

JAN HALBERDA
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

Argumentacja historyczno-prawna w orzecznictwie Izby Lordów przełomu XX i XXI wieku na przykładzie nawiązań do sprawy Moses v. MacFerlan z 1760 roku

Abstract

Arguments of a Legal Historical Nature as Found in Judicial Decisions Taken by the House of Lords at the Turn of the 21st Century and Illustrated by References to the Case *Moses v. MacFerlan* 1760

Through an analysis of cases of unjust enrichment (law of restitution), and investigation of the lines along which the judges invoked the landmark case of *Moses v. MacFerlan* (1760), the author of the paper discusses the role played by legal history in disputes carried on in the House of Lords. After elaborating the details of the aforementioned case (2), he presents the doctrine of implied contract that prevailed in the 19th century (3), and discusses the opinions of the Lords articulated at the turn of the twenty-first century on the occasion of their discussing the meaning of the principle of unjust enrichment (4a). Likewise he discusses the introduction into English law of the change of position defense (4b), and comments on court decisions on interest (4c). Finally, the author investigates references to legal history as made in order to justify the overruling of precedent (5).

Key words: legal history, England, English law, common law, restitution, unjust enrichment.

Słowa kluczowe: historia prawa, Anglia, prawo angielskie, common law, bezpodstawne wzbogacenie.

1. Wybór tematu

Zajmując się historią angielskiego *common law*, wychodziłem z założenia, że skoro niezwykle istotnym źródłem powstania tego prawa – zarówno w przeszłości, jak i dzisiaj – jest orzecznictwo sądowe, to w konsekwencji prawidłowe stosowanie norm wymagać będzie od praktyków dogłębnej znajomości historii prawa. Przyjmowałem hipotezę, że skoro prawnik – by dobrze poprowadzić sprawę, i sędzia – by ją prawidłowo rozstrzygnąć, powinni zapoznać się z dziesiątkami wcześniejszych orzeczeń, to ten stan rzeczy

niejako wymuszać będzie na nich nabywanie wiedzy i umiejętności właściwych historykowi prawa zagłębionemu w analizie dawnych źródeł. Jak się wkrótce okaże, przeprowadzone badania sfalsyfikowały te – nazbyt optymistyczne – założenia.

Chciałem ustalić, czy historia prawa jest dziś obecna w procesach przed Izłą Lordów (House of Lords), czy – a jeśli tak, to w jaki sposób – lordowie prawni (*law lords*) odnoszą się do historii prawa. Przez argumentację historyczno-prawną rozumiałem wykorzystywanie przez sędziów najdawniejszych orzeczeń dotyczących danego działu prawa w celu uzasadniania sformułowanych przez nich konkluzji. W wypadku bezpodstawnego wzbogacenia jako dyrektywne wzorce orzeczeń można traktować wyroki sądów westminsterskich pochodzące z XVII–XVIII w., w szczególności rozstrzygnięcie w sprawie *Moses v. MacFerlan* (1760).

Można zadać w tym miejscu pytanie, czy powoływanie się na dawne wyroki ma w przypadku porządków prawnych typu *common law* charakter argumentu dogmatycznego, czy też historycznego. W przypadku prawa opartego na precedensach z pewnością trudniej niż na gruncie prawa stanowionego postawić cezurę między wskazanymi typami argumentacji. W Polsce inaczej zdefiniujemy powołanie się przez sąd na przepis kodeksu cywilnego, a inaczej na odpowiednie regulacje nieobowiązującego już dzisiaj kodeksu zobowiązań¹. Jak zatem postąpić względem odniesień do dawnych angielskich wyroków z XVIII w.?

Sprawę dodatkowo komplikuje niepewność co do funkcji pełnionej obecnie przez sądy w procesie kształtowania treści współczesnego *common law*. Teoretycy prawa zadają pytanie, czy – wydając (precedensowy) wyrok pozostający w opozycji względem dotychczasowej praktyki – sędziowie tworzą zupełnie nowe prawo, czy też jedynie odkrywają („deklarują”) właściwą, niedostrzeżoną dotąd przez inne sądy, treść prawa? Wydaje się, że ta pierwsza odpowiedź jest właściwa², chociaż w wypowiedziach judykatury wciąż napotykaemy tezy wskazujące na zasadność przyjęcia tej drugiej, co wyraża się w przyjmowaniu tzw. deklaratoryjnej teorii *common law* (*declaratory theory of common law*)³.

Przedmiotem mojego zainteresowania była analiza szeregu wyroków Izby Lordów zapadłych na przełomie XX i XXI w. Niniejsze opracowanie jedynie sporadycznie odnosi się do orzecznictwa działającego od 2009 r. Sądu Najwyższego (Supreme Court), który na skutek reformy konstytucyjnej przejął od kolegium prawnego Izby Lordów funkcje sądu najwyższej instancji⁴.

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598 ze zm.), ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964, Nr 16, poz. 93 ze zm.).

² The Law Commission Consultation Paper No. 120, *Restitution of Payments Made Under a Mistake of Law*, London 1991, s. 44, 47; G. Virgo, *The Law of Unjust Enrichment in the House of Lords: Judging the Judges* [w:] *From House of Lords to Supreme Court: Judges, Jurists and the Process of Judging*, ed. J. Lee, London 2011, s. 188–189.

³ Przykłady wypowiedzi potwierdzających obowiązywanie deklaratoryjnej teorii *common law*: *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation v. Revenue and Customs Commissioners* (formerly Inland Revenue Commissioners) (2012) UKSC 19, (2012) Business Law Review 1033, 1046 (lord Hope), 1093–1094 (lord Sumption).

⁴ Constitutional Reform Act 2005 (ch. 4).

Zajmowałem się wyłącznie analizą orzecznictwa dotyczącego wycinka prawa zobowiązań, a mianowicie prawem bezpodstawnego wzbogacenia (*law of restitution, law of unjust enrichment*).

Po pierwsze, ten właśnie dział prawa powinien być z założenia typowo „historyczny”, ponieważ brakowało tu działalności prawodawczej parlamentu. W obszarze prawa prywatnego prawo zobowiązań w znacznie mniejszym stopniu niż na przykład prawo rzeczowe, rodzinne, prawo pracy czy prawo spółek skażone zostało statutami. Z kolei w zakresie zobowiązań – w porównaniu z prawem kontraktów czy prawem deliktów – właśnie problematyka bezpodstawnego wzbogacenia może zostać określona jako matczynik prawa kasusów, prawa sędziowskiego (*case law, judge-made law*).

Po drugie, w ostatnich dekadach w zakresie prawa bezpodstawnego wzbogacenia, właśnie na skutek działalności sądów (Izby Lordów), doszło do wręcz rewolucyjnych przemian⁵, co pozwala zajmować się również kwestią, jak na gruncie porządku prawnego *common law* przedstawia się relacja stałość (pewność prawa) *versus* zmienność (elastyczność prawa).

2. Początki *law of restitution*. Proces *Moses v. MacFerlan* (1760)

Za *leading case* prawa bezpodstawnego wzbogacenia w krajach anglo-amerykańskiej kultury prawnej uważa się kasus *Moses v. MacFerlan* z 1760 r.⁶ W tej sprawie orzekł William Murrey, lord Mansfield, uznawany przez wielu badaczy za najwybitniejszego sędziego *common law*. Kierując w latach 1756–1788 Sądem Ławy Królewskiej (Court of King’s Bench), uporządkował prawo handlowe i prawo zobowiązań, wprowadzając zasady dobrej wiary i standardy handlowe⁷.

⁵ G. Virgo, *The Law of Unjust Enrichment...*, s. 169.

⁶ *Moses v. MacFerlan* (1760) 2 Burr 1005 (za: G. McMeel, *Casebook on Restitution*, London 1996, s. 4–6). W. Gummow, *Moses v. Macferlan 250 Years On*, „Washington and Lee Law Review” 2011 (68), s. 881 i n.; J. Halberda, *Historia zobowiązań quasi-kontraktowych w common law*, Kraków 2012, s. 271 i n.; W. Swain, *Moses v Macferlan (1760)* [w:] *Landmark Cases in the Law of Restitution*, ed. Ch. Mitchell, P. Mitchell, London 2006, s. 19 i n.

⁷ J. Oldham, *English Common Law in the Age of Mansfield*, Chapel Hill 2004, s. 364–370; B. Shientag, *Lord Mansfield Revisited. A Modern Assessment*, „Fordham Law Review” 1941 (10), s. 345 i n. (na s. 388: *No judge in England left a more lasting or a more beneficent imprint on the common law*); K. Teeven, *A History of the Anglo-American Common Law of Contract*, New York 1990, s. 113 i n.

W obszarze prawa cywilnego – jednak nieskutecznie – próbował zmodyfikować kluczową dla prawa zobowiązań konstrukcję, a mianowicie *consideration* [*Pillans v. Van Mierop* (1765) 3 Burr. 1670, 1671, za: A.H. Manchester, *Sources of English Legal History. Law, History and Society in England and Wales 1750–1950*, London 1984, s. 314–315]. Gdyby te starania okazały się skuteczne, angielskie prawo kontraktów upodobniłoby się do kontynentalnego. Tymczasem współcześnie obecność instytucji *consideration* w prawie angielskim uznaje się za jedną z podstawowych przeszkód na drodze do ujednoczenia prawa zobowiązań umownych w Europie.

Najsłynniejsze orzeczenie lorda Mansfielda to z pewnością *Somerset case* (1772). Uznaje się, że na skutek tej decyzji doszło do abolicji niewolnictwa w Metropolii. Niektórzy badacze dodają, że obawa, by wolnościowa reguła nie została przeniesiona do kolonii, doprowadziła do amerykańskiej wojny o niepodległość.

a) Stan faktyczny

Do procesu *Moses v. MacFerlan* doszło w następujących okolicznościach. Powód (Moses) otrzymał od osoby trzeciej (Jacob) cztery czeki, za które zapłacił. Następnie umówił się z pozwanym MacFerlanem. W ramach tej transakcji doszło do przekazania czeków, a także do zawarcia dodatkowego porozumienia. Ustalono, że gdyby wystawca (Jacob) nie zapłacił dobrowolnie MacFerlanowi kwoty, na którą opiewały czeki, to ten nie będzie domagać się zapłaty od Mosesa jako indosanta, ale bezpośrednio i wyłącznie od Jacoba. Do zapłaty przez wystawcę (Jacob) rzeczywiście nie doszło. Mimo wcześniejszych zapewnień MacFerlan podjął kroki sądowe przeciwko Mosesowi. Skierował sprawę do jednego z niższych sądów lokalnych (tzw. *court of conscience*), który w trybie uproszczonym rozpatrywał drobne sprawy. Uruchamiając procedurę, wiedział, że akurat ten sąd nie weźmie pod uwagę dodatkowych porozumień między stronami, a oprze się wyłącznie na treści czeku. I rzeczywiście, chociaż MacFerlanowi nic się od Mosesa nie należało, sędziowie wydali na rzecz tego pierwszego wyrok zasądający.

Moses zapłacił, ale niezwłocznie po tym wystąpił do Sądu Ławy Królewskiej z powództwem o zwrot. Wskazywał, że spełnił świadczenie pod przymusem ciężącego na nim wyroku, a wobec tego jego zapłata powinna zostać zwrócona przez MacFerlana. Ława przysięgłych wydała werdykt korzystny dla powoda. Lord Mansfield na tym jednak nie poprzestał i zdecydował, że o wyniku procesu zadecyduje Sąd Ławy Królewskiej w pełnym składzie.

b) System rytów

Podchodząc do sprawy zdroworoządkowo, przyznalibyśmy – tak jak uczynili to przysięgli – rację powodowi. Powiedzielibyśmy, że skoro – w świetle ustaleń zapadłych między Mosesem a MacFerlanem – pozwany jest bezpodstawnie wzbogacony, to należy nakazać zapłatę na rzecz powoda. Na tle prawa angielskiego nie było to jednak takie proste. Wiedział o tym lord Mansfield, unikając rozstrzygnięcia sprawy w pojedynkę.

Od średniowiecza, aby uruchomić proces przed sądem westminsterskim, trzeba było uzyskać z królewskiej kancelarii odpowiedni ryt. Należało przyporządkować swoją sprawę do jednej z wykształconych do tej pory formuł procesowych. W przeciwnym razie sąd nie mógł się zająć rozstrzygnięciem sprawy. Ogólne pojęcia, takie jak własność, posiadanie, kontrakt, delikt, nie były znane ówczesnemu prawu. Prawnicy angielscy rozumowali według mechanizmów procesowych, a nie konstrukcji materialnoprawnych. Znali ryty, a zatem formuły procesowe umożliwiające uruchomienie postępowania w Westminsterze. Do pewnego stopnia *common law* funkcjonowało podobnie jak rzymskie *ius civile*. Kwestia, która dla nas jest kluczowa, a zatem: co stanowi źródło, podstawę danego roszczenia, była w owych czasach zupełnie nieistotna⁸.

⁸ J. Baker, *The Law's Two Bodies. Some Evidential Problems in English Legal History*, Oxford 2001, s. 15; W. Buckland, A. McNair, *Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline*, Cambridge 1965, s. 3–6; F. Pollock, F. Maitland, *The History of English Law Before the Time of Edward I*, Cambridge 1968, t. 2, s. 558–561; C. van Rhee, *English and Continental Civil Procedure: Similarities Today and in the Past*

W procesie z 1760 r. posłużono się rytym *indebitatus assumpsit for money had and received*. Do tej formuły procesowej odwoływano się w sytuacjach podobnych do wynikających z kontraktu. Ryt *assumpsit* był właściwy dla prawa umów, jego zaś nazwa oznaczała po łacinie „przyrzekł”. Podstawą tego rytu była obietnica pozwanego, że dokona zapłaty. W rzeczywistości owa obietnica występowała w stosunkach kontraktowych. Zauważmy, że z kolei w tych, o których mówimy (bezpodstawne wzbogacenie, *Moses v. MacFerlan*) brakowało obietnicy. MacFerlan nie obiecał Mosesowi, że zwróci jego pieniądze. Dla tych spraw nie było jednak osobnego rytu i dlatego właśnie akcjami kontraktowymi zaczęto się posługiwać w procesach należących do tej kategorii⁹.

W XVI–XVIII w. centralne sądy *common law*, czyli westminsterskie, wypracowały katalog wypadków, w których należało zasądzić roszczenie na podstawie formuły *money had and received*. Miało tak być przykładowo wtedy, gdy powód dokonał na rzecz pozwanego zapłaty pod wpływem błędu (*Bonnell v. Foulke*, 1657)¹⁰ lub przymusu (*Newdigate v. Davy*, 1694; *Astley v. Reynolds*, 1731)¹¹, a także wtedy, gdy doszło do upadku przyczyny, dla której uprzednio spełniono świadczenie – tzw. *total failure of consideration* (*Dutch v. Warren*, 1720)¹². Zauważmy, że te sytuacje na Kontynencie kwalifikujemy jako kazusy bezpodstawnego wzbogacenia czy też nienależnego świadczenia.

c) Wyrok

Pozwany MacFerlan podniósł w procesie wiele zarzutów. Przede wszystkim wskazywał, że nigdy nie obiecywał Mosesowi zwrotu uzyskanej zapłaty, a nadto, że sprawę między nimi rozstrzygnął prawomocnie już inny sąd¹³. Rzeczywiście; trudno było domniemywać obietnicę po stronie MacFerlana, że dokona na rzecz Mosesa zapłaty, skoro implikacja ta następowałaby wbrew rzeczywistym faktom w przebiegu sprawy. Mimo to Sąd

[w:] *Roman Law as formative of Modern Legal Systems: Studies in honour of Wiesław Litewski*, Kraków 2003, s. 212; P. Stein, *Roman Law, Common Law, and Civil Law*, „Tulane Law Review” 1992, no. 66, s. 1591–1594.

⁹ J. Baker, *The Law's Two Bodies...*, s. 56; J. Edelman, *Money Had and Received: Modern Pleading of an Old Count*, „Restitution Law Review” 2000, no. 8, s. 550–551; R. Goff, G. Jones, *The Law of Restitution*, London 2002, s. 7–8; W. Swain, *Cutter v. Powell and the Pleading of Claims of Unjust Enrichment*, *Restitution Law Review* 2003 (11), s. 49; W. Swain, *Moses v Macferlan...*, s. 22, G. Virgo, *The Law of Unjust Enrichment...*, s. 170.

¹⁰ *Bonnell v. Foulke* (1657) 2 Sid.4 (za: J. Baker, *The Use of Assumpsit for Restitutionary Money Claims 1600–1800* [w:] E. Schrage, *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution*, Berlin 1995, s. 49–50).

¹¹ *Sir Richard Newdigate v. Davy* (1694 C.P.) [w:] R. Raymond, *Reports of Cases Argued and Adjudged in the Courts of King's Bench and Common Pleas, In the Reigns of The late King William, Queen Anne, King George the First, and His present Majesty, Savoy* (London) 1743, t. I, s. 742; *Astley v. Reynolds* (1731) [w:] J. Strange, *Reports of Adjudged Cases In the Courts of Chancery, King's Bench, Common Pleas and Exchequer, From Trinity Term in the Second Year of King George I To Trinity Term in the Twenty-first Year of King George II*, t. 2, Savoy (London) 1755, s. 915–917.

¹² *Dutch v. Warren* (1720) Strange I 406.

¹³ W swym uzasadnieniu lord Mansfield nie ustosunkował się w ogóle do zarzutu *res iudicata*, co w późniejszym okresie było przyczyną krytyki. P. Birks, *English and Roman Learning in Moses v. Macferlan*, „Current Legal Problems” 1984, no. 37, s. 9; W. Evans, *An Essay on the Action for Money Had and Received*, (Liverpool, 1802), reprint: „Restitution Law Review” 1998, no. 6, s. 26–27; R. Goff, G. Jones, *The Law of Restitution*, s. 877.

Ławy Królewskiej, opierając się na formule procesowej *indebitatus assumpsit for money had and received*, zasądził roszczenie na rzecz Moseśa¹⁴.

Omawiane orzeczenie zawdzięcza swą sławę *dictum* wygłoszonemu przez lorda Mansfielda. W treści uzasadnienia wyroku sędzia zreferował zasady stosowania *money had and received*. Z jednej strony nakreślił listę wypadków nienależnego świadczenia pozwalających posłużyć się tą formułą procesową: gdy dokonano zapłaty pod wpływem błędu, przymusu, jak również w sytuacji upadku przyczyny, dla której uprzednio nastąpiła zapłata¹⁵. Z drugiej zaś strony wskazywał na niedopuszczalność zwrotu świadczenia, jeśli czyniło ono zadość zobowiązaniu naturalnemu¹⁶.

Określając przypadki uzasadniające zasądzenie restytucji lub oddalenie powództwa, lord Mansfield jedynie porządkował dotychczasowe orzecznictwo. Nowością, którą wprowadził, była natomiast próba sformułowania spójnego materialnoprawnego uzasadnienia omawianych roszczeń. Do tej pory przyjmowano, że za restytucją w opisywanych sytuacjach przemawia istnienie dorozumianego kontraktu. Nie zadawano przy tym pytania, dlaczego należało implikować istnienie umowy między stronami. Takie domniemanie stosowano zawsze, jeśli sprawa wpisywała się w nurt wcześniejszych precedensów. Chcąc wyjaśnić źródło zobowiązań w sprawach, w których do tej pory posługiwano się formułą *money had and received*, lord Mansfield posłużył się pojęciami *ex aequo et bono* oraz *natural justice and equity*. Obowiązek pozwanego miał mieć swoje źródło w więzach łączących jednostki na podstawie odwiecznych (naturalnych) zasad sprawiedliwości oraz słuszności¹⁷. Przyczyną, która zmusiła sędziego do przedstawienia uzasadnienia stosowanej formuły procesowej, był fakt, że rozstrzygana sprawa nie pasowała do katalogu uznanych przez sądy westminsterskie kazusów jej stosowania¹⁸.

W nowszej nauce wskazuje się, że nie wiadomo co dokładnie miał na myśli lord Mansfield, odwołując się do pojęć słuszności (*equity*, *equitable action*). Czy chodziło

¹⁴ R. Goff, G. Jones, *The Law of Restitution*, s. 8–9; W. Swain, *Moses v Macferlan...*, s. 24–25.

¹⁵ *Moses v. MacFerlan* (1760) 2 Burr. 1012: *But it lies for money paid by mistake; or upon a consideration which happens to fail; or for money got through imposition (express or implied); or extortion; or oppression; or an undue advantage taken of the plaintiff's situation, contrary to laws made for the protection of persons under those circumstances.* W. Evans, *An Essay...*, s. 3 i n.

¹⁶ Wprawdzie lord Mansfield nie posługiwał się pojęciem zobowiązania naturalnego, ale wymieniał szereg jego przykładów. *Moses v. MacFerlan* (1760) 2 Burr. 1012: *It does not lie for money paid by the plaintiff, which is claimed of him as payable in point of honour and honesty, although it could not have been recovered from him in any course of law; as in payment of a debt barred by the statute of Limitations, or contracted during his infancy, or to extent of principal and legal interest upon an usurious contract, or for money fairly lost at play: because in all these cases the defendant may retain it with a safe conscience, though by positive law, he was barred from recovering.* W. Evans *An Essay...*, s. 19, 24–25.

¹⁷ *Moses v. MacFerlan* (1760) 2 Burr. 1012: *If the defendant be under an obligation, from the ties of natural justice to refund; the law implies a debt, and gives this action, founded in equity of the plaintiff's case, as it were upon a contract ('quasi ex contractu' as the Roman law expresses it). [...] This kind of equitable action to recover back money which ought not in justice to be kept, is very beneficial, and therefore much encouraged. It lies only for money which, ex aequo et bono, the defendant ought to refund. [...] In one word, the gist of this kind of action is, that, the defendant, upon the circumstances of the case, is obliged by the ties of natural justice and equity to refund the money.* P. Birks, *English and Roman Learning...*, s. 3 i n.; C. Fifoot, *Lord Mansfield*, Oxford 1936, s. 141–142; J. Oldham, *English Common Law...*, s. 87–88, B. Shientag, *Lord Mansfield...*, s. 369–371.

¹⁸ R. Goff, G. Jones, *The Law of Restitution*, s. 8–9; W. Gummow, *Moses v. Macferlan...*, s. 883–884.

mu o rzymską *aequitas*¹⁹, czy też o wypracowany przez Sąd Kanclerski porządek *equity law*?²⁰ Czy odnosił się do pewnej ogólnej maksymy unifikującej jedynie wskazane przez orzecznictwo kazusy²¹, czy też słusność miała zastąpić inne *causes of action* i stanowić nową, zupełnie samodzielną podstawę rozstrzygnięcia? Chodziło zatem o to, czy w ewentualnej nowej sprawie, która nie wpisuje się w nurt dotychczasowego orzecznictwa, należało zasądzić roszczenie, czy też wręcz przeciwnie – oddalić powództwo. W dziewiętnastowiecznej judykaturze uznano, że lord Mansfield traktował słusność jako zupełnie samodzielną podstawę rozstrzygnięcia, co dla jego następców było równoznaczne z poważnym zagrożeniem dla pewności prawa i dyskwalifikowało przedstawione przez niego podejście²².

3. Koncepcja kontraktów dorozumianych

Odwołująca się do idei słusności koncepcja lorda Mansfielda wkrótce została porzucona. Pod wpływem Komentarzy Williama Blackstone’a w XIX w. przyjęto w nauce i judykaturze tzw. teorię kontraktów dorozumianych – *implied contract theory*²³.

Uważano, że we wskazanych wyżej kazusach (przykładowo: jeśli zapłacono pod wpływem błędu) między stronami istniały relacje uzasadniające implikowanie obietnicy pozwanego, że zwróci powodowi pieniądze. Dzięki fikcyjnej obietnicy uznawano, że strony łączy kontrakt. Funkcją owej obietnicy było zatem umożliwienie zastosowania rytu kontraktowego. W konsekwencji posługiwano się pojęciami quasi-kontraktu, roszczenia quasi-kontraktowego, a omawiana problematyka traktowana była jako jeden z podrozdziałów prawa umów²⁴. Działo się tak nie ze względu na wypracowanie materialnoprawnej koncepcji quasi-kontraktu, ale dlatego, że w tych *cases* stosowano ryt kontraktowy. Taka kwalifikacja, początkowo uzasadniona procesowo (właściwa formuła), w pewnym momencie zaczęła skutkować również w obszarze materialnoprawnym. Pod koniec XIX w. i w XX w. zaczęto bowiem zadawać pytania, czy można roszczenie tego typu kierować przeciwko małoletniemu. Wprawdzie otrzymał nienależne świadczenie

¹⁹ P. Birks, *English and Roman Learning...*, s. 21.

²⁰ W. Swain, *Moses v Macferlan...*, s. 27.

²¹ R. Goff, G. Jones, *The Law of Restitution*, s. 14.

²² J. Dawson, *Unjust Enrichment: A Comparative Analysis*, Boston 1951, s. 15; J. Edelman, *Money Had and Received...*, s. 565, W. Swain, *Moses v Macferlan...*, s. 34.

²³ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England: A Facsimile of the First Edition of 1765–1769*, Chicago–London 1979, t. II, s. 443, t. III, s. 159–165; P. Birks, *English and Roman Learning...*, s. 13–14; J. Edelman, *Money Had and Received...*, s. 553–555; R. Goff, G. Jones, *The Law of Restitution*, s. 9; W. Gummow, *Moses v. Macferlan...*, s. 884; W. Swain, *Cutter v. Powell...*, s. 48; W. Swain, *Moses v Macferlan...*, s. 30–31, G. Virgo, *The Law of Unjust Enrichment...*, s. 171.

²⁴ Lord Walker w *Sempra Metals Limited (formerly Metallgesellschaft Limited) v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue* and another (2007) 3 WLR 354, 407: *My Lords, the constant search, in these old cases, for an express or implied term as to interest reflects the fact that unjust enrichment was for a very long time regarded as a sort of appendage to the law of contract. That is how Lord Mansfield CJ put it in Moses v Macferlan 2 Burr 1005, 1008.*

i pozostawał wzbogacony, ale równocześnie nie dysponował zdolnością do czynności prawnych. Jak można było wobec tego implikować kontrakt między stronami procesu?²⁵

W sytuacjach, w których na Kontynencie zastanawiano się, czy pozwany jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda, w Anglii analizowano kwestię, czy między stronami można implikować dorozumianą umowę.

4. Prawo bezpodstawnego wzbogacenia

Dopiero w latach 90. XX w. Izba Lordów wydała szereg wyroków, w których definitywnie porzucono koncepcję kontraktów dorozumianych. W tych przełomowych orzeczeniach potwierdzono powstanie osobnego działu prawa prywatnego – *law of restitution*, którego podstawą jest zasada bezpodstawnego wzbogacenia (*principle of unjust enrichment*). Od tego czasu nie było już konieczności implikowania fikcyjnego kontraktu między stronami, ale należało badać, czy pozwany jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda. Za swoistą deklarację niepodległości tego nowego działu prawa uznaje się kazus *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.* (1991)²⁶.

a) *Moses v. MacFerlan* a spór o znaczenie zasady bezpodstawnego wzbogacenia

Wydanie wspomnianego orzeczenia nie zakończyło sporów. Wręcz przeciwnie – otworzyło drogę nowym dyskusjom. W nauce i w orzecznictwie formułowano wątpliwości co do prawnego znaczenia zasady bezpodstawnego wzbogacenia.

Tradycjoniści podnosili, że dla skuteczności powództwa należy wykazać wzbogacenie powoda, zubożenie pozwanego, a nadto wystąpienie jednej z *unjust factors* – szczególnej okoliczności uzasadniającej zwrot²⁷. W tej mierze nawiązywano do katalogu kazusów opracowanych przez judykaturę i wskazywanych już w 1760 r. przez lorda Mansfielda. Chodziło o to, by przykładowo powołać się na błąd, który spowodował przesunięcie majątkowe. Inni z kolei prawnicy – pod wpływem doktryny cywilistycznej – byli zdania, że już sam brak podstawy prawnej transferu powinien skutkować powstaniem roszczenia restytucyjnego (*absence of basis approach*)²⁸. Ten ostatni pogląd nawiązywał do koncepcji kontynentalnych.

²⁵ Re Rhodes (1890) 33 Ch. D. 94, 105 (za: G. McMeel, *Casebook...*, s. 187–189).

²⁶ *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd* (1991) 2 A.C. 548 (zob. też: G. McMeel, *Casebook...*, s. 416–418, 493–497, 516–520). To ciekawa sprawa, ponieważ jej głównym (i negatywnym) bohaterem był prawnik, proces zaś toczył się między jego kancelarią, z której konta korzystał bez wiedzy współników, a kasynem, w którym regularnie przegrywał zdefraudowane środki.

²⁷ R. Goff, G. Jones, *The Law of Restitution*, s. 13–17.

²⁸ P. Birks, *Unjust Enrichment*, Oxford 2004, s. 39, 43, 101, 113–115, 160 (*The unjust enrichment is the enrichment which has no basis*).

Co ciekawe, zarówno jedni, jak i drudzy, prezentując swoje stanowiska, zazwyczaj zaczynali swoją argumentację od zacytowania sprawy *Moses v. MacFerlan*²⁹. Na wyrok z 1760 r. powoływali się sędziowie orzekający w sprawach (*Woolwich Equitable Building Society v. IRC*, 1993), które w późniejszym okresie były wykorzystywane przez zwolenników cywilistycznej koncepcji *absence of basis approach*³⁰. Lorda Mansfielda cytowali z pełnym przekonaniem również sędziowie zajmujący stanowisko tradycyjne (lord Goff, lord Walker), a zatem uznający konieczność wykazania w procesie jednej z *unjust factors*³¹. Trzeba przyznać, że niekiedy trudno nawet ocenić, jakie stanowisko

²⁹ *Ibidem*, s. 13–15, R. Goff, G. Jones, *The Law of Restitution*, s. 8–9, 14.

³⁰ *Glidewell L.J. w Woolwich Equitable Building Society v. IRC (A.C.) (1993) 1 A.C. 70, 79: As to the general principles of the law of restitution, in a well known passage in his judgment in Moses v. Macferlan (1760) 2 Burr. 1005, 1012, Lord Mansfield C.J., described the basis of the action for money had and received, i.e. for restitution. Ralph Wilson L.J. (s. 124): It has also long been a principle of our law that, if a defendant is under an obligation from the ties of natural justice to refund money which he has received, the law implies a debt which the payer may recover: see the speech of Lord Wright in the Fibrosa case [1943] A.C. 32, 62, quoting Lord Mansfield C.J. in Moses v. Macferlan, 2 Burr. 1005.*

Rozstrzygając w Izbie Lordów apelację złożoną w tej sprawie od wyroku Sądu Apelacyjnego – lord Jauncey of Tullichettle (s. 178): *If the remedies provided in England were of universal application then it is clear that this appeal would not have been before your Lordships. However, since Lord Mansfield C.J. in Moses v. Macferlan (1760) 2 Burr. 1005, 1012, said that the gist of the action of indebitatus assumpsit „is, that the defendant, upon the circumstances of the case, is obliged by the ties of natural justice and equity to refund the money” it is clear that the remedies which the law has provided have been subject to certain important limitations.*

Do kazusu z 1760 r. odwoływał się również lord Slynn (s. 201), a lord Keith (s. 154), uzasadniając swoje stanowisko, przedstawiał jeszcze wcześniejsze orzeczenie – *Newdigate v. Davy* (1694) oraz inną sprawę rozstrzygniętą przez lorda Mansfielda – *Campbell v. Hall* (1774). W wyroku *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.* (1991) 2 A.C. 548 lordowie powoływali się na inne orzeczenia lorda Mansfielda: *Miller v. Race* (1758) (lord Templeman, s. 563) i *Clarke v. Shee and Johnson* (1774) (lord Templeman, s. 563, lord Goff, s. 571).

³¹ Lord Goff w *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council* (H.L.) (1996) A.C. 669, 697: *Claims in restitution are founded upon a principle of justice, being designed to prevent the unjust enrichment of the defendant: see Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd. [1991] 2 A.C. 548. Long ago, in Moses v. Macferlan (1760) 2 Burr. 1005, 1012, Lord Mansfield C.J. said that the gist of the action for money had and received is that „the defendant, upon the circumstances of the case, is obliged by the ties of natural justice and equity to refund the money”.*

Lord Walker w *Sempra Metals Limited (formerly Metallgesellschaft Limited) v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue* and another (2007) 3 WLR 354, 414: *If Moses v Macferlan (1760) 2 Bur 1005 is recognisably the first leading case in English restitution law, then the first monograph on English restitution law can probably be identified as the work by Sir William Evans entitled „An Essay on the Action for Money Had and Received” [...] Evans quoted as a „proper introduction” to the subject the famous passage from the judgment of Lord Mansfield CJ in Moses v Macferlan [...].*

Lord Walker (orzekając już w Sądzie Najwyższym) w *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation v. Revenue and Customs Commissioners* (formerly Inland Revenue Commissioners) (2012) UKSC 19, (2012) Business Law Review 1033, 1057: [...] *the analogy goes right back to the great case of Moses v Macferlan (1760) 2 Burr 1005, the fountain-head of the English law of unjust enrichment.*

Por. wywód pełnomocnika pozwanego w *Guinness Mahon & Co Ltd. v. Kensington & Chelsea Royal London Borough Council* (1999) Q.B. 215, 217 (C.A.) (zob. też: G. McMeel, *Casebook...*, s. 311–317): *In all restitution claims a two-stage test is to be applied, namely, (1) whether the circumstances raise a prima facie case of unjust enrichment, and (2) whether there is any reason why it would be unjust to allow recovery: see Moses v. Macferlan (1760) 2 Burr. 1005 and David Securities Pty. Ltd. v. Commonwealth Bank of Australia (1992) 175 C.L.R. 353, 379.*

Pełnomocnik pozwanego w wygranej sprawie *Sharma v. Simposh Ltd* (2013) Ch. 23 (C.A.), 25, przed Sądem Najwyższym: *The proper basis for recovering money paid under a void contract is a claim in restitu-*

w sporze o znaczenie *principle of unjust enrichment* zajmował sędzia powołujący się na wyrok w procesie z 1760 r.³²

Wygląda na to, że zwolennicy każdego poglądu w przedmiotowej dyskusji mogli opierać się na kazusie *Moses v. MacFerlan*, ponieważ, jak już wspomniano, nie wiadomo, za którą z powyższych koncepcji opowiedziałby się sam autor rozstrzygnięcia. Można jedynie przypuszczać, że poparłby tę pierwszą – konserwatywną – uznającą pojęcie bezpodstawnego wzbogacenia za maksymę ilustrującą wyizolowane wypadki *unjust factors*.

Chociaż w połowie lat 90. wydano kilka wyroków, których analiza mogłaby prowadzić do tezy o zbliżeniu prawa angielskiego do kontynentalnego, czyli o przyjęciu koncepcji braku podstawy prawnej jako wystarczającej przesłanki roszczenia³³, to późniejsze rozstrzygnięcia wskazują na potrzebę wyszukania konkretnych *unjust factors*³⁴. Zauważmy, iż taka perspektywa zbieżna jest z dawnym *common law*, co może stanowić sygnał, że historia prawa i oferowana przez nią argumentacja historyczno-prawna nie znajduje się na straconej pozycji. Dawniej, by wygrać sprawę, należało odnaleźć właściwy ryt, a zatem zamiast ogólnych koncepcji materialnoprawnych posługiwano się wąskimi konstrukcjami wypracowanymi *a casu ad casum* w praktyce procesu. Podobnie jest i dzisiaj: nie wystarczy być bezpodstawnie zubożonym, ale nadto należy poprzeć swoje roszczenie wskazaniem na konkretny *unjust factor*³⁵.

b) *Moses v. MacFerlan* jako źródło zarzutu utraty wzbogacenia

We wspomnianej sprawie *Lipkin Gorman* z 1991 r. wraz z uznaniem statusu prawa bezpodstawnego wzbogacenia jednocześnie przyjęto tzw. *change of position defence*. Pod tym pojęciem rozumiano ograniczenie zakresu odpowiedzialności pozwanego do gra-

tion for money had and received to the claimant's use. An equitable action to recover money paid by mistake or upon total failure of consideration has been recognized since Moses v Macferlan (1760) 2 Burr 1005.

³² Evans L.J. w *Kleinwort Benson Ltd. v Birmingham City Council* (1997) Q.B. 380, 386: *The principle of unjust enrichment is recognised in English as in other systems of law. It requires the recipient of money to repay it when the circumstances are such that it is contrary to „the ties of natural justice and equity” for him to retain it; cf. Lord Mansfield C.J.’s celebrated dictum in Moses v. Macferlan (1760) 2 Burr. 1005, 1012.*

Lord Nicholls w *Sempra Metals Limited (formerly Metallgesellschaft Limited) v. Her Majesty’s Commissioners of Inland Revenue and another* (2007) 3 WLR 354, 385: *A plea of „money had and received to the plaintiff’s use” was regarded as apt where a defendant was under an obligation “from the ties of natural justice” to refund money to the plaintiff. This plea appears to have been in common use from the early 17th century. The law implied a debt, and gave a cause of action, “as it were upon a contract”, in the well known words of Lord Mansfield CJ in Moses v Macferlan (1760) 2 Burr 1005, 1008.*

³³ *Woolwich Equitable Building Society v. Inland Revenue Commissioners* (1993) 1 A.C. 70 (zob. też: G. McMeel, *Casebook...*, s. 300–309), *Kleinwort Benson Ltd. v. Sandwell Borough Council* (1994), *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council* (1994) 4 All E.R. 890.

³⁴ *Banque Financière De La Cité v. Parc (Battersea) Ltd and Others* (1999) 1 A.C. 221, lord Hoffman w *Deutsche Morgan Grenfell Group plc v. Inland Revenue Commissioners and another* (2007) 1 A.C. 558–559, 569, lord Hope w *Sempra Metals Limited (formerly Metallgesellschaft Limited) v. Her Majesty’s Commissioners of Inland Revenue and another* (2007) 3 WLR 354, 366; lord Sumption w *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation v. Revenue and Customs Commissioners (formerly Inland Revenue Commissioners)* (2012) UKSC 19, (2012) „Business Law Review” 1033, 1090.

³⁵ A. Burrows, *A Restatement of the English Law of Unjust Enrichment*, Oxford 2012, s. 31; Ch. Mitchell [w:] *English Private Law*, ed. A. Burrows, Oxford 2013, s. 1034.

nic jego aktualnego wzbogacenia. Wprowadzając ten zarzut do angielskiego porządku prawnego, główny animator nowego *law of restitution*, lord Goff, nawiązywał wyraźnie do sprawy z 1760 r. Wskazywał, że zarzut utraty wzbogacenia powinien sam przez się wynikać właśnie z treści uzasadnienia wyroku *Moses v. MacFerlan*. Miało tak być, ponieważ według lorda Mansfielda roszczenie obejmowało swym zakresem tylko to, co *ex aequo et bono* pozwany winien powodowi zapłacić³⁶. Zdaniem lorda Goffa błędem późniejszych sądów było zasądzanie roszczeń z pominięciem omawianego ograniczenia limitu odpowiedzialności pozwanego do aktualnej wysokości jego wzbogacenia³⁷. Ten – współcześnie kontestowany – nurt orzecznictwa znajdował jednak oparcie w powszechnie przyjmowanej koncepcji kontraktów dorozumianych. Nacisk kładziono wówczas na implikowanie obietnicy i wynikającej stąd umowy, nie zwracano zaś uwagi na kwestie stanu majątku pozwanego.

c) Lord Mansfield i odsetki

Jednym z wielu spornych zagadnień rozważanych przez Izbę Lordów była kwestia zasadności oraz wysokości odsetek zasądzanych od bezpodstawnie wzbogaconego pozwanego. Rozważania w tej mierze prowadzono na kanwie procesów *Woolwich* (1993), *Westdeutsche Landesbank* (1996), *Sempra Metals* (2007)³⁸. W tych sprawach spełnienie na rzecz pozwanego nienależnego świadczenia nie było sporne, źródłem kontrowersji był natomiast problem należnych odsetek wyrażających wzbogacenie pozwanego realizującego się w możliwości korzystania z cudzego kapitału przez pewien okres. W pierwszym procesie pozwany fiskus kwestionował w ogóle zasadność domagania się odsetek. W kolejnych dwóch spierano się o to, czy należne są zwykle odsetki liczone według stałej lub zmiennej stopy procentowej (*simple interest*), czy też właściwe jest obliczenie wzbogacenia z uwzględnieniem również odsetek od odsetek (*compound interest*).

W tym właśnie zakresie sędziowie posługiwali się argumentacją historyczno-prawną i odwoływali się do XVIII-wiecznej praktyki orzeczniczej. Znowu zaczynano linie argumentacyjne od cytowania wypowiedzi lorda Mansfielda wygłoszonych na kanwie sprawy *Moses v. MacFerlan* albo innych jego orzeczeń z II połowy XVIII w.³⁹

W kontekście zasadności i wysokości należnych zubożonemu powodowi odsetek nawiązywanie przez współczesnych nam sędziów do wyroku z 1760 r. może się wydawać dość intrygujące. Zauważmy, że w tamtym czasie na gruncie angielskiego *common law* niekwestionowaną zasadą – potwierdzoną w wyroku Izby Lordów z 1893 r. – była nie-

³⁶ W. Gummow, *Moses v. Macferlan*..., s. 889.

³⁷ Lord Goff w *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.* (1991) 2 A.C. 548, 578: *Historically, despite broad statements of Lord Mansfield to the effect that an action for money had and received will only lie where it is inequitable for the defendant to retain the money (see in particular Moses v. Macferlan (1760) 2 Burr 1005), the defence has received at most only partial recognition in English law.*

³⁸ *Woolwich Equitable Building Society v. IRC (H.L.)* (1993) 1 A.C. 70, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council (H.L.)* (1996) A.C. 669, *Sempra Metals Limited (formerly Metallgesellschaft Limited) v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue and another* (2007) 3 WLR 354.

³⁹ Lord Woolf w *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council (H.L.)* (1996) A.C. 669, 731 zaczął swój wywód na temat odsetek od sprawy z 1780 r.: *Line of authorities including a decision of Lord Mansfield C.J. in Eddowes v. Hopkins (1780) 1 Doug. 376 [...].*

dopuszczalność zasądzania odsetek⁴⁰. Od tej zasady znano wyjątki, do których zaliczano przede wszystkim odmienne ustalenia między stronami (takich ustaleń w wypadku roszczeń o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia zazwyczaj brak). Odsetki mogły wynikać także z istnienia zwyczaju handlowego, obowiązywania specyficznych regulacji ustawowych, a w końcu ze szczególnych uprawnień jurysdykcyjnych Sądu Kanclerskiego lub trybunałów morskich. Sądy według uznania mogły przyznawać jedynie odsetki za okres od dnia wydania orzeczenia do dnia zapłaty (*post-judgment interest, judgment interest*). Zmiana w tym zakresie nastąpiła mocą Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 (s. 3). Na skutek interwencji parlamentu wprowadzono wówczas możliwość zasądzania odsetek za okres od dnia wymagalności roszczenia do dnia wyrokowania (*pre-judgment interest*)⁴¹.

Mając powyższe na względzie, trudno odwoływać się do *Moses v. MacFerlan* jako podstawy wniosku w zakresie odsetek. Relacja z procesu nie wspomina o nich w ogóle. Wiemy, że w sprawie z 1760 r. zasądzono wyłącznie należność główną⁴², lord Mansfield wyraźnie zaś stwierdził, że nic ponad tę kwotę nie należy się powodowi. Rodzi się pytanie, co miał na myśli. Jakiego rodzaju roszczenia wykluczał? Jedni twierdzą, że chodziło mu właśnie o odsetki⁴³. Inni – że odrzucał możliwość dochodzenia ewentualnego dodatkowego odszkodowania⁴⁴. Wydaje się, że lord Mansfield odnosił się właśnie do tej drugiej możliwości – akcentował niedopuszczalność ustalania kwestii odszkodowawczych. Jego zdaniem w uproszczonym postępowaniu uruchamianym formułą *money had and received* powinno się badać jedynie sprawę restytucji świadczenia, a nie skomplikowane zagadnienia ewentualnej szkody, związku przyczynowego i w końcu – wysokości zasadnego odszkodowania. Położenie przez lorda Mansfielda nacisku na wykluczenie dochodzenia odszkodowania w procesie *money had and received* nie oznaczało jednak otwarcia tej możliwości dla roszczenia odsetkowego. Wręcz przeciwnie, co do odsetek istniał przecież wśród sędziów sądów westminsterskich wypracowany konsensus – nie należały się. Nie było zatem potrzeby, by formułować w tej mierze dodatkowe zastrzeżenia.

A jednak sięgano do dorobku lorda Mansfielda, zastanawiając się, czy zasądzić niższe (*simple*) czy wyższe odsetki (*compound interest*). Lord Goff uważał, że dopuszczalność uwzględniania odsetek od odsetek w wyższym stopniu pozwala odzwierciedlić rynkową wysokość wzbogacenia polegającego na korzystaniu z cudzego kapitału. Wskazywał,

⁴⁰ *London, Chatham and Dover Railway Co v. South Eastern Railway Co* (1893) A.C. 429 (za: The Law Commission Consultation Paper No. 287, *Pre-Judgment Interest on Debts and Damages*, London 2004, s. 7).

⁴¹ Aktualnie podstawą zasądzania *pre-judgment interest* są regulacje Supreme Court Act 1981 (s. 35A) i County Courts Act 1984 (s. 69) (za: The Law Commission Consultation Paper No. 287, *Pre-Judgment Interest on Debts and Damages*, London 2004, s. 1–17).

⁴² Wyraźnie akcentują ten fakt sędziowie w *Sempre Metals Limited (formerly Metallgesellschaft Limited) v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue and another* (2007) 3 WLR 354, 385 (lord Nicholls), 406 (lord Walker: *In Moses v Macferlan 2 Burr 1005 Lord Mansfield CJ did not make any reference to interest as such.*).

⁴³ W. Evans (*An Essay...*, s. 32–33) wykluczał w tym zakresie zarówno odsetki, jak i dodatkowe odszkodowanie.

⁴⁴ Tak – odnośnie do *consequential loss* – twierdził pełnomocnik powoda próbujący (bezsukcesyjnie) wykazać dopuszczalność zasądzania odsetek w *Sempre Metals Limited (formerly Metallgesellschaft Limited) v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue and another* (2007) 3 WLR 354, 406 (wzmiankowany przez lorda Walkera).

że *equity law*, na gruncie którego zasądzano odsetki według nieskrępowanego uznania kanclerskiego, ma za zadanie wspierać *common law*. Skoro tak, to w procesie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia uruchamianym w drodze powództwa analogicznego do dawnej formuły *money had and received*, traktowanej – co wielokrotnie podkreślał lord Mansfield – jako tzw. *equitable action*, zasadne jest rozważenie dopuszczalności procentu składanego⁴⁵.

Innego zdania byli wyrokujący dekadę później lordowie w procesie *Sempra Metals* z 2007 r. Uznali, że powodowi należy się wyłącznie *simple interest*. Lord Walker wskazywał na powiązanie XVIII-wiecznego prawa stosowanego w wypadkach *money had and received* z reżimem kontraktowym. Jego zdaniem skutkowało to koniecznością uwzględnienia również we współczesnym prawie bezpodstawnego wzbogacenia zasad związanych z odsetkami w prawie umów. Na tle rozpatrywanej sprawy powyższe oznaczało brak możliwości zasądzenia restytucji w wysokości procentu składanego (*compound interest*), a jednocześnie ograniczenie roszczenia do wysokości standardowych odsetek (*simple interest*), skoro strony nie uczyniły odmiennych zastrzeżeń⁴⁶. Podobnego zdania był lord Nicholls. Lord Mance również kwestionował uprawnienie powoda do wyższych odsetek. Jego zdaniem źródłem zasady wyłączającej zasądzenie odsetek w czasach *Moses v. Macferlan* nie była jednak analogia do regulacji zobowiązań umownych, ale ówczesne przekonania niechętnego zasądzeniu wysokich odsetek społeczeństwa (*policy-driven concerns*). Wskazywał on na wyraźne zdystansowanie się przez lorda Mansfielda wobec zagadnień kontraktowych i nawiązanie do słuszności i sprawiedliwości⁴⁷.

5. Wnioski końcowe

Analiza orzecznictwa Izby Lordów prowadzi do ciekawych wniosków.

Z jednej strony wydawałoby się, że *common law*, na którego kształt wywierają wpływ wypracowywane przez sędziów precedensy, będzie głęboko przesiąknięte historią prawa. Na pierwszy rzut oka tak rzeczywiście jest – sędziowie i prawnicy ustawicznie odwołują się do dawnych *cases* rozstrzygniętych przez ich znamienitych poprzedników.

⁴⁵ Lord Goff w *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council (H.L.)* (1996) A.C. 669, 697.

⁴⁶ Mimo braku ustaleń między stronami *simple interest* mógł zostać zasądzony na podstawie regulacji Supreme Court Act 1981 (s. 35A).

⁴⁷ *Sempra Metals Limited (formerly Metallgesellschaft Limited) v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue and another* (2007) 3 WLR 354, 385 (lord Nicholls: *That was in 1760. Heavily influenced by the fictitious nexus with a claim for breach of contract, the courts set themselves against awarding interest on a claim for money had and received. [...] Meanwhile the law on the courts' inability to award interest at common law on restitutionary claims remained as settled by Lord Mansfield CJ in 1760.*), 407–408 (lord Walker), 422 (lord Mance: *Lord Mansfield went on carefully to distinguish the features of claims in contract and for money had and received, and showed that he were well aware of the different considerations actually underpinning these different claims, consensus on the one hand and natural justice or equity in a broad sense on the other. It seems to me that the law's attitude to interest was shaped not by conceptual confusion, but by policy-driven concerns (however debatable) regarding interest which may well have had historical roots, and which find an echo to this day in modern legislation.*).

Przy bardziej szczegółowej analizie („na drugi rzut oka”) wypada jednak stwierdzić, że posługiwanie się historią prawa jest niezwykle instrumentalne. Często zdarza się, że przeciwnicy w tym samym procesie powołują się na te same wyroki, wyszukując w ich treści adekwatne do własnej argumentacji *passusy*, lub też interpretując wypowiedzi w odpowiadający im sposób. Odwołując się do utrwalonych linii orzeczniczych, sędziowie często zaczynają swoją argumentację od powołania się na dorobek lorda Mansfielda. Instrumentalizacja przypadku *Moses v. MacFerlan* prowadzi do tezy o rzeczywistym wyczerpaniu mocy precedensu dotąd tkwiącej w tym rozstrzygnięciu. Skoro każdy może wykazywać swoje tezy, powołując się na wyrok z 1760 roku, to znaczy, że precedens ten nie ma już sam w sobie treści. Pozostaje jedynie historycznym ozdobnikiem.

Jednocześnie w sytuacjach, w których sędziowie uznają to za właściwe, nie wahają się stwierdzić, że prawo należy zmienić. Co zaskakujące, nawet przy takich okazjach, kiedy właśnie chcą zerwać z utrwaloną linią orzeczniczą, powołują się na autorytet lorda Mansfielda. Wybitny sędzia lat 90. XX w., lord Goff, w kilku wypadkach kategorycznie stwierdzał, że właśnie lord Mansfield, gdyby znalazł się na jego miejscu, z pewnością zmieniłby prawo. Lord Goff wskazywał w takich okolicznościach, że historia prawa nie powinna przysłaniać bieżących potrzeb społeczno-gospodarczych, jeśli te wskazują na konieczność zmiany (reinterpretacji) prawa⁴⁸.

Swoistym podsumowaniem niniejszego opracowania może być wypowiedź lorda Templemana, którą można odnaleźć w relacji sprawy dotyczącej prawnika hazardzisty – Lipkin Gorman (1991). Omawiając kwestię dopuszczalności zwrotu świadczenia spełnionego na podstawie naruszającego porządek prawny kontraktu, sędzia ten uzasadniał swój pogląd, wskazując, że lord Mansfield w procesie z 1810 r.⁴⁹ sprzeciwił się możliwości jednostronnego wycofania się gracza z wcześniej zawartego zakładu⁵⁰. Nie jest w tym miejscu istotne, z jakiej przyczyny lord Templeman nawiązał do wyroku z 1810 r. Nie ma też znaczenia, jakie wówczas zapadło rozstrzygnięcie. Nie powinno nas dziwić, że znamienity lord czy sędzia cytuje Mansfielda. A jednak dziwi. Dlaczego? Problem w tym, że wielokrotnie wspomniany tutaj lord Mansfield już wówczas nie żył. Sędzia, który orzekał w 1810 r., rzeczywiście nazywał się Mansfield. Ów James Mansfield nie był jednak lordem, a sformułowanie „lord Mansfield” bezsprzecznie odnosi się wyłącznie do Williama Murreya, lorda Mansfielda, zmarłego w 1793 r.

Wygląda na to, że sędziowie orzekający w najwyższych instancjach brytyjskiego wymiaru sprawiedliwości – nie tak dawno w Izbie Lordów, a od kilku lat w Sądzie Najwyższym – tak samo jak inni prawnicy, niestety nie znają historii prawa. Wskazuje się, że wiedza w tym zakresie jest zupełnym wyjątkiem. Dysponuje nią orzekający od 2011 r. w Sądzie Najwyższym lord Jonathan Sumption (ur. 1948), będący *nota bene*

⁴⁸ Lord Goff w *Woolwich Equitable Building Society v. IRC (H.L.)* (1993) 1 A.C. 70, 166: *I have a strong presentiment that, had the opportunity arisen, Lord Mansfield would have seized it to establish the law in this form. His broad culture, his knowledge and understanding of Roman law, his extraordinary gift for cutting through technicality to perceive and define principle, would surely have drawn him towards this result.*

Lord Goff w *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council (H.L.)* (1996) A.C. 669, 697: *No genetic engineering is required, only that the warm sun of judicial creativity should exercise its benign influence rather than remain hidden behind the dark clouds of legal history.*

⁴⁹ *Aubert v. Walsh* (1810). W.P. Taunton, *Reports of Cases Argued and Determined in the Court of Common Pleas and Other Courts*, London 1814–1823, t. III, s. 277 i n.

⁵⁰ Lord Templeman w *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.* (1991) 2 A.C. 548, 564.

mediewistą, autorem dzieła o wojnie stuletniej⁵¹. Paradoksalnie jednak, czytając tworzony przez niego uzasadnienia wyroków, można odnieść wrażenie, że jego argumenty są niejasne, nielogiczne, a niekiedy wręcz pokrętne. Często wypowiedzi pochodzące od innych sędziów – kontestujących jego poglądy – są dla nas o wiele bardziej zrozumiałe i przekonujące. Być może dlatego, że prezentują typ dyskursu bardziej cywilistyczny i europejski. Dzięki temu są nam – jako prawnikom systemu *civil law* – znacznie bliższe. Lord Sumption odnosi się natomiast do argumentów historycznych, które chociaż wprowadzają niekiedy zamęt do dyskursu, to jednak bardziej odpowiadają istocie i treści prawa angielskiego. Inny znawca historii prawa, przede wszystkim prawa rzymskiego, to zmarły niedawno Szkot lord Alan Rodger (1944–2011), który jednak nie orzekał w żadnym z omawianych procesów. Oni są niestety wyjątkami.

Bibliografia

Źródła wydane

- Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England: A Facsimile of the First Edition of 1765–1769*, t. II–III, Chicago–London 1979.
- Raymond R., *Reports of Cases Argued and Adjudged in the Courts of King's Bench and Common Pleas, In the Reigns of The late King William, Queen Anne, King George the First, and His present Majesty*, t. I, Savoy (London) 1743.
- Strange J., *Reports of Adjudged Cases In the Courts of Chancery, King's Bench, Common Pleas and Exchequer, From Trinity Term in the Second Year of King George I To Trinity Term in the Twenty-first Year of King George II*, t. II, Savoy (London) 1755.
- Taunton W.P., *Reports of Cases Argued and Determined in the Court of Common Pleas and Other Courts*, t. III, London 1814–1823.
- The Law Commission Consultation Paper No. 120, *Restitution of Payments Made Under a Mistake of Law*, London 1991.
- The Law Commission Consultation Paper No. 287, *Pre-Judgment Interest on Debts and Damages*, London 2004.

Opracowania

- Baker J., *The Law's Two Bodies: Some Evidential Problems in English Legal History*, Oxford 2001.
- Baker J., *The Use of Assumpsit for Restitutionary Money Claims 1600–1800* [w:] E. Schrage, *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution*, Berlin 1995.
- Birks P., *English and Roman Learning in Moses v. Macferlan*, „Current Legal Problems” 1984, no. 37.
- Birks P., *Unjust Enrichment*, Oxford 2004.

⁵¹ *The Hundred Years War I: Trial by Battle*, London 1990, *The Hundred Years War II: Trial by Fire*, London 1999, *The Hundred Years War III: Divided Houses*, London 2009.

- Buckland W., McNair A., *Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline*, Cambridge 1965.
- Burrows A., *A Restatement of the English Law of Unjust Enrichment*, Oxford 2012.
- Dawson J., *Unjust Enrichment: A Comparative Analysis*, Boston 1951.
- Edelman J., *Money Had and Received: Modern Pleading of an Old Count*, „Restitution Law Review” 2000, no. 8.
- English Private Law*, ed. A. Burrows, Oxford 2013.
- Evans W., *An Essay on the Action for Money Had and Received* (Liverpool, 1802), reprint: „Restitution Law Review” 1998, no. 6.
- Fifoot C., *Lord Mansfield*, Oxford 1936.
- Goff R., Jones G., *The Law of Restitution*, London 2002.
- Gummow W., *Moses v. Macferlan 250 Years On*, „Washington and Lee Law Review” 2011, no. 68.
- Halberda J., *Historia zobowiązań quasi-kontraktowych w common law*, Kraków 2012.
- Manchester A.H., *Sources of English Legal History: Law, History and Society in England and Wales 1750–1950*, London 1984.
- McMeel G., *Casebook on Restitution*, London 1996.
- Mitchell Ch., *English Private Law*, ed. A. Burrows, Oxford 2013.
- Landmark Cases in the Law of Restitution*, ed. Ch. Mitchell, P. Mitchell, London 2006.
- Oldham J., *English Common Law in the Age of Mansfield*, Chapel Hill 2004.
- Pollock F., Maitland F., *The History of English Law Before the Time of Edward I*, t. 2, Cambridge 1968.
- Rhee C. van, *English and Continental Civil Procedure: Similarities Today and in the Past [w:] Roman Law as Formative of Modern Legal Systems: Studies in Honour of Wiesław Litewski*, Kraków 2003.
- Shientag B., *Lord Mansfield Revisited: A Modern Assessment*, „Fordham Law Review” 1941, no. 10.
- Stein P., *Roman Law, Common Law, and Civil Law*, „Tulane Law Review” 1992, no. 66.
- Swain W., *Cutter v. Powell and the Pleading of Claims of Unjust Enrichment*, „Restitution Law Review” 2003, no. 11.
- Swain W., *Moses v Macferlan (1760) [w:] Landmark Cases in the Law of Restitution*, ed. Ch. Mitchell, P. Mitchell, London 2006.
- Teeven K., *A History of the Anglo-American Common Law of Contract*, New York 1990.
- Virgo G., *The Law of Unjust Enrichment in the House of Lords: Judging the Judges [w:] From House of Lords to Supreme Court: Judges, Jurists and the Process of Judging*, ed. J. Lee, London 2011.