

JAN HALBERDA (Kraków)

## Doktryna *consideration* w angielskim prawie zobowiązań kontraktowych (XVI–XXI w.)

Przedmiotem niniejszego artykułu jest prezentacja wypracowanych przez *common law* zasad prawnych tworzących konstrukcję *consideration*. Dzięki tytułowej instytucji rozdzielano niezaskarżalne porozumienia (*nuda pacta*) od kontraktów podlegających ochronie sądowej. Stwierdzenie istnienia *consideration* pomiędzy stronami umowy traktowano jako przesłankę jej ważności<sup>1</sup>.

*Consideration* jest jedną z najbardziej charakterystycznych instytucji prawa angielskiego, odróżnia *common law* od porządków prawnych obowiązujących po drugiej stronie kanału La Manche. Wskazuje się, że stanowi ona funkcjonalny odpowiednik cywilistycznej *causa debendi*<sup>2</sup>. Przykładowo, w *Sidenham v. Worlington* (1585) określono *consideration* jako przyczynę zaciągnięcia zobowiązania: „Some moving cause or consideration precedent for which cause or consideration the promise was made”. W późniejszym traktacie z 1631 r. poświęconym konstrukcji *trust* wykształconej przez sądownictwo kanclerskie, *consideration* wyjaśniano następującymi słowami: „A cause or occasion meritorious requiring mutual recompense, in fact or in law”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> J. Rastell, *Expositiones Terminorum* (c. 1525), C. St. Germain, *Doctor and Student* (1531) Dialogue II c. 24, *Sharrington v. Strotton* (1565) Plowden 309, *Sidenham v. Worlington* (1585) 2 Leo. 224 (źródła za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources of English Legal History. Private Law to 1750*, London 1986, s. 483-484, 489, 496), W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England. A Facsimile of the First Edition of 1765-1769*, Chicago–London 1979, t. II, s. 441, 445: „a man cannot be compelled to perform [a contract – przyp. J. H.], but upon good and sufficient consideration... A consideration of some sort or other is so absolutely necessary to the forming of a contract, that a nudum pactum or agreement to do or pay any thing on one side, without any consideration on the other, is totally void at law; and man cannot be compelled to perform it”.

<sup>2</sup> P. Atiyah, S. Smith, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, Oxford 2005, s. 108; P. Birks, *Unjust Enrichment*, Oxford 2004, s. 117; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 463; F. Pollock, F.W. Maitland, *The History of English Law Before the Time of Edward I*, Cambridge 1968, t. II, s. 210-211; R. Zimmermann, *The Law of Obligations – Character and Influence of the Civilian Tradition*, „Stellenbosch Law Review” 1992 (3), s. 17-22.

<sup>3</sup> *Sidenham v. Worlington* (1585) 2 Leo. 224, J. Dodderidge, *The English Lawyer* (1631) (za: D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford 1999, s. 142).

Fundamentem prawa umów w *common law* była zasada wymiany świadczeń (*reciprocity, mutuality*). Stąd też nie do pomyslenia były umowy jednostronnie zobowiązujące, w których tylko jedna ze stron zaciągała zobowiązanie względem drugiej. Funkcją *consideration* była ochrona stron kontraktu. Znany XVI-wieczny reporter Plowden podkreślał, że dzięki niej, rzucane na wiatr słowa, obietnice składane bez głębszego namysłu, nie nabierały mocy prawnej. Kontrahent nie musiał się obawiać, że będzie zmuszony do świadczenia swemu *vis-a-vis*, a sam nic od niego nie otrzyma<sup>4</sup>.

Tak jak *causa, consideration* stanowi pojęcie wieloznaczne. Jako synonim *causa debendi* można postrzegać *consideration* w znaczeniu kontraktowym tego terminu, a zatem jako przesłanki zawarcia ważnej umowy. W tym aspekcie termin używany jest w niniejszej pracy. Pojęciem *consideration* określano także świadczenie wzajemne (aspekt restytucyjny)<sup>5</sup>. O *consideration* mówiono bowiem również podczas analizy problematyki zakończenia umowy, zwłaszcza podczas badania, czy zaistniały przesłanki odstąpienia od umowy. Jedną z nich było wystąpienie upadku przyczyny, dla której zawarto kontrakt – tzw. *total failure of consideration*<sup>6</sup>.

## 1. Początki *consideration*

1.1. Kształtowanie się doktryny, przypadające na okres XVI-XVII w., było ściśle związane ze stosowaniem przez sądy westminsterskie tzw. rytu promisyjnego (*writ of assumpsit*). Dopiero w następnych stuleciach (XVIII-XIX w.) omawiana konstrukcja objęła swym oddziaływaniem pozostałe sfery prawa zobowiązań umownych. Wówczas przybrała swoją współczesną postać<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> *Sharlington v. Strotton* (1565) Plowden 309 (za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 491). W. Holdsworth, *A History of English Law*, London 1903-1972, t. VIII, s. 46-47; D. Ibbetson, *A Historical...*, s. 142-143; L. Konic, *Ogólne cechy „Equity”*, „Państwo i Prawo” 1947 nr 4, s. 35; M. Lobban, *The Common Law and English Jurisprudence 1760-1850*, Oxford 2001, s. 262; W. Swain, *The Changing Nature of the Doctrine of Consideration, 1750-1850*, „Journal of Legal History” 2005 (26), s. 47; J. Twyford, *The Doctrine of Consideration. The Role of Consideration in Contract Modifications*, rozprawa doktorska, University of Technology, Sydney 2002 (epress.lib.uts.edu.au/dspace/bitstream/handle/2100/286/02Wholethesis.pdf?sequence=2), s. 17-20; S. Warren, *Blackstone’s Commentaries Systematically Abridged and Adapted to the Existing State of the Law and Constitution with Great Additions*, London 1856, s. 507.

<sup>5</sup> Polscy autorzy przekładają termin *consideration* jako „wzajemne zaspokojenie” (A. Calus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 21), „świadczenie wzajemne” (I. Dębicki, *Zarys rozwoju prawa rzeczowego amerykańskiego*, „Przegląd Notarialny” 1928 nr I-II, s. 118, G. Rosenberg, *Podręcznik prawa angielskiego*, Londyn 1943, s. 115), „świadczenie” (M. Sawicki, *Potocznie i prawniczo*, Kancelaria 2010 nr 12, s. 33). Z uwagi na ową wieloznaczność, w niniejszej pracy odstąpiono od próby przetłumaczenia tego pojęcia na język polski. Pewnym rozwiązaniem mogłoby być posługiwanie się terminem „przyczyna”.

<sup>6</sup> Na rozróżnienie aspektów *consideration* zwracają m.in. uwagę: P. Atiyah, S. Smith, *Atiyah’s Introduction...*, s. 408; P. Birks, *Unjust...*, s. 117-119.

<sup>7</sup> W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 25; F.H. Lawson, w: W. Buckland, A. McNair, *Roman Law and Common Law. A Comparison in Outline*, Cambridge 1965, s. 265-266; A.H. Manchester, *Sources of English Legal History. Law, History and Society in England and Wales 1750-1950*, London 1984, s. 274.

Aż do przeprowadzonych w XIX w. reform *common law*, aby uruchomić postępowanie sądowe, należało przyporządkować doznaną krzywdę do jednego z wykształconych przez orzecznictwo rytów procesowych (*writ*, *action*). Obowiązywała zasada *ubi remedium, ibi ius*, wedle której zakres ochrony materialnoprawnej wyznaczany był przez dostępność owych rytów.

W średniowieczu roszczeń *ex contractu* dochodzono najczęściej przy użyciu rytu o dług (*writ of debt*) lub rytu konwencyjnego (*writ of covenant*). Przesłanką zastosowania tego pierwszego było jednak spełnienie świadczenia (określanego mianem *quid pro quo*) przez powoda. Wspomniane *quid pro quo* stanowiło funkcjonalny odpowiednik późniejszego *consideration*. Użycie drugiego rytu wymagało z kolei zawarcia umowy w kwalifikowanej formie aktu z pieczęcią (*deed*). W praktyce przeważająca część porozumień – zwanych *simple executory contracts* – pozbawiona była ochrony prawnej. Stan ten uległ zmianie u progu czasów nowożytnych, kiedy zaczęto posługiwać się rytym promisyjnym.

Ten środek procesowy – chociaż miał korzenie deliktowe – stopniowo wypierał inne rytury stosowane w relacjach między kontrahentami. Było tak ponieważ posłużenie się *assumpsit* pozwalało powodowi zająć lepszą pozycję procesową. Starsze rytury, przede wszystkim *writ of debt*, umożliwiały bowiem pozwanemu skorzystanie z szerokiego spektrum zarzutów<sup>8</sup>.

Kiedy *simple executory contracts* zostały objęte ochroną ze strony *common law*, skutków prawnych nie miały odnosić wszelkie składane deklaracje, oświadczenia, czy też obietnice. Kryterium delimitacji obu sfer stała się instytucja – i narosła wokół niej doktryna – zwana *consideration*.

1.2. O ścisłej relacji pomiędzy rozwojem rytu promisyjnego oraz kształtowaniem się omawianej instytucji może świadczyć brak wymogu spełnienia testu *consideration* w razie umów zawartych w formie aktu z pieczęcią. W ich wypadku nie stosowano w ogóle rytu promisyjnego. Zobowiązania uwidocznione w treści *deed* nie można było kwestionować przysięgą sądową (*wager of law*), zaś ryt promisyjny stanowił *remedium* przeciwko nadużyciom wynikającym z powszechnego jej stosowania. Tam, gdzie zagrożenia złożeniem przysięgi nie było, nie występowała również potrzeba odwoływania się do rytu *assumpsit*<sup>9</sup>.

Począwszy od XVI w. wskazywano, że istnienie *deed* stanowi substytut kaucji zobowiązania<sup>10</sup>. Przez pewien okres w XVIII w. forsowano inny po-

<sup>8</sup> Szerzej w języku polskim: J. Halberda, *Rytury procesowe a prawo do sądu w dawnym common law*, w: *Spółeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, Wrocław 2010, s. 193-205; J. Halberda, *Zobowiązania ex contractu w średniowiecznym common law*, w: *Ius mercatorum, lex mercatoria. Z dziejów i współczesności prawa handlowego*, Kraków 2011, s. 69-85.

<sup>9</sup> Szerzej w języku polskim: J. Halberda, *Wager of law – gwarancja wolności obywatelskich czy wyjście awaryjne dla łobuzów?*, w: *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczyka*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2006 z. 96, s. 159-174.

<sup>10</sup> *Sharlington v. Strotton* (1565) *Plowden* 309: „So, where it is by deed, the cause or consideration is not enquirable... For every deed imports in itself a consideration, namely the will of

gląd: podnoszono, że przybita pieczęć stanowi jedynie dowód na istnienie *consideration*. Okazanie sądowi aktu z pieczęcią wystarczało dla uznania, że między stronami jakieś *consideration* na pewno istnieje. W odmiennym razie – argumentowano – pozwany nie przyłożyłby swej pieczęci do dokumentu<sup>11</sup>.

W XIX w. przyjęto, iż powyższe zapatrywania były błędne. Zwracano uwagę, że źródłem zobowiązania w wypadku *deed* było samo przytwierdzenie pieczęci do dokumentu<sup>12</sup>, a nie porozumienie między kontrahentami. Nie należało przeto brać pod uwagę wymogów *consideration*. Umowy z pieczęcią żyły swym własnym życiem, z dała od głównego nurtu kształtującego się prawa kontraktów<sup>13</sup>.

Formuła procesowa *assumpsit* była stosowana także poza sferą kontraktów. Posługiwano się nią w relacjach o charakterze deliktowym. W systemie prawnym zdominowanym przez normy procesowe, powiązanie tytułowej doktryny z konstrukcją rytu promisyjnego prowadziło do nieuzasadnionego rozciągnięcia obowiązku wykazania *consideration* również na te wypadki, w których roszczenia wywodzono z faktu naruszenia zasad ostrożności (*tort of negligence*).

Przykładowo, w szeregu procesów pozwanym był *bailee* – tym terminem określano osobę, w której rękach znalazły się ruchomości powoda, np. przechowawcę, zleceniobiorcę, zastawnika. Roszczenia powodów, którzy w takich razach domagali się odszkodowania za uszkodzenie rzeczy, oddalano z uwagi na brak *consideration* (1595, 1602). Wskazywano, że sami nie spełnili żadnych świadczeń na rzecz pozwanych – *bailee* działał bowiem za darmo. Dopiero w procesach *Wheatley v. Low* (1624) i *Coggs v. Bernard* (1703) uznano, że objęcie rzeczy w posiadanie stanowi *consideration* uzasadniające obowiązek *bailee* zachowania należytej staranności w obchodzeniu się z rzeczą<sup>14</sup>. Za-

the maker of the deed. Therefore it shall never be said nudum pactum where the agreement is by deed..." (za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 492).

<sup>11</sup> *Mitchel v. Reynolds* (1711) 1 P. Wms. 193 (za: W. Holdsworth, *A History...*, t. III, s. 419), *Pillans v. Van Mierop* (1765) 3 Burr. 1670, 1671 (za: A.H. Manchester, *Sources...*, s. 314-315), W. Blackstone, *Commentaries...*, t. II, s. 446 („for every bond from the solemnity of the instrument, and every note from the subscription of the drawer, carries with it an internal evidence of good consideration”); S. Warren, *Blackstone's...*, s. 511 („contract by deed is conclusively presumed, by the law, to have been made upon a good and sufficient consideration”).

<sup>12</sup> Dlatego też, podczas *Whelpdale's case* (1605), w: *The Reports of Sir Edward Coke*. London 1776-1777, t. V, s. 119b, z pełną powagą stawiano pytanie: czy zobowiązanie wciąż istnieje, jeśli szczury odgryzły pieczęć przytwierdzoną do dokumentu?

<sup>13</sup> J.H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, London 1990, s. 369; W. Holdsworth, *A History...*, t. III, s. 417, 419; D. Ibbetson, *A Historical...*, s. 150; T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, London 1948, s. 598-599; F. Pollock, F.W. Maitland, *The History...*, t. II, s. 213; H.J. Stephen, *New Commentaries on the Laws of England (partly founded on Blackstone)*, London 1899, t. I, s. 350-351.

<sup>14</sup> *Howlet v. Osbourn* (1595) Cro. Eliza 380, *Riches v. Bridges* (1602) Cro. Eliza 883 (za: W. Holdsworth, *A History...*, t. III, s. 448-449), *Wheatley v. Low* (1624) w: *Reports of Sir George Croke, Knight, formerly one of the Justices of the Courts of King's-Bench and Common-Pleas, of such Select Cases as were adjudged in the said courts during the Reign of James the First*, London

uważmy, że zamiast stwierdzić, że w relacjach tego rodzaju *consideration* jest zbędna, orzecznictwo stworzyło fikcję prawną.

1.3. Przez wiele lat w nauce prowadzono spór co do źródeł instytucji *consideration*. Z jednej strony wiązano jej pochodzenie z funkcjonującą wcześniej konstrukcją *quid pro quo*, która występowała jako przesłanka użycia rytu o dług. Jak ryt promisyjny zastąpił ryt o dług, tak też związane z tym pierwszym rytym zasady *consideration* przejęły rolę uprzednio wypełnianą przez *quid pro quo*<sup>15</sup>.

Inny pogląd sugerował cywilistyczny rodowód tej instytucji. Niektórzy historycy zwracali uwagę, że w systemie kanclerskiego *equity* nastąpiło w pewnym zakresie przejęcie cywilistycznej koncepcji *causa*. W orzecznictwie Sądu Kanclerskiego pojęciem *consideration* posługiwano się przede wszystkim w sprawach dotyczących *uses* – poprzednika konstrukcji powiernictwa (*trust*)<sup>16</sup>. Dzięki zaś wpływowi *equity* na judykaturę sądów westminsterskich miałyby nastąpić dalsza recepcja tych rozwiązań w obszarze *common law*<sup>17</sup>.

Trzecie stanowisko wiązało korzenie doktryny z deliktowym charakterem rytu promisyjnego. Zatem *consideration* miałyby wywodzić się ze szkody poniesionej przez powoda na skutek zawierzenia obietnicy złożonej przez niezetelnego pozwanego<sup>18</sup>.

Współcześnie dominuje pogląd, wedle którego kształtowanie się omawianej instytucji w XVI-XVII w. nie było związane z jednym tylko źródłem<sup>19</sup>. Historycy wskazują, że istotną rolę w jej rozwoju odegrały zarówno funkcjonalne pokrewieństwo z *quid pro quo*, jak i zasady deliktowej odpowiedzial-

1791, s. 668 („being that he accepted this money to deliver, and promised to deliver it, it is a good cons. to charge him”), *Coggs v. Bernard* (1703), 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. II, s. 909-920; M. Bacon, *A New Abridgment of the Law. By a gentleman of the Middle Temple*, Savoy (London) 1736-1766, t. I, s. 170; J.H. Baker, *An Introduction...*, s. 447.

<sup>15</sup> W. Holdsworth, *A History...*, t. III, s. 439-441, t. VIII, s. 7; D. Ibbetson, *Assumpsit and Debt in the Early Sixteenth Century: The Origins of the Indebitatus Count*, „Cambridge Law Journal” 1982 (41), s. 153-154; K. Lücke, *Slade’s Case and the Origin of the Common Counts*, „Law Quarterly Review” 1965 (81), s. 429 i nast.

<sup>16</sup> *Pake v. Archer* (1591) Richard Powle’s Reports Oxf. Bodl. MS. Rawl. C. 647, Reynell v. Peacock (1619) BL MS Hargr. 30, fo.55 (oba za: W.H. Bryson, *Cases concerning Equity and the Courts of Equity: 1550-1660*, London 2000-2001, s. 190-191, 479-483).

<sup>17</sup> R.H. Helmholz, *Assumpsit and Fidei Laesio*, LQR 1975 (91), s. 415-416; R. Zimmermann, *The Law...* (1992), s. 17-22. Pogląd o rzymskim rodowodzie *consideration* jako potomka *causa* nie przyjął się w nauce anglosaskiej (W. Holdsworth, *A History...*, t. III, s. 412-413, t. V, s. 294-296, 321-323, t. VIII, s. 42-43; T. Plucknett, *A Concise...*, s. 614). Niekiedy wskazuje się, że znajomość rozwiązań cywilistycznych mogła stanowić impuls dla rozwinięcia na gruncie *common law* rodzimej instytucji (J.B. Ames, *The History of Assumpsit. I. Express Assumpsit*, „Harvard Law Review” 1888-1889 (2), s. 18-19; J. Barton, *The Early History of Consideration*, LQR 1969 (85), s. 386, 390).

<sup>18</sup> J.B. Ames, *The History...* (I), s. 1 i nast.; J.W. Salmond, *The History of Contract*, w: *Select Essays in Anglo-American Legal History*, vol. III, Boston 1909, s. 328-329.

<sup>19</sup> S. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, London 1981, s. 356-357; T. Plucknett, *A Concise...*, s. 613-614, 650-651; J. Twyford, *The Doctrine...*, s. 8-10.

ności odszkodowawczej. Zwracają także uwagę na rolę, jaką mogły odegrać inne porządki prawne stosowane w Anglii. Chodzi nie tylko o *equity law*, ale i o prawo kanoniczne, wedle którego rozstrzygano spory w sądach kościelnych, oraz o zwyczaje sądów lokalnych<sup>20</sup>.

1.4. Ryt promisyjny nie objął swym zasięgiem wszystkich *simple executory contracts*. Na początku (w XV-XVI w.) ochronę prawną rozciągnięto na te wypadki, w których możliwe było wskazanie związku przyczynowego pomiędzy złożeniem przez pozwanego obietnicy co do wykonania zobowiązania oraz poniesieniem przez powoda szkody majątkowej (*detriment consideration*). Poszukiwanie powiązania między tymi dwoma zdarzeniami świadczy o deliktowym rodowodzie rytu. Na przestrzeni XVI w. podejmowano próby wykorzystania rytu promisyjnego zamiast stosowanego do tej pory rytu o dług. Chodziło o sytuacje, w których pozwany był zadłużony wobec powoda (*precedent debt*), albowiem ten ostatni spełnił już swoje świadczenie kontraktowe – przekazał pozwanemu *quid pro quo*. Umowę między stronami można było określić jako *executed contract*. Nieco później (u schyłku XVI w.) zaczęto dopuszczać stosowanie rytu promisyjnego również w razie zawarcia umowy konsensualnej (*executory contract*), jeśli strony złożyły sobie wzajemnie obietnice spełnienia zobowiązania (*mutual promise*). Na występowanie tych trzech grup wypadków zwracał uwagę Manwood C.B. w *Manwood and Burston's case* (1587). *Consideration* mogło przeto stanowić wyrządzenie szkody przez pozwanego, istnienie wcześniejszej wierzytelności powoda lub złożenie przez strony wzajemnych obietnic<sup>21</sup>.

Przedstawione kategorie można zredukować do dwóch form *consideration*: pozytywnej i negatywnej<sup>22</sup>. *Consideration* występowała w formie pozytywnej, jeśli pozwany uzyskał pewną korzyść (*benefit*) kosztem majątku powoda. Ową korzyścią mogło być także zaciągnięcie przez powoda zobowiązania do spełnienia świadczenia wzajemnego (*mutual promise*). W kontekście pozytywnej *consideration* należy także rozpatrywać użycie rytu promisyjnego jako alternatywy dla rytu o dług. W takich razach pozwany otrzymał już wcześniej od powoda świadczenie (*quid pro quo*). To zaś dawało podstawę do wystąpienia przez powoda z rytym o dług. Jeśli posłużył się on rytym *assumpsit* – wywodząc roszczenie z faktu istnienia stanu zadłużenia pozwanego

<sup>20</sup> R.H. Helmholz, *Assumpsit...*, s. 415-416; S. Milsom, *Historical...*, s. 356-357; J. Twyford, *The Doctrine...*, s. 17-20.

<sup>21</sup> *Manwood and Burston's case* (1587) 2 Leo. 203-204: „There are three manner of considerations upon which an assumpsit may be grounded: 1) a debt precedent, 2) when he to whom such a promise is made is damnified by doing anything, or spends his labour at the instance of the promiser, although no benefit cometh to the promiser, 3) or there is a present consideration” (za: W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 7).

<sup>22</sup> *Stone v. Wythipol* (1588), w: *Reports of Sir George Croke, Knight, formerly one of the Justices of the Courts of King's-Bench and Common-Pleas, of such Select Cases as were adjudged in the said courts during the Reign of Queen Elizabeth*, London 1790, s. 126-127; M. Bacon, *A New Abridgment...*, t. I, s. 170.

– to jednocześnie rezygnował z użycia rytu o dług, co traktowano jako odniesienie korzyści przez pozwanego. Dlatego owe wypadki (*precedent debt*) zaliczano do *consideration* w formie pozytywnej.

Nowa instytucja obejmowała szerszy katalog wypadków niż *quid pro quo*. Możliwa bowiem była także forma negatywna, której przykładem były kazusy poniesienia przez powoda szkody skutkiem działania pozwanego (*detriment*). Konsekwencją deliktowego rodowodu rytu promisyjnego była zbędność zaistnienia korzyści po stronie pozwanego. Możliwe było rozciągnięcie odpowiedzialności pozwanego w trybie *assumpsit* na wypadki niewykonania i nienależytego wykonania umowy. W tych sytuacjach powód ponosił szkodę, zaś po stronie pozwanego korzyść mogła wystąpić lub nie<sup>23</sup>.

Instytucja *consideration* stanowiła wytwór orzecznictwa sądowego doby Tudorów. Wczesnym przykładem jej zastosowania może być proces z 1504 r., w którym żądano naprawienia szkody majątkowej. Chodziło zatem o *consideration* w formie negatywnej. Z kolei w późniejszym procesie z 1542 r. powód podjął próbę przekonania sądu, iż owym *consideration* – uzasadniającym użycie rytu promisyjnego – może być istnienie wcześniejszego długu pozwanego wobec powoda (*precedent debt*). Był to pierwszy wypadek użycia formuły rytowej zawierającej słowa *indebitatus assumpsit*, czyli: „przrzekł, będąc zadłużonym”. Sytuacja ta obrazuje *consideration* w formie pozytywnej – niegdyś pozwany otrzymał od powoda *quid pro quo*. W tej sprawie Sąd Spraw Pospolitych (*Court of Common Pleas*) wydał jednak wyrok niekorzystny dla powoda. Sędziowie stanęli na stanowisku, iż w przedstawionej sytuacji powinien zostać zastosowany ryt o dług, a nie ryt promisyjny.

W Sądzie Ławy Królewskiej (*Court of King's Bench*) w latach 1539 i 1563 *expressis verbis* stwierdzono, że nie można opierać żądania na złożonej przez pozwanego obietnicy, o ile nie istnieje *consideration*. Jako jego przykłady wskazywano spełnienie własnego świadczenia (aspekt pozytywny) lub wystąpienie szkody na skutek podjęcia przez powoda działań w oczekiwaniu na spełnienie zobowiązania przez pozwanego (aspekt negatywny). W Sądzie Spraw Pospolitych wciąż jednak prezentowano odmienne poglądy: uznawano jedynie *consideration* w jej aspekcie negatywnym. Sędziowie tego sądu stali na stanowisku, że jeśli pozwanemu przekazano już pewne *quid pro quo*, to właściwym środkiem procesowym był jedynie ryt o dług. Pogląd ten wyraził m.in. Plowden w procesie *Sharlington v. Strotton* (1565). Co ciekawe, pojęcia *consideration* użyto po raz pierwszy dopiero w sprawie *Joscelin v. Shelton* (1557). Wcześniej posługiwano się innymi terminami, na przykład – jeszcze w *Lucy v. Walwyn* (1561) – mówiono o *quid pro quo*<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> J.B. Ames, *The History...* (1), s. 18; D. Ibbetson, *Assumpsit and Debt...*, s. 152-153; J. Oldham, *English Common Law in the Age of Mansfield*, Chapel Hill 2004, s. 82; W. Swain, *The Changing Nature...*, s. 47 i nast.; J. Twyford, *The Doctrine...*, s. 60-61.

<sup>24</sup> *Joscelin v. Shelton* (1557) 3 Leo. 4 (za: J. Barton, *The Early History...*, s. 389), *Lucy v. Walwyn* (1561) Gell's reports ff. 154v, 158v, *Sharlington v. Strotton* (1565) Plowden 454, 460, Edwards

Pod koniec XVI w. zaczęto wskazywać, że *consideration* może stanowić nawet sama wymiana obietnic przez strony. Dzięki przyjęciu takiego zapatrywania rytem promisyjnym można posługiwać się także w wypadku *simple executory contracts*. W konsekwencji należałoby przyjąć nowoczesny – jak na owe czasy – pogląd i uznać, że zobowiązania kontraktowe w *common law* mogą powstawać na skutek dojścia przez strony do konsensusu. Byłby to zatem trzeci spośród wymienionych wyżej typów *consideration*. Coke w swym komentarzu do słynnej *Slade's case* (1602) wskazał na proces *Pecke v. Redman* (1555) jako szczególnie istotny krok w kierunku przyjęcia dostępności rytu promisyjnego w wypadku prostych porozumień. W tym zakresie ważne rozstrzygnięcia zapadły także w procesach *Norwood v. Norwood and Reed* (1557) i *Strangborough and Warner's case* (1589)<sup>25</sup>.

Sędziowie Sądu Ławy Królewskiej byli skłonni przyjąć szerokie zastosowanie rytu promisyjnego, a przez to i liberalne podejście do instytucji *consideration*, która stała się konieczną przesłanką użycia tego rytu. Przeciwni rozwojowi *assumpsit* byli z kolei sędziowie Sądu Spraw Pospolitych. Teza, iż *prima facie* już samo zawarcie porozumienia między stronami rodzi odpowiedzialność prawną związaną z jego wykonaniem, egzekwowaną w trybie rytu promisyjnego, była zatem wciąż kontrowersyjna. Orzecznictwo obu najważniejszych sądów westminsterskich różniło się diametralnie w tym zakresie. Pozytywne rozstrzygnięcie istniejącego w tej mierze sporu nastąpiło w *Slade's case* (1602), uznawanej za *starting point* angielskiego prawa zobowiązań. Istotne znaczenie w tej kwestii miał także późniejszy wyrok w sprawie *Nichols v. Raynbred* (1615). Przesądzono wówczas, że obietnice obu stron powinny zostać złożone jednocześnie. W przeciwnym zaś razie należało je potraktować jako niezależne od siebie, a przez to pozbawione *consideration* i niezaskarżalne. Od tej pory istnienie trzech kategorii *consideration* nie było już kwestionowane<sup>26</sup>.

v. Burre (1573) Dalison 104 no.45 („in consideration that the plaintiff had lent the testator 40s., undertook to pay him 40s”) (źródła za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 448, 416-417, 485-487, 495-497). J.B. Ames, *The History...* (I), s. 2, 16; J.H. Baker, *An Introduction...*, s. 384-387; W. Holdsworth, *A History...*, t. III, s. 8, 452, t. VIII, s. 25; D. Ibbetson, *Assumpsit and Debt...*, s. 142, 152-155; K. Lücke, *Slade's Case...*, s. 549; T. Plucknett, *A Concise...*, s. 608-613; J. Twyford, *The Doctrine...*, s. 8.

<sup>25</sup> *Pecke v. Redman* (1555) Dyer 113a, *Norwood v. Norwood and Reed* (1557) Plowden 183, 180 („every contract executory is an assumpsit in itself”), *Strangborough and Warner's case* (1589) 4 Leo.3 („a promise against a promise will maintain an action upon the case...”; kazusy za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 448-450, 485-487, 495), *Kirkby v. Coles* (1589) Croke Eliz. 137-138 („Where mutual promises are made at the same time, an assumpsit will lie”), *Gower v. Capper* (1597) Croke Eliz. 543 („a promise against a promise is a sufficient ground for an action”), *Wichals v. Johns* (1600) Croke Eliz. 703.

<sup>26</sup> *Slade v. Morley* (1602) Coke Rep. IV 91-92b (także za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 420 i nast.), *Nichols v. Raynbred* (1615) Hob. 88 (za: W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 445). M. Bacon, *A New Abridgment...*, t. I, s. 170, 179 („both promises must be made at the same instant, else they will be nuda pacta”); J.H. Baker, *An Introduction...*, s. 388; W. Blackstone, *Commentaries...*, t. II, s. 441, 445; W. Holdsworth, *A History...*, t. III, s. 7-10, 36, 445, t. VI, s. 296; D. Ibbet-



**2. Zasady *consideration*.** Orzecznictwo westminsterskie wypracowało stopniowo szereg zasad określających cechy *consideration* skutkującej powstaniem zaskarżalnego zobowiązania. Wskazywano, że *good/sufficient consideration* powinna być w miarę precyzyjnie określona (zdefiniowana), zgodna z prawem (*legal*), opiewać na pewną wartość (*some value*) i nie mieć charakteru przeszłego (*past*), a w końcu występować w relacji między pozwanym a powodem (*privity*).

**2.1.** Jednym z warunków doniosłej prawnie *consideration* była jej zgodność z porządkiem prawnym. W przeciwnym razie czynność prawna była nieważna (*void*). *Consideration* badano pod kątem niesprzeczności z prawem statutowym, *common law* (a zatem normami wywodzącymi się z prawa zwyczajowego i orzecznictwa) oraz *public policy*. Tym ostatnim terminem posługiwano się jako klauzulą generalną na wzór znanych nam zasad współzycia społecznego lub porządku publicznego<sup>27</sup>.

W XVI- i XVII-wiecznej praktyce sądowej, chcąc wykazać brak *consideration* i w rezultacie nieważność kontraktu, najczęściej odwoływano się do *public policy* w wypadkach umów naruszających zasady moralności lub ograniczających działalność konkurencyjną. William Holdsworth zwracał uwagę, że ówczesny duch przedsiębiorczości zmierzał do eliminowania powszechnych w średniowieczu ograniczeń. Przykładowo, kwestionowano skuteczność umów zawieranych między czeladnikami a majstrami, mocą których ci pierwsi w zamian za naukę mieli powstrzymać się od prowadzenia działalności konkurencyjnej przez szereg lat. W procesie *Colgate v. Bacher* (1602) uznano tego

son, *Assumpsit and Debt*..., s. 155; K. Lücke, *Slade's Case*..., s. 432-433, 539-541; T. Plucknett, *A Concise*..., s. 607, 612; H.J. Stephen, *New Commentaries*..., t. II, s. 58; S. Warren, *Blackstone's*..., s. 507-508.

Przyjęcie zasady, iż obietnice powinny zostać złożone jednocześnie, miało istotne znaczenie dla późniejszych problemów jurydycznych. Kiedy wraz z rozwojem obrotu handlowego zaczęto zawierać umowy korespondencyjnie, pozwani skutecznie zarzucali, że pierwsza obietnica stanowi *nudum pactum*, zaś druga *past consideration*. Wynikało to z oparcia prawa zobowiązań umownych na koncepcji jednostronnej obietnicy. Dopiero w XIX w., pod wpływem piśmiennictwa kontynentalnego, przyjęto „dwustronną” konstrukcję oferty oraz jej przyjęcia (*offer and acceptance*). J.H. Baker, *An Introduction*..., s. 398; A.H. Manchester, *A Modern Legal History of England and Wales 1750-1950*, London 1980, s. 268-269; A. Simpson, *Innovations in the Nineteenth Century Contract Law*, LQR 1975 (91), s. 257-258, 261.

<sup>27</sup> Richard Powle's Reports (1579-1600) Oxf.Bodl.MS.Rawl.C.647 („a bargain and sale without lawful consideration is void”) (za: W.H. Bryson, *Cases*..., s. 172), *Bridge v. Cage* (1606) Croke Jac. 103 („if the whole consideration for a contract is illegal, the contract is void”), *Mackallen v. Todderick* (1634), w: *Reports of Sir George Croke, Knight, formerly one of the Justices of the Courts of King's-Bench and Common-Pleas, of such Select Cases as were adjudged in the said courts during the Reign of Charles the First*, London 1792, s. 337; *Thomas v. Thomas* (1842) 2 Q.B. 330 (za: J. Twyford, *The Doctrine*..., s. 4-5). M. Bacon, *A New Abridgment*..., t. I, s. 172, 175-176; J.H. Baker, *An Introduction*..., s. 387; W. Blackstone, *Commentaries*..., t. I, s. 444 („it must be a thing lawful in itself, or else the contract is void”); W. Holdsworth, *A History*..., t. VIII, s. 53-62; H.J. Stephen, *New Commentaries*..., t. II, s. 60-61; W. Swain, *The Changing Nature*..., s. 47 i nast.; J. Twyford, *The Doctrine*..., s. 4-5, 61; S. Warren, *Blackstone's*..., s. 510.

typu kontrakty za nieważne z uwagi na sprzeczność z *public policy*. Orzekający wówczas sędziowie porównywali zakaz konkurencji do zobowiązania się do powstrzymania się od praktyk religijnych. Wnet jednak zaczęto dopuszczać w pewnym zakresie podobne porozumienia. Dla ich ważności wymagano precyzyjnego określenia zakresu czasowego i miejscowego zakazu konkurencji. Jako początek tzw. *modern law*, Holdsworth wskazywał kasus *Mitchel v. Reynolds* (1711), w którym przyjęto – jednak na zasadzie wyjątku – dopuszczalność klauzul zakazowych, o ile zakres wprowadzanych przezeń ograniczeń pozostawał w rozsądnych (*reasonable*) granicach. W tym okresie Matthew Bacon wskazywał na rozstrzygnięcia z czasów sędziego Croke’a (m.in. z 1620 r.), pozwalające na pewne ograniczenia konkurencji – podkreślano, że klauzula mogła dotyczyć konkretnej miejscowości, ale już nie części królestwa<sup>28</sup>.

**2.2. Consideration** nie mogła być iluzoryczna. Stąd też za nieskuteczną traktowano umowę sprzedaży, w której nie określono ceny. Jednak za dopuszczalne przyjmowano uzgodnienie, że cena zostanie oszacowana przez osobę trzecią<sup>29</sup>.

*Consideration* powinna mieć pewną „legalną” wartość dla pozwanego. Za bezskuteczne uznawano przeto zobowiązanie dokonania zapłaty zaciągnięte w zamian za wstrzymanie windykacji nieuzasadnionych roszczeń. Na tej podstawie oddalono powoda w sprawie *Stone v. Wythipol* (1588). Wykonawca testamentu (pozwany) złożył obietnicę spłaty długów spadkodawcy zaciągniętych w okresie małoletniości w zamian za cofnięcie pozwu przez jednego z wierzycieli. W procesie sąd uznał, że nie można dochodzić wykonania owej obietnicy. W momencie jej składania między stronami nie występowało *consideration*, ponieważ umowa małoletniego spadkodawcy była nieważna z uwagi na brak zdolności kontraktowej po jego stronie. Skoro tak, to nie można by było skutecznie prowadzić postępowania o zapłatę zarówno przeciwko niemu, jak i jego następcy prawnemu – wykonawcy testamentu. W rezultacie, zaciągnięta przez tego ostatniego obietnica, jako pozbawiona *consideration*, nie miała mocy prawnej<sup>30</sup>.

Jeśli jednak roszczenia były zasadne, orzecznictwo uznawało zaskarżalność obietnicy dokonania zapłaty istniejącego już długu w zamian za – nawet

<sup>28</sup> *Colgate v. Bachelor* (1602) Cro.Eliza. 872, *Mitchel v. Reynolds* (1711) 1 P.Wms. 187 (kazusy za: W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 56-63), *Broad v. Jollyfe* (1620) Croke Jac. 596. M. Bacon, *A New Abridgment...*, t. I, s. 175; M. Lobban, *The Common Law...*, s. 266.

<sup>29</sup> *Mervyn v. Lyds* (1553) Dyer f 91a (za: W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 18). Odmienne stanowisko, przyjmujące, że w takich razach *consideration* nie jest w wystarczającym stopniu sprecyzowane, poświadczone jest w *Gregory Adgore's Reading on Uses* (c. 1490) (za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 482-483).

<sup>30</sup> *Stone v. Wythipol* (1588) Croke Eliz. 126-127, *Tooley v. Windham* (1591) Croke Eliz. 206-207, *Morning v. Knop* (1598) Croke Eliz. 700, *Lloyd v. Lee* (1718), 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*, Savoy (London) 1755, t. I, s. 94 („forbearance is not consideration, where there was no cause of action before”).

nieznaczne – przesunięcie terminu wymagalności zobowiązania<sup>31</sup>. Tego typu wypadki określano mianem *forbearance consideration*. Z perspektywy powoda (wierzyciela) praktyczny sens porozumienia z pozwanym (dłużnikiem) sprowadzał się pierwotnie do umożliwienia wystąpienia z rytem promisyjnym zamiast rytem o dług. Posłużenie się korzystniejszym środkiem procesowym stawało się możliwe dzięki złożeniu przez dłużnika dodatkowej obietnicy. Z uwagi na wymóg określoności *consideration*, wyznaczenie nowego terminu płatności musiało być precyzyjne. Stąd też, w procesach *Tolhurst v. Brickinden* (1610), *Cooks v. Douze* (1632), *Tolson v. Clark* (1636), w których płatność odkładano o – odpowiednio – *infra breve tempus, per paululum tempus, aliquo tempore* stwierdzono brak doniosłej prawnie *consideration*<sup>32</sup>. Na kanwie sprawy *Stone v. Wythipol* (1588) Edward Coke wskazywał, że dla powstania zobowiązania konieczne było doprowadzenie do zmiany sytuacji prawnej stron. Dlatego wstrzymanie windykacji nieistniejących roszczeń nie stanowiło *consideration*. Pogląd ten potwierdzał w I połowie XVIII w. Matthew Bacon<sup>33</sup>.

Z przytoczonych przez Coke'a względów, przedmiotem *consideration* nie mogło być także wykonanie istniejącego już zobowiązania. Chodziło przy tym zarówno o obowiązki ustawowe, jak i kontraktowe. Przykładowo, nie można było zaciągnąć zobowiązania do zapłaty długu w niższej kwocie w zamian za umorzenie pełnej należności (pkt 2.4).

Podobnie, za niedopuszczalne uznawano podwyższenie wynagrodzenia jednej ze stron. Dlatego też w *Stilk v. Myrick* (1809) oddalono żądanie zapłaty dodatkowego wynagrodzenia, które marynarze wynegocjowali w trakcie rejsu. Kiedy część załogi zdezerterowała, ci, którzy pozostali na statku, postanowili wykorzystać przymusowe położenie kapitana i wymusić na nim podwyższenie zarobków. W procesie dochodzili zapłaty owej dodatkowej premii. W oparciu o zasadę *past consideration* i względy porządku publicznego ich roszczenia oddalono. Przyjęto, że nie można egzekwować realizacji obietnicy, która została złożona w zamian za świadczenie już wcześniej wykonane lub ciążące na kontrahencie<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Lord Grey's case (1567) (za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 493), *Stone v. Wythipol* (1588) *Croke Eliz.* 126-127. *Yard v. Eland* (1699) *Raymond I* 368-369. M. Bacon, *A New Abridgment...*, t. I, s. 173.

<sup>32</sup> *Tolhurst v. Brickinden* (1610) *Croke Jac.* 250, *Cooks v. Douze* (1632) *Croke Car.* 241, *Tolson v. Clark* (1636) *Croke Car.* 438.

<sup>33</sup> *Stone v. Wythipol* (1588) *Croke Eliz.* 126-127 („That it is no consideration, for every consideration that doth charge the defendant in an assumpsit, must be to the benefit of the defendant or charge of the plaintiff.”). M. Bacon, *A New Abridgment...*, t. I, s. 170.

<sup>34</sup> *Harrison v. Cage & ux.* (1698), w: W. Salkeld, *Reports of Cases Adjudged in the Court of King's Bench with Some Special Cases in the Courts of Chancery, Common Pleas and Exchequer, Alphabetically digested under Proper Heads: From the First Year of K. William and Q. Mary to the Tenth Year of Queen Anne*, Savoy (London) 1742, t. I, s. 24; *Rann v. Hughes* (1797), w: C. Durnford, E. East, *Reports of Cases Argued and Determined in the Court of King's Bench*, London 1787-1800 (tzw. *Term Reports*, T.R.), t. VII, s. 350-351; *Stilk v. Myrick* (1809), w: J. Campbell, *Reports of Cases determined at Nisi Prius in the Courts of King's Bench and Common Pleas and on the Home*

2.3. Przez długi okres prawnicy nie byli zgodni co do tego, czy *consideration* wystarczające dla zaciągnięcia nowego zobowiązania może stanowić uprzednie istnienie obowiązku o charakterze pozaprawnym (*moral consideration*). Stawiano pytanie, czy pozwany w związku z istnieniem pewnej pozaprawnej relacji (*moral obligation, love and natural affection*) między nim a powodem, może zaciągnąć względem niego zobowiązanie, które będzie podlegało regułom *common law*.

Do szeregu sporów doszło na tle złożenia przez krewnego panny młodej obietnicy zapłaty w zamian za zawarcie z nią małżeństwa. Zastanawiano się, czy ożenek może stanowić *consideration*. Problem zaczęto rozważać w latach 1428 i 1458, w toku procesów uruchamianych rytem o dług, a zatem jeszcze w ramach konstrukcji *quid pro quo*. W pierwszej ze spraw sędzia Paston stwierdził brak *quid pro quo*. Natomiast w sprawie toczącej się trzydzieści lat później niektórzy sędziowie wyrazili przekonanie, że jakkolwiek korzyść przekazana pozwanemu albo osobie trzeciej, ale na jego zlecenie, stanowi wystarczające *quid pro quo*. W końcu, sprawa została odroczone. Podobne nierozstrzygnięte spory zrelacjonowano w zapiskach z lat 1477 i 1571<sup>35</sup>.

St. Germain w dziele *Doctor and Student* (1531), prezentującym różnice między *common law* a *equity*, dopuszczał uznanie zawarcia małżeństwa za *consideration*. W późniejszym okresie – przykładowo w *Sharington v. Strotton* (1565), *Browne v. Garborough* (1588), *Applethwart v. Nortly* (1591), *Harrison v. Cage* (1698) – uznawano obietnicę zawarcia małżeństwa, czy też istnienie miłości braterskiej za wystarczające *consideration*. Wciąż pojawiały się jednak odmienne orzeczenia. W *Pake v. Archer* (1591) Sąd Kanclerski, a w *Brett v. J.S. and his wife* (1600) jeden z sądów westminsterskich, orzekły, że – odpowiednio – zawarcie małżeństwa lub *love and natural affection* nie stanowią wystarczającej *consideration*<sup>36</sup>.

---

*Circuit*, London 1809-1816, t. II, s. 317-320; *Collins v. Godfroy* (1831) B. & Ad. 950 (za: J. Twyford, *The Doctrine...*, s. 27-28), *Eastwood v. Kenyon* (1840) 11 Ad. & El. 438 (za: A.H. Manchester, *Sources...*, s. 315-316). P. Atiyah, S. Smith, *Atiyah's Introduction...*, s. 111-122; M. Bacon, *A New Abridgment...*, t. I, s. 170, 175; J.H. Baker, *An Introduction...*, s. 387; W. Holdsworth, *A History...*, t. III, s. 413, t. VIII, s. 17-23, 40, 83, t. XV, s. 441-442, t. XVI, s. 104; D. Ibbetson, *A Historical...*, s. 143; K. Lücke, *Slade's Case...*, s. 424-425; H.J. Stephen, *New Commentaries...*, t. II, s. 58; J. Twyford, *The Doctrine...*, s. 26-42; S. Warren, *Blackstone's...*, s. 501.

<sup>35</sup> Anon. (1428) Y.B. 7 Henry VI Mich. f.1 pl.3 (za: T. Plucknett, *A Concise...*, s. 605), anon. (1458) Y.B. 37 Henry VI Mich. fo.8, pl.18, *Question from the Master of the Rolls* (1477) Y.B. 17 Edward IV Trin. fo.4 pl.4 (źródła za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 236-239, 242-243), *Michell's case* (1571), w: *Reports from the lost Notebooks of Sir James Dyer*, London 1993-1994, s. 220.

<sup>36</sup> C.St. Germain, *Doctor and Student* (1531) Dialogue II c.24 (za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 484), *Sharington v. Strotton* (1565) Plowden 309 (za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 489, 492), *Robert Browne and uxor v. Garborough* (1588) Croke Eliz. 63-64, *Applethwart v. Nortly* (1591) Croke Eliz. 229, *Pake v. Archer* (1591) (za: W.H. Bryson, *Cases...*, s. 479-483), *Brett v. J.S. and his wife* (1600) Croke Eliz. 756, *Harrison v. Cage & ux.* (1698) Salkeld I 24. W. Holdsworth, *A History...*, t. III, s. 422, t. VIII, s. 18; D. Ibbetson, *A Historical...*, s. 142-145.

Kwestia *moral consideration* występowała także w innym kontekście. W *Morning v. Knop* (1598) uznano istnienie *consideration* w wypadku pozwanego, który po osiągnięciu pełnoletniości zobowiązał się do spłaty długów zaciągniętych w okresie małoletniości. Z kolei w sprawie *Hyleing v. Hastings* (1699) przyjęto skuteczność zobowiązania się do spłaty przedawnionych długów<sup>37</sup>. Podsumowując dotychczasowe orzecznictwo, w połowie XVIII w. lord Mansfield był zdania, że można skutecznie zobowiązać się do zapłaty długów przedawnionych, umorzonych wskutek upadłości, zaciągniętych w okresie małoletniości. Podobne stanowisko zajmował Blackstone w swych „Komentarzach”. W latach 90. XVIII w. wydano jednak szereg orzeczeń, w których koncepcję *moral consideration* poddano krytyce<sup>38</sup>.

Na początku XIX w. problem wciąż budził kontrowersje. Doszło do kilku procesów, w których domagano się zwrotu wydatków na pomoc społeczną. Mocą pewnego statutu parafie były zobligowane do zapewniania utrzymania biednym zamieszkałym na ich terytorium. Zdarzały się wypadki ubiegania się beneficjentów o pomoc w sąsiedniej parafii. Na tym tle dochodziło do sporów pomiędzy organizacjami. W *Atkins v. Banwell* (1802) zwrócono uwagę, że gdyby pozwana parafia faktycznie złożyła powodowej obietnicę zapłaty, należałoby roszczenie uwzględnić. Tymczasem je oddalono, ponieważ takiej obietnicy faktycznie nie złożono, a w procesie dochodzono zapłaty jedynie na podstawie domniemania. Kiedy – w podobnych sprawach z lat 1817 i 1833 – obietnica została rzeczywiście złożona, roszczenia zasądzono. W pochodzącym z tego okresu procesie *Lee v. Muggeridge* (1813) potwierdzono prawną doniosłość *moral consideration*. Jeden z orzekających sędziów powołał się na wypowiedź pochodzącą z czasów Karola II: „if there be a iota of equity, it is enough consideration for the promise”<sup>39</sup>.

Późniejsze piśmiennictwo wskazywało, że koncepcja *moral consideration* została poddana gruntownej krytyce w głosie do wyroku *Wennall v. Adney*

<sup>37</sup> *Morning v. Knop* (1598) Croke Eliz. 700, *Hyleing v. Hastings* (1699) Raymond I 389. Podobnie w przytoczonym przez M. Bacona (*A New Abridgment...*, t. I, s. 172) kazusie *Stot and Stevens* I Sid. 89 (niedatowane rozstrzygnięcie przypisywane jest sędziemu Croke, który zmarł w 1642 r.).

<sup>38</sup> *Pillans v. Van Mierop* (1765) 3 Burr. 1670, 1671 (za: A.H. Manchester, *Sources...*, s. 314-315), *Atkins v. Hill* (1775) 1 Cowp., 284, *Trueman v. Fenton* (1777) 2 Cowp. 544, *Hawkes v. Saunders* (1782) 1 Cowp. 289 („Where a man is under moral obligation which no court of law or equity can enforce, and promises, the honesty and rectitude of the thing is a consideration”), *Summer v. Brady* (1791) 1 H.Bl. 647 (kazusy za: W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 25-30), *Deeks and Maria his wife v. Strutt* (1794) T.R. V 690-694, *Rann v. Hughes* (1797) T.R. VII 350-351. W. Blackstone, *Commentaries...*, t. II, s. 444-445.

<sup>39</sup> Lord Ellenborough C.J. w *Atkins v. Banwell* (1802), w: E. East, *Reports of Cases argued and determined in the Court of King's Bench, with Tables of the Names of Cases and Principal Matters*, London 1801-1814, t. II, s. 505-506 („A moral obligation is a good consideration for an express promise; but it has never been carried further, so as to raise an implied promise in law”), *Lee v. Muggeridge and Another, Executors of Mary Muggeridge, deceased* (1813), w: W. Taunton, *Reports of Cases Argued and Determined in the Court of Common Pleas and Other Courts*, London 1814-1823, t. V, s. 36-48, *Wing v. Mill* (1817) 1 B.and Ald.104, *Paynter v. Williams* (1833) 1 C.and M.810 (za: W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 33).

(1802), którą zamieszczono w zbiorze reporterów Bosanqueta i Pullera. Autorzy wskazali na niedopuszczalność uznania za prawnie doniosłą *consideration* obietnicy spełnienia zobowiązania, które jest dotknięte nieważnością (*void*), nawet gdyby *in casu* w grę wchodził także obowiązek moralny. *A contrario* uznali za dopuszczalne traktowanie za *consideration* zobowiązań, które mogłyby dopiero zostać unieważnione (*voidable*), albo tych, których nie można było dochodzić przed sądem (*unenforceable*)<sup>40</sup>.

Wydaje się, że w nauce i w orzecznictwie doszło do nadinterpretacji tez zaprezentowanych w głosie Bosanqueta i Pullera. Późniejsi komentatorzy akcentowali przede wszystkim fragment, w którym odmówiono nieważnemu zobowiązaniu pozaprawnemu statusu *consideration*. Nacisk położono na pozaprawne, „moralne” pochodzenie takiego zobowiązania, co miało stanowić o krytyce doktryny *moral consideration*. Tymczasem – tak się wydaje – glosatorzy kładli akcent na rozróżnienie między zobowiązaniami nieważnymi z jednej strony, a zobowiązaniami unieważnialnymi oraz niezaskarżalnymi z drugiej strony. Z wywodu glosatorów wcale nie wynika, że nie mogłyby stanowić ważnego *consideration* zobowiązanie naturalne – takie, którego nie da się dochodzić przed sądem, a które jednocześnie ma uzasadnienie pozaprawne. Dla dalszych dziejów *common law* istotne znaczenie miał sposób, w jaki późniejsi prawnicy interpretowali omawianą glosę. W tym zakresie – niezależnie czy takie były intencje glosatorów – akcentowano aspekt krytyki doktryny *moral consideration*.

Za *leading case*, w którym definitywnie zaprzeczono koncepcji obowiązku moralnego jako wystarczającej *consideration* traktuje się wyrok w sprawie *Eastwood v. Kenyon* (1840). Stan faktyczny przedstawiał się następująco: pewien A, wykonawca testamentu B, poczynił dobrowolnie nakłady na majątek spadkowy, przysługujący małoletniej C. W celu sfinansowania tych nakładów A zaciągnął pożyczkę u D, którą zabezpieczył, wystawiając czek. Po osiągnięciu pełnoletniości i objęciu majątku, C przyrzekła uregulować ów czek. Kiedy D wystąpił przeciwko niej z roszczeniem o zapłatę, sąd uznał zaciągnięte przez nią zobowiązanie za nieważne. Zwrócono uwagę, że w sprawie występuje *moral consideration* i *past consideration*. Nie stanowią one wystarczającego uzasadnienia dla powstania zaskarżalnego zobowiązania. Ze szczególną wyrazistością podkreślono wówczas rozróżnienie pomiędzy prawnie relewantną *consideration* oraz pozaprawnym motywem zaciągnięcia zobowiązania<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> *Wennall v. Adney* (1802), w: J. Bosanquet, C. Puller, *Reports of Cases argued and determined in the Courts of Common Pleas, and Exchequer Chamber, and in the House of Lords*, London 1800-1804, t. III, s. 249-252. Na ową glosę wielokrotnie powoływano się w późniejszych orzeczeniach – np. *Littlefield v. Shee* (1831), w: R. Barnewall, J. Adolphus, *Reports of Cases Argued and Determined in the Court of King's Bench. With Tables of the Names of the Cases and the Principal Matters*, London 1831-1835, t. II, s. 811-813, oraz *Eastwood v. Kenyon* (1840) 11 Ad. & El. 438 (za: A.H. Manchester, *Sources...*, s. 315-316).

<sup>41</sup> *Eastwood v. Kenyon* (1840) 11 Ad. & El. 438 (za: A.H. Manchester, *Sources...*, s. 315-316). P. Atiyah, S. Smith, *Atiyah's Introduction...*, s. 121-122; W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 31-

2.4. Choć *consideration* powinna przedstawiać pewną wartość, to nie musiała być adekwatna. Wskazywano, że o wysokości wzajemnych świadczeń kontrahentów powinien decydować wolny rynek, a nie sądy. Stąd też sprzedaż drogiej rzeczy pozostawała w mocy, nawet jeśli nastąpiła za symboliczną kwotę (*Strurlyn v. Albany*, 1587)<sup>42</sup>.

Wykluczano natomiast możliwość skutecznego zobowiązania się do zapłaty długu w niższej kwocie w zamian za umorzenie zobowiązania opiewającego na wyższą należność. Już w XV w. – jeszcze na gruncie konstrukcji *quid pro quo* charakterystycznej dla rytu o dług – przesądzono, że *consideration* dla umorzenia przez wierzyciela całości zobowiązania nie może stanowić obietnica dłużnika, że ten należycie wykona swoje dotychczasowe zobowiązanie w części. Spory na kanwie tego rodzaju porozumień często trafiały na wokandy sądów westminsterskich. W praktyce gospodarczej zdarzało się, że powód (wierzyciel) – mając na uwadze możliwą bezskuteczność sądowej egzekucji – wolał dogadać się z „trudnym” dłużnikiem. W zamian za natychmiastową spłatę chociażby części długu godził się na umorzenie zobowiązania w całości. W przeciwnym razie ryzykował, że pieniędzy – chociaż należnych – nie zobaczy nigdy, ponieważ dłużnik zbankrutuje lub się ulotni. Dzięki porozumieniu unikał także prowadzenia kosztownego procesu. Mimo pewnych wątpliwości, sądy odmawiały uznania istnienia *consideration* w takich wypadkach. Swoje stanowisko uzasadniały tym, że wskutek zaciągnięcia zobowiązania przez wierzyciela (w przedmiocie umorzenia wcześniejszego zobowiązania) nie następuje jakiegokolwiek zubożenia po stronie dłużnika. Stąd też, wierzyciel, chociaż wcześniej zrzekł się części roszczenia, był uprawniony do jego egzekucji w całości. Za *leading case* w tej mierze uważano *Pinnell's case* (1602)<sup>43</sup>.

W jednej ze spraw – *Richard's and Bartlet's case* (1584) – wykonawca testamentu sprzedawcy zboża pozwał kupującego o dopłatę. Pozwany potwierdził, że dokonał zapłaty jedynie części ceny. Następnie jednak wykazywał, że po tym jak burza poczyniła istotne zniszczenia na plantacji kukurydzy, strony umówiły się, że wynagrodzenie plantatora zostanie odpowiednio ob-

38, t. XII, s. 440, t. XIII, s. 534, t. XV, s. 403-404; D. Ibbetson, *A Historical...*, s. 271; M. Lobban, *The Common Law...*, s. 112-115; A.H. Manchester, *A Modern...*, s. 271-274; J. Oldham, *English...*, s. 86-87; T. Plucknett, *A Concise...*, s. 617; B. Shientag, *Lord Mansfield Revisited – A Modern Assessment*, „Fordham Law Review” 1941 (10), s. 362-363; H.J. Stephen, *New Commentaries...*, t. II, s. 59-60, W. Swain, *The Changing Nature...*, s. 54-55, 58-59; S. Warren, *Blackstone's...*, s. 508; P. Winfield, *The Law of Quasi-Contracts*, London 1952, s. 84.

<sup>42</sup> J. Rastell, *Expositiones Terminorum* (c. 1525) (za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 483), *Sturlyn v. Albany* (1587) *Croke Eliz.* 67 („for when a thing is to be done by the plaintiff, be it never so small, this is a sufficient consideration to ground an action”). W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 17; M. Lobban, *The Common Law...*, s. 263.

<sup>43</sup> *Tassall v. Shane* (1591) *Croke Eliz.* 193. *Pinnell's case* (1602) *Coke Rep.* V 117, *Fitch v. Sutton* (1804) *East V* 230-233. Odmiennie w *Reynolds v. Pinhowe* (1595) *Croke Eliz.* 429 („for it is a benefit unto him to have it without suit or charge”). P. Atiyah, S. Smith, *Atiyah's Introduction...*, s. 116-117; W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 20; D. Ibbetson, *A Historical...*, s. 143-144; J. Twyford, *The Doctrine...*, s. 63-67.

niżone. Sąd uznał to porozumienie za bezskuteczne, ponieważ pozbawione *consideration*. Stanowisko to można uzasadnić przyjmując założenie, że kiedy nadeszła burza, ryzyko przypadkowej utraty przedmiotu sprzedaży obciążało już pozwanego nabywcę<sup>44</sup>.

W pewnym uproszczeniu można by przyjąć, że wstrzymując się od oceny adekwatności *consideration*, sądy angielskie dawały wyraz przekonaniu, iż ich kontroli podlegać powinien sam proces dochodzenia stron do konsensusu (sprawiedliwość formalna), nie zaś konsekwencje zawartego kontraktu (sprawiedliwość materialna)<sup>45</sup>.

**2.5.** Jedną z podstawowych zasad angielskiego prawa kontraktów był brak odpowiedzialności składającego obietnicę w wypadkach określanych terminem *past consideration*. Przyjmowano, że nie można egzekwować w sądzie realizacji obietnicy, która została złożona w zamian za świadczenie już wcześniej wykonane.

Celem funkcjonowania instytucji *consideration* była ochrona stron kontraktu. Chodziło o to, aby kontrahent nie ryzykował, że chociaż spełni swoje świadczenie, jego *vis à vis* nie będzie względem niego zobowiązany. Jeśli pozwany obiecywał zapłatę w zamian za świadczenie, które już od powoda otrzymał (*past consideration*), to w rezultacie zaciągając swoje zobowiązanie, nic w zamian nie uzyskiwał. Opierając się na takiej „późniejszej” obietnicy, nie można było dochodzić wykonania zobowiązania.

Pojęciu *past consideration* przeciwstawiano przy tym konstrukcję *continuing consideration*. Owo świadczenie powoda, chociaż miało miejsce wcześniej, przed złożeniem obietnicy przez pozwanego (stąd też miało charakter przeszły – *past*), to jednak wciąż – w jurydycznym sensie – odnosiło skutek i pozostawało „aktualne” (*continuing*). Obietnica złożona w oparciu o *continuing consideration* była zatem zaskarżalna<sup>46</sup>.

Wczesnym przykładem oddalenia roszczenia w oparciu o zarzut *past consideration* był proces *Andrew v. Boughey* (1553). Uznano wówczas udzielenie gwarancji jakości przez sprzedawcę rzeczy za nieważne. Zapewnienie gwarancyjne zostało złożone dopiero po upływie miesiąca od zawarcia umowy sprzedaży. Gdyby nastąpiło równocześnie ze sprzedażą, odniosłoby skutek prawny<sup>47</sup>.

Podobnie stało się w *Hunt v. Bate* (1568). Służący pozwanego został aresztowany, zaś powód, znajomy pozwanego, wpłacił za niego kaucję. Już po wyjściu służącego na wolność, pozwany obiecał powodowi stosowne wynagrodzenie. Mimo to, nie spełnił swej obietnicy, a to spowodowało podjęcie przez

<sup>44</sup> *Richard's and Bartlet's case* (1584) 1 Leo. 19 (za: W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 20-21).

<sup>45</sup> P. Atiyah, S. Smith, *Atiyah's introduction...*, s. 302-306.

<sup>46</sup> J.H. Baker, *An Introduction...*, s. 387; H.J. Stephen, *New Commentaries...*, t. II, s. 58. Odnośnie do wadliwości *past consideration* – *Eastwood v. Kenyon* (1840) 11 Ad. & El. 438 (za: A.H. Manchester, *Sources...*, s. 315-316).

<sup>47</sup> *Andrew v. Boughey* (1553) Dyer At f.76a (za: W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 14).



powoda zdecydowanych kroków sądowych. Roszczenie zostało oddalone, zaś sędziowie wskazali na sekwencję zdarzeń. Powód najpierw spełnił świadczenie, a dopiero potem uzyskał obietnicę pozwanego. Przedstawiony kazus stanowi klasyczny przypadek *past consideration*. Składając powodowi obietnicę, pozwany nie uzyskał w zamian za nią żadnych korzyści. To, w zamian za co oferował powodowi wynagrodzenie, zostało zrealizowane już w przeszłości. Świadczenie powoda – czyli wypłata kaucji za służącego – stanowiło wobec późniejszej obietnicy pozwanego właśnie *past consideration*. Obietnica pozwanego nie była zatem zaskarżalna. Niedługo potem, rozstrzygając spór *Sidenham v. Worlington* (1585), sędzia Rhodes przytoczył kazus służącego, który pracował dla swego pana bez wynagrodzenia. Gdyby ten ostatni obiecał zapłatę jeszcze w okresie świadczenia usług przez służącego, byłby to przypadek *continuing consideration*. Dlatego też służący mógłby dochodzić zapłaty przed sądem. Jeśliby jednak obietnica została złożona po zakończeniu okresu zatrudnienia, to zachodziłby wypadek *past consideration*. Wobec tego roszczenie podlegałoby oddaleniu<sup>48</sup>.

Niezwykle istotnym wyjątkiem od reguły *past consideration* było właśnie owo *continuing consideration*. Za typowy jej przypadek uważano działanie powoda spowodowane prośbą pozwanego. O *continuing consideration* mówiono wtedy, gdy chociaż w chwili zaciągania obietnicy przez pozwanego, powód spełnił już swoje świadczenie, to jednak skutki działania powoda wciąż istniały i miały pozostać w mocy w przyszłości. Wskazywano, iż *consideration* nie jest przeszłe (*past*), ale wciąż aktualne (*continuing*). Kolejność zdarzeń, w której świadczenie powoda poprzedzało obietnicę pozwanego, powinna – zgodnie z tym co napisano wcześniej o *past consideration* – prowadzić do oddalenia roszczenia. Jednakże tak się nie działo, jeśli działanie powoda spowodowane było prośbą pozwanego. Kazus *Lampleigh v. Brathwait* (1616) jest kluczowym precedensem w tej kwestii. Wówczas to utrwalił się pogląd, iż działanie spowodowane prośbą pozwanego uniemożliwia posłużenie się przez zarzutem *past consideration*<sup>49</sup>. Także rozstrzygając *Slade's case* (1602), prowadzono spór o istnienie *past consideration* w tej sprawie. Odpowiedź pozytywna skutkowałaby koniecznością oddalenia roszczenia. Większość sę-

<sup>48</sup> C.St. *Germain, Doctor and Student* (1531) Dialogue II, c. 24, *Hunt v. Bate* (1568) Dyer f. 272a, *Sidenham v. Worlington* (1585) 2 Leo. 224 (źródła za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 485, 494-497); *Townsend v. Hunt* (1636) Croke Car. 408-409. M. Bacon, *A New Abridgment...*, t. I, s. 173-174; W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 14-15; K. Lücke, *Slade's Case...*, s. 434-436.

<sup>49</sup> *Bosden v. Sir John Thinn* (1603) Croke Jac. 18, *Lampleigh v. Brathwait* (1616) Hob.105 (za: R.M. Jackson, *The History of Quasi-Contract in English Law*, Cambridge 1936, s. 46-47), *Townsend v. Hunt* (1636) Croke Car. 408-409, *Web v. Russell* (1666), w: J. Keble, *Reports in the Court of King's-Bench at Westminster, from the XIIIth to the XXXth Year of the Reign of our Late Sovereign Lord King Charles II*, London 1685, t. II, s. 99, *Duesto v. Berkie* (1667) Keble II 199 (w odpowiedzi na podniesiony zarzut *past consideration* stwierdzono: „sed Curia contra, that albeit this be past, yet there being a special request, it's good”), *Hayes v. Warren* (1732) *Strange II* 933 („assumpsit will lie not for a past consideration, unless it was at the request of the party”).

dziów była jednak zdania, że istniejący wcześniej stan zadłużenia pozwanego wywołany spełnieniem świadczenia przez powoda (*precedent debt*) nie stanowi *past consideration* ubezskuteuczniającej ewentualną obietnicę pozwanego. Wydaje się, że kluczem do uzasadnienia wyrażonego w 1602 r. stanowiska była właśnie konstrukcja *continuing consideration*. Pogląd ten został potwierdzony w *Hodge v. Vavisour* (1617)<sup>50</sup>.

Przedstawione wyżej rozważania na temat dystynkcji między *past* i *continuing consideration* mogą stanowić dowód na poparcie zasygnalizowanej wcześniej tezy: doktryna *consideration* była niezwykle skomplikowana, a chcący pozostać w zgodności z precedensami sędziowie komplikowali ją jeszcze bardziej. Rozważania na temat charakteru *consideration* w danej sprawie przypominały częstokroć dyskusje średniowiecznych scholastyków.

Pozostawało pytanie, czy prośba pozwanego musiała zostać rzeczywiście złożona powodowi, czy można było ją domniemywać z okoliczności towarzyszących danej sprawie. W późniejszym okresie możliwość przyjęcia takiej implikacji traktowano jako kontrowersyjną. Zauważmy, że jej przyjęcie oznaczałoby w praktyce wprowadzenie do prawa angielskiego instytucji *negotiorum gestio*. W niezwykle ograniczonym zakresie dopuszczalność dorozumienia prośby pozwanego została przyjęta w procesie *Hayes v. Warren* (1732). *Obiter dictum* wskazano wówczas na wypadek leczenia cudzego dziecka w razie jego nagłej choroby. Mimo braku jakiegokolwiek prośby lub obietnicy ze strony rodziców dziecka, ten, kto wyłożył środki na jego leczenie, powinien dysponować roszczeniem przeciwko jego rodzicom o zwrot poniesionych wydatków. Tezę przeciwną, zgodnie z którą nie powinno się w ogóle domniemywać prośby pozwanego, wyrażono w procesie *Exall v. Partridge and Two Others* (1799)<sup>51</sup>.

**2.6.** *Consideration* powinna występować w relacji pomiędzy powodem a pozwanym. Przyjmowano jako zasadę możliwość wystąpienia z powództwem jedynie przez tę osobę, której bezpośrednio złożono obietnicę (*promise*). Składającego obietnicę określano mianem *promisor*, zaś powstały na skutek złożenia obietnicy stosunek – *privity*. Terminem tym określano relację osób, między którymi istniało *consideration*. Stosunek ten łączył zatem przede wszystkim kontrahentów. Z tego względu można znaleźć analogię do znanej na Kontynencie zasady *inter partes*. W angielskim prawie kontrak-

---

<sup>50</sup> *Hodge v. Vavisour* (1617) 3 Bulstr. 222 (za: W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 9); M. Bacon, *A New Abridgment...*, t. I, s. 173-174; J.H. Baker, *The Use of Assumpsit for Restitutory Money Claims 1600-1800*, w: E. Schrage, *Unjust Enrichment. The Comparative Legal History of the Law of Restitution*, Berlin 1995, s. 41-42; W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 16, 32; D. Ibbetson, *Sixteenth Century Contract Law: Slade's Case in Context*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1984 (4), s. 316; K. Lücke, *Slade's Case...*, s. 435-445, 450, 550; A. Simpson, *The Place of Slade's Case in the History of Contract*, LQR 1958 (74), s. 395.

<sup>51</sup> *Hayes v. Warren* (1732) Strange II 933, *Exall v. Partridge and Two Others* (1799) T.R. VIII 308-311. W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 17, 32-33.

tów, które rozwijało się na podstawie rytu promisyjnego, kluczowe znaczenie miało wystąpienie obietnicy. Przyjmowano, że uprawnionym do wszczęcia postępowania jest jedynie ten, komu pozwany złożył obietnicę. Wystąpienie z powództwem przez inną osobę traktowano jako sporne<sup>52</sup>.

Zdarzały się jednak wyjątki od tej reguły. W szczególności wyłączano zastosowanie zasady *privity* w wypadkach, w których między stronami powstał stosunek powiernictwa (*trust, use*) – jak w *Megod's case* (1586). Zapewne do tej reguły nawiązano, rozstrzygając procesy *Gilbert v. Ruddeard* (1607) i *Starkey v. Mill* (1651). W obu wypadkach zasądzono roszczenia na rzecz wierzyciela żądającego zapłaty od osoby trzeciej, której jego dłużnik przekazał środki w celu zapłaty. Pozwany, chociaż wstrzymywał się z dokonaniem płatności, został do niej zmuszony przez sąd. W tego typu sytuacjach wskazywano niekiedy, że osoba trzecia (w sprawie: pozwany) z mocy prawa stała się quasi-powiernikiem wierzyciela, co uzasadniało wystąpienie przezeń z powództwem. Z kolei w sprawie *Dutton v. Poole* (1677), powodowi, którego określono jako *stranger to consideration*, umożliwiono realizację uprawnień kontraktowych przysługujących jego zmarłemu ojcu<sup>53</sup>.

**3. Krytyka konstrukcji.** Od początku XX w. doktryna *consideration* poddawana jest nieustannej krytyce. Wskazuje się przede wszystkim na wewnętrzną sprzeczność rządzących nią zasad, mnogość wyjątków i fikcji prawnych wprowadzanych przez orzecznictwo.

Pierwsze próby przewartościowania doktryny *consideration* i skierowania prawa angielskiego na tory zbieżne z ewolucją prawa kontynentalnego miały miejsce w II połowie XVIII w. – w sprawie *Pillans v. Van Mierop* (1765). Wówczas lord Mansfield i sędzia Wilmot sformułowali pogląd, wedle którego *consideration* winna mieć jedynie znaczenie dowodowe. Dla odpowiedzialności kontraktowej kluczowe znaczenie ma wola stron, tj. ustalenie, czy zobowiązanie zostało zaciągnięte świadomie i z zamiarem stworzenia wiążącego stosunku prawnego. *Consideration* nie powinna odgrywać roli pierwszoplanowej. A zatem, kiedy dowód wyrażenia woli i zawarcia transakcji istnieje – przykładowo – w postaci umowy w formie pisemnej (niestanowiącej aktu z pieczęcią), to nie powinno być już potrzeby wykazywania *consideration*. Przedstawiony pogląd formułowany był na marginesie procesu wekslowego prowadzonego między kupcami. W obrocie handlowym zwyczajowo zawie-

<sup>52</sup> Anon. (1571) *Dyer* 452, *Crow v. Rodgers* (1726) *Strange* l 592, *John Price v. Easton* (1833) *Barnwell & Adolphus* IV 433-435, *Eastwood v. Kenyon* (1840) 11 *Ad. & El.* 438 (za: A.H. Manchester, *Sources...*, s. 315-316); *Thomas v. Thomas* (1842) 2 *Q.B.* 330 (za: J. Twyford, *The Doctrine...*, s. 52-54), W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 40; D. Ibbetson, *A Historical...*, s. 140-141; B. Shientag, *Lord Mansfield...*, s. 363; H.J. Stephen, *New Commentaries...*, t. II, s. 61.

<sup>53</sup> *Megod's case* (1586), *Gilbert v. Ruddeard* (1607) *Dyer* 272 (oba źródła za: J.H. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 497-498, 503-504), *Starkey v. Mill* (1651) *Style* 296, *Dutton v. Poole* (1677) 2 *Lev.* 211 (oba źródła za: W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 12-13).

rano umowy na piśmie. Zdaniem Mansfielda, podstawą kontraktu powinny być *consensus* stron, a nie *consideration*. Wskazywał on jednocześnie, że w wypadkach zaciągnięcia zobowiązania w związku z *moral consideration*, powinno ono podlegać ochronie prawnej. Gdyby poglądy lorda Mansfielda przetrwały, kontraktowe *common law* istotnie zbliżyłoby się do prawa kontynentalnego. Wyrok wydany w *Pillans v. Van Mierop* został jednak pozbawiony mocy precedensu w sprawie *Rann v. Hughes* (1797)<sup>54</sup>.

Instytucja *consideration* stanowiła wytwór orzecznictwa westminsterskiego. To właśnie ferowane *a casu ad casum* wyroki stawały się podstawą do tworzenia – na potrzeby kolejnych procesów – ogólnych zasad prawnych. Te zaś stawały się wskazówką, jak odnaleźć sprawiedliwe rozstrzygnięcie, znowu, w sytuacji konkretnego sporu. Z tego też powodu *consideration* stanowi typowy przykład instytucji prawa precedensowego. Obciążona jest balastem swego rodowodu historycznego. Stało się to szczególnie widoczne po zniesieniu systemu rytów w połowie XIX w. Wskazuje się, że w XX w. doktryna *consideration* stanowiła anachronizm. Stworzona została na potrzeby prawa zbudowanego w oparciu o system rytów procesowych (*forms of action*). Po przeprowadzonych zaś na przestrzeni XIX w. reformach, w rezultacie których prawo materialne zaczęło uwalniać się z gorsetu konstrukcji procesowych, doktryna *consideration* straciła swą atrakcyjność. Wiele porozumień, chociaż zawarte są przez kontrahentów dysponujących zdolnością do czynności prawnych, w pełnej świadomości skutków i z zamiarem nawiązania wiążącego stosunku prawnego, nie zostaje objęta – z uwagi na brak *consideration* – ochroną prawną. Z kolei innym obietnicom przydawany jest walor zaskarżalności tylko dzięki sprytnym wybiegom prawnym, do których uciekają sędziowie<sup>55</sup>.

Przedstawiciele nauki zwracają uwagę, że cele stanowiące do tej pory uzasadnienie dla jej bytu mogą być realizowane dzięki innym konstrukcjom prawnym. Przykładowo mówi się o instytucji przymusu (*duress*), czy też o klauzuli *public policy*. Zamiast koncentrować się na zagadnieniu *consideration*, powinno się badać, czy obietnica została złożona świadomie, z zamiarem stworzenia stosunku prawnego<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> *Pillans v. Van Mierop* (1765) 3 Burr. 1670, 1671 (za: A.H. Manchester, *Sources...*, s. 314-315); *Rann v. Hughes* (1797) T.R. VII 350-351, J.H. Baker, *An Introduction...*, s. 399-400; W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 29-30, 36, 45-46 („This heretical doctrine was very shortly afterwards over-ruled”); M. Lobban, *The Common Law...*, s. 108-111; A.H. Manchester, *A Modern...*, s. 274; J. Oldham, *English...*, s. 84-87; T. Plucknett, *A Concise...*, s. 616; B. Shientag, *Lord Mansfield...*, s. 361-362; W. Swain, *The Changing Nature...*, s. 51-53.

<sup>55</sup> J.H. Baker, *An Introduction...*, s. 547; A. Chloros, *The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contract. A Comparative Analysis*, „International and Comparative Law Quarterly” 1968 (17), s. 139-145; W. Holdsworth, *A History...*, t. VIII, s. 46-47; A.H. Manchester, *A Modern...*, s. 273-274; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1990, s. 505-507, 554.

<sup>56</sup> P. Atiyah, S. Smith, *Atiyah's Introduction...*, s. 93, 119-120; A. Chloros, *The Doctrine...*, s. 157, 164.

Część nauki – chociaż przyznaje, że konstrukcja *consideration* obciążona jest szeregiem wad – odnosi się do postulatów jej wyeliminowania z *common law* z wyraźną rezerwą. Wskazuje się na konieczność istnienia „filtra” oddzielającego niezaskarżalne obietnice od podlegających ochronie prawnej kontraktów. Podnoszone są zastrzeżenia, że abolicja *consideration* wymusi stworzenie nowej instytucji, która będzie stanowić ukrytą kalkę aktualnych rozwiązań prawnych<sup>57</sup>.

Trudno wyrokować, jak potoczą się dalsze losy prezentowanej tu instytucji. Wydaje się, że jej atutem jest przywiązanie angielskich prawników do zastanych konstrukcji prawnych. Z drugiej jednak strony, autorzy projektów tworzonych w ramach prac ukierunkowanych na unifikację europejskiego prawa zobowiązań, zmierzając ku pełnemu konsensualizmowi, porzucają wymóg istnienia *causa* lub *consideration*<sup>58</sup>. Być może zatem dni doktryny *consideration* są już policzone.

---

<sup>57</sup> E. McKendrick, *Contract Law*, NY 2003, s. 125-126; J. O’Sullivan, J. Hillard, *The Law of Contract*, Oxford 2004, s. 175-177; G.H. Treitel, *The Law of Contract*, London 1995, s. 147-149.

<sup>58</sup> M. Storme, *The Binding Character of Contracts – Causa and Consideration*, w: *Towards a European Civil Code*, Kluwer 1998, s. 242-243 (za: <http://webh01.ua.ac.be/storme/bindingcharactercontracts.pdf>).

