

## 12.4. Dopuszczalność zawierania umów wzajemnych innych niż umowy nazwane

Na wstępie tej części rozważań jest konieczne ustalenie, czy o wzajemności umowy przesądza ich ukształtowanie jurydyczne, czy też strony mogą same stworzyć ekwiwalentne świadczenia, a więc wzajemne mogą być także umowy nienazwane oraz te umowy nazwane, które zostały przez ustawodawcę ukształtowane jako nieodpłatne.

Jak już wskazano wyżej, zdecydowanie dominuje stanowisko drugie, przy czym warto zauważyć, że argumenty przytaczane na jego uzasadnienie są raczej słabo rozwinięte. A przecież jest stosunkowo łatwo znaleźć silne uzasadnienie przemawiające przeciwko przyznaniu decydującego znaczenia w tym zakresie cechom jurydycznym.

Za tym, że umowami wzajemnymi mogą być wyłącznie umowy nazwane, ukształtowane nadto przez ustawodawcę jako kontrakty, które muszą być zawsze odpłatne, przemawiają w zasadzie tylko następujące względy: łatwość w kwalifikacji, związana z tym pewnością obrotu prawnego oraz uniknięcie trudności powodowanych koniecznością analizy konkretnego stosunku zobowiązaniowego pod kątem wzajemności świadczeń<sup>363</sup>. Jednak argumenty te nie są dostatecznie przekonujące. Rzeczywiście, stanowisko to oszczędza organom stosującym prawo dylematów interpretacyjnych, wiążących się z tym, czy dana umowa jest czy nie jest umową wzajemną. Również strony zawierając umowę nienazwaną pozostawałyby w niepewności co do tego, czy ich zobowiązanie ma taki charakter, czy też nie, a więc nie wiedziałyby, jakimi zasadami rządzą się wykonanie zobowiązania oraz skutki ich niewykonania. Istniałby zatem pewien margines niepewności związany z szerokim pojmowaniem umów wzajemnych.

Trudno jednak na podstawie tego twierdzenia uznać, że owa niepewność jest tak wielka, aby trzeba było przekreślić możliwość uznawania za wzajemne umowy inne niż te, co do których ustawodawca przesądził wyraźnie taki charakter<sup>364</sup>, zwłaszcza że dopuszcza się możliwość kreowania umów innych niż typowe, korzystając z zasady swobody umów, co stwarza nieporównywalnie większe problemy, gdy chodzi o ustalenie treści powstałego w ten sposób stosunku prawnego.

<sup>363</sup> Por. S. Grzybowski (w:) *System...*, t. I, s. 500.

<sup>364</sup> Zresztą wątpliwości na tym polu mogą powstać w zasadzie tylko co do umów nienazwanych i mieszanych, zaś odpłatne umowy nazwane (w których do *essentialia negotii* należy odpłatność) będą umowami wzajemnymi, z wyjątkami, o których mowa poniżej.

W literaturze wskazuje się, że powyższego dylematu nie da się rozwiązać wyłącznie za pomocą wykładni językowej<sup>365</sup>. Pogląd ten należy podzielić, z tym wszakże zastrzeżeniem, że art. 487 § 2 k.c. zawiera jednak w tej mierze pewne językowe wskazówki, związane ze sposobem zredagowania definicji umowy wzajemnej, a nadto istotne jest także jego usytuowanie względem innych przepisów.

Należy zauważyć, że przepisy dotyczące umów wzajemnych (art. 487–497 k.c.) znalazły się w części ogólnej prawa zobowiązań. Sugeruje to, że odnoszą się one do wszystkich zobowiązań, nie tylko do umów nazwanych, o ile posiadają cechę wzajemności. Można zaryzykować twierdzenie, że gdyby umowy wzajemne miały zostać zawężone tylko do bezwzględnie odpłatnych<sup>366</sup> umów nazwanych, ustawodawca przyjąłby inną technikę i w sposób jasny wyartykułował, które umowy nazwane są umowami wzajemnymi – nie byłby to przecież trudny zabieg legislacyjny. Wystarczyłoby wprost wymienić umowy wzajemne, albo dodać do definicji każdej umowy, że jedna ze stron spełnia świadczenie „w zamian” za świadczenie drugiej<sup>367</sup>. Tymczasem poprzestano na wskazaniu ogólnej definicji, której nie da się zawęzić tylko do kategorii umów nazwanych. Jeżeli wolą ustawodawcy byłoby takie ograniczenie zastosowania art. 487–497 k.c., należy przypuszczać, że dałby temu jednoznaczny wyraz, przeciwnie do tego co uczynił, definiując umowę wzajemną w części ogólnej zobowiązań.

Również sposób objaśnienia pojęcia umowy wzajemnej pozwala wysnuć wnioski, że ustawodawca zezwolił stronom na zawieranie umów wzajemnych nie będących umowami nazwanymi. *Verba legis*: „strony zobowiązują się” wyraźnie ujmuje rzecz od strony podmiotowej, zezwalając podmiotom umowy na pewną dowolność. Inaczej byłoby, gdy przepis ten stanowił, że „strony zobowiązane są”, albo też w ogóle nie używał podmiotowego określenia „strony”, ujmując zagadnienie czysto przedmiotowo, przez oznaczenie treści zobowiązania. Wówczas można by domniemywać, że to sam ustawodawca, a nie strony decydują o wzajemności umowy; tymczasem jednak brzmienie art. 487 § 2 k.c. prowadzi do zgoła odmiennych wniosków.

Zgodzić się należy, że decydujące znaczenie w tej dyskusji mają wszakże argumenty o charakterze funkcjonalnym<sup>368</sup>. Stanowisko przypisujące większą wagę ukształtowaniu juredyicznemu hamowałoby w znacznej mierze wolę stron

---

<sup>365</sup> M. Krajewski, *Umowa...*, s. 52.

<sup>366</sup> Pod pojęciem tym rozumiem takie umowy, w których odpłatność należy do ich cech istotnych.

<sup>367</sup> Tak jak to uczyniono w art. 388 § 1 k.c. i w art. 908 § 1 k.c.

<sup>368</sup> M. Krajewski, *Umowa...*, s. 52.

w kreowaniu umów nienazwanych, byłyby sztuczne, skrajnie nieelastyczne i nadmiernie komplikowałyby podmiotom obrót cywilnoprawny.

Stosunki obrotu prawnego mają charakter dynamiczny. Pojawiają się nowe umowy, których *essentialia negotii* najpierw utralają się w praktyce, a dopiero wówczas zostają przez ustawodawcę zauważone i skodyfikowane – przykładem może być tutaj chociażby umowa *leasingu*. Akceptując decydujące znaczenie celu juretycznego, należałoby konsekwentnie twierdzić, że do momentu umieszczenia umowy *leasingu* w kodeksie cywilnym była to umowa niewzajemna, zaś zyskała taki charakter z chwilą kodyfikacji. Rozumowanie takie wyraźnie razi swą sztucznością.

Akceptacja tego stanowiska prowadziłaby do niepotrzebnego mnożenia czynności prawnych. Załóżmy, że dwie osoby trudnią się wykonywaniem różnego rodzaju dzieł (art. 627 i n. k.c.). Jeżeli są nawzajem zainteresowane swoimi świadczeniami, mogą zawrzeć dwie odrębne, wzajemne umowy o dzieło. Mogą jednak zawrzeć także umowę nienazwaną, na podstawie której wykonane będą tylko dwa świadczenia niepieniężne o jednakowej gospodarczo wartości. Jednak nie byłaby to już umowa wzajemna, ponieważ takiego kontraktu kodeks cywilny nie zna<sup>369</sup>. Strony nie mogą zatem żądać jednoczesnego spełnienia świadczeń (i wstrzymać się do czasu zaoferowania świadczenia wzajemnego), ani też na wypadek zwłoki drugiej strony skorzystać z regulacji z art. 491 § 1 k.c. i po dokonaniu wymaganych tym przepisem czynności odstąpić od umowy. Rozwiązanie to wydaje się zupełnie chybione z celowościowego punktu widzenia, gdyż i definicja, i przepisy dotyczące umów wzajemnych idealnie pasują do takiej sytuacji. Strony, chcąc skorzystać z instrumentów prawnych określonych przepisami art. 487–497 k.c., musiałyby w takiej sytuacji zawrzeć dwie odrębne umowy o dzieło i następnie dokonać potrącenia wierzytelności pieniężnych, a i tak nie oddawałoby to istoty zobowiązania, które przecież polegać miało na „zamianie” dzieł, nie wspominając już o zbędnym i zupełnie niepotrzebnym mnożeniu czynności prawnych (trzy czynności prawne w miejsce jednej). Między tymi odrębnymi umowami nie istniałby także genetyczny związek właściwy umowom wzajemnym – nieważność jednej umowy pozostawałaby bez wpływu na drugą. Należy zatem – za wzorem przeważającej części doktryny i orzecznictwa – bezwzględnie opowiedzieć się za szerokim ujęciem umów wzajemnych, obejmującym także umowy nienazwane oraz mieszane.

<sup>369</sup> Moim zdaniem jest niedopuszczalne ustalenie w umowie o dzieło wynagrodzenia w innej formie niż świadczenie pieniężne, ponieważ art. 627 k.c. *expressis verbis* stanowi o zapłacie wynagrodzenia, a więc tylko tego rodzaju świadczenie może spełniać zamawiający.

Jeżeli zatem jest dopuszczalne kreowanie nienazwanych, w tym mieszanych umów wzajemnych, to tym bardziej należy przyjąć, że strony mogą ukształtować jako wzajemną taką umowę, która wedle ustawy może mieć charakter zarówno odpłatny, jak i nieodpłatny<sup>370</sup>. Istotne jest tylko to, aby były spełnione wymagania stawiane przez definicję umowy wzajemnej z art. 487 § 2 k.c. Nie da się przecież obronić argumentacji, że owszem, umowy nienazwane, w tym mieszane, mogą być wzajemne, natomiast nie mogą być takimi te, które ustawodawca ukształtował jako względnie odpłatne. Zresztą takich twierdzeń w literaturze jak dotąd nie spotyka się i nie trzeba się temu dziwić, gdyż nadzwyczaj trudno byłoby znaleźć dlań rzetelne uzasadnienie.

W tym miejscu można natomiast zastanowić się, dlaczego ustawodawca stronom niektórych umów dał swobodę wyboru co do tego, czy czynność prawna ma być dokonana pod tytułem darmym, czy odpłatnym. Należy sądzić, że chodziło tylko o to, aby nadmiernie nie krępować uczestników obrotu cywilnoprawnego, a nadto zapewnić dodatkową ochronę tym z nich, którzy wikłają się w nieodpłatne stosunki zobowiązaniowe. Ustawodawca, dostrzegając potrzebę uregulowania tych sytuacji prawnych, dał stronom możliwość samodzielnej decyzji co do ich odpłatności, ale nie wyklucza to traktowania odpłatnych umów tego rodzaju jako wzajemnych. Przeciwnie, decyzję tę należy interpretować następująco: ustawodawca uczynił tak dlatego, aby umowy co do zasady odpłatne i wzajemne mogły być także zawierane pod tytułem darmym. Celem było, aby umowy nieodpłatne miały swoją regulację właśnie jako umowy nazwane, a więc aby w wyczerpujący sposób uregulowane zostały prawa i obowiązki stron. Inaczej kwestia ta pozostawałaby wyłącznie w gestii uczestników stosunku cywilnoprawnego, tworzących umowę nienazwaną na zasadzie wolności kontraktowej, a to już mogłoby powodować pewne niejasności w wypadku, gdy regulacja umowna byłaby zbyt skąpa albo wadliwa. Można przypuszczać, że powodem dualizmu w regulacji tych zobowiązań była konieczność unormowania zobowiązań darmych, nie zaś odpłatnych. Te ostatnie mają bowiem swoją regulację w art. 487–497 k.c. właśnie dlatego, że umowy odpłatne w przeważającej części są umowami wzajemnymi. Gdyby natomiast nie uregulowano wyraźnie obowiązków stron nieodpłatnego zlecenia, przechowania czy nieoprocentowanej pożyczki, wówczas podmioty działające bez wynagrodzenia oraz ich kontrahenci, a także osoby trzecie, często nie mogłyby zyskać wystarczającej ochrony swoich interesów<sup>371</sup>.

---

<sup>370</sup> Umowy takie nazywać można względnie odpłatnymi.

<sup>371</sup> Umowy takie byłyby wówczas kwalifikowane jako darowizny, a to nie dawałoby stronom wystarczającej pewności co do trwałości istniejącego między nimi stosunku prawnego, choćby z uwagi na możliwość odwołania darowizny.