

Kinga Bączyk

Zasada swobody umów w prawie polskim

Uwagi wstępne

Swoboda umów jest jedną z najbardziej doniosłych zasad w prawie zobowiązań. Kształt nadany jej normą art. 353¹ k.c. jest wynikiem przemian, jakie następowały poczynając od wejścia w życie kodeksu zobowiązań (art. 55 k.z.), poprzez okres obowiązywania przepisów ogólnych prawa cywilnego oraz kodeksu cywilnego do noweli z 28 lipca 1990 r., kiedy żaden przepis nie wyrażał tej zasady bezpośrednio. Kodeksowe ujęcie zasady swobody umów w ramy obowiązującej normy prawnej nie oznacza jednakże zahamowania jej ewolucji. Zasada ta nadal się rozwija i jest kształtowana przez literaturę i orzecznictwo.

Zasada swobody umów na tle art. 55 kodeksu zobowiązań

Doniosłość juretyczna normy art. 55 k.z. z 1933 r.¹ polegała na stanowczym, tj. bezpośrednim wprowadzeniu do polskiego ustawodawstwa cywilnego zasady wolności umów². Jednocześnie przepis ten uważany był za najbardziej wyraźną i bezpośrednią formułę proklamującą ideę wolności kontraktowej na tle innych ustawodawstw europejskich recypujących liberalne wzorce wielkich kodyfikacji zachodnioeuropejskich przełomu XIX i XX w., w szczególności zaś kodeksu Napoleona oraz Bürgerlichen Gesetzbuch³.

¹ Rozporządzenie Prezydenta RP z 27 X 1933 r. — Kodeks zobowiązań, Dz.U. Nr 82, poz. 589; sprost. Dz.U. z 1934 r. Nr 54, poz. 492.

² R. Longchamps de Berier w: *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, t. I, Warszawa 1936, s. 72.

³ Więcej na ten temat zob. S. Buczkowski, *Zasada wolności umów*, Państwo i Prawo 1961, z. 3, s. 432.

Ujęcie art. 55 k.z. zbliżało się do modelowego w tym względzie art. 1134 ust. 1 kodeksu Napoleona. Inna była jedynie (z punktu widzenia techniki legislacyjnej) konstrukcja samej normy. Ustawodawca polski bowiem, przyznając stronom **generalną kompetencję**⁴ do swobodnego kształtowania treści (i celu) zawieranych w obrocie umów, jednocześnie zakreślił ramy, w których swoboda ta była dopuszczalna. Ustanowione normą art. 55 k.z. ograniczenia były jednak identyczne z kryteriami wyznaczonymi przez ustawodawcę francuskiego w art. 6 kodeksu Napoleona i odnosiły się do ustawy, klauzuli generalnej porządku publicznego oraz dobrych obyczajów. Ogólna konstrukcja juretyczna zasady autonomii kontraktowej pozostała więc nienaruszona, przy uwzględnieniu odmienności pojawiających się na tle interpretacji pojęć objętych klauzulami generalnymi, uzależnionej od panujących w państwie stosunków polityczno-gospodarczych.

Przepis art. 55 k.z. przyznawał stronom generalną kompetencję do swobodnego kształtowania treści stosunków zobowiązaniowych w obrocie (autonomii kontraktowej *sensu stricto*). Z normy tej (w powiązaniu jednak z innymi przepisami k.z.) można było wnioskować, iż zasada swobody umów obejmuje dalsze zasadnicze elementy — swobodę zawarcia lub niezawarcia umowy, możliwość nieskrępowanego wyboru kontrahenta oraz uwolnienie stron od formalizmu prawnego (swoboda umów *sensu largo*).

Szeroko ujmowanego zakresu treściowego swobody umów nie kwestionowano w doktrynie. Spory wywołał natomiast przedmiotowy zasięg obowiązywania zasady. Pojawił się bowiem pogląd, iż wyrażona w treści art. 55 k.z. zasada autonomii woli obejmowała, obok umów, także **czynności prawne jednostronne**. Zgodnie z wykładnią literalną art. 55 swobodnie kształtowana mogła być jedynie treść umów, brakowało jednak jakichkolwiek podstaw do *argumentum a contrario*, że swoboda ta nie dotyczyła także czynności prawnych jednostronnych⁵. Poza tym, jak podkreślano w literaturze, z ogółu przepisów k.z. nie wynikało jednoznacznie, iż czynności prawne jednostronne stanowiły źródło zobowiązań tylko w przypadkach wskazanych w ustawie⁶. Argumenty zwolenników uznania swobody umów jako obowiązującej także w odniesieniu do czynności prawnych jednostronnych okazały się tak silne, że nawet w świetle dostatecznie — jak się wydaje — jasnej redakcji art. 353¹ k.c. (i przy uwzględnieniu całokształtu

⁴ Przyjęty przez ustawodawcę przedwojennego model kompetencji generalnej w zakresie kształtowania treści stosunków zobowiązaniowych w obrocie nie był jednak jedynym możliwym rozwiązaniem. W Komisji Kodyfikacyjnej przygotowującej projekt kodeksu pojawiły się także inne propozycje. Zob. A. Ohanowicz, *Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1926, nr III, s. CL.

⁵ Zob. S. Grzybowski w: *System prawa cywilnego*, t. I: Część ogólna, Warszawa — Wrocław 1985, s. 467.

⁶ Tak A. Wolter, *Czy art. 55 k.z. obowiązuje?*, Nowe Prawo 1960, nr 10, s. 1482.

przepisów z zakresu prawa zobowiązań) pojawiają się też wątpliwości co do przedmiotowego zasięgu zasady swobody umów⁷.

Za naruszenie wyznaczonych przez art. 55 k.z. granic autonomii kontraktowej ustawodawca przewidział sankcję w postaci **bezwzględnej nieważności umowy** (art. 56 § 1 k.z.)⁸. Do kryteriów wyznaczonych treścią normy art. 55 k.z. (ustawy, porządku publicznego i dobrych obyczajów) dodano jeszcze niemożliwość obiektywną świadczenia, która także skutkowałą nieważnością umowy (*impossibilia nulla obligatio*).

Kwestia mocy wiążącej art. 55 kodeksu zobowiązań pod rządami przepisów ogólnych prawa cywilnego

Ze względu na dokonującą się w Polsce w okresie powojennym transformację ustrojową i związanymi z nią przemianami społeczno-gospodarczymi konieczna stała się nowelizacja przepisów prawa cywilnego. W związku z tym wraz z wejściem w życie 1 października 1950 r. przepisów ogólnych prawa cywilnego (dalej: p.o.p.c.)⁹ kwestia mocy obowiązującej normy art. 55 k.z. stała się przedmiotem szerszego sporu doktrynalnego¹⁰. Obszar zastosowania przepisu był już zresztą i tak znacznie ograniczony przez przepisy szczególne regulujące umowy zawierane w sektorze uspołecznionym (zwłaszcza w dziedzinie dostaw i inwestycji z lat 1949–1950, 1956–1957).

Część doktryny stała na stanowisku, iż podstawą obowiązywania zasady swobody umów (choć w okrojonym znacznie zakresie) był formalnie nadal obowiązujący art. 55 k.z., którego nie derogowano ani przepisem szczególnym, ani ogólną klauzulą derogacyjną przepisów wprowadzających p.o.p.c. (art. I). Przewidziane w art. 55 ograniczenia miały być interpretowane w świetle zasad ustroju i celów państwa ludowego (zgodnie z formułą przepisu art. 41 § 1 w związku z art. 1 p.o.p.c.). Treść przepisu art. 41 § 1 p.o.p.c. nie dezaktualizowała w całości formuły art. 55 k.z.; obie normy mogły współistnieć w systemie prawa cywilnego ze względu na fakt, iż nie wykluczały się wzajemnie. Przepis art. 41 § 1 p.o.p.c. miał jedynie szerszy zakres zastosowania — konstruował nieważność każdej czynności prawnej,

⁷ Zob. np. M. Sałjan, *Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, Państwo i Prawo 1993, z. 4, s. 12.

⁸ Specyfika tego przepisu polegała na tym, że odnosił się on wyłącznie do umów, nie ustanawiając natomiast generalnej sankcji nieważności każdej czynności prawnej.

⁹ Ustawa z 18 II 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego, Dz.U. Nr 34, poz. 311.

¹⁰ W doktrynie polemika na ten temat toczyła się między A. Wolterem i J. Gwiazdomorskim na łamach Nowego Prawa. Zob. A. Wolter, op.cit., s. 1335; J. Gwiazdomorski, *Czy art. 55 k.z. obowiązuje*, Nowe Prawo 1960, nr 11, s. 1478; idem, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 13 VI 1958 r.*, Nowe Prawo 1960, nr 5, s. 708.

natomiast norma art. 55 k.z. znajdowała zastosowanie jedynie do umów i obowiązywała w związku z art. 1 p.o.p.c. w zakresie interpretowania ograniczeń¹¹.

Przeciwnicy przedstawionej koncepcji z kolei przyjmowali, iż przepis art. 55 k.z. został uchylony ogólną klauzulą derogacyjną art. 1 przepisów wprowadzających p.o.p.c. Normatywną podstawą obowiązywania zasady wolności umów stała się zatem norma art. 41 § 1 p.o.p.c.¹² Generalna kompetencja stron do kształtowania treści stosunków zobowiązaniowych w obrocie wynikała zeń jedynie pośrednio, a granice przyznanej stronom swobody kontraktowej zakreślały przepisy ustawy oraz zasady współżycia społecznego w państwie ludowym. W takim ujęciu art. 55 k.z. został wchłonięty przez treść art. 41 § 1 p.o.p.c.¹³

Na jakiegokolwiek normatywnej podstawie by się nie oprzeć, faktem jest, iż swoboda umów nadal pozostawała zasadą fundamentalną — nie podważono bowiem samej kwestii jej obowiązywania na gruncie polskiego prawa zobowiązań. Ograniczeniom uległ jednak (w wyniku transformacji ustrojowej i związanych z nią następstw natury ekonomicznej i społecznej) zakres zastosowania zasady. Gospodarka zarządzana centralistycznie i nakazowo w ramach własności społecznej nie mogła w praktyce przyjąć koncepcji wolności umów w takim zakresie, jaki przewidywała norma art. 55 k.z.

Artykuł 55 k.z. został formalnie uchylony dopiero 1 stycznia 1965 r., po wejściu w życie kodeksu cywilnego (art. 1 przepisów wprowadzających k.c.). Ustawodawca nie powrócił zatem do rozwiązań przedwojennych i nie umieścił w k.c. normy wyrażającej bezpośrednio zasadę wolności umów. Uległa ona bowiem w powojennej Polsce tak daleko idącym ograniczeniom, że — jak stwierdzono w doktrynie i judykaturze — nie godziło się jej proklamować *expressis verbis*. Po uchyleniu art. 55 k.z. w sposób bezpośredni zasadę swobody kontraktowej wyrażał jedynie art. 2 kodeksu morskiego¹⁴.

Zasada swobody umów w ustawodawstwie polskim w latach 1965–1990

W sferze obrotu uspołecznionego, charakterystycznego dla przyjętego w powojennej Polsce modelu zarządzanej centralistycznie gospodarki nakazowo-rozdzielczej, opartej na systemie planowania i społecznej własności środków produkcji, swoboda umów uległa daleko idącym ograniczeniom¹⁵.

¹¹ Tak A. Wolter, op.cit., s. 1335.

¹² Tak J. Gwiazdomorski, *Glosa...*, s. 708.

¹³ Tak idem, *Czy art. 55 k.z.*..., s. 1479.

¹⁴ Ustawa z 1 XII 1961 r. — Kodeks morski, tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 10, poz. 36.

¹⁵ Zob. np. S. Buczkowski, op.cit., s. 435. Autor rozważa tam kwestię, czy w tzw. socja-

Nie doszło jednak do całkowitego jej wyeliminowania ze sfery stosunków zobowiązaniowych, gdyż — jak konsekwentnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie — autonomia kontraktowa była tak silnie związana z gospodarką towarowo-pieniężną i jednocześnie tak mocno osadzona w porządku prawnym, że pomimo licznych ograniczeń pozostała fundamentalną zasadą polskiego prawa zobowiązań. O obowiązywaniu zasady autonomii kontraktowej na obszarze gospodarki uspołecznionej decydowały więc jej ograniczenia¹⁶.

Obowiązywania zasady swobody umów nie podawano natomiast (pomimo braku normy prawnej wyrażającej ją w sposób bezpośredni) w wątpliwość w obrocie powszechnym (z udziałem wyłącznie jednostek niepaństwowych, a więc opartym na tzw. własności indywidualnej). W tej sferze obrotu autonomia kontraktowa przejawiała się nadal na charakterystycznych dla niej płaszczyznach (a więc swobody umów *sensu stricto* oraz *sensu largo*), przy uwzględnieniu jedynie ograniczeń ogólnych wyznaczonych treścią art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 4 k.c. (doniosłości ustroju społeczno-ekonomicznego, gospodarczej funkcji państwa oraz względów moralności socjalistycznej¹⁷). W obliczu przewagi stosunków zobowiązaniowych opartych na własności społecznej obrót powszechny miał jednak znaczenie marginalne i nie odgrywał większej roli w stosunkach gospodarczych (drobne rzemiosło, działalność usługowa).

Uznanie zasady autonomii kontraktowej, nawet w obliczu daleko idących ograniczeń, za wiążącą w systemie prawnym wymagało wskazania normatywnych podstaw jej obowiązywania. W związku z tym w doktrynie powoływano powszechnie normę art. 58 k.c., która w sposób **negatywny** wyrażała ogólną kompetencję do określania treści czynności prawnych (w tym także umów). Na podstawie wnioskowania *a contrario* (z nieważności wszelkich czynności prawnych sprzecznych z ustawą, zasadami współżycia społecznego albo mających na celu obejście ustawy) należało wnosić, że wszelkie czynności prawne (w tym umowy) o innej treści mogły być ważne dokonywane¹⁸. W tym sensie art. 58 k.c. stanowił **generalne upoważnienie** stron do kształtowania treści zawieranych umów zgodnie ze swoją wolą, jednocześnie wyznaczając **ramy** dopuszczalności swobody kontraktowej. *Argumentum a contrario* stanowiło jednak — jak wskazywa-

listycznym systemie gospodarki planowej zasada autonomii kontraktowej w ogóle może mieć rację bytu.

¹⁶ Cz. Żulawska, *Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ k.c. i wykładnia zwyczaju)*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCXXXVIII, Wrocław 1994, s. 174.

¹⁷ Więcej na temat tego rodzaju ograniczeń: A. Ohanowicz, J. Górski *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1970, s. 80 i n.

¹⁸ J. Nowacki *Wolność umów a uzasadnienie analogii*, Państwo i Prawo 1966, z. 1, s. 742.

no w doktrynie — zbyt słabe oparcie dla zasady swobody kontraktowej. Brakowało bowiem dostatecznych podstaw do określenia, czy ujęte w treści art. 58 k.c. ograniczenia zostały wymienione wyczerpująco (co jest niezbędną przesłanką dokonania wykładni *a contrario*).

Pewniejsze oparcie dla obowiązywania zasady swobody umów stanowił art. 56 k.c., który w sposób jednoznaczny i pozytywny statuował generalną kompetencję w zakresie czynności prawnych (umów), proklamując jednocześnie regułę kształtowania treści umowy (jako rodzaju czynności prawnej) przez zawierające ją podmioty (wykładnia językowa). Działanie wzorca kompetencji generalnej normy art. 56 k.c. nie zostało bowiem ograniczone ani wyłączone przez przepisy ze skutkiem dla umów zobowiązaniowych. W szczególności zastosowanie tego wzorca oznaczało, że ustanowione w księdze III k.c. lub innych przepisach typy umów zobowiązaniowych (nazwanych) nie wyłączały kompetencji stron do zawarcia, zgodnie ze swoją wolą, umowy o odmiennej treści (mieszanej albo nienazwanej)¹⁹. Wzorzec kompetencji generalnej oparty na normie art. 56 k.c. i potwierdzony treścią art. 58 k.c. nie tylko nie pozostawał w sprzeczności z przepisami k.c. dotyczącymi treści zobowiązań umownych, ale doznawał tam szczególnego wsparcia w przepisach szczególnych²⁰.

Obowiązywanie wzorca kompetencji generalnej w zakresie kształtowania stosunków zobowiązaniowych w obrocie potwierdzała judykatura arbitrażowa. W orzeczeniu z dnia 19 lipca 1971 r. GKA stwierdziła, iż wobec braku odnoszących się do danego typu umownego stosunku prawnego dyrektywnych dyspozycji organów kierujących gospodarką społeczną, strony w granicach ogólnych zasad prawa dysponowały swobodą w kształtowaniu treści przedmiotowej umowy²¹. Wzorzec kompetencji generalnej nie ustalił się jednak dostatecznie w świadomości ówczesnych podmiotów gospodarczych (zwłaszcza zaś j.g.u.), które skłonne były raczej czekać na odgórne przekazanie schematów i zgodnie z nimi kształtować stosunki umowne²².

Przepisy art. 56 i 58 k.c., będące normatywnym potwierdzeniem zasady swobody umów ustanawiały regułę kształtowania treści umowy (jako jednej z postaci czynności prawnych, *nota bene* o najdonioślejszym znaczeniu)

¹⁹ Zob. Z. Radwański, op.cit., s. 110.

²⁰ Nie spotkał się natomiast z aprobatą ani w literaturze, ani w piśmiennictwie pogląd, iż normatywną podstawę obowiązywania zasady swobody umów stanowiły także przepisy art. 2 i art. 189 k.p.c. (ewentualnie także art. 1 k.c.), które nakazywały rozstrzyganie wszelkich spraw cywilnych niezależnie od tego, czy określony przypadek został unormowany konkretnymi przepisami. Nakaz rozstrzygania spraw cywilnych zachowywał bowiem aktualność przy jakimkolwiek sposobie unormowania zakresu zasady swobody umów. Tak. J. Nowacki, op.cit., s. 742.

²¹ Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1972, nr 3, poz. 920.

²² Cz. Żulawska, op.cit., s. 174.

przez podmiot, który jej dokonywał (swoboda umów *sensu stricto*). Wolność kontraktowa przejawiać się jednak mogła także na pozostałych płaszczyznach, a więc w zakresie decyzji odnośnie do zawarcia bądź niezawarcia umowy, wyboru kontrahenta oraz formy (swoboda umów *sensu largo*). Zakres obowiązywania zasady swobody umów był jednak na każdej z płaszczyzn tak dalece ograniczony, że pozostawione faktycznie stronom ramy swobody łatwiej było wyznaczyć poprzez wskazanie ograniczeń. Przyjęły one bowiem postać szczególną, uwarunkowaną charakterystycznymi dla ówczesnego ustroju stosunkami społeczno-gospodarczymi.

W stosunkowo najmniejszym zakresie autonomia kontraktowa stron w obrocie uspołecznionym przejawiała się na płaszczyźnie kształtowania treści zobowiązania.

Ustalenie warunków umowy w sposób odmienny (a odpowiadający woli stron) nie było możliwe w zakresie, w jakim regulacje umów miały charakter imperatywny, tzn. objęte były wskazanym normatywnie wzorem w postaci *ius cogens*²³. Poza tym stronom nie przysługiwała kompetencja do swobodnego kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego na tych obszarach stosunków społecznych, które ustawodawca wyłączał możliwość negocjacji (przepisy, w tym administracyjno-prawne, dotyczące cen sztywnych, obowiązujących norm technicznych, ustalające odgórnie terminy świadczeń umownych, przepisy o rejonizacji etc.).

Autonomię stron w omawianym zakresie ograniczała naczelna zasada planowości (stanowiąca podstawę obrotu uspołecznionego). Ustalane odgórnie wskaźniki planowe określały jedynie końcowy wynik działalności gospodarczej, nie wyznaczając jednocześnie norm prawnych i kompetencji j.g.u. do realizacji nałożonych na nie zadań planowych. Sam jednak fakt, iż kontrahenci osiągnąć mieli wskazany planem cel, powodował, że treść zawieranej umowy podporządkowano wykonaniu zadań planowych. Rozkład wzajemnych praw i obowiązków nie stanowił więc przejawu swobodnej woli stron, lecz był kształtowany przez cel umowy²⁴.

Ponadto, w przypadku jakichkolwiek wątpliwości bądź sporów stron odnośnie do treści umowy, kompetencję do jej ustalenia miała (jakkolwiek na wniosek stron) Państwowa Komisja Arbitrażowa (art. 4 ustawy o PAG)²⁵. Wola stron pozostawiona została zatem na drugim planie.

²³ „Imperatywizacja” przepisów z zakresu zobowiązań stanowiła jeden z przejawów charakterystycznego dla ówczesnego ustroju instrumentalnego podejścia do prawa, które traktowane było jako narzędzie bezpośredniego kierowania zachowaniami adresatów. Więcej na ten temat Cz. Żulawska, op.cit., s. 174 i n.

²⁴ S. Włodyka, *Doskonalenie organizacji i działalności arbitrażu państwowego w warunkach zmian w systemie zarządzania*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1972, nr 8-9, s. 268-269.

²⁵ Ustawa z 23 X 1975 r. o Państwowym Arbitrażu Gospodarczym, Dz.U. Nr 34, poz. 183.

Z kolei swoboda zawierania umów (bądź rezygnacji z ich zawarcia) ograniczona była poprzez odpowiednie przepisy prawa ustanawiające reżim, tzw. **umów obowiązkowych**. Obowiązek zawarcia umowy spoczywał w obrocie uspołecznionym na j.g.u. (art. 307–404 k.c.), a w obrocie mieszanym — na tych jednostkach państwowych, do których statutowych zadań należało świadczenie różnorodnych usług bytowych na rzecz ludności (np. transportowych, przewozowych, ubezpieczeniowych). Źródłem obowiązku kontraktowania mogły być zarówno umowa przedwstępna (art. 389 i 390 k.c.) i inne przepisy ustawy nakładające obowiązek zawarcia umowy, jak również decyzja administracyjna (art. 397 k.c.) oraz statutowe zadania j.g.u.²⁶ Istnienie obowiązku kontraktowego w obrocie między j.g.u., a w praktyce też — jak już wspomniano — w obrocie mieszanym, determinowało jednocześnie wybór kontrahenta.

Swoboda umów w świetle normy art. 353¹ kodeksu cywilnego

Zanim zasada swobody umów znalazła podstawy normatywne w postaci wyrażającego ją *expressis verbis* przepisu art. 353¹ k.c., jurydycznym potwierdzeniem jej istnienia w świetle przemian politycznych i społeczno-gospodarczych stała się wyrażana w Konstytucji zasada wolności gospodarczej²⁷. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 10 stycznia 1990 r.²⁸ Przyjęto w niej, że (w przypadku braku jakichkolwiek ustawowych ograniczeń lub wyłączeń omawianej zasady) generalne domniemanie na rzecz wolności oraz związaną z nim dyrektywę interpretacyjną *in favorem libertatis* odnosi się także do swobody kontraktowej (stanowiącej część konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej). Decydowała o tym rola umowy w obrocie gospodarczym, w którym stanowiła ona podstawę wszelkich działań stron²⁹.

Przepis art. 353¹ k.c. został wprowadzony do k.c. nowelą z 28 lipca 1990 r.³⁰ Ustawodawca powrócił tu do rozwiązań przyjętych w k.z.³¹ Kon-

Treść umowy ustalano w świetle nałożonego na określoną jednostkę zadania doskonalenia systemu umów w stosunkach między j.g.u., zgodnie z kierunkami gospodarczymi kraju i przy uwzględnieniu przede wszystkim interesów państwa.

²⁶ Por. Z. Kwaśniewski w: *Prawo obrotu gospodarczego*, Warszawa 1987, s. 100–101.

²⁷ Ustawa z 28 XII 1989 r. o zmianie Konstytucji, Dz.U. Nr 75, poz. 444.

²⁸ OSN 1990, poz. 74.

²⁹ Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 180.

³⁰ Ustawa z 28 VII 1990 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny, Dz.U. z 1990 r. Nr 55, poz. 321.

³¹ Współcześnie uważa się w doktrynie, że wyrażenie zasady swobody umów *expressis*

cepeja wyrażona w art. 353¹ k.c. zbliża się bowiem w znacznym stopniu do syntetycznej formuły wolności umów, jaką stanowił art. 55 k.z., także gdy chodzi o kryteria wyznaczające zakres przyznanej stronom swobody kształtowania treści zobowiązania. Powrót (w sensie zarówno technicznym, jak i jurydycznym) do koncepcji przedwojennych uznaje się w doktrynie za właściwe rozwiązanie. Nawiązuje ono bowiem do tradycji wspólnej wszystkim niemal kodyfikacjom zachodnioeuropejskim, co niewątpliwie ma duże znaczenie w przededniu wejścia Polski do Unii Europejskiej. Przepis art. 353¹ k.c. ma bowiem walor modelu, na którym opiera się współczesny system umów³². Jego obecność w k.c. usuwa wszelkie wątpliwości co do rangi i znaczenia przypisywanego autonomii woli stron w kształtowaniu wszelkich (w ramach wskazanych ustawą) stosunków zobowiązaniowych (bez względu na sektor własności i rodzaj obrotu). Jednocześnie pozwala także przywrócić klasyczną dyrektywę interpretacyjną (obecną pod rządami k.z. i niejako „odwróconą” w latach 1965–1990), zgodnie z którą normy prawa zobowiązań są co do zasady dyspozytywne. Wyjątek stanowią jedynie te normy prawne, z których brzmienia wyraźnie wynika charakter imperatywny oraz te, które wyrażają zasadę moralną bądź ich treść jest odzwierciedleniem istotnego celu społeczno-gospodarczego³³.

Zasięg przedmiotowy i płaszczyzny zastosowania zasady swobody umów

Umieszczenie art. 353¹ k.c., a w przede wszystkim jego treść („strony zawierające umowę...”) pozwalają przyjąć tezę, iż zasada swobody w prawie polskim odnosi się wyłącznie do umów³⁴. Wyklucza to jej zastosowanie w stosunku do innych źródeł powstania zobowiązania, w tym także do czynności prawnych jednostronnych³⁵. Stanowisko to w zasadzie nie wywołuje już sporów i wątpliwości — w doktrynie panuje obecnie zgodny pogląd co do tego, iż czynności prawne jednostronne dokonywane są w ra-

verbis w k.c. stanowi jedynie potwierdzenie stanu istniejącego od momentu uchylenia przepisu art. 55 k.z. Por. Cz. Żuławska op.cit., s. 174; M. Safjan, op.cit., s. 12 i n.

³² Tak. Z. Radwański, *Teoria...*, s. 33.

³³ Zob. Cz. Żuławska op.cit., s. 175; T. Wiśniewski w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga III — Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. T. Pietrzykowskiego, Warszawa 1996, s. 13.

³⁴ W doktrynie przyjmuje się ponadto, iż reżimowi przepisu art. 353¹ k.c. podlegać będą także umowy uregulowane w innych niż k.c. aktach prawnych, np. obligacyjne umowy prawa autorskiego, kontrakty z zakresu prawa wynalazczego i własności intelektualnej, przy uwzględnieniu oczywiście przesłanek i wymogów stawianych przez odpowiednie przepisy szczególne (prawo autorskie i wynalazcze).

³⁵ Tak. M. Safjan, op.cit., s. 12 i n.

mach szerszej niż swoboda umów zasady autonomii woli. Tę ostatnią określa się w doktrynie jako uprawnienie do samodzielnego wpływania podmiotów na ich sytuację prawną (np. swoboda testowania)³⁶.

Przepisu art. 353¹ k.c. nie stosuje się także do stosunków z zakresu prawa rzeczowego, spadkowego oraz rodzinnego. Wynika to z faktu, iż w stosunkach tego rodzaju mamy do czynienia z *numerus clausus* czynności prawnych, jakich strony mogą dokonać (prawo rzeczowe), bądź też stąd, że regulacja danych stosunków ma charakter w większości imperatywny i samodzielnosc podmiotów nie wchodzi w związku z tym w rachubę (prawo rodzinne, spadkowe). Nie oznacza to jednak, że w ramach omawianych typów stosunków niedopuszczalna jest jakakolwiek swoboda stron w kształtowaniu treści zawieranych umów, kiedy prawo taką możliwość przewiduje (np. zawarcie majątkowej umowy małżeńskiej, w której strony decydują się na rozdzielnosc majątkową)³⁷.

Artykuł 353¹ k.c. wyraża zasadę swobody umów rozumianą *sensu stricto*. Kompetencja stron w zakresie kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego zgodnie z ich wolą jest stosunkowo szeroka i przejawia się na kilku płaszczyznach.

Po pierwsze, istnieje możliwość przyjęcia przez strony jakiegokolwiek modyfikacji określonego typu umowy **nazwanej** (uregulowanej w k.c. bądź przepisach szczególnych) i ustalenia treści konkretnej umowy w taki sposób, że jej postanowienia odbiegają będą od wzorca normatywnego, nie naruszając jednak *essentialia negotii*. Przepisy danego typu umowy nazwanej o charakterze *iuris dispositivi* znajdują zastosowanie dopiero w braku odmiennych postanowień stron odnośnie do danej kwestii. Swobodę kontrahentów ograniczać będą zatem jedynie dotyczące danej umowy nazwanej przepisy imperatywne (*iuris cogentis*)³⁸.

Po drugie, strony mogą zawrzeć umowę **mieszana**, tzn. wprowadzić do kontraktu nazwanego tak znaczące modyfikacje (zwłaszcza w zakresie składników przedmiotowo istotnych), że umowa nie będzie się mieścić w ramach wyznaczonego ustawą typu. Odmienności te mogą polegać na uzupełnieniu unormowania ustawowego różnego rodzaju postanowieniami dodatkowymi (klausulami, zastrzeżeniami), umieszczeniu w umowie uzgodnień regulujących pewne zagadnienia odmiennie niż ustawa bądź na wyłączeniu zasto-

³⁶ Zob. J. Skąpski, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964, s. 21.

³⁷ Problematyka zakresu samodzielności podmiotów w zawieraniu umów należących do prawa rodzinnego, spadkowego i rzeczowego wykracza poza ramy opracowania i nie będzie przedmiotem dalszej analizy.

³⁸ Pojawiają się one jednak wyjątkowo, gdy pewne zasady uznane zostaną przez przepisy prawa przedmiotowego za bezwzględnie obowiązujące w danej dziedzinie stosunków wymagany dóbr i usług. Zob. T. Wiśniewski, *op.cit.*, s. 13.

sowania określonych przepisów. Możliwe jest także połączenie kilku cech umów nazwanych³⁹.

Swoboda kształtowania treści umów obejmuje także możliwość zawarcia umowy nienazwanej, w której strony ustalą wzajemne prawa i obowiązki (ewentualnie umieszczą dodatkowe zastrzeżenia umowne, jak np. zadatek, odstępnę, kara umowna etc.) całkowicie według swojego uznania, aczkolwiek w granicach zakreślonych treścią normy art. 353¹ k.c. Umowa taka nosić będzie w sobie element całkowitej nowości względem którejkolwiek z umów nazwanych.

Ustanowiony i ukształtowany wolą stron stosunek zobowiązaniowy (zarówno w postaci umowy nazwanej, jak i mieszanej czy nienazwanej) może być z kolei późniejszą umową **zmieniony**. Obowiązują przy tym te same założenia, które leżą u podstaw ważnie zawartej umowy⁴⁰.

Problematyka prawna wolności umów wykracza jednak znacznie poza normatywne ramy art. 353¹ k.c. i nie obejmuje jedynie swobody kształtowania treści stosunków zobowiązaniowych. Odwołanie się do innych przepisów k.c. (nie tylko o zobowiązaniach umownych) w ramach analizy zasady swobody umów pozwala stwierdzić, że zakres autonomii kontraktowej w prawie polskim obejmuje dalsze, charakterystyczne dla tej zasady elementy.

Po pierwsze, swoboda umów oznacza samodzielność decyzji kontrahentów w kwestii zawarcia lub niezawarcia umowy. Podmiot zatem sam rozstrzyga czy określona potrzeba zostanie zaspokojona przez świadczenie z umowy czy w inny sposób. Raz zawarta umowa może być następnie wolą stron rozwiązana. Kontrahentów w zasadzie wiąże generalna formuła *pacta servanda sunt*, jednakże w przypadkach określonych w ustawie (ewentualnie w umowie) każda ze stron może zrealizować decyzję o zakończeniu stosunku zobowiązaniowego przez odstąpienie od umowy⁴¹.

Po drugie, wolność wyraża się w swobodzie **wyboru kontrahenta** (obecnie również zagranicznego), z którym umowa ma być zawarta.

Po trzecie, swoboda umów oznacza daleko posunięte uwolnienie od formalizmu prawnego. W stosunkach zobowiązaniowych przeważa bowiem reguła, że prawnie skuteczne jest samo porozumienie stron, nie wymagające formy szczególnej. Oznacza to, że strony mogą dowolnie **wybrać formę** umowy. Swobodę w tym zakresie ograniczają jedynie imperatywne przepisy o formie pisemnej⁴², względnie szczególnej (akt notarialny)⁴³ dla określo-

³⁹ Ścisłe określenie pojęcia umów mieszanych jest w doktrynie uznawane za kontrowersyjne. Zob. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 107–108.

⁴⁰ Idem, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1970, s. 190.

⁴¹ Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1995, s. 48–49.

⁴² Por. art. 75 k.c., art. 720 § 2 k.c.

⁴³ Por. art. 80 k.c., art. 158 k.c., art. 179 k.c., art. 236 § 3 k.c., art. 1037 § 2 k.c., art. 1048 k.c., art. 1050 k.c., art. 1052 § 3 k.c.

nych rodzajów umów. Przepisów tych jest jednak niewiele, gdyż większość umów nie wymaga formy szczególnej. Kwestia, czy przepisy o formie rzeczywiście stanowią ograniczenie autonomii kontraktowej stron, jest jednak sporna w doktrynie⁴⁴.

Po czwarte, w wypadku tzw. kontraktów międzynarodowych, gdy miejsce zamieszkania (siedziby) kontrahentów znajdują się na terenie różnych państw, swoboda kontraktowa obejmuje także **wybór prawa** dla zobowiązań wynikających z umowy (tzw. prawo kontraktu). Zgodnie bowiem z art. 25 § 1 ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym⁴⁵ strony mogą poddać stosunki wynikające z umowy wybranemu przez siebie prawu, jeżeli pozostaje ono w związku z umową i według tego prawa oceniana będzie prawidłowość zawarcia kontraktu, jego forma i treść.

Po piąte, za przejaw swobody kontraktowej uznaje się w doktrynie i judykaturze również możliwość dokonania przez strony (w granicach wynikających z odpowiednich przepisów) **wyboru sądu**, który rozpozna ewentualne spory pojawiające się w związku z zawarciem lub wykonaniem umowy. Z zasadą wolności umów harmonizuje w tym względzie dopuszczalność zapisu na **sąd polubowny** (nie dopuszczalna w gospodarce planowej). Nie ulega bowiem wątpliwości fakt, iż skutki rozstrzygnięcia wynikającego z umowy sporów na drodze sądowej muszą mieć oparcie w zgodzie stron⁴⁶. Należałoby się jednak zastanowić, czy możliwość wyboru rozstrzygnięcia przez sąd, zarówno państwowy, jak i polubowny nie stanowi wyrazu szerszej niż swoboda kontraktowa koncepcji autonomii woli stron.

W doktrynie pojawiło się pytanie, czy autonomia kontraktowa obejmuje również możliwość **uabstrakcyjnienia umowy**, która normatywnie ukształtowana została jako czynność prawna kausalna, jeżeli taki zamiar objęty był wolą kontrahentów i wyrażnie wynikał z treści zobowiązania⁴⁷. Za szerokim rozumieniem zasady swobody umów, dopuszczającym możliwość objęcia wolą stron także „woli abstrakcji”, opowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 28 kwietnia 1995 r. (III CZP 166/94)⁴⁸. Stanowisko SN należy

⁴⁴ Zob. Z. Radwański, *Teoria...*, s. 102 i n. Zdaniem autora wymóg zachowania formy nie ogranicza swobody umów w rozumieniu prawnym, gdyż nie dotyka bezpośrednio przyznanej stronom kompetencji do kształtowania treści zobowiązania i tym samym nie ogranicza wolnej woli człowieka wyrażonej w zasadzie konsensualizmu. Odmienne A. Ohanowicz, op.cit., s. X. Autor wyraża pogląd, iż „wszelkie przyrzeczenie, nawet nieformalne, rodzi zaskarżalne zobowiązanie”.

⁴⁵ Ustawa z 12 XI 1965 r., Dz.U. Nr 46, poz. 290.

⁴⁶ Tak Cz. Żuławska, *Zasady...*, s. 50.

⁴⁷ Tak M. Safjan, *Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsza kategoria czynności handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 2, z. 1., s. 6.

⁴⁸ OSNCP 1995, z. 10, poz. 135. Omawiany problem pojawił się na tle oceny charakteru prawnego gwarancji bankowej opatrzonej klauzulami „nicodwołań i bezwarunkowo” oraz

uznać za słuszne. Dopuszczenie możliwości wykluczenia kausalności umowy przez strony na rzecz stosunku abstrakcyjnego uzasadniają potrzeby nowoczesnego obrotu, zwłaszcza zaś dążenie do maksymalizacji zasady jego bezpieczeństwa⁴⁹.

Granice swobody umów z art. 353¹ k.c.

Przepis art. 353¹ k.c., wyrażając *expressis verbis* zasadę swobody umów, stanowi **normatywne potwierdzenie** jej istnienia na gruncie polskiego prawa zobowiązań. Jego doniosłość juretyczna wyraża się również w tym, iż zakreśla on jednocześnie **dopuszczalne granice** przysługującej stronom swobody kontraktowej. Treść omawianego przepisu potwierdza zatem przyjmowany w doktrynie i orzecznictwie pogląd, iż swoboda stron w kształtowaniu stosunków obligacyjnych nie ma charakteru absolutnego i co do zasady podlega różnego rodzaju ograniczeniom. Ograniczenia te są konieczne, gdyż stanowią właściwe ramy organizacyjne dla swobody kontraktowej, a tym samym — zapewniają jak najpełniejszą jej realizację. System prawny nie może bowiem udzielić stronom nieograniczonej kompetencji do kreowania stosunków umownych o doniosłości prawnej, a w konsekwencji — pozostawić tę sprawę poza kontrolą państwa. Zasada swobody umów może być bowiem realizowana jedynie przy zachowaniu wymogów bezpieczeństwa obrotu.

Ograniczenia zasady swobody umów stanowią w świetle art. 353¹ k.c. kryteria odnoszące się do właściwości (natury) stosunku prawnego, ustawy oraz zasad współżycia społecznego. Z bezwzględnie obowiązującego charakteru art. 353¹ k.c. i związanego z tym nakazu ścisłej jego interpretacji jako wyjątku na tle dyspozytywnej co do zasady regulacji prawa zobowiązań (*exceptiones non sunt extendendae*) wynika, iż nie jest możliwe jakiegokolwiek dalsze, dowolne poszerzanie katalogu ograniczeń o elementy nie wyrażone bezpośrednio w jego treści⁵⁰. Wymienione kryteria są zatem **jedynymi możliwymi** wyznacznikami zakresu autonomii kontraktowej.

Porównując aktualne kodeksowe ujęcie formuły zasady swobody umów z treścią art. 55 k.z., można dojść do wniosku, że katalog kryteriów ograniczających autonomię stron w zakresie kształtowania stosunków obligacyjnych nie uległ w zasadzie większym zmianom. Nie zmienione pozostało

„na pierwsze żądanie”, której abstrakcyjny charakter (jako cecha zasadnicza) nie został potwierdzony przepisami ustawy.

⁴⁹ Trzeba jednak zauważyć, że oceny tego orzeczenia SN w doktrynie są rozbieżne. Por. A. Szpunar, *Zabezpieczenia osobiste wierzytelności*, Sopot 1997, s. 160.

⁵⁰ Por. Cz. Żuławska, *Wokół...*, s. 175–176; Z. Radwański, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 1997, s. 43.

ograniczenie ze względu na ustawę. Rezygnacja z ograniczenia w postaci klauzuli generalnej porządku publicznego, podyktowana była — jak się wskazuje w literaturze — tym, iż obecnie dokonanie czynności prawnej sprzecznej z tym porządkiem stanowi najczęściej jednocześnie naruszenie przepisów ustawy, ewentualnie — zasad współżycia społecznego⁵¹. W odniesieniu do kryterium dobrych obyczajów (w szerokim ujęciu) należy zauważyć, że pokrywa się ono w dużym stopniu z obecną na gruncie współczesnej regulacji wspomnianą klauzulą generalną zasad współżycia społecznego, która — zapożyczona od „socjalistycznego” ustawodawcy — nabrała obecnie nowej treści. *Novum* legislacyjne stanowi natomiast kryterium właściwości (natury) stosunku prawnego. Jest to klauzula generalna niespotykana dotychczas w płaszczyźnie normatywnej polskiego prawa cywilnego.

Nawiązaniem do regulacji przyjętych pod rządami art. 55 k.z. jest również odniesienie wymienionych w art. 353¹ k.c. ograniczeń zarówno do treści, jak i celu powstającego w wyniku zawarcia umowy stosunku obligacyjnego.

Cel zobowiązania, w świetle art. 353¹ k.c., stanowi odrębną od treści stosunku prawnego kategorię prawną, na podstawie której dokonuje się oceny zgodności z kryteriami wyznaczającymi zakres swobody kontraktowej⁵². Jest on zindywidualizowany dla każdego zobowiązania i oznacza korzyści gospodarcze, jakie strony (albo przynajmniej jedna z nich) zamierzają osiągnąć w wykonaniu zobowiązania. Cel powinien pozostawać w bezpośrednim związku z treścią dokonywanej czynności (czynność nakierowana wprost na jego osiągnięcie) i być objęty świadomością obu stron⁵³. Nie jest natomiast konieczne, by wynikał on z treści czynności prawnej⁵⁴.

W odniesieniu zaś do treści stosunku zobowiązaniowego należy mieć na uwadze to, że jej zakres jest znacznie szerszy niż wynikałoby to z zawieranej przez strony umowy. Treść powstającego zobowiązania obejmuje bowiem nie tylko ustalone przez strony w umowie ich wzajemne prawa i obowiązki dotyczące samego świadczenia oraz jego spełnienia (treść umowy)⁵⁵, ale również (zgodnie z normą art. 56 k.c.) te, które wynikają z usta-

⁵¹ Niektórzy autorzy uważają, że klauzulę porządku publicznego zastąpiła w art. 353¹ k.c. klauzula natury (właściwości) stosunku prawnego. Zob. A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 97.

⁵² Celu stosunku prawnego w rozumieniu art. 353¹ k.c. nie należy utożsamiać z czynną prawną zobowiązania (*causa*), z której istnieniem wiąże się podział czynności prawnych na przyczynowe (kausalne) i oderwane (abstrakcyjne). Tak T. Wiśniewski, *op.cit.*, s. 14.

⁵³ Tak T. Wiśniewski, *op.cit.*, s. 14; A. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994, s. 43; Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 122.

⁵⁴ Odmienne A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1986, s. 266.

⁵⁵ T. Wiśniewski, *op.cit.*, s. 14.

wy, zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów. Wymienione wskaźniki, współkształtujące treść stosunku zobowiązaniowego, powinny być każdorazowo uwzględniane przy ocenie jego zgodności z którymkolwiek ze wskazanych w art. 353¹ k.c. ograniczeń zasady swobody umów.

Przekroczeniem określonych przez art. 353¹ k.c. granic wolności kontraktowej jest naruszenie choćby jednego z wymienionych kryteriów. Regulacje we wspomnianych dziedzinach krzyżują się jednak, stąd zakaz ustalania celu i treści umowy w określony sposób może wynikać jednocześnie z ustawy, zasad współżycia społecznego i natury stosunku. Wykładnia art. 353¹ k.c. wymaga więc od interpretatora ustalenia wzajemnych relacji między tymi kryteriami⁵⁶.

Ograniczenia swobody umów ze względu na ustawę

Zgodnie z poglądami przyjętymi w literaturze, ustawa stanowi najłatwiej uchwytłą granicę wolności kontraktowej⁵⁷.

W świetle art. 353¹ k.c. kryterium ustawy spełniają — z jednej strony — te wszystkie regulacje o charakterze zakazów opatrzonych sankcją karną, zawarte w przepisach prawa: karnego, administracyjnego, konstytucyjnego, z których wynika zakaz kształtowania stosunków cywilno-prawnych o określonej treści. Z drugiej strony będą to przepisy prawa cywilnego o charakterze bezwzględnie obowiązującym (*iuris cogentis*), m.in. zagrożone cywilnoprawną sankcją nieważności (np. umowa o złożenie fałszywych zeznań, o niepłacenie alimentów na rzecz najbliższego członka rodziny, pomimo istnienia pełnych możliwości realizacji tego obowiązku).

Bezsporne w doktrynie jest również to, iż pod pojęciem ustawy w świetle art. 353¹ k.c. rozumieć należy także tzw. normy **semiimperatywne**⁵⁸, tj. takie, których bezwzględnie obowiązujący charakter działa w jednym tylko kierunku. Przykładem sprzeczności z normą semiimperatywną będzie naruszenie postanowień przepisów ustalających ceny maksymalne przy sprzedaży (art. 538 k.c.) i minimalne przy kontraktacji (art. 613 § 3 k.c.).

Odwołując się do ustawy jako kryterium ograniczającego zasadę swobody umów, należy mieć na uwadze szczególną dyrektywę interpretacyjną, która nakazuje jako *iuris cogens* traktować tylko te przepisy, z których brzmienia wyraźnie wynika ich bezwzględnie obowiązujący charakter lub też te, których treść jest wyrazem zasady moralnej albo odzwierciedleniem

⁵⁶ J. Guść, *O właściwości (naturze) stosunku prawnego*, Państwo i Prawo 1997, z. 4, s. 16.

⁵⁷ M. Safjan, *Zasada...*, s. 15.

⁵⁸ Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 119 i n.; M. Safjan, *Zasady...*, s. 15; Cz. Żulawska, *Zasady...*, s. 49 i n.

jakiegoś istotnego celu społeczno-gospodarczego⁵⁹. Ustawodawca wymaga zatem od stron daleko idącej ostrożności w ustalaniu, które przepisy należyć będą do bezwzględnie obowiązujących, gdyż zasadą jest względnie obowiązujący charakter norm regulujących stosunki zobowiązaniowe.

Ograniczenie swobody kontraktowej stron w kształtowaniu treści stosunku prawnego przez przepisy bezwzględnie obowiązujące (a w tym semiimperatywne) podyktowane jest przede wszystkim potrzebą wzmożonej ochrony występujących w obrocie podmiotów przed ujemnymi konsekwencjami tej swobody, przejawiającymi się przede wszystkim w postaci nadużyć ze strony silniejszego ekonomicznie kontrahenta. Motywem dla regulacji imperatywnych może być również jeden z podstawowych postulatów prawa cywilnego, mianowicie zachowanie bezpieczeństwa obrotu (np. art. 526 k.c., art. 661 k.c.).

Ram swobody kontraktowej nie stanowią natomiast, w świetle art. 353¹ k.c., przepisy **względnie obowiązujące** (*iuris dispositivi*). Regulacja dyspozytywna tworzy wzorcowy i optymalny z punktu widzenia prawa model, który służy jako punkt odniesienia przy interpretowaniu konkretnej umowy i ocenie jej odmiennych uzgodnień z punktu widzenia natury tej umowy i zasad współżycia. W razie sprzeczności umowy z tego typu normą, nie znajdzie ona zastosowania, a treść stosunku zobowiązaniowego regulować będzie umowa (jako norma indywidualnie ustanowiona wolą stron). Przepisy dyspozytywne z natury swojej odgrywać więc będą rolę ochronną jedynie pośrednio⁶⁰.

Nie każdy jednak przepis o charakterze bezwzględnie obowiązującym stanowi wyznacznik granic swobody kontraktowej. Pojęcie ustawy należy interpretować ściśle, jako obejmujące jedynie normy **wyższego rzędu** zawarte w samej ustawie bądź wydane na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego⁶¹. Z zakresu unormowania wyeliminować należy natomiast uregulowania zawarte w aktach niższego rzędu, a więc zarządzeniach, uchwałach, wytycznych etc.

Należy również zaznaczyć, że na tle art. 353¹ k.c. pojęcie sprzeczności stosunku prawnego z ustawą należy rozumieć jako sprzeczność z **normą** (imperatywną bądź semiimperatywną) zrekonstruowaną w szczególności na podstawie przepisów prawnych⁶². Ograniczenie swobody kontraktowej nie zawsze bowiem wyrażone jest *expressis verbis* w konkretnym przepisie (np.

⁵⁹ Cz. Żuławska, *Wokół...*, s. 175.

⁶⁰ Z. Radwański, *Prawo...*, s. 43.

⁶¹ Nakaz ścisłej interpretacji pojęcia ustawy jest wynikiem derogacji (ustawą z 28 VII 1990 r.) przepisu art. XVI p.w.k.c., definiującego ustawę jako każdy akt prawa obowiązujący.

⁶² Odnośnie do rozróżnienia przepisu prawa i normy prawnej zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 188.

zakaz sprzedaży części organu własnego ciała wynika z ogółu unormowań dotyczących ochrony dóbr osobistych i regulacji w zakresie legalności zabiegów medycznych). Pewna swoboda interpretacji sprzeciwiająca się identyfikowaniu normy prawnej i przepisu nie powinna jednak być traktowana jako podstawa wprowadzania takich ograniczeń swobody umów, które odwoływałyby się jedynie do ogólnych zasad lub założeń systemu prawnego, pozbawionych dostatecznego oparcia normatywnego⁶³.

Szeroko ujmowane rozumienie pojęcia sprzeczności z ustawą, przy jednoczesnym zaakcentowaniu tego, że stanowi ona najłatwiej uchwytną granicę swobody umów, przesądza o pozytywnej ocenie tego kryterium. Nie powinien więc budzić wątpliwości fakt, iż w miarę możliwości sądy będą skłonne powoływać się raczej na ustawę niż odwoływać się do kryteriów mniej precyzyjnych, jakimi są klauzula generalna natury stosunku oraz zasady współżycia społecznego.

Zasady współżycia społecznego jako wyznacznik granic swobody kontraktowej

Nawiązując do zasad współżycia społecznego ustawodawca posłużył się formułą klauzuli generalnej. Z zasady otwarty i niedookreślony charakter objętych nią pojęć powoduje, że granice przysługującej stronom swobody kontraktowej będą tu znacznie trudniejsze do uchwycenia niż w przypadku odwołania się do imperatywnych przepisów ustawy. Klauzula generalna stanowić będzie wobec tego bardziej elastyczny wskaźnik delimitujący zakres swobody umów niż sztywna regulacja przepisów imperatywnych.

Kierunek interpretacji pojęć objętych klauzulą zasad współżycia społecznego ustawodawca powojenny wyznaczył odmiennie niż pod rządami kodeksu zobowiązań⁶⁴. Na gruncie k.z. dobre obyczaje rozumiano jako nakaz respektowania granic uczciwości i lojalności w prowadzeniu interesów (tzw. zasada słuszności kontraktowej)⁶⁵, bez jakiegokolwiek „otoczki ideologicznej”. W okresie powojennym interpretacja natomiast uwzględniała przede wszystkim podstawowe założenia ówczesnego ustroju społeczno-politycznego. Omawiana klauzula bowiem, w wyniku uzupełnienia jej o określenia, iż chodzi o zasady współżycia społecznego w PRL (dawną redakcją art. 5 k.c.), nabrała sensu ideologicznego. Poszanowanie tych zasad nakazywała obywatelom również Konstytucja PRL z 1952 r. (art. 90).

⁶³ Tak M. Safjan, *Zasada...*, s. 15.

⁶⁴ Klauzulą generalną zasad współżycia społecznego obejmowano (jako „pojęciem zbiorczym”) przewidziane w art. 55 k.z. klauzule dobrych obyczajów i porządku publicznego. Zob. orzeczenie SN z 12 XII 1957 r., OSN 1959, poz. 45.

⁶⁵ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 157.

Obecnie klauzula generalna zasad współzycia społecznego występuje na obszarze prawa cywilnego bez jakichkolwiek ograniczeń ideologicznych⁶⁶. Jej nową treść kształtują — zgodnie z założeniami demokratycznego państwa prawa — respektowane przez nowy porządek wartości, powszechnie uznane w kulturze naszego społeczeństwa i stanowiące zarazem dziedzictwo i składnik kultury europejskiej. W tym kontekście należy więc ujmować wszelkie pojęcia objęte zakresem klauzuli zasad współzycia społecznego⁶⁷. Nie ma zatem przeszkód, by również współcześnie odwoływać się w ramach tych zasad do takich pojęć, jak dobra wiara (w znaczeniu obiektywnym), zwyczaje uczciwego obrotu, sumiennosc i rzetelnosc kupiecka, składające się na pojęcie szeroko ujmowanej słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej⁶⁸.

Podobnie jak na gruncie kodeksu zobowiązań, ustawodawca nie wskazał, jak należy rozumieć ograniczenia dotyczące zasad współzycia społecznego. Z treści art. 353¹ k.c. wynika jedynie, iż respektowanie zasad współzycia społecznego ma charakter nakazu — minimum i nie powinno być rozumiane jako pozytywny obowiązek włączenia do treści zobowiązania reguł zawierających określone postulaty słusnościowe. Strony zawierające umowę muszą uregulować treść łączącego je stosunku prawnego w sposób zgodny z przyjętymi i powszechnie akceptowanymi przez społeczeństwo kryteriami lojalnego i uczciwego postępowania. Celem ustawodawcy nie jest bowiem maksymalizacja wymagań związanych z przestrzeganiem określonych wartości mieszczących się w zakresie pojęcia zasad współzycia społecznego⁶⁹.

Ustawodawca nie sprecyzował jednak, kiedy umowa będzie sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, co kwalifikowałoby kreowany przez nią stosunek prawny jako wychodzący poza ramy swobody kontraktowej. Kwestię interpretacji pojęć objętych zakresem zasad współzycia społecznego pozostawiono do rozstrzygnięcia orzecznictwu.

Odwołanie się do judykatury i literatury okresu poprzedzającego zmiany systemowe pozwala na przybliżenie tradycyjnego rozumienia pojęć z art.

⁶⁶ Wszelkie dodatki ideologiczne wskazujące kierunek interpretacji objętych klauzulą pojęć wraz ze zmianą systemu społeczno-politycznego straciły sens i w konsekwencji zostały formalnie uchylone. Pozostawiono jedynie „socjalistyczną” terminologię, którą uważa się obecnie w doktrynie za anachroniczną i nieadekwatną do stosunków kontraktowych we współczesnym obrocie gospodarczym. Zob. T. Wiśniewski, op.cit., s. 18.

⁶⁷ Z. Radwański, *Prawo...*, s. 43.

⁶⁸ Ze stanowiskiem tym zgadza się Sąd Najwyższy, uznając słusznosc kontraktową za kryterium ocenne stanowiące „wskaźnik delimitujący swobodę umów”. Zob. np. orzeczenie 7 sędziów SN z dnia 6 III 1992 r., OSN 1990, poz. 90; uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 VII 1993 r., OSN 1993, poz. 208; uchwała 7 sędziów SN z dnia 17 IX 1992 r., OSN 1993, poz. 24.

⁶⁹ M. Safjan, *Zasada...*, s. 15.

55 k.z. Sięganie do tego wzorca, choć niezbędne⁷⁰, wymaga jednak daleko posuniętej ostrożności. Przy wykładni należy bowiem uwzględniać historyczny kontekst wcielenia klauzuli zasad współzycia społecznego w ramy kodeksu cywilnego. Jednakże, pomimo iż orzeczenia sprzed okresu transformacji ustrojowej zmierzały przede wszystkim do ochrony systemu wartości ówczesnego ustroju, sądy siłą rzeczy niejako uwzględniały nurt „prawa słusznościowego” (czyli zasadę sprawiedliwości kontraktowej)⁷¹. Za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego doktryna i orzecznictwo uznały te umowy, w których wyznaczone treścią zachowania stron lub cel stosunku zobowiązaniowego godziły w wartości lub normy postępowania uznane za zasady powszechnie obowiązujące. Były to więc, co podkreślała już judykatura przedwojenna, umowy zmierzające do popierania działań niemoralnych i służące osiągnięciu z tych działań korzyści⁷². Na podstawie w ten sposób ustalonego kierunku wykładni za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (a w konsekwencji — nieważne w świetle art. 58 k.c.) Sąd Najwyższy uznał w szczególności tzw. umowy dławiące (kneblujące), które obejmowały cały majątek dłużnika (obecny i przyszły) w zamian za świadczenia nie pozostające w godziwej proporcji do świadczeń wierzyciela⁷³.

Dorobek najnowszego orzecznictwa w zakresie zasad współzycia społecznego na tle art. 353¹ k.c. jest natomiast jeszcze stosunkowo nieduży⁷⁴. Uznając za sprzeczne z omawianą klauzulą postanowienia umowy kredytu bankowego przyznające kredytodawcy uprawnienia do jednostronnej, dowolnej zmiany stawek oprocentowania Sąd Najwyższy stwierdził w uzasadnieniu, iż zasady słuszności (współzycia) wymagają określenia w umowie kredytu okoliczności, od których spełnienia uzależnione będzie uprawnienie do dokonania wspomnianej zmiany⁷⁵. Także i obecnie sądy odwołują się do koncepcji wspomnianych umów kneblujących. Jest to częsta praktyka

⁷⁰ Por. W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 115.

⁷¹ Na przykład orzeczenie SN z dnia 17 VI 1981 r. (OSP 1983, poz. 149), w którym za sprzeczne z zasadami współzycia uznano znowę uczestników licytacji w celu umożliwienia nabycia auta za najniższą cenę; zob. też orzeczenie SN z dnia 14 XII 1973 r. (OSP 1974, poz. 161).

⁷² J. Korzonek, J. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, s. 142.

⁷³ Zob. R. Piasecki w: *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 1989, teza do art. 58 k.c.

⁷⁴ Więcej orzeczeń zapada na tle art. 5 k.c., w którym jednak omawiana klauzula ma inny zakres zastosowania — stanowi jedynie wyznacznik granic wykonywania prawa podmiotowego.

⁷⁵ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 22 V 1991 r., OSNCP 1992, poz. 1 oraz z dnia 6 II 1992 r. (niepublikowane). Stanowisko to potwierdzone zostało w uchwale z dnia 19 V 1992 r., OSP 1993, poz. 119, z głosem W. Pyziola oraz w postanowieniu TK z dnia 15 XII 1992 r., OTK 1992, t. II, s. 194.

w przypadku budzących wątpliwości co do zgodności z zasadami słuszności kontraktowej umów wyłącznych przedstawicielstwa handlowego i kontraktów franchisingowych, ale nie tylko. W uchwale z 17 września 1992 r.⁷⁶ Sąd Najwyższy za kneblujące (i jako takie sprzeczne z zasadami współzycia społecznego) uznał umowy, które polegały na jednostronnie narzucanej formie zaspokajania potrzeb ludności w trudno dostępne dobra (chodziło o garaże), przy rażącej nieadekwatności świadczeń wzajemnych⁷⁷.

Odwołanie się w zakresie zasad współzycia społecznego do reguł uczciwego obrotu, dobrej wiary, rzetelności i lojalności kupieckiej jest powszechnie uznawane w doktrynie i literaturze. Jedyne zastrzeżenia pojawiają się na tle werbalnej formuły omawianego ograniczenia. Pojawiają się bowiem postulaty przywrócenia terminologii, którą posłużył się ustawodawca przedwojenny w art. 55 k.z.⁷⁸ Ostateczna decyzja w tej kwestii należy jednak do ustawodawcy.

Odwołując się do idei słuszności kontraktowej, należy pamiętać o tym, że objęte tym pojęciem zasady (uczciwości, lojalnego działania etc.) określają granice swobody kontraktowej zarówno dla obrotu **nieprofesjonalnego**, jak i **profesjonalnego**, w tym stosunków umownych z udziałem wyłącznie podmiotów zawodowo trudniących się **prowadzeniem działalności gospodarczej**. Wiąże się to z potrzebą wyekspozowania odmiennych elementów słuszności w obrębie każdego z nich. W obrocie nieprofesjonalnym wystarczające będzie odwołanie się do zasad dobrej wiary i uczciwości kontraktowej. W przypadku obrotu nieprofesjonalnego natomiast na plan pierwszy wysuną się zasady związane z pojęciem uczciwości i lojalności kupieckiej oraz rzetelności w prowadzeniu interesów. Poza tym przy ocenie należytej staranności trzeba dodatkowo mieć na uwadze zawodowy charakter działalności (art. 355 § 2 k.c.). Ograniczenie swobody umów ze względu na zasady współzycia społecznego ma więc obecnie charakter uniwersalny⁷⁹.

Ograniczenie zasady swobody umów ze względu na właściwość (naturę) stosunku prawnego

Odwołując się do właściwości (natury) stosunku (co stanowi legislacyjne *novum*)⁸⁰ ustawodawca po raz pierwszy w sposób wyraźny wskazał,

⁷⁶ OSN 1993, poz. 24.

⁷⁷ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 17 IX 1992 r., OSN 1993, poz. 24.

⁷⁸ Więcej na ten temat Z. Radwański, *Prawo...*, s. 43.

⁷⁹ T. Wiśnicwski, *op.cit.*, s. 17.

⁸⁰ Odniesienie do klauzuli generalnej w postaci natury stosunku znane jest natomiast większości ustawodawstw europejskich, gdzie nakaz zgodnego z naturą ukształtowania treści zobowiązania odnosi się jednak przede wszystkim do szczególnego sposobu zawarcia

ze stosunki zobowiązaniowe mają swoją naturę, której nie można sprowadzić do zgodności z treścią ustawy ani z zasadami współżycia społecznego, ale traktować jako w pełni autonomiczny i samodzielny czynnik delimitujący zakres swobody umów.

Natura stosunku okazała się tak trudnym do zdefiniowania pojęciem, że dotychczas nie doczekała się wytyczenia jednolitej wykładni. W nielicznych pracach cywilistycznych, w których poruszano zagadnienie właściwości stosunku, oraz na tle niewielkiego jeszcze dorobku orzecznictwa wykształciły się dwa zasadnicze, konkurujące ze sobą kierunki interpretacji omawianego kryterium.

Zgodnie z pierwszym z nich ograniczenie w postaci natury stosunku można rozumieć *szerzej* — jako skierowaną do stron dyrektywę respektowania zasadniczych cech (znamion) stosunku zobowiązaniowego, to jest tych jego części, których istnienie decyduje o istocie tworzonego węzła prawnego. O dyrektywie tej należy wnioskować albo bezpośrednio z charakteru stosunków zobowiązaniowych w ogólności, albo z charakteru przynależnego danemu typowi tych stosunków.

W przypadku przyjęcia *węższej* interpretacji natury stosunku odwołanie się do tego kryterium oznaczać będzie nakaz przestrzegania przez strony pewnych specyficznych, normatywnie sprecyzowanych części składowych poszczególnych typów nazwanych stosunków zobowiązaniowych, których nieuwzględnienie lub zmodyfikowanie spowodowałoby merytoryczne wypaczenie ustawodawczego wzorca stosunku zobowiązaniowego wynikającego z określonego typu umowy⁸¹.

Wąski kierunek interpretacji pojęcia natury stosunku nie zyskał szerszego poparcia w doktrynie i judykaturze. Podnosi się mianowicie to, że ustawowe typy umów nie wiążą stron przy kształtowaniu stosunków zobowiązaniowych. Naruszenie cech charakterystycznych danego normatywnego typu umowy (*essentialia negotii*), o ile nie stanowi jednocześnie naruszenia ustawy i zasad współżycia społecznego powoduje, że mamy do czynienia z innym typem stosunku lub umową nienazwaną. W takich wypadkach przy rozstrzyganiu kwestii naruszenia granic swobody kontraktowej wystarczające jest odwołanie się do zasad współżycia społecznego⁸². Eksponuje się

umowy (tj. z zastosowaniem wzorców) i ma na celu ochronę strony słabszej (np. § 9 niemieckiej Gesetz zur Regelung des Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oraz art. 8 szwajcarskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Odwołanie się do właściwości stosunku jako czynnika delimitującego zakres swobody umów można więc uznać za wyraz tendencji do „europeizacji” polskiego prawa zobowiązań. Zob. E. Traple, *Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1997, nr 2, z. 2, s. 232.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 133–134.

nadto, iż ujmowane wąsko kryterium natury stosunku nie ma całkowicie samodzielnego charakteru, ale pełni raczej funkcje porządkujące, stanowiąc jedynie „swoistą pomocniczą dyrektywę interpretacyjną, umożliwiającą wyodrębnienie w obszarze regulacji dotyczących danego typu tych norm, które ze względu na pełnioną dla danego stosunku zasadniczą rolę należałoby potraktować jako *ius cogens*”⁸³.

Doktryna i judykatura skłonne są raczej zaakceptować szerszą interpretację klauzuli natury stosunku, za którą wydaje się przemawiać teoretycznoprawną argumentacja „z natury zobowiązania”. Zakłada ona to, że wobec bezspornego przyjęcia istnienia określonych konstruktywnych cech treściowych stosunku obligacyjnego (właściwych każdej umowie), ułożenie przez strony treści tego stosunku w sposób „wypaczający” te cechy, powoduje naruszenie natury zobowiązania. Problemy pojawić się mogą jednak na tle ustalenia (zidentyfikowania) tych cech. Zgodnie z formułą nakazującą szeroką interpretację, o fundamentalnych cechach (elementach) zobowiązania należy wnioskować z „charakteru stosunków zobowiązaniowych w ogólności” albo z charakteru „przynależnego danemu typowi tych stosunków”.

Charakter stosunków zobowiązaniowych w ogólności ustalić można, opierając się na podstawowych regułach konstrukcji i funkcjonowania zobowiązań, przy uwzględnieniu społecznej roli, jaką pełnią w obrocie. Pomocne będą tu normy ogólne prawa zobowiązań (zawarte zwłaszcza pierwszych dziesięciu tytułach księgi III k.c.), wskazujące zasadnicze cechy umów. Opierając się na przedstawionych kryteriach za fundamentalne cechy stosunku obligacyjnego uznać należałoby wobec tego te elementy wywnioskowane z charakteru zobowiązań w ogólności, z których wynika, np. względność wykreowanego w drodze zawarcia umowy stosunku prawnego równorzędność stron stosunku obligacyjnego, korelatywne sprzężenie uprawnień wierzyciela z obowiązkami dłużnika⁸⁴.

W odniesieniu zaś do danego typu stosunku obligacyjnego należy pamiętać, że jest to kategoria szersza, obejmująca poza *essentialia negotii* także takie elementy kwalifikujące, jak np. świadczenia towarzyszące świadczeniu głównemu, cel gospodarczy umowy, zwyczaj regulujący treść stosunku (które odnoszą się zarówno do treści, jak i celu zobowiązania). O wyróżnieniu określonych typów umowy decyduje nie tylko kodeksowy układ umów (choć ma on znaczenie podstawowe), ale także tradycja prawnicza poglądy doktryny, orzecznictwo oraz zmiany w systemie społeczno-gospodarczym. Stąd typy umów, w przeciwieństwie do „ogólnych cech zobowiązań”

⁸³ M. Safjan, *Zasada...*, s. 16.

⁸⁴ Tak M. Szczygieł, *Właściwość (natura) stosunku zobowiązaniowego jako ograniczenie zasady swobody umów*, *Palestra* 1997, nr 7–8, s. 17.

zań” podlegać mogą modyfikacji, co trzeba uwzględniać powołując się na kryterium natury określonego typu stosunków obligacyjnych⁸⁵. Tak szerokie ujęcie typu stosunku pozwala wyróżnić pewne typy umów nienazwanych i na tej podstawie ustalić takie fundamentalne cechy danego typu umowy nienazwanej, których brak spowoduje sprzeczność z naturą stosunku prawnego⁸⁶.

Wobec wciąż pojawiających się wątpliwości co do treści i zakresu klauzuli natury stosunku, wynikających z ogólnego jedynie sformułowania wytycznych wykładni, zasadne jest odwołanie się do przykładów dostarczanych przez doktrynę i orzecznictwo (stosunkowo jeszcze w tym zakresie nieliczne).

W doktrynie mówi się o sprzeczności z szeroko pojmowaną z właściwością stosunku w wypadku uzgodnienia przez strony w umowie należącej do kategorii starannego działania, iż wykonanie zobowiązania polegać będzie na osiągnięciu konkretnego rezultatu (np. przyrzeczenie „wygrania” sprawy klienta w umowie o obsługę prawną, obietnica wyleczenia pacjenta w umowie o świadczenie usług medycznych⁸⁷). Sprzeczność celu zobowiązania z jego naturą następuje natomiast w przypadku umów, w których interes wierzyciela polegałby wyłącznie na wpływaniu na życie osobiste i rodzinne dłużnika (np. umowa między małżonkami, w której jedno z nich wyraża zgodę na rozwód bez orzekania o winie w zamian za korzyści przy przyszłym podziale majątku wspólnego). Takiej samej ocenie powinny podlegać także te umowy, w których dłużnik byłby zobowiązany zadośćuczynić „tego rodzaju zachciance wierzyciela, która nie licowałaby z godnością dłużnika”⁸⁸.

Konkretnych przykładów sprzeczności z szeroko ujmowaną naturą zobowiązania dostarcza orzecznictwo. Za najbardziej znaczącą należy uznać uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 r. (III CZP 55/91)⁸⁹. Sąd stwierdził w niej, iż natura umowy gospodarczej i generowanego przez nią stosunku sprowadza się generalnie do tego, że wyraża ona i pozwala

⁸⁵ T. Guś, op.cit., s. 21.

⁸⁶ Nie wszyscy jednak autorzy są zgodni co do możliwości wyodrębnienia poszczególnych typów umów nienazwanych. Zdaniem M. Safjana, w odniesieniu do wszelkich tego typu stosunków nienazwanych (bez względu na stopień ich utrwalenia w praktyce obrotu) może znaleźć zastosowanie jedynie kryterium natury zobowiązania odwołujące się do ogólnych podstawowych cech stosunku obligacyjnego, bez których jest on pozbawiony prawnej relewancji. Zob. M. Safjan, *Umowy...*, s. 1.

⁸⁷ Tak T. Wiśniewski, op.cit., s. 15; M. Safjan, *Zasada...*, s. 16. Odmienne M. Szczygiel, op.cit., s. 19. Zdaniem autora omawiane przypadki stanowią przykłady węższego ujęcia klauzuli natury stosunku.

⁸⁸ J. Guś, op.cit., s. 22.

⁸⁹ OSNCP 1992, nr 1, z. 1, s. 6. Znaczenie orzeczenia polegało na tym, że stało się jedną z podstaw, na których oparto definicję i zakres pojęciowy natury stosunku *sensu largo*.

realizować interes każdej ze stron, ponieważ zaś interesy te bywają przeciwnostawne, istotę umowy stanowi uzgodnienie woli stron, wyrażającej ich interesy. Zgoda obydwu stron jest oczywistym wymogiem tak przy zawarciu umowy, jak i przy zmianach jej treści, stąd też nawet przy najdalej idących ułatwieniach w realizacji inicjatywy zmian pozostawiona jest drugiej stronie możliwość odmowy zgody na zmiany. W tym stanie rzeczy za sprzeczne z naturą stosunku Sąd Najwyższy uznał pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków⁹⁰. W uzasadnieniu cytowanej uchwały Sąd zaznaczył ponadto, iż sprzeczność z naturą pojawia się szczególnie wyraźnie właśnie w przypadku umów zawieranych na podstawie regulaminów (a szerzej — wszelkich typów wzorców). Jest to oczywiste z tego względu, że profesjonalista zawsze będzie zainteresowany jak najkorzystniejszym dla siebie ukształtowaniu regulacji zawieranych masowo umów.

Orzeczenia w przedmiocie sprzeczności z naturą stosunku zapadały także na tle innych stosunków zobowiązaniowych o charakterze ciągłym, zwłaszcza zaś najmu i dzierżawy. W orzeczeniach z 15 lutego 1996 r. (III CZP 5/96⁹¹ — dot. najmu) oraz z 2 kwietnia 1993 r. (III CZP 39/93⁹² — dot. dzierżawy) Sąd Najwyższy za sprzeczne z naturą zobowiązania uznał umieszczenie w umowie zawartej na czas oznaczony postanowienia o rozwiązaniu w drodze wypowiedzenia, w przypadku gdy brak wyraźnego umocowania ustawowego. W przypadku najmu oznacza to, iż strony nie mogą skutecznie postanowić, że umowa najmu lokalu mieszkalnego zawarta na czas oznaczony może zostać wypowiedziana przed upływem okresu, na jaki została zawarta.

O naruszeniu kryterium właściwości stosunku rozumianego wąsko można by natomiast mówić np. w razie zastrzeżenia w umowie spółki prawa cywilnego, że wspólnicy nie będą ponosić solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki (art. 864 k.c.), w umowie darowizny zaś — w przypadku zastrzeżenia o wyłączeniu możliwości odwołania darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego (art. 898 k.c.)⁹³.

Sąd Najwyższy potwierdził dopuszczalność węższej interpretacji klauzuli natury stosunku w uzasadnieniu do orzeczenia z 28 kwietnia 1995 r. (III CZP 166/94)⁹⁴, stwierdzając, iż „interpretacja wąska prowadzi do uznawania za sprzeczne z naturą zobowiązania takiego zniekształcenia

⁹⁰ Sprawa dotyczyła umieszczenia w regulaminie bankowym, dotyczącym warunków prowadzenia rachunku bankowego, postanowień uprawniających bank do jednostronnej zmiany treści tego regulaminu.

⁹¹ OSN 1996, poz. 69.

⁹² OSN 1993, poz. 178.

⁹³ Tak T. Wiśniewski, op.cit., s. 16.

⁹⁴ OSN 1995, z. 10, poz. 135.

umowy typowej, znanej prawu zobowiązań, które wykracza poza ramy stosunku umownego, akceptowanego w sferze danego ustawodawstwa, gdy jednocześnie nie istnieje podstawa do uznania danego stosunku jako umowy o charakterze mieszanym, którą strony pragną zawrzeć”.

Pomimo pojawiających się na tle pojęcia natury stosunku umownego trudności interpretacyjnych, nie sposób nie docenić roli, jaką klauzula ta pełni na gruncie polskiego prawa zobowiązań. Jak się bowiem zauważa w literaturze, ustanowienie nowego wskaźnika delimitującego zakres swobody umów w tej postaci przyczyniać się będzie do wzmocnienia funkcji ochronnej art. 353¹ k.c. Rozwój stosunków kontraktowych wykraczający poza typy ustawowe, w powiązaniu z nowymi, relewantnymi prawnie zjawiskami cywilizacyjnymi (w szczególności w dziedzinie medycyny, biotechnologii, genetyki, informatyki), zagrażać może podstawowym dobrom osobistym konsumentów. Zanim takie niebezpieczne tendencje, wypaczające treści i cele prawa zobowiązań, zostaną zahamowane przez ustawodawcę poprzez ustanowienie w danym zakresie regulacji imperatywnej, judykatura może podważać zgodność pewnych klauzul umownych z prawem, z uwagi na sprzeczność z naturą stosunku⁹⁵. Rozwiązanie takie wydaje się słuszne, przede wszystkim ze względu na brak w przepisach prawa cywilnego klauzuli porządku publicznego, na którą można by powołać się w omawianych przypadkach. Stąd często uważa się, że zastępuje ją klauzula natury stosunku⁹⁶.

Klauzula generalna natury stosunku jest zazwyczaj oceniana pozytywnie w piśmiennictwie, a głosy sprzeciwu co do potrzeby włączenia jej w ramy art. 353¹ k.c. jako nowego wskaźnika delimitującego zakres swobody umów są stosunkowo nieliczne⁹⁷. Judykatura jednak ciągle jeszcze powołuje się na nią z dużą ostrożnością.

⁹⁵ J. Guś, op.cit., s. 20.

⁹⁶ Tak jest m.in. w przypadku eksperymentów medycznych. Będąca warunkiem legalności zabiegu zgoda pacjenta może się okazać *in concreto* niewystarczająca. Następuje tu bowiem „ograniczenie autonomii jednostki, wynikające z ogólnych zasad porządku publicznego” i wobec tego zgoda na działanie, z którym wiąże się ryzyko w postaci zagrożenia zdrowia, a nawet życia nie będzie mieścić się w sferze prawnie dozwolonej. Celem umowy nie może być bowiem świadczenie dóbr osobistych (zdrowia, życia) polegające na przyniesieniu jednej ze stron (w zamian za ekonomiczny ekwiwalent) bezpowrotnego uszczerbek na zdrowiu czy nawet grożące utratą życia. Tak M. Safjan, *Wybrane aspekty prawne eksperymentów medycznych*, *Studia Iuridica* 1993, nr 26, s. 73–74.

⁹⁷ Np. zdaniem A. Stelmachowskiego (op.cit., s. 97) rolę omawianej klauzuli spełnić mogą przepisy k.c. regulujące skutki prawne dokonania czynności prawnej pozornej, w zakresie, w jakim jest to potrzebne dla „zapobieżenia sytuacjom umownym, które pod płaszczykiem przewidzianych w prawie umów miałyby realizować zupełnie inne cele. E. Traple (*Ochrona...*, s. 233) uważa natomiast, iż kryterium to jest „zbyt daleko posuniętym parasolem ochronnym” i za wzorem niemieckim powinno być powoływane jedynie ze względu na

Skutki przekroczenia granic zasady swobody umów

Artykuł 353¹ k.c. należy do kategorii norm bezwzględnie obowiązujących (*iuris cogentis*). Naruszenie któregośkolwiek z wymienionych w przepisie kryteriów swobody kontraktowej uruchamia sankcję nieważności bezwzględnej przewidzianą w art. 58 k.c. i odnoszącą się do każdej czynności prawnej spełniającej wymogi objęte hipotezą tej normy. Nieważność dotyczyć może całej umowy lub tylko poszczególnych jej postanowień. W drugim przypadku kontrakt pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa w ogóle nie zostałaby zawarta (art. 58 § 3 k.c.).

Z treści art. 58 k.c. wynika jednak, iż obok sankcji nieważności bezwzględnej (lub nawet zamiast niej) pojawić się mogą inne jeszcze skutki. I tak np. niewykluczone jest stwierdzenie nieważności względnej. Z przypadkiem takim będziemy mieć do czynienia przy wyzysku (art. 388 k.c.), gdzie rażące naruszenie ekwiwalentności świadczeń, wynikające z pogwałcenia przez stronę silniejszą zasad przyzwoitego postępowania, stanowi przekroczenie granic z art. 353¹ k.c. W literaturze podaje się również za przykład sankcji odmiennej niż przewidziana w art. 58 k.c. orzeczenie przepadku świadczenia na rzecz Skarbu Państwa (art. 411 k.c.). W przypadku gdy strony przystąpiły już do wykonania umowy, dodatkowo (obok nieważności bezwzględnej) w grę wejść może w szczególności obowiązek zwrotu świadczenia nienależnego (art. 410 k.c.)⁹⁸. Sąd Najwyższy w uchwale z 7 kwietnia 1993 r.⁹⁹ uznał, że umowa spółki z o.o., sprzeczna z przepisami k.h., nie powoduje nieważności umowy, lecz likwidację spółki.

Przepis art. 58 k.c. nie przewiduje wprost sankcji w przypadku sprzeczności celu i treści umowy z naturą stosunku. Nie ulega jednak wątpliwości, że nieważność bezwzględna (ewentualnie inne skutki prawne) odnosić się będzie również do tego kryterium. Art. 353¹ k.c. nie stanowi bowiem w zakresie kryterium natury stosunku modyfikacji sankcji przewidzianej w art. 58 k.c., a jedynie określa pozytywnie granice swobody kontraktowej. O sankcjach jej naruszenia decydować będą zawsze zasady ogólne.

Faktyczne ograniczenia swobody umów

Ograniczenia swobody kontraktowej wskazane treścią normy kompetencyjnej art. 353¹ k.c. oraz innych przepisów prawa przedmiotowego naka-

potrzebę ochrony słabszej strony umowy i to tylko w wypadku, gdy jest ona zawierana na podstawie wzorca.

⁹⁸ M. Safjan, *Swoboda...*, s. 19.

⁹⁹ OSN 1993, poz. 172.

zujących czynić użytek z przyznanej kompetencji należą do **ogólnych**. Ustanawiają one bowiem dopuszczalne ramy, w których strony mogą kształtować treść łączącego je stosunku zobowiązaniowego. Praktyka współczesnego obrotu dowodzi jednak, że istnieje także szereg **ograniczeń faktycznych** przysługującej kontrahentom swobody. Dotyczą one zarówno kształtowania treści umów (w przypadku tzw. kontraktów adhezyjnych, zawieranych z udziałem wzorców umownych), jak i swobody decyzji w kwestii zawarcia umowy, co z kolei determinować może osobę kontrahenta (umowy obowiązkowe zawierane w ramach tzw. przymusu kontraktowego).

Umowy zawierane z udziałem wzorców (adhezyjne)

Możliwość posługiwania się przez profesjonalistów wzorcami umownymi (w postaci ogólnych warunków umów, wzorców umów oraz regulaminów) przyczyniła się do usprawnienia obrotu, stając się jednocześnie nie tyle trwałym, co niezbędnym jego elementem¹⁰⁰.

Z drugiej jednak strony „standardyzacja” („uniformizacja”) umów doprowadziła do eliminacji indywidualnych negocjacji stron w fazie przedkontraktowej. Słabsza strona umowy — nabywający towary lub usługi na własny użytek indywidualny odbiorca świadczeń (konsument) pozbawiony zostaje realnego wpływu na treść stosunku zobowiązaniowego¹⁰¹. Gwarantowana normą art. 353¹ k.c. swoboda umów *sensu stricto* nabiera w takiej sytuacji charakteru formalnego, a umowa zawierana na podstawie wzorca przyjmuje postać **adhezyjnej** (przystąpienia)¹⁰². Treść umowy zostaje „narzucona” przez stronę silniejszą stronie słabszej (konsumentowi) albo częściowo (np. w umowie przewozu koleją indywidualnemu uzgodnieniu podlegać będzie cel podróży, data odjazdu, powrotu etc.), albo w całości (do akceptacji *en bloc*, np. w zakresie przewozu komunikacją miejską). W ostatnim przypadku odrzucenie warunków proponowanych przez proferenta oznaczać będzie rezygnację z zawarcia umowy. Konsumentowi pozostaje więc jedynie swoboda decyzji w zakresie zawarcia bądź niezawarcia umowy (co nie zawsze będzie rozwiązaniem korzystnym, zwłaszcza wówczas, gdy

¹⁰⁰ P. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contracts*, Oxford 1995, s. 15.

¹⁰¹ Nie stanowi natomiast ograniczenia swobody kontraktowej wzorotwórcza działalność proferenta. Przeciwnie, tworzenie wzorców i posługiwanie się nimi jest przejawem swobody kształtowania treści stosunków zobowiązaniowych i wyboru formy, w jakiej umowa ma być zawarta. W literaturze podkreśla się nawet, że istnienie wzorców jest „szczytowym wykwitem” zasady swobody umów. Tak E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 235.

¹⁰² Więcej na temat ewolucji i koncepcji umów adhezyjnych zob. E. Łętowska, *Wzorce umowne. Ogólne warunki umów, wzory i regulaminy*, Warszawa-Wrocław 1975, s. 23 i n.

przedmiotem świadczenia jest dobro powszechnie poszukiwane i niezbędne jako zaspokajające podstawowe potrzeby jednostki). Natomiast w przypadku objęcia wzorcem części postanowień umowy, zakres swobody przysługiwac będzie konsumentowi w zakresie *accidentalial negotii*, np. przy zawieraniu umowy kredytowej indywidualnie uzgadniany jest terminu spłaty kredytu, wysokość poszczególnych rat, rodzaj zabezpieczenia¹⁰³.

Należy jednak zauważyć, że z istnienia wzorca w zakresie określonego rodzaju (kategorii) umów nie wynika nakaz bezwzględnego stosowania go w każdej sytuacji. Praktyka wskazuje, że pojawiać się mogą odstępstwa na rzecz indywidualnych pertraktacji kontrahentów, nakierowane na odmienne niż nakazane treścią wzorca rozłożenie wzajemnych praw i obowiązków. Przykładem jest spotykana w praktyce działalność banków instytucja określana jako tzw. *private banking*. Polega ona na tym, że w stosunku do określonej kategorii klienteli (tzw. VIP-ów), bank nie stosuje wzorca (np. regulaminu umowy rachunku bankowego), a treść umowy jest indywidualnie negocjowana przez strony (np. umowy o wyższe depozyty terminowe)¹⁰⁴. Praktyka taka pojawiła się również w zakresie działalności zakładów ubezpieczeniowych. Regułą jednak pozostaje zawieranie umów na podstawie postanowień zawartych we wzorcu.

Wzorce umowne narzucać mogą również określone obowiązki co do sposobu zawarcia umowy. Jeżeli z postanowień wzorca wynikać będzie nakaz zawarcia umowy w określonej formie, strona będzie ograniczona także i w tym zakresie.

Pogląd, iż tworzenie i stosowanie przez profesjonalistów wzorców stanowi faktyczne ograniczenie („wypaczenie”) swobody kontraktowej ich kontrahentów w zakresie kształtowania treści stosunków obligacyjnych, jest ugruntowany w doktrynie¹⁰⁵. Nie wzbudza wątpliwości kwestia wzorców normatywnych, których możliwość wydawania przewidziana jest wyłączenie na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 555¹ k.c.¹⁰⁶, jako wyjątek od nienormatywnego, co do zasady, charakteru wzorców. Pojawiły się jednak opinie, iż w świetle art. 353¹ k.c. wzorce nienormatywne wzmac-

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Zob. M. Bączek w: *Prawo przedsiębiorstw*, Warszawa 1999, s. 34.

¹⁰⁵ Zob. W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 110.

¹⁰⁶ Artykuł 555¹ został dodany ustawą z dnia 2 III 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, (Dz.U. Nr 22, poz. 271). Wydane na podstawie zawartej w nim delegacji rozporządzenie Rady Ministrów do określenia szczegółowych warunków zawierania i wykonywania umów sprzedaży między przedsiębiorcami i konsumentami ma zastąpić rozporządzenie z 30 V 1995 r. (przewidziane w art. 384 w dawnym brzmieniu), które z dniem 30 VI 2002 r. straci moc (niezależnie od tego, czy będzie już nowe rozporządzenie). Zob. E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 141–142.

niają zasadę swobody umów. Kontrahent musi bowiem każdorazowo zgodzić się na treść wzorca, jeżeli zawarte w nim postanowienia mają być dla niego wiążące w konkretnej umowie (wiązanie *vi consensu*)¹⁰⁷.

Umowy obowiązkowe jako faktyczne ograniczenie autonomii kontraktowej

Podczas gdy zawieranie umów na podstawie wzorców pozbawia podmiot autonomii w zakresie kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego, w przypadku kontraktów obowiązkowych ograniczeniu ulega swoboda decyzji co do zawarcia bądź niezawarcia umowy.

Istnienie umów obowiązkowych jest konsekwencją pojawienia się na gruncie prawa zobowiązań tzw. **przymusu kontraktowego**. Polega on na tym, że przepisy prawa nakładają na określony podmiot obowiązek zawarcia wskazanej normą umowy, w przewidzianych przepisami okolicznościach i przy spełnieniu określonych przesłanek. Przysługująca temu podmiotowi swoboda decyzji zostaje ograniczona w ten sposób, że nie może on nie przyjąć skierowanej do niego oferty, a w przypadku nieuzasadnionej odmowy zawarcia umowy objętej przymusem kontraktowym, jak również uchylania się od obowiązku kontraktowego, odpowiednie przepisy przewidują określone sankcje natury cywilnoprawnej¹⁰⁸, a w niektórych przypadkach nawet administracyjnoprawnej¹⁰⁹.

O przymusie kontraktowym w prawie polskim, a co się z tym wiąże, o umowach obowiązkowych, możemy mówić przede wszystkim w odniesieniu do przewoźnika publicznego w komunikacji tzw. regularnej (otwartej)¹¹⁰ oraz zakładów energetycznych i wodociągowo-kanalizacyjnych w zakresie świadczonych usług polegających na dostarczaniu gazu, energii cieplnej i elektrycznej oraz wody i odprowadzania ścieków¹¹¹. Uzasadnienia objęcia umów zawieranych przez wymienione podmioty przymusem kontraktowym należy upatrywać w koncepcji *service publique*. Zakłada ona, iż dobra i usługi

¹⁰⁷ Tak. W. Katner, *Ogólne warunki umów, wzory umów i regulaminy w świetle nowelizacji kodeksu cywilnego z 1990 r.*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi J. Stąpskiemu*, Kraków 1994, s. 154.

¹⁰⁸ Np. art. 30 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne z 10 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 54, poz. 348) przewiduje możliwość ustalenia przez Sąd Antymonopolowy treści oświadczenia woli na podstawie art. 64 k.c.

¹⁰⁹ Np. w postaci kary pieniężnej określonej wysokości, przewidzianej w art. 56 ust. 1 pkt 4 prawa energetycznego.

¹¹⁰ Więcej na ten temat zob.: W. Górski, *Prawo transportowe*, Szczecin-Zielona Góra 1998, s. 47 i n.

¹¹¹ M. Nesterowicz, *Czy można zaniechać dostarczania wody*, *Wodociągi Polskie*, wrzesień 1997, s. 21.

mieszczące się w ramach **użyteczności publicznej** stanowią podstawę bytowania społeczeństwa i jego aktywności (w tym gospodarczej) w poszczególnych dziedzinach życia i ze względu na tę specyficzną cechę powinny być dostępne zawsze, tj. w sposób nieprzerwany, w wysokiej jakości i po przystępnych cenach. Na dalszy plan schodzi natomiast indywidualny interes gospodarczy podmiotu świadczącego wspomniane usługi. Podporządkowanie to natomiast stanowi podstawę uprawnienia ustawodawcy do nałożenia na określone podmioty obowiązku zawarcia umowy z odbiorcami usług¹¹².

Umowy obowiązkowe istnieją również na gruncie prawa ubezpieczeń gospodarczych w ramach tzw. ubezpieczeń obowiązkowych. Obciążający zakład ubezpieczeń przymus kontraktowy nie jest jednak w tym wypadku uzasadniany formułą użyteczności publicznej, ale wiąże się z szeroko pojętą funkcją ochronną instytucji ubezpieczeń (potrzeba wzmożonej ochrony w zakresie ryzyk niosących zwiększone prawdopodobieństwo wystąpienia szkody, np. pożar, wypadek komunikacyjny) i ma charakter dwustronny¹¹³.

Obowiązek zawarcia umowy wynika z ustaw szczególnych odnoszących do każdego z wymienionych podmiotów zobowiązanych. Będą to odpowiednio przepisy prawa przewozowego¹¹⁴, energetycznego oraz prawa ubezpieczeń gospodarczych¹¹⁵. Przymus kontraktowy po stronie zakładów wodociągowo-kanalizacyjnych wypływa pośrednio z przepisów tzw. prawa wodnego¹¹⁶ (obejmującego ustawę i szereg wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych). Dużą rolę odgrywają w tej materii także uregulowania tzw. ustawy samorządowej dotyczące obowiązków gmin w zakresie zadań własnych¹¹⁷.

Umowy obowiązkowe są niewątpliwie odstępstwem od przyjętej na gruncie prawa zobowiązań zasady swobody umów. Ograniczenie autonomii stron ma jednak swoje logiczne uzasadnienie (we wspomnianej koncepcji *service publique*) oraz podstawy prawne (ustawy szczególne dotyczące określonych typów świadczeń, np. prawo przewozowe, energetyczne). Potrzeba wprowadzenia do systemu prawa instytucji umów obowiązkowych wydaje się więc w pełni uzasadniona i jako taka nie powinna budzić zastrzeżeń.

¹¹² Zob. też W. Marek w: E. Łętowska, *Obywatel — przedsiębiorstwo. Zagadnienia prawne świadczeń na rzecz konsumenta*, Warszawa-Wrocław 1982, s. 334 i n.

¹¹³ Por. E. Kowalewski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Ewolucja i kierunki przemian*, Bydgoszcz 1992, s. 46 i n.

¹¹⁴ Zob. art. 2 i 3 ustawy z dnia 15 XI 1984 r. — Prawo przewozowe, tekst jedn. Dz.U. Nr 119, poz. 575.

¹¹⁵ Zob. art. 5 ust. 5 ustawy z 28 VII 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej, tekst jedn. Dz.U. z 1996 r. Nr 96, poz. 62.

¹¹⁶ Ustawa z 24 X 1974 r. Prawo wodne, tekst jedn. Dz.U. z 1996 r. Nr 106, poz. 496.

¹¹⁷ Zob. art. 6–10 ustawy z 8 III 1990 r. o samorządzie terytorialnym, Dz.U. z 1990 r. Nr 16, poz. 95.