardziej utylitarne podejście do korpusu prawniczych źródeł rzymskich. Leon Petrażycki – bo o nim mowa – „cenił więc dogmatykę prawa rzymskiego nie z powodu jej wartości historycznej punktu startowego zachodniej tradycji prawnej, a więc z powodu jej roli dziejowego symbolu. Dla Petrażyckiego prawo rzymskie było raczej krystalizacją wielowiekowego doświadczenia, które jego zdaniem dostarczało nauce polityki prawa

najlepszy materiał kontrolny”¹. Uważał, że prawnicy rzymscy, nieskażeni jeszcze „naukowością” (zdaniem Petrażyckiego, co dość powszechnie wiadomo, raczej pseudonaukowością) prawa nowożytnego, działali w bezpośredniej styczności z realnymi problemami ekonomicznymi i społecznymi, a dzięki temu posiadali szczególnie instynkt prawniczy.

Na kartach *Corpus Iuris Civilis* znajdujemy zatem bezcenny zapis zastosowania tego instynktu w praktyce, mogący posłużyć nam do weryfikowania naszych własnych pomysłów na rozwiązywanie problemów prywatnoprawnych oraz do rozstrzygnięcia naszych dylematów prawnych. Celem tego tekstu jest właśnie zastosowanie metody zaproponowanej przez Petrażyckiego, czyli poddanie współczesnego problemu prawnego swoistemu „rzymskiemu testowi”. Kontrowersja ta dotyczy jednego z najbardziej eksploatowanych przez praktykę, a w konsekwencji i przez doktrynę, obszarów współczesnego prawa prywatnego: ochrony konsumenta.

2. KONSUMENT BARDZO DOBRZE POINFORMOWANY

W chwili, gdy ten tekst powstaje, polski świat prawniczy oraz – zapewne – niemała część opinii publicznej oczekują na rozstrzygnięcie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej kilku spraw zainicjowanych pytaniami prejudycjalnymi polskich sądów, rozpatrujących powództwa konsumentów przeciw przedsiębiorcom. Jedna z tych spraw nosi sygnaturę C-139/22. Warszawski sąd zadaje w niej wiele pytań dotyczących interpretacji przepisów dyrektywy 93/13/EWG², powstałych w związku z rozpatrywaniem pozwu konsumenckiego, w którym powodowie (małżonkowie) zarzucają bankowi abuzywność umowy kredytu hipotecznego, opartej na mechanizmie waloryzacji kwoty kredytu do kursu waluty obcej. Co jednak znamienne, powódka „w czasie składania wniosku kredytowego była od 3,5 roku zatrudniona w pozwanym banku, gdzie wykonywała zawód bankiera na stanowisku inspektora – początkowo w centrali banku, a później w sekretariacie zarządu banku.

¹ T. GIARO, *Petrażycki jako prekursor law & economics*, «Studia Iuridica» 74/2018, s. 144.

² Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L z 1993 r. Nr 95, poz. 29).

Powódka posiadała wówczas wykształcenie wyższe i podyplomowe – ukończyła studia z zakresu zarządzania i finansów w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie³.

Sytuacja taka powoduje u analizującego ją prawnika pewien dysonans poznawczy. Z jednej strony bowiem niewątpliwie mamy do czynienia z „osobą fizyczną, która w umowach działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem” (art. 3 lit. c dyrektywy) lub też „osobą fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową” (art. 22¹ k.c.)⁴, a zatem z konsumentem, uprawnionym do korzystania ze szczególnych środków ochrony, takich właśnie jak żądanie uznania postanowień umownych za niedozwolone (art. 385¹k.c.). Z drugiej strony jednak zarówno wykształcenie, jak i zatrudnienie oraz doświadczenie zawodowe powódki jednoznacznie wskazują, że jest ona osobą niekoniecznie wpisującą się w model aksjologiczny, który założył sobie prawodawca (zarówno unijny, jak i polski), projektując rozwiązania mające służyć realizacji szczególnej ochrony konsumentów. Warto zatem przypomnieć, że za jedną z głównych przesłanek uznania konsumenta za słabszą stronę stosunków prywatnoprawnych konsekwentnie uznaje się to, iż „jest on gorzej zorientowany od swego partnera [przedsiębiorcy] w warunkach rynkowych”⁵, brak mu „wiedzy i doświadczenia w konfrontacji z masowością obrotu”⁶, przedsiębiorca jest od konsumenta „lepiej poinformowany”⁷, istnieje dysproporcja między konsumentem

³ Postanowienie SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny z 18 stycznia 2022 r., I C 767/20.

⁴ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360).

⁵ E. ŁĘTOWSKA, *Przedmowa*, [w:] *Obywatel – przedsiębiorstwo. Zagadnienia prawne świadczeń na rzecz konsumenta*, red. E. ŁĘTOWSKA, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1982, s. 7.

⁶ Cz. ŻUŁAWSKA, *Obrót z udziałem konsumenta – ochrona prawna*, Warszawa 1987, s. 8-9.

⁷ Cz. ŻUŁAWSKA, *Ochrona konsumenta przed niewłaściwą jakością świadczenia w prawie polskim*, «Studia Prawnicze» 1/1978, s. 81.

a przedsiębiorcą w zakresie „siły intelektualnej, płynącej z doświadczeń praktyki gospodarczej”⁸.

W analizowanym kazusie natomiast niewątpliwie mamy do czynienia z sytuacją, w której konsumentka, sama będąca częścią „zasobu intelektualnego” przedsiębiorstwa, z którym wchodzi w spór, posiada dokładnie takie samo przygotowanie intelektualne, równą mu orientację w problematyce, której dotyczy umowa, i dokładnie takie same informacje o warunkach rynkowych. Pytanie o to, czy w związku z tymi okolicznościami powinna mieć możliwość skorzystania z równie daleko idącej ochrony prawnej jak konsument bardziej „standardowy”, a więc zgodny z założeniami przez prawodawcę przesłankami, narzuca się zatem samo. W tym miejscu trzeba wyraźnie podkreślić, że głównym celem niniejszego tekstu nie jest jednakże rozpatrywanie tej kwestii na gruncie prawnodogmatycznym, tj. poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy i jakie rozwiązania prawne mogą posłużyć do ewentualnego różnicowania sytuacji konsumentów z uwagi na ich indywidualne cechy, którymi mogą być – jak w powyżej opisanej sytuacji – wykształcenie i doświadczenie zawodowe, ale także własna sytuacja ekonomiczna, wsparcie ze strony innych podmiotów rynkowych lub jego brak, ogólna sytuacja życiowa itp. Analiza dokonywana jest przede wszystkim na poziomie aksjologicznym i w założeniu mogłaby stanowić zaproszenie do dalszej dyskusji, dotyczącej zarówno stosowania prawa obowiązującego, jak i kształtowania przyszłych przepisów. Podstawą dokonania tej analizy jest zaś oczywiście dorobek rzymski; rozpocząć więc trzeba od pytania, czy jursprudenca rzymska miała do czynienia z analogicznymi problemami.

3. OCHRONA SŁABSZEJ STRONY W PRAWIE RZYMSKIM

Jako że tekst ten adresowany jest także, a może przede wszystkim, do osób zainteresowanych współczesnymi problemami prawnymi, warto w pierwszej kolejności wyjaśnić, że pojawiające się nierzadko w dyskursie publicznym utożsamianie prawa rzymskiego z porządkiem prawnym skrajnie indywidualistycznym i opartym na daleko

⁸ Cz. ŻULEAWSKA, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1995, s. 46.

posuniętych leseferyzmie jest bardzo anachroniczne. Taki obraz prawa rzymskiego stworzony został dopiero w XIX w. przez ówczesnych badaczy, którzy – przesiąknięci mieszczańskimi wartościami i liberalną aksjologią swoich czasów – niejako ekstrapolowali własne poglądy na źródła rzymskie, odczytując je nierzadko w sposób bardzo tendencyjny. Jeśli zaś weźmiemy pod uwagę fakt, że zasadniczy zrąb wyobrażeń o prawie (nie tylko rzymskim, ale prawie w ogóle), koncepcji i podstawowych pojęć prawniczych wykrystalizował się właśnie w XIX w., to nic dziwnego, że bardzo dobrze żyje się do dzisiaj stworzonym wówczas mitom. Tymczasem, jeżeli tylko zechcemy czytać *Corpus Iuris* bez tak radykalnych, ideowych przesądów, łatwo znajdziemy w nim cały szereg instytucji i rozwiązań służących ochronie strony słabszej. I tak na specjalną ochronę mogli liczyć nie tylko nieletni, wyposażeni jedynie (jeśli nazwać to językiem współczesnej cywilistyki) w ograniczoną zdolność do czynności prawnych, lecz także dojrzały mężczyźni przed ukończeniem 25. roku życia (*minores*), niewolnicy pozywający o swoją wolność, wieśniacy lub też żołnierze, dla których prawodawstwo cesarskie stworzyło cały, osobny porządek testowania. Za przykład pozwalający na najbardziej przekonujące przeprowadzenie analogii do zakreślonego wyżej problemu współczesnego posłuży jednak rozwiązanie prawne, które wprowadzała welejańska uchwała senatu, mająca na celu ochronę kobiety przed prawnymi skutkami dokonanego przez nią poręczenia.

4. WELEJAŃSKA UCHWAŁA SENATU

Uchwały senatu rzymskiego były jednym z głównych środków wpływania na kształt prawa prywatnego na początku pryncypatu. Formalnie będący jedynie niewiążącymi uchwałami dla urzędników, *de facto* znacznie wpływały na kształt ich praktyki udzielania (bądź nieudzielania) ochrony prawnej różnego rodzaju interesom i jako takie doskonale wpisywały się w tak charakterystyczną dla prawa rzymskiego wszechobecność tego, co dziś nazywamy „normatywnością miękką”⁹. Taką właśnie uchwałą było *senatus consultum Velleianum* z 46 r., a zatem

⁹ Por. T. GIARO, [w:] W. DAJCZAK, T. GIARO, F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*³, Warszawa 2018, s. 79-80.

z czasów panowania Klaudiusza. Badacze prawa rzymskiego poświęcili temu aktowi sporo uwagi, analizując pieczołowicie zagadnienia jego treści, historii i tła¹⁰, a celem tego tekstu nie jest weryfikowanie sformułowanych przez nich tez. W skrócie rzecz ujmując, uchwała senatu wpisywała się w generalną tendencję do ograniczania zdolności do czynności prawnych kobiet oraz chronienia ich jako słabszych uczestniczek obrotu. Treść uchwały zreferowana została przez Paulusa w jego *Komentarzu do Edyktu* (D. 16,1,1)¹¹, który otwiera cały tytuł pierwszy księgi szesnastej *Digestów*, poświęcony w całości temu zagadnieniu.

Uchwała potwierdzała z dawną obecną praktykę udzielania kobiecie ochrony przed konsekwencjami dokonanego przez nią poręczenia (*intercessio*) za cudzy dług. Można przypuszczać, że praktyka ta wynikała z przekonania, że kobiety, z uwagi na przypisywaną im *infirmetas sexus*¹², raczej same potrzebowały pomocy finansowej, niż były władne udzielać jej innym¹³. Często wskazuje się, że uchwała wręcz zakazywała kobietom dokonywania poręczenia, ale kwestia ta jest też w literaturze postrzegana odmiennie. Rena van den Bergh wskazuje, że „poręczenie dokonane przez kobietę nie było przez [senatus consultum] czynione bezskutecznym. Senat nie zabronił przecież kobietom poręczać: uchwała senatu po prostu stwierdzała, że kobiety nie powinny brać na siebie takiej odpowiedzialności. Urzędnicy otrzymali swobodę odmówienia skargi wierzycielowi, jak również mogli udzielić kobietom zarzutu

¹⁰ Por. zwłaszcza H. VOGT, *Miscellanea Ad Senatus Consultum Velleianum*, «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis» 35.1/1967, s. 90-124 oraz literatura powołana w tym artykule.

¹¹ D. 16,1,1 (Paul. 30 ad ed.): pr. *Velleiano senatus consulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo feminae intercederent*. 1. *Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt feminis et pleraque ipso iure non valent, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris*. 2. *Aequum autem visum est ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem aut in eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur: magis enim ille quam creditor mulierem deceptit*.

¹² W tym kontekście wskazana *expressis verbis* przez Ulpiana w D. 16,1,2,3, który to tekst będzie głównym punktem odniesienia.

¹³ S. DIXON, 'Infirmetas Sexus': *Womanly Weakness in Roman Law*, «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis» 52.4/1984, s. 359-360.

procesowego przeciw wierzycielowi chcącemu wystąpić przeciw nim ze skargą. W praktyce poręczenie było akceptowane, jeśli było jasne, że mają doświadczenie w sprawach finansowych i nie działały pod przymusem. Uchwała nie mogła być stosowana przeciwko kobietom. Jeśli chciały wypełnić swoje zobowiązania, nikt nie mógł im tego zabronić¹⁴.

5. PYTANIE O AKTUALNOŚĆ KONTEKSTU UCHWAŁY SENATU

Znając już treść uchwały senatu, warto odnieść się do potencjalnych wątpliwości co do adekwatności jej przedmiotu oraz stojącej za nią *ratio* do problemów i zapatrywań współczesnych; jakby nie patrzeć, koncepcja „słabszej płci” jest już całkowicie (i słusznie) zdezaktualizowana. Warto jednak pamiętać, że odrzucenie tej koncepcji nastąpiło, zwłaszcza w przypadku niektórych krajów naszego kręgu kulturowego, czasami zaskakująco niedawno; specjalne prywatnoprawne ograniczenia oraz specjalne środki ochrony dotyczące kobiet istniały w wielu porządkach prawa prywatnego raptem kilka dekad temu. Aby nie przytaczać jakże licznych przykładów ze świata prawa skodyfikowanego¹⁵, warto przywołać pewien fakt dotyczący samego *senatus consultum Velleianum*. Mianowicie, uchwała ta zachowywała moc obowiązującą w Afryce Południowej aż do 2. połowy XX w. Reguły wynikające z uchwały zostały przyjęte przez autorów prawa rzymsko-holenderskiego¹⁶, które do dziś stanowi jedną z podstawowych warstw porządku prawnego RPA. *Senatus consultum*, wraz z powiązaną treściową konstytucją cesarza Justyniana, zostały uchylone przepisami ustawy wprowadzającej zmiany w instytucji poręczenia (Suteryship Ammendment Act 57) w 1971 r.¹⁷

¹⁴ R. VAN DEN BERGH, *Roman Women: Sometimes Equal and Sometimes Not*, «Fundamina» 12.12/2006, s. 116. Tłumaczenie własne autora.

¹⁵ Aby nie być gołosłownym, wskazać można choćby francuską nowelizację kodeksu cywilnego, która dała kobietom m.in. prawo samodzielnego zarządzania własnym majątkiem, uchwaloną w roku... 1965 (Loi n° 65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux).

¹⁶ P. VAN WERMELO, *Senatus consultum Velleianum, authentica si qua mulier*, «Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg» 16.3-4/1953, s. 111.

¹⁷ E. KAHN, *Farewell Senatusconsultum Velleianum and Authentica Si Qua Mulier*, «South African Law Journal» 88.3/1971, s. 364-368.

Jednakże, pomijając ciekawostki o relatywnie niedawnym obowiązywaniu prywatnoprawnych rozwiązań podobnych lub wręcz tożsamy z rzymskim, trzeba zwrócić uwagę na samą konstrukcję środka ochronnego, pozwalającego kobietom na uchylenie się od konsekwencji własnych działań prawnych, jeśli ostatecznie okazały się one dla nich niekorzystne. Identycznie dziś pozwala się na to – w pewnych sytuacjach – konsumentom. Z uwagi na temat tego tekstu jeszcze istotniejsze jest jednak uzasadnienie przyjętych rozwiązań. Wskazana wyżej „słabość kobiet” wynikała bowiem nie tylko z rzymskich uprzedzeń¹⁸, lecz także z określonego kształtu stosunków gospodarczych i społecznych. Kobiety bowiem stosunkowo rzadko uczestniczyły w obrocie, więc w konsekwencji większość z nich naprawdę nie posiadała doświadczenia i dobrego rozeznania w interesach. Ten element uzasadnienia dla zastosowania specjalnej ochrony jest bliźniaczo podobny do opisanego na wstępie, jednego z głównych wątków narracji dotyczącej konsumentów, przy pomocy której uzasadnia się potrzebę zastosowania szczególnej ich ochrony. Ten niewątpliwie punkt styczny między regulacją prawa antycznego a współczesną ochroną konsumenta stwarza płaszczyznę, na której „rzymski test” jest całkowicie merytorycznie zasadny. Należy zatem przyrzeć się temu, jak *infirmitas* była rozumiana w określonych sytuacjach.

6. „CHYTRA KOBIETA”

Pisząc o rzymskim instynkcie prawniczym i nienaukowości metody, Petrażycki trafnie, choć pośrednio, wskazał na jedną z podstawowych różnic między działalnością i sposobem rozumowania prawnika rzymskiego, a sobie (i w znacznym stopniu także nam) współczesnego dogmatyka, opierającego się na tekście oficjalnie obowiązujących aktów normatywnych (na czele z kodeksem cywilnym) i wyznającego mocno sztucznie stworzoną granicę między stanowieniem prawa a jego stosowaniem. Tymczasem, o czym wiedzą dobrze sami romaniści, a niełatwo przebijają się to przez przytłoczone przez dogmatykę programy nauczania

¹⁸ Warto wskazać, że uprzedzenia te niekoniecznie były powszechne, a na pewno zmieniały się w czasie. Piszący w II w. słynny Gaius zaznacza, że przypisywany kobietom przez przodków zarzut lekkomyślności jest „bardziej pozorny niż trafny” (G. 1,190).

prawa, „kodyfikacja i jej idea, bez względu na to, co w różnych wiekach za tym określeniem się kryło, była Rzymianom i prawu rzymskiemu obca”¹⁹. „Dlatego” – jak wskazał dalej Henryk Kupiszewski – „prawo rzymskie trzeba sobie wyobrazić jako tysiące kazusów, gdzie jedno rozstrzygnięcie się starzeją i są zastępowane przez nowe. Czasem jakies z nich urośnie do *regula iuris* i stanie się fundamentem wielu decyzji. [...] W sumie jest prawo rzymskie w każdym momencie czasowym, który bierzemy pod uwagę, bardziej prawem przekazanym niż stanowionym”. Jako takie zaś nie znało powszechnej dziś – przynajmniej w teorii – metody dedukcyjnej, a praktykę jego funkcjonowania lapidarnie oddał Paulus, wskazując, że reguły nie tworzą prawa, lecz się z niego wywodzą²⁰.

A zatem dosłownie każda reguła prawa rzymskiego albo w całości powstała, albo została co najmniej doprecyzowana, właśnie w praktyce przyznawania środków ochrony procesowej. Nie inaczej było z przyznawaniem kobiecie ochrony przed powództwem osoby, za której wierzytelność poręczyła. Ulpian opisuje więc bardziej szczegółową regułę (D. 16,1,2,3)²¹, wynikającą z dalszej praktyki stosowania ochrony, a konkretnie reskryptów dwóch cesarzy: Antonina Piusa i Aleksandra Sewera. Niestety, jurysta nie referuje żadnych konkretnych stanów faktycznych, które stały się podstawą cesarskich rozstrzygnięć²², co niestety, każe nam jedynie domyślać się, z jakimi to biegłymi w interesach paniami mieli do czynienia urzędnicy, którzy zwrócili się do imperatorów z prośbą wyjaśnienia swoich prawnych wątpliwości. Prawnik wskazuje jedynie na generalną konkluzję obu rozstrzygnięć, w myśl której „pomocy udziela się tym, którzy stali się ofiarą oszustwa, a nie tym, którzy się go

¹⁹ H. KUPISZEWSKI, *Prawo rzymskie a współczesność*², Kraków 2013, s. 26.

²⁰ D. 50,17,1: *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat.*

²¹ D. 16,1,2,3 (Ulp. 29 ad ed.): *Sed ita demum eis subvenit, si non callide sint versatae: hoc enim divus Pius et Severus rescripserunt. Nam deceptis, non decipientibus opitulatur et est et Graecum Severi tale rescriptum: ταῖς ἀπατώσασιν γυναῖξιν τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου βουλῆς οὐ βοηθεῖ. [id est: decipientibus mulieribus senatus consultum non opilatur]. Infirmis enim feminarum, non calliditas auxilium demeruit.*

²² Mimo że uznaje za stosowne poinformować czytelnika, iż reskrypt Sewera został sformułowany po grecku. Odnośnie do użycia greki w prawie rzymskim zob. A. PLISECKA, *The Use of Greek by Roman Jurists*, «Jahrbuch Junge Rechtsgeschichte» 3.70/2009, s. 59-73.

dopuszcili”; w myśl uchwały senatu „ochrony wymaga bowiem słabość kobiet, a nie ich chytrość”²³. Regułę o analogicznej treści, choć wyrażoną innymi słowami przez drugiego z wielkich jurystów I. połowy III w. – Paulusa – znajdziemy w ostatniej księdze Digestów (D. 50,17,110,4): „kobietom należy pomagać dla ich ochrony, a nie dla ułatwiania im szykanowania [innych]”²⁴.

Rzymska metoda kazuistyczna pozwalała więc na szybkie reagowanie na różne sytuacje i odróżnienie tych, w których przeciętne rzymskie kobiety, zapewne nieposiadające większego doświadczenia w prowadzeniu interesów, a zatem słusznie uznawane za słabsze uczestniczki obrotu, uzyskiwały ochronę na mocy *senatus consultum Velleianum*, jak i tych – zapewne dużo rzadszych – przypadków, kiedy to kobiety doświadczone i przemyślne, niewątpliwie całkowicie zdolne do prowadzenia własnych spraw, próbowały skorzystać z ochrony w celu oszukania swoich kontrahentów. W takich przypadkach nie mogły posłużyć się zarzutem procesowym i odeprzeć skargi z tytułu poręczenia, którego dokonały, działając z dostatecznym rozeznaniem. Innymi słowy, mimo że niewątpliwie w prawie rzymskim wyrażona była generalna myśl, iż kobiety są słabszymi uczestniczkami obrotu i z tej przyczyny należy im się szczególna ochrona, sam fakt bycia kobietą nie oznaczał jeszcze automatycznego przyznania tej ochrony. Konkluzja ta jest zresztą tak samo zasadna, jeśli przeanalizujemy inne przypadki ochrony słabszej strony w prawie rzymskim; ochrona ta jest zastosowana, jeśli zgodne to będzie z ogólnymi zasadami słuszności. Nie otrzymają jej ci, którzy sami ponoszą winę za własną szkodę, działali podstępnie lub żądają specjalnej ochrony cudzym kosztem²⁵.

²³ Tłumaczenie oparte na zaproponowanym w: *Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, Tom. 3. Księgi 12-19*, red. T. PALMIRSKI, Kraków 2014. W tej wersji rzeczownik *calliditas* został przetłumaczony jako „przebiegłość”. Autor zdecydował się na bardziej wymowną „chytrość”.

²⁴ D. 50,17,110,4 (Paul. 6 ad ed.): *Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.*

²⁵ T. GIARO, *Najstarszy system prywatnoprawnej ochrony słabszego*, [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. M. BORATYŃSKA, Warszawa 2016, s. 66.

7. PODSUMOWANIE

Analogia między rozumowaniem zastosowanym przez Antonina Piusa i Aleksandra Sewera, a zreferowanym krótko przez Ulpiana, a współczesną polską sprawą z zakresu ochrony konsumenta, przedstawioną na początku tego tekstu, jest wręcz samonarzucająca się. Półżartem dodać można, że dla tego podobieństwa żadnego znaczenia nie ma płeć konsumentki, której pozew zainicjował sprawę zawisłą obecnie przed sądem warszawskim, a równocześnie również przed TSUE. Dodać trzeba, że sprawa ta nie jest bynajmniej przypadkiem odosobnionym, bo bardzo często wskazuje się, że w wielu sporach konsumentów z przedsiębiorcami (w tym zwłaszcza konsumentów-kredytobiorców z bankami) z żądaniem uznania postanowień umownych za niedozwolone lub też uznania obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy za niedopełnione występują osoby posiadające wykształcenie i doświadczenie pozwalające im na zrozumienie skomplikowanych mechanizmów ekonomicznych i prawnych²⁶. Czy uznanie, że takie właśnie osoby powinny otrzymać ochronę identyczną, jak konsument „typowy”, a zatem rzeczywiście niemający możliwości należytego rozeznania proponowanych mu umów i towarzyszących im realiów rynkowych, przechodzi zaproponowany tutaj „rzymski test”? Jednoznaczne stwierdzenia Ulpiana i Paulusa każą uznać to pytanie za retoryczne.

INTERPRETACJA INSTRUKCJI DLA URZĘDNIKÓW Z 46 R. A WSPÓŁCZESNE DYLEMATY CYWILNOPRAWNE: CZY „CHYTRY KONSUMENT” ZASŁUGUJE NA OCHRONĘ?

Streszczenie

Celem artykułu jest – za sugestią Leona Petrażyckiego, który postulował wykorzystywanie zapisanego w źródłach prawniczego instynktu Rzymian do oceny problemów prawa współczesnego – skonfrontowanie dylematu związanego z ochroną konsumentów z rzymską praktyką przyznawania szczególnej ochrony

²⁶ Aby nie odwoływać się do mass mediów, wskazać warto na to, że analizy wielu takich przypadków dokonali autorzy monografii: M. JABŁOŃSKI, K. KOŹMIŃSKI, *Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2018.

słabszej stronie stosunku prywatnoprawnego. W sprawie zawisłej przed TSUE powódka (konsumentka) jest osobą, której wykształcenie i doświadczenie zawodowe powoduje, że przedsiębiorca (bank, kredytodawca) nie ma nad nią przewagi w zakresie informacji o prawdziwym wymiarze zobowiązań umownych oraz realiach rynkowych. Tym samym kompletnie zniwelowana jest jedna z głównych cech przypisywanych konsumentowi w uzasadnieniu jego szczególnej ochrony. Powołana sytuacja, wcale nie rzadka w praktyce, znajduje analogię w rzymskich tekstach źródłowych dotyczących stosowania *senatus consultum Velleianum*; uchwały przewidującej specjalną ochronę prawną dla kobiety przed skutkami udzielonego przez nią poręczenia. Ulpian (D. 16,1,2,3) i Paulus (D. 50,17,110,4) zgadzają się, że celem wskazanej regulacji nie jest ochrona podmiotu, który pod pozorami słabości ukrywa spryt czy podstępne działanie.

INTERPRETATION OF THE INSTRUCTION FOR OFFICIALS FROM 46 AD AND MODERN DILEMMAS OF CIVIL LAW.

DOES THE “CRAFTY CONSUMER” DESERVE PROTECTION?

Summary

The aim of the article is – at the suggestion of Leon Petrażycki, who postulated the use of the Roman legal instinct recorded in the sources to assess the problems of contemporary law – to confront the dilemma related to consumer protection with the Roman practice of granting special protection to the weaker party of a private law relationship. In the case pending before the CJEU, the plaintiff (consumer) is a person whose education and professional experience mean that the entrepreneur (bank, lender) does not have an advantage over her in terms of information about the true extent of contractual obligations and market realities. Thus, one of the main characteristics attributed to the consumer in justification of his/her special protection is completely eliminated. The mentioned situation, not uncommon in practice, finds an analogy in Roman source texts regarding the use of *senatus consultum Velleianum*; a resolution providing for special legal protection for a woman against the effects of the surety given by her. Ulpian (D. 16,1,2,3) and Paulus (D. 50,17,110,4) agree that the purpose of the indicated regulation is not to protect a person that hides cunning or deceit under the appearance of weakness.

Słowa kluczowe: konsument; słabsza strona; *senatus consultum Velleianum*; prawo rzymskie; prawo cywilne; dyrektywa 93/13EWG; Petrażycki.

Keywords: consumer; weaker party, *senatus consultum Velleianum*; Roman law; civil law; directive 93/13/EEC; Petrażycki.

Literatura

- BERGH VAN DEN R., *Roman Women: Sometimes Equal and Sometimes Not*, «Fundamina» 12.12/2006, s. 113-136.
- DAJCZAK W., GIARO T., LONGCHAMPS DE BÉRIER F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*³, Warszawa 2018.
- Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, Tom. 3. Księgi 12-19*, red. T. PALMIRSKI, Kraków 2014.
- DIXON S., *Infirmitas Sexus: Womanly Weakness in Roman Law*, «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis» 52.4/1984, s. 343-371.
- GIARO T., *Najstarszy system prywatnoprawnej ochrony słabszego*, [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. M. BORATYŃSKA, Warszawa 2016.
- GIARO T., *Petrażycki jako prekursor law & economics*, «Studia Iuridica» 74/2018, s. 135-154.
- JABŁOŃSKI M., KOŹMIŃSKI K., *Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2018.
- KAHN E., *Farewell Senatusconsultum Velleianum and Authentica Si Qua Mulier*, «South African Law Journal» 88.3/1971, s. 364-368.
- KUPISZEWSKI H., *Prawo rzymskie a współczesność*², Kraków 2013.
- ŁĘTOWSKA E., *Przedmowa*, [w:] *Obywatel – przedsiębiorstwo. Zagadnienia prawne świadczeń na rzecz konsumenta*, red. E. ŁĘTOWSKA, Ossolineum 1982.
- PLISECKA A., *The Use of Greek by Roman Jurists*, «Jahrbuch Junge Rechtsgeschichte» 370/2009, s. 59-73.
- VOGT H., *Miscellanea Ad Senatus Consultum Velleianum*, «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis» 351/1967, s. 90-124.
- WERMELO VAN P., *Senatus consultum velleianum, authentica si qua mulier*, «Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg» 16.3-4/1953, s. 94-131.
- ŻUŁAWSKA C., *Obrót z udziałem konsumenta – ochrona prawna*, PAN 1987.
- ŻUŁAWSKA C., *Ochrona konsumenta przed niewłaściwą jakością świadczenia w prawie polskim*, «Studia Prawnicze» 1/1978, s. 00-00.
- ŻUŁAWSKA C., *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1995.

