

REMIGIUSZ BLICHARSKI*¹

KONSTRUKCJA PRAWNA ZOBOWIĄZAŃ WZAJEMNYCH

I. WPROWADZENIE

1. PRZEDMIOT OPRACOWANIA

Celem artykułu jest przedstawienie genezy oraz konstrukcji zobowiązań wzajemnych. Jest to opracowanie z pogranicza prawa rzymskiego oraz prawa cywilnego. Interdyscyplinarne ujęcie omawianego tematu jest uzasadnione dwojako. Po pierwsze, wiele zagadnień dotyczących zobowiązań wzajemnych zostało rozstrzygniętych w literaturze romanistycznej. Po drugie, w polskiej literaturze romanistycznej brak jest opracowania na temat konstrukcji prawnej zobowiązań wzajemnych².

Celem umowy wzajemnej jest dokonanie wymiany świadczeń. Każda ze stron zobowiązuje się do spełnienia własnego świadczenia po to, aby otrzymać świadczenie drugiej strony. Przyczyną zobowiązania się strony zawierającej umowę wzajemną nie jest więc samo zobowiązanie się przez drugą stronę, lecz otrzymanie przezeń świadczenia wzajemnego, stanowiącego prawną oraz gospodarczą odpłatę za spełnienie własnego świadczenia³.

W piśmiennictwie wiele napisano na temat umów wzajemnych oraz wynikających z nich zobowiązań. Sporo uwagi poświęcono zwłaszcza problematyce wy-

* Autor jest absolwentem Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ Pragnę podziękować prof. Andrzejowi Kubasowi, prof. Marcie Romańskiej, prof. Kazimierzowi Zawadzie, prof. Fryderykowi Zollowi, dr Paulinie Świącickiej oraz mgr. Łukaszowi Goryczce, których cenne uwagi istotnie wpłynęły na kształt niniejszej pracy.

² Na konieczność współpracy między gałęziami prawa oraz potrzebę prowadzenia badań interdyscyplinarnych zwracał uwagę A. Ohanowicz: *Uwagi o współpracy między dyscyplinami szczegółowymi a teorią prawa*, Państwo i Prawo (dalej: PiP) 1971, z. 1, s. 60–65.

³ S. Grobel: *Prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia w zobowiązaniach wynikających z umów wzajemnych*, Katowice 1991, s. 55.

konania oraz skutków niewykonania zobowiązań wzajemnych. Zaskakująco niewiele napisano natomiast na temat istoty (natury prawnej) zobowiązań wzajemnych. Niniejsze opracowanie stanowi próbę wypełnienia tej istotnej luki.

Istota zobowiązań wzajemnych wiąże się z dwoma podstawowymi pytaniami:

1. Co decyduje o wzajemnym charakterze umowy?
2. Jaka jest struktura zobowiązań wzajemnych?

Celem pracy będzie udzielenie odpowiedzi na postawione pytania. Pierwsza część opracowania zostanie poświęcona problematyce powstania zobowiązań wzajemnych, a zwłaszcza kwalifikacji umowy jako wzajemnej. Druga część dotyczy natomiast struktury zobowiązań wzajemnych, a w szczególności kwestii, czy z umowy wzajemnej wynika jedno zobowiązanie, czy też dwa zobowiązania. Obie części artykułu łączą się z problematyką synallagmy — więzi prawnej, zachodzącej między świadczeniami wzajemnymi.

Są to węzłowe zagadnienia prawa zobowiązań, które nie zostały dotychczas należycie naświetlone ani wyjaśnione. Omawiana problematyka ma ogromną doniosłość teoretyczną oraz wiąże się z wieloma kwestiami praktycznymi, między innymi wymagalnością i początkiem biegu przedawnienia roszczeń wynikających z umowy wzajemnej oraz decyzją procesową sądu w razie niespełnienia przez powoda świadczenia wzajemnego.

W praktyce obrotu często zawiera się umowy mieszane⁴. Zostały one jednak co do zasady wyłączone z rozważań, ponieważ ich analiza łączyłaby się z zagadnieniami, których omówienie przekraczałoby ramy opracowania (np. samo zdefiniowanie umów mieszanych). Ramy pracy obejmują zatem przede wszystkim umowy typowe (modelowe). Dokonane ustalenia mogą jednak zostać wykorzystane przy analizie umów mieszanych.

2. UWAGI TERMINOLOGICZNE

Stosunek pojęć umowa — zobowiązanie jest rozumiany dwojako. Zgodnie z poglądem tradycyjnym umowa ma podwójne znaczenie: (1) stanowi jedno ze źródeł powstania zobowiązań; (2) pojęcie to jest zamiennie używane ze stosunkiem zobowiązaniowym. W pierwszym kontekście mówi się, że źródłem zobowiązania może być umowa, ustawa, akt administracyjny czy orzeczenie sądu. W drugim znaczeniu mówi się na przykład o „wykonaniu umowy”, „niewykonaniu umowy”, „zarzucie niewykonania umowy” itp.⁵

⁴ Jak zauważył już przed wojną L. Domański: *System kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1934, s. 12: „tak zwane typowe umowy (sprzedaż, zamiana, najem, dzierżawa i t.d.), wskutek wzmożenia się obrotu cywilnego i postępującego w związku z tem procesu różniczkowania i całkowania stosunków prawnych — w czystych, historycznie rozwiniętych formach są zawierane coraz rzadziej, a miejsce ich zajmują umowy mieszane”.

⁵ R. Longchamps: *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 13–15, 334–337; F. Zoll junior: *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1948, s. 5–6, 249–250; A. Szpunar: *Recenzja pracy Ustawowe*

Zgodnie z drugim poglądem — który w polskiej doktrynie wywodzi się od A. Kleina — umowę należy wyraźnie odróżnić od stosunku zobowiązaniowego, który z niej wynika. Stosunek tych pojęć można określić następująco. Umowa jest czynnością prawną, której dokonanie stanowi źródło powstania stosunku zobowiązaniowego. Po zawarciu umowy zobowiązanie niejako odrywa się od swego źródła; wedle tego ujęcia nie można zatem mówić o niewykonaniu umowy, ale jedynie o niewykonaniu zobowiązania⁶.

Bardziej prawidłowy wydaje się pogląd tradycyjny. Kodeks cywilny⁷ używa bowiem pojęcia umowy w dwóch znaczeniach; raz jako źródło zobowiązania (np. art. 56 k.c.), innym zaś razem w znaczeniu zobowiązania (np. art. 59, 69, 394 k.c.).

Dualistyczne znaczenie umowy nie oznacza jednak, że z teoretycznego punktu widzenia umowę należy utożsamiać z zobowiązaniem. Trafne jest spostrzeżenie, że przepisy zawierające sformułowanie „wykonanie umowy” itp. zwykle posługują się tym pojęciem w znaczeniu stosunku zobowiązaniowego⁸. Umowa pełni zatem podwójną funkcję: stanowi źródło zobowiązania oraz współkształtuje jego treść (art. 56, 354 k.c.)⁹.

Dział III tytułu VII księgi trzeciej kodeksu cywilnego został zatytułowany „Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych”. Takie określenie nie jest przypadkowe, bowiem podstawowym źródłem zobowiązań wzajemnych jest umowa. Nie oznacza to jednak, że umowa stanowi wyłączone źródło ich powstania. Przed 1990 r. istotne znaczenie w tym zakresie miały zwłaszcza akty administracyjne¹⁰. Zobowiązania wzajemne mogą powstać także na podstawie ustawy. Przyjmuje się, że przepisy o zobowiązaniach wynikających z umów wzajemnych należy wówczas stosować odpowiednio¹¹.

prawo odstąpienia od umowy wzajemnej, PiP 1964, z. 7, s. 145–146; A. Ohanowicz: *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego — część ogólna*, Warszawa–Poznań 1965, s. 120–122; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 170, 180–184.

⁶ A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1964, s. 10; A. Klein: *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964, s. 31; A. Klein: *Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według kodeksu cywilnego*, Studia Cywilistyczne (dalej: SC) 1972, t. XIX, s. 135–146; A. Klein: *Wykonanie umowy i odpowiedzialność* [w:] *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, pod red. L. Bara, Wrocław 1981, s. 267; A. Stelmachowski: *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 345–346; G. Tracz: *Pojęcie wykonania i niewykonania zobowiązań w polskim prawie cywilnym*, Kwartalnik Prawa Prywatnego (dalej: KPP) 2009, z. 1, s. 174.

⁷ Ustawa z dnia 23 IV 1964 r. — Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).

⁸ G. Tracz: *Pojęcie wykonania i niewykonania zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 174.

⁹ Z. Radwański: *Zobowiązania — część ogólna*, Warszawa 1998, s. 109.

¹⁰ Por. A. Klein: *Ustawowe prawo odstąpienia...*, *op. cit.*, s. 32; S. Grzybowski: *Akt administracyjny jako źródło stosunków obligacyjnych*, PiP 1966, z. 9, s. 271; A. Kubas: *Causa czynności prawnej a zobowiązania wynikające z aktu administracyjnego*, SC 1974, t. XXIII, s. 66–71.

¹¹ Zob. M. Gutowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2016, s. 121 i cytowane tam piśmiennictwo. Odmienne A. Szpunar: *Recenzja...*, *op. cit.*, s. 145.

II. POJĘCIE UMOWY WZAJEMNEJ

1. UWAGI HISTORYCZNE ORAZ PRAWNOPORÓWNAWCZE

A. GENEZA UMOWY WZAJEMNEJ W PRAWIE RZYMSKIM

Historię umów wzajemnych należy rozpocząć od przedstawienia genezy konsensualnej umowy sprzedaży w prawie rzymskim. Stanowiła ona prototyp dla pozostałych umów, których celem gospodarczym była wymiana świadczeń. Ewolucję historyczną umowy sprzedaży można podzielić na cztery etapy:

- 1) zamiana;
- 2) sprzedaż gotówkowa (odręczna);
- 3) sprzedaż kredytowa;
- 4) sprzedaż jako kontrakt konsensualny¹².

Etap pierwszy został scharakteryzowany przez Paulusa (D. 18. 1. 1) w następujący sposób: „Źródłem kupna i sprzedaży była wymiana towarów (handel wymienny). Dawniej nie było bowiem pieniędzy w obecnej postaci, a towaru i ceny nie określano różnymi terminami, lecz każda osoba w zależności od potrzeb dyktowanych przez czas i okoliczności zamieniała rzeczy nieprzydatne na użyteczne, gdyż tak zwykle bywa, że czego jeden ma w nadmiarze, tego brakuje drugiemu. Ponieważ jednak nie zdarzało się ani często, ani łatwo, że jednocześnie wtedy, gdy ty byłeś w posiadaniu tego, czego ja potrzebowałem, ja z kolei miałem to, co chciałeś otrzymać, wybrano taki rodzaj rzeczy materialnej, której powszechnie przyjęta i niezmienna wartość miała zapobiec trudnościom występującym przy zamianie towarów dzięki jednolitemu porównaniu miernika ilości. Ta oto materia, opatrzona w wybity na niej znak władzy publicznej, przynosi używanie i własność nie tyle z powodu swej istoty, ile w wyniku jej ilości i nie nazywa się już więcej obu przedmiotów zamiany towarem, lecz jeden z nich określa się jako cenę”¹³.

W drugim etapie sprzedaż została odróżniona od zamiany na podstawie jej przedmiotu; przedmiotem zamiany były dwie rzeczy, przedmiotem sprzedaży były rzecz oraz cena. Sprzedaż odręczną najczęściej realizowano przez akt mancytacji. W tej postaci sprzedaż stanowiła zespolenie dwóch aktów przeniesienia własności: jedna strona przenosiła własność rzeczy, druga — pieniędzy. Ceremonia podwójnego aktu *mancipatio* tłumaczy, dlaczego sprzedaż określano podwójną nazwą — *emptio-venditio*. Były to bowiem dwa akty dokonywane jednocześnie. Sprzedaż

¹² F. de Zulueta: *The Roman Law of Sale*, Oxford 1945, s. 2–6; K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973, s. 358–359; D. Deroussin: *Histoire du droit des obligations*, Paris 2012, s. 220–221. Por. także A. Bechmann: *Der Kauf nach gemeinen Recht*, t. I, Erlangen 1876, s. 7–18; G. Cornil: *L'évolution historique de la vente consensuelle et la loi 50, D: De actionibus empti et venditi*, Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, Mars–Avril 1901, s. 5–29.

¹³ Tłumaczenie *Digesta Iustiniani: tekst i przekład*, t. 3, *Księgi 12–19*, pod red. T. Palmirskiego, Kraków 2014, s. 419.

odrębna niewiele różniła się od kontraktów realnych, bowiem zawarcie umowy oraz jej wykonanie następowały jednocześnie¹⁴.

W trzecim etapie nastąpiło czasowe rozdzielenie zawarcia transakcji oraz jej realizacji poprzez odroczenie przeniesienia własności rzeczy lub zapłaty ceny. Sprzedaż kredytowa była najczęściej zawierana na podstawie dwóch oddzielnych stipulacji. W konsekwencji powstawały dwa jednostronne zobowiązania: zobowiązanie kupującego do zapłaty ceny oraz zobowiązanie sprzedawcy do wydania rzeczy oraz przeniesienia własności¹⁵.

Ostatnim etapem rozwoju umowy sprzedaży było przyjęcie, że kontrakt *emptio-venditio* może być zawarty *solo consensu* na podstawie jednego aktu. Sprzedaż konsensualna — podobnie jak sprzedaż zawarta poprzez podwójną stipulację — rozdziła istotne problemy, gdyż mogło się zdarzyć, że jedna ze stron domagała się spełnienia świadczenia bez spełnienia świadczenia wzajemnego. Umowa sprzedaży stała się prototypem dla innych kontraktów konsensualnych dobrej wiary, a także dla innych umów, których celem była wymiana świadczeń.

Rozwój teorii umów wzajemnych nastąpił w nowożytnej romanistyce. Przyjęto wówczas podział na umowy jednostronnie oraz dwustronnie zobowiązujące (bilateralne). Umowy jednostronnie zobowiązujące to takie umowy, na podstawie których jedna strona staje się tylko wierzycielem, a druga tylko dłużnikiem (np. stipulacja). Umowy dwustronnie zobowiązujące (bilateralne) powodowały, że obie strony stawały się na ich podstawie wierzycielem i dłużnikiem¹⁶.

Wyróżnić można było dwa podtypy tych ostatnich: umowy bilateralne doskonałe (*pairfait, vollkommen*) oraz niedoskonałe (*impaired, unvollkommen*). Umowy bilateralne doskonałe zobowiązywały obie strony do spełnienia świadczenia (np. sprzedaż, najem). Obu stronom przysługiwały wówczas osobne środki procesowe (np. kupującemu — *actio empti*, sprzedającemu — *actio venditi*). Przy umowach bilateralnych niedoskonałych powstawało początkowo tylko jedno zobowiązanie, jednak druga strona także mogła stać się następnie zobowiązana (np. zlecenie, przechowanie). Zobowiązanie główne było chronione na podstawie osobnego powództwa (np. *actio depositi directa*), natomiast zobowiązanie uboczne chroniono na podstawie powództwa przeciwnego do powództwa głównego (*actio contraria*)¹⁷.

¹⁴ A. Bechmann: *Der Kauf...*, *op. cit.*, s. 10; F. de Zulueta: *The Roman Law of Sale, op. cit.*, s. 3; K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie, op. cit.*, s. 358.

¹⁵ G. Cornil: *L'évolution historique de la vente...*, *op. cit.*, s. 20; H. Dernburg: *Pandekten*, t. II, *Obligationenrecht*, Berlin 1903, s. 57; F. Zoll senior: *Pandekta czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego*, t. III, *Zobowiązania*, Kraków 1910, s. 117; P. Girard: *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1918, s. 546; F. de Zulueta: *The Roman Law of Sale, op. cit.*, s. 5; K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie, op. cit.*, s. 358. Na poparcie tej teorii (tzw. teorii stipulacji) powoływany jest fragment Varro: *De re rustica* II, 2 § 6: „Quum id factum est, tamen grex dominum non mutavit, nisi si est adnumeratum. Nec non emptor pote ex empto vendito illum damnare, si non tradet quamvis non solverit nummos ut illis emptorem simili iudicio si non reddit pretium”. Odmiennego zdania bronił A. Bechmann: *Der Kauf...*, *op. cit.*, s. 16, według którego kupujący stawał się zobowiązany do zapłaty ceny dopiero po odebraniu towaru (tzw. teoria kontraktu realnego).

¹⁶ Podstawy do takiego podziału można było znaleźć już w źródłach rzymskich — por. G. 3. 137.

¹⁷ R. Pothier: *Traité des obligations*, t. I, Paris 1764, s. 18–20; J. Molitor: *Les obligations en droit romain*, t. I, Paris 1851, s. 29–30; H. Dernburg: *Pandekten...*, *op. cit.*, s. 55–56; M. Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. I,

Geneza pojęcia umowy wzajemnej pozostaje w związku z podziałem umów dwustronnie zobowiązujących (bilateralnych).

We francuskiej romanistyce stworzono na tej podstawie pojęcie umowy synallagmatycznej. Klasyczne ujęcie przedstawił R. Pothier: „Les Contrats qui sont parfaitement synallagmatiques ou bilatéraux sont ceux dans lesquels l’obligation que contracte chacun des contractans est également une obligation principale de ce Contrat”¹⁸. Poglądy R. Pothiera znalazły odzwierciedlenie w art. 1102 CC w pierwotnym brzmieniu (obecnie art. 1106), zgodnie z którym kontrakt jest synallagmatyczny, jeżeli obie strony zobowiązują się wzajemnie względem siebie, zaś jednostronny — gdy tylko jedna strona zobowiązuje się względem drugiej. Według brzmienia art. 1102–1103 CC (obecnie art. 1106) umowa synallagmatyczna stanowi przeciwieństwo umowy jednostronnie zobowiązującej.

W niemieckiej pandektystyce także przeważał pogląd utożsamiający umowy wzajemne z umowami dwustronnie zobowiązującymi. Reprezentatywne jest stanowisko H. Dernburga, który wyróżniał dwa rodzaje umów wzajemnych: 1) umowy synallagmatyczne, których celem była wymiana świadczeń; 2) w drugiej kategorii istniało rozróżnienie między zobowiązaniem głównym (*Hauptverpflichtung*), chronionym za pomocą *actio directa*, oraz zobowiązaniem ubocznym (*Nebenverpflichtung*), chronionym na podstawie *actio contraria*. Rozróżnienie dwóch rodzajów umów wzajemnych miało istotne znaczenie, ponieważ do umów synallagmatycznych znajdowały zastosowanie odrębne reguły, a zwłaszcza tzw. zarzut niewykonania zobowiązania (*exceptio non adimpleti contractus*)¹⁹.

We francuskiej oraz niemieckiej romanistyce pojęcie umowy synallagmatycznej było zatem rozumiane inaczej. Podczas gdy francuska nauka utożsamiała umowy synallagmatyczne z umowami bilateralnymi, niemiecka romanistyka uznawała umowy synallagmatyczne za rodzaj umów bilateralnych, których celem była wymiana świadczeń. Trudności terminologiczne wynikały także z zamiennego używania obu pojęć.

B. POJĘCIE UMOWY WZAJEMNEJ — UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE

W skali prawnoporównawczej pojęcie umowy wzajemnej nie ma jednolitego znaczenia. Systemy prawne, na których wzorowano prawo polskie, posługują się — w omawianym zakresie — odmienną terminologią oraz siatką pojęciową.

München 1955, s. 439–442; K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie, op. cit.*, s. 316–317. Inaczej B. Windscheid: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. II, oprac. T. Kipp, Berlin 1906, s. 318; F. Zoll senior: *Pandekta...*, *op. cit.*, s. 3, którzy zaliczali te ostatnie umowy do kontraktów jednostronnych.

¹⁸ R. Pothier: *Traité des obligations*, t. I, *op. cit.*, s. 19.

¹⁹ H. Dernburg: *Pandekten...*, *op. cit.*, s. 55–56, 60.

Prawo francuskie dzieli umowy na: 1) jednostronne i synallagmatyczne (pierwotnie art. 1102–1103 CC; obecnie art. 1106); 2) zamienne i aleatoryjne (art. 1104; obecnie art. 1108); 3) odpłatne i nieodpłatne (art. 1105–1106; obecnie art. 1107). Znaczna większość umów zawieranych w obrocie to umowy synallagmatyczne, zamienne i odpłatne (np. sprzedaż). Przyjmuje się, że wymienione podziały są względem siebie niezależne. Mogą zatem istnieć umowy posiadające jedną z wymienionych cech bez innej. Kryterium pierwszego podziału stanowi wzajemność zobowiązań, kryterium drugiego podziału — zamienny lub losowy charakter, kryterium trzeciego podziału — wzajemność uzyskanych korzyści. Z każdym z tych podziałów wiąza się także różne konsekwencje prawne²⁰.

Prawo niemieckie używa pojęcia umowy wzajemnej (*gegenseitiger Vertrag*), do której stosują się odrębne reguły zawarte w § 320–326 BGB. Ustawodawca nie zdefiniował umowy wzajemnej, celowo pozostawiając tę kwestię do rozstrzygnięcia nauce. Według tradycyjnego poglądu umowy wzajemne należy utożsamiać z umowami bilateralnymi doskonałymi²¹. Kryterium wyróżniającym umowy wzajemne jest synallagmatyczny związek pomiędzy świadczeniami stron — świadczenie jednej strony ma zostać spełnione w zamian za świadczenie drugiej strony. Wedle tego ujęcia umowy wzajemne to przede wszystkim umowy, których gospodarczym celem jest wymiana świadczeń; kontrowersje budzi możliwość przypisania wzajemnego charakteru umowom niezamiennym, na przykład spółce cywilnej²².

Prawo szwajcarskie nie posługuje się pojęciem umowy wzajemnej. Zamiast tego ustawa używa pojęcia umowy dwustronnej (*zweiseitig Vertrag* — art. 82, art. 107 OR). Nie oznacza to jednak, by wzajemność zobowiązań była pozbawiona

²⁰ M. Planiol: *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris 1902, s. 295–299; H.L.J. Mazeaud: *Leçons de droit civil*, t. 2, *Obligations: théorie générale*, Paris 1969, s. 79–86; B. Starck: *Droit civil: Les obligations*, t. 2, *Contrat*, oprac. H. Roland, L. Boyer, Paris 1998, s. 35–42; F. Chenede: *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Paris 2016, s. 22–24; B. Fages: *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux 2016, s. 45–46; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chenedé: *Droit civil. Les obligations*, Paris 2018, s. 113–123; O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier: *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Paris 2018, s. 68–74. Por. M. Sośniak: *Francuski system umów obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 42–45; Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*, Warszawa 2011, s. 34–39.

²¹ C. Crome: *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, t. 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, cz. 1, Tübingen–Leipzig 1902, s. 165; G. Planck: *Kommentar zum BGB*, t. 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin 1907, s. 135; P. Oertmann: *Kommentar zum BGB*, t. 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin 1910, s. 179; K. Cosack: *Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts*, t. 1, Jena 1913, s. 360; L. Enneccerus: *Recht der Schuldverhältnisse*, oprac. H. Lehmann, Tübingen 1950, s. 130; H. Kaduk (w.): *Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, t. 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, cz. 1c, §§ 249–327, Berlin 1967, s. 666; W. Fikentscher: *Schuldrecht*, Berlin–New York 1976, s. 37; H. Otto (w.): *Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, §§ 315–326 (*Leistungsstörungsrecht II*), Berlin 2004, s. 118; V. Emmerich (w.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 2, *Schuldrecht Allgemeiner Teil § § 241–432*, Hrsg. W. Krüger, München 2012, s. 2025; H. Heinrichs, Ch. Grüneberg (w.): *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2012, s. 535.

²² L. Enneccerus: *Recht der Schuldverhältnisse...*, *op. cit.*, s. 130–131; W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, Hamburg 1968, s. 1; K. Larenz: *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. I, *Allgemeiner Teil*, München 1987, s. 202; H. Otto (w.): *Staudinger Kommentar...*, *op. cit.*, s. 126; V. Emmerich (w.): *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2026.

znaczenia. W piśmiennictwie przyjmuje się, że art. 82 OR (zarzut niewykonania zobowiązania) i art. 107 OR (prawo odstąpienia) stosują się jedynie do umów wzajemnych i to tylko w takim zakresie, w jakim obowiązki stron pozostają względem siebie w relacji wzajemności. Zgodnie z dominującym poglądem umowy wzajemne to umowy bilateralne doskonałe²³.

Prawo austriackie także zrezygnowało z posługiwania się pojęciem umowy wzajemnej. Zamiast tego ustawa używa pojęcia umowy dwustronnie zobowiązującej (*zweiseitig Vertrag* — § 915 ABGB) oraz umowy odpłatnej (*entgeltlicher Vertrag* — § 917 ABGB). Motywem takiej decyzji ustawodawcy były kontrowersje, jakie wiązały się z rozgraniczeniem umowy wzajemnej od umowy odpłatnej oraz dwustronnie zobowiązującej²⁴. Zgodnie z dominującym poglądem wzajemny (synallagmatyczny) charakter umowy stanowi natomiast przesłankę stosowania § 1052 ABGB (zasada równoczesności świadczeń wzajemnych, zarzut niewykonania zobowiązania)²⁵.

Ustawodawstwa europejskie, na których wzorowano prawo polskie, używają zatem różnej terminologii w odniesieniu do omawianej problematyki. Prawo francuskie używa pojęcia umowy synallagmatycznej w znaczeniu umowy dwustronnej. Prawo niemieckie wcale nie definiuje pojęcia umowy wzajemnej. Prawo szwajcarskie posługuje się jedynie pojęciem umowy dwustronnej. Prawo austriackie używa pojęcia umowy odpłatnej oraz dwustronnej. Przedstawione różnice istnieją jednak głównie na papierze. Umowy wzajemne są zwykle utożsamiane z umowami bilateralnymi doskonałymi, a ich podstawową cechą jest wzajemna zależność między świadczeniami. Różnymi drogami osiągnąć są zbliżone rezultaty.

Zgodnie z dominującym poglądem kryterium wyróżnienia umów wzajemnych stanowi synallagmatyczny związek między świadczeniami wzajemnymi: świadczenie jednej strony ma zostać spełnione w zamian za świadczenie drugiej strony (*do*

²³ H. Oser: *Zürcher Kommentar*, t. 5, *Obligationenrecht*, cz. 1, *Allgemeine Bestimmungen: Art. 1–183*, oprac. W. Schönenberger, Zürich 1929, s. 486; H. Becker: *Berner Kommentar*, t. 6, *Obligationenrecht*, cz. 1, *Allgemeine Bestimmungen: Art. 1–183*, Bern 1941, s. 397–399; T. Guhl: *Das Schweizerisches Obligationenrecht*, oprac. H. Merz, M. Kummer, Zürich 1972, s. 47; R. Simmen: *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (OR 82)*, Bern 1981, s. 23; R. Weber: *Berner Kommentar*, t. 6, *Obligationenrecht*, cz. 1, *Allgemeine Bestimmungen: Vorbemerkungen und Kommentar zu Art. 68–90 OR*, Bern 1982, s. 277–278; P. Gauch, W. Schluep: *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, t. I, Zürich 1991, s. 41–42; M. Schraner: *Zürcher Kommentar, Obligationenrecht*, t. V 1e, *Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68–83 OR*, Zürich 1991, s. 219–221; U. Leu, W. Wiegand (w.): *Basler Kommentar, Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR*, Hrsg. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel–München 2003, s. 492, 592; F. Hohl (w.): *Commentaire Romand, Code des obligations I*, ed. L. Thévenoz, F. Werro, Genève–Münich 2003, s. 494; I. Schwenzer: *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, Bern 2006, s. 12; H. Stöckli: *Das Synallagma im Vertragsrecht*, Zürich–Basel–Genf 2008, s. 23–25.

²⁴ A. Klein: *Ustawowe prawo odstąpienia...*, *op. cit.*, s. 21–22 i cytowane tam piśmiennictwo.

²⁵ E. Till: *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych*, cz. I, *Część ogólna*, Lwów 1895, s. 75–76; S. Wróblewski: *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, cz. 2, §§ 938–1502, Kraków 1918, s. 899; A. Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. 2, cz. 1, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, Wien 1920, s. 168; F. Gschnitzer: *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Wien–New York 1965, s. 52; P. Apathy (w.): *Kurzkommentar zum ABGB*, Hrsg. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien–New York 2010, s. 1169; S. Dullinger: *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Wien–New York 2010, s. 30; F. Schurr (w.): *ABGB Taschenkommentar*, Hrsg. M. Schwimann, Wien 2013, s. 838. Nieco inaczej J. Aicher (w.): *Rummel Kommentar zum ABGB*, t. 1, §§ 1–1174 ABGB, Hrsg. P. Rummel, Wien 1990, s. 1681, według którego § 1052 ABGB stosuje się do umów odpłatnych.

ut des); innymi słowy świadczenia stron muszą pozostawać względem siebie w stosunku wymiany (*Austauschverhältnis*)²⁶. Dla objaśnienia tej cechy zobowiązań wzajemnych prezentowane są różne koncepcje, zwane niekiedy w piśmiennictwie teoriami synallagmy²⁷.

Zgodnie z teorią obiektywnej ekwiwalentności, świadczenia stron powinny być równowartościowe w sensie ekonomicznym²⁸. Przeciwno tej koncepcji podniesiono, że jest ona sprzeczna z zasadą swobody umów, ograniczając możliwość wyceny świadczeń przez strony; pomija także okoliczność, że dla stron liczy się wartość użytkowa świadczeń. Obiektywna ekwiwalentność świadczeń nie ma wpływu na kwalifikację umowy jako wzajemnej²⁹.

Zgodnie z teorią subiektywnej ekwiwalentności strony powinny uważać swoje świadczenia za równowartościowe³⁰. Przeciwno tej koncepcji podniesiono, że pozostaje w sprzeczności z regułami gospodarki rynkowej; bardzo często wymiana świadczeń następuje bez jakiegokolwiek poczucia ekwiwalentności między stronami, gdyż uczestnicy obrotu zwykle chcą otrzymać więcej niż sami są skłonni dać. Subiektywna ekwiwalentność świadczeń nie ma znaczenia dla kwalifikacji umowy jako wzajemnej³¹.

Zgodnie z teorią funkcjonalnej (umownej) ekwiwalentności (*rechtgeschäftlichen Charakter der Äquivalenz*) to same strony ustanawiają ekwiwalentność świadczeń na podstawie decyzji kontraktowej (*rechtgeschäftlichen Entscheidungen*), która powoduje, że ich świadczenia mają równą wartość funkcjonalną w kontekście całej transakcji³².

²⁶ H. Oser: *Zürcher Kommentar...*, op. cit., s. 486; A. von Tuhr: *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, t. 2, oprac. A. Escher, Zürich 1974, s. 63; G. Treitel: *Remedies for breach of contract*, Oxford 1988, s. 248–249; R. Weber: *Berner Kommentar...*, op. cit., s. 285–293; J. Gernhuber: *Das Schuldverhältnis*, Tübingen 1989, s. 319; M. Schraner: *Zürcher Kommentar...*, op. cit., s. 228–232; U. Leu (w.): *Basler Kommentar...*, op. cit., s. 493; F. Hohl (w.): *Commentaire Romand...*, op. cit., s. 494; H. Otto (w.): *Staudinger Kommentar...*, op. cit., s. 117; I. Schwenzer: *Obligationenrecht...*, op. cit., s. 12; H. Stöckli, *Das Synallagma...*, op. cit., s. 28; V. Emmerich (w.): *Münchener Kommentar...*, op. cit., s. 2025.

²⁷ Przeglądu tych teorii dokonał R. Weber (w.): *Berner Kommentar...*, op. cit., s. 279–280.

²⁸ Zob. zestawienie poglądów — W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, op. cit., s. 3–8.

²⁹ W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, s. 7; J. Gernhuber: *Synallagma und Zession* (w.): *Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen: Festschrift für L. Raiser*, Hrsg. F. Baur, J. Esser, F. Kübler, E. Stindorff, Tübingen 1974, s. 62, przyp. 7; R. Simmen: *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags...*, op. cit., s. 27–28; J. Gernhuber: *Das Schuldverhältnis*, op. cit., s. 320; V. Emmerich (w.): *Münchener Kommentar*, op. cit., s. 2026.

³⁰ L. Enneccerus: *Recht der Schuldverhältnisse*, op. cit., s. 130; H. Kaduk (w.): *Staudinger Kommentar...*, op. cit., s. 668; K. Larenz: *Schuldrecht...*, op. cit., s. 203.

³¹ W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, op. cit., s. 9, 12; J. Gernhuber: *Synallagma und Zession*, op. cit., s. 63, przyp. 7; R. Simmen: *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags...*, op. cit., s. 29; J. Gernhuber: *Das Schuldverhältnis*, op. cit., s. 320; R. Weber: *Berner Kommentar...*, op. cit., s. 280; U. Leu (w.): *Basler Kommentar*, op. cit., s. 492; H. Otto (w.): *Staudinger Kommentar...*, op. cit., s. 119; V. Emmerich (w.): *Münchener Kommentar...*, op. cit., s. 2026; H. Heinrichs, Ch. Grüneberg (w.): *Palandt...*, op. cit., s. 535.

³² P. Oertmann: *Kommentar zum BGB*, op. cit., s. 180; E. Locher: *Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck*, Archiv für die civilistische Praxis 1923, t. 121, s. 70; W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, s. 13; R. Müller: *Gesellschaftsvertrag und Synallagma*, Zürich 1971, s. 12; J. Gernhuber: *Synallagma und Zession*, op. cit., s. 57, 63, przyp. 7; R. Simmen: *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags...*, op. cit., s. 30; R. Weber: *Berner*

W nowszym piśmiennictwie przyjmuje się zwykle, że ekwiwalentność świadczeń — zarówno w znaczeniu obiektywnym, jak i subiektywnym — nie ma znaczenia dla kwalifikacji umowy jako wzajemnej³³. Na gruncie prawa niemieckiego jako pomocnicze kryterium wskazuje się na możliwość i celowość stosowania § 320–326 BGB. Wedle tego ujęcia pojęcie umowy wzajemnej powinno zostać zrekonstruowane na podstawie prawnych konsekwencji, jakie ustawa wiąże z jej zawarciem³⁴. Decyduje o tym wzajemna zależność świadczeń (*wechselseitige Abhängigkeit*). Problem tkwi zatem w ustaleniu, kiedy owa wzajemna zależność występuje.

2. POJĘCIE UMOWY WZAJEMNEJ W PRAWIE POLSKIM

A. KLASYFIKACJA UMÓW A POJĘCIE UMOWY WZAJEMNEJ

Punktem wyjścia dla kwalifikacji umowy jako wzajemnej musi być klasyfikacja kontraktów w obrębie danego systemu prawnego³⁵. W nauce nie budzi wątpliwości, że umowa wzajemna jest rodzajem umowy dwustronnie zobowiązującej, ma odpłatny charakter oraz służy do wymiany świadczeń. W związku z tym niezbędne jest omówienie podziału umów na: (1) umowy jednostronnie oraz dwustronnie zobowiązujące; (2) umowy odpłatne oraz nieodpłatne; (3) umowy zamienne oraz aleatoryjne.

Ad 1. Z umów jednostronnie zobowiązujących powstaje zobowiązanie tylko jednej strony (np. darowizna). Umowy dwustronnie zobowiązujące (bilateralne) sprawiają, że każda strona staje się jednocześnie dłużnikiem i wierzycielem. Można wyróżnić dwa rodzaje umów bilateralnych: doskonałe oraz niedoskonałe. Podział ten jest powszechnie przyjęty w literaturze zagranicznej, gdzie umowy wzajemne utożsamia się z umowami bilateralnymi doskonałymi. W przypadku umów bilateralnych niedoskonałych zobowiązanie jednej strony jest główne i wynika z umowy, zaś zobowiązanie drugiej strony uboczne i wywodzi się z przypadkowego zdarzenia, mającego miejsce później niż zawarcie umowy, a jego źródłem jest ustawa (zob. np. art. 742 k.c.)³⁶. Nie są to zobowiązania wzajemne.

Kommentar..., *op. cit.*, s. 280; J. Gernhuber: *Das Schuldverhältnis*, *op. cit.*, s. 321; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 28.

³³ M. Schraner: *Zürcher Kommentar...*, *op. cit.*, s. 222; U. Leu (w:) *Basler Kommentar*, *op. cit.*, s. 492; H. Otto (w:) *Staudinger Kommentar...*, *op. cit.*, s. 119–120; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2026.

³⁴ W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, *op. cit.*, s. 16.

³⁵ Taki punkt wyjścia jest przyjęty zarówno w polskiej, jak i zagranicznej nauce — A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 69; R. Simmen: *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags...*, *op. cit.*, s. 23–27; R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 277; G. Treitel: *Remedies for breach of contract*, *op. cit.*, s. 246; M. Schraner: *Zürcher Kommentar...*, *op. cit.*, s. 219–220; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2025.

³⁶ R. Pothier: *Traité des obligations*, *op. cit.*, s. 19–20; J. Molitor: *Les obligations en droit romain*, *op. cit.*, s. 29–30; C. Crome: *System...*, *op. cit.*, s. 164; R. Simmen: *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags...*, *op. cit.*

Podział na umowy bilateralne doskonałe i niedoskonałe nie został przyjęty w polskiej doktrynie; nie nawiązują do niego ogólne opracowania z zakresu prawa zobowiązań (podręczniki, systemy, komentarze), natomiast w pracach monograficznych został on poddany krytyce³⁷. Tymczasem na gruncie prawa polskiego zarówno zasadność samego podziału, jak i jego przydatność nie mogą budzić wątpliwości. W świetle art. 487 § 2 k.c. umowy bilateralne niedoskonałe nie mogą mieć wzajemnego charakteru, ponieważ kontrakty takie nie służą do wymiany świadczeń — zobowiązanie jednej strony wynika bowiem ze zdarzenia losowego, a przesłanki jego powstania reguluje ustawa. Wbrew odmiennym poglądom podział umów bilateralnych stanowić powinien punkt wyjścia do analizy pojęcia umowy wzajemnej.

Ad 2. Podział na umowy odpłatne i darne zrodził wiele kontrowersji³⁸. Zasadność tego podziału w prawie polskim nie może być kwestionowana ze względu na to, że inne skutki prawne łączą się z dokonaniem czynności nieodpłatnych. Obecnie przyjmuje się, że podział czynności prawnych na odpłatne i nieodpłatne nie ma charakteru wyczerpującego, istnieją bowiem czynności, które z punktu widzenia tego podziału mają charakter prawnie obojętny (neutralny), tj. nie da się ich zakwalifikować ani jako odpłatne, ani jako nieodpłatne³⁹.

Zgodnie z tradycyjnym poglądem umowa jest odpłatna, jeżeli obie strony uzyskują na jej podstawie korzyść majątkową, zaś o jej charakterze należy rozstrzygać *in concreto*⁴⁰. Odmienne stanowisko zakłada, że czynność jest odpłatna, gdy strona dokonująca przysporzenia otrzymuje w zamian korzyść stanowiącą ekwiwalent tego przysporzenia; rozróżnia się przy tym odpłatność formalną (ustalaną według ustawowo stypizowanych *essentialia negotii* umowy) oraz merytoryczną (ustalaną *in concreto*)⁴¹. Wedle tego ujęcia odpłatność wiąże się z ekwiwalentnością świadczeń.

W literaturze — w ślad za P. Oertmannem — wyróżnia się trzy rodzaje powiązań uzasadniających odpłatność czynności prawnej: (1) powiązanie warunkowe; (2) powiązanie kauzalne; (3) powiązanie synallagmatyczne. Powiązanie warunkowe zachodzi w przypadku, gdy zaciągnięcie zobowiązania przez jedną stronę stanowi warunek powstania zobowiązania drugiej strony (np. premia maklerska). Powiązanie kauzalne oznacza, że przyczyną zobowiązania się jednej strony było zobowią-

s. 23–25; R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 277–278; M. Schraner: *Zürcher Kommentar...*, *op. cit.*, s. 221; H. Otto (w.): *Staudinger Kommentar...*, *op. cit.*, s. 118.

³⁷ A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 70–71, por. także s. 101–105; Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność świadczeń...*, *op. cit.*, s. 36.

³⁸ A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 72–74.

³⁹ Np. hipoteka, poręczenie — A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 92; B. Lewaszkiewicz-Pettykowska: *Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 1996 r., III CZP 85/96*, OSP 1997, z. 7–8, poz. 139; B. Swaczyna: *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Kraków 1999, s. 60; J. Pisuliński: *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 162.

⁴⁰ A. Ohanowicz: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 123; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 184; S. Grybowski: *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Warszawa 1974, s. 488–490.

⁴¹ A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 93–94; A. Wolter: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2018, oprac. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, s. 332–333.

zanie się drugiej strony. Powiązanie synallagmatyczne dotyczy natomiast przypadków wymiany świadczeń⁴².

Utożsamianie odpłatności z ekwiwalentnością obiektywną lub nawet subiektywną nie jest trafne, ponieważ odpłatność jest pojęciem szerszym. Zawarcie umowy w warunkach wyzysku (art. 388 k.c.) nie pozbawia jej odpłatnego charakteru, mimo braku obiektywnej czy subiektywnej ekwiwalentności świadczeń. Uzasadniony jest pogląd tradycyjny, zgodnie z którym odpłatność oznacza uzyskanie korzyści przez obie strony umowy, a wzajemność oraz odpłatność to dwa odrębne kryteria podziału umów⁴³.

Odmienne poglądy był bronił przez A. Kleina, który pisał: „Przez umowę wzajemną należy zatem rozumieć taką umowę, w której każda ze stron zobowiązuje się do spełnienia świadczenia, z tym że spełnienie jednego świadczenia ma prowadzić wedle ich woli do odpłaty za spełnienie świadczenia przez drugą stronę”. Pogląd ten jest sprzeczny z art. 487 § 2 k.c., co zresztą przyznawał A. Klein, stwierdzając: „Definicja ta w szeregu punktów odbiega od legalnej definicji umowy wzajemnej z art. 51 k.z.”⁴⁴ Prawo polskie odrzuciło konstrukcję § 917 ABGB, gdzie — zamiast umowy wzajemnej — użyto pojęcia umowy odpłatnej.

Zgodnie z tradycyjnym i dominującym poglądem wszystkie umowy wzajemne należą do kategorii odpłatnych czynności prawnych⁴⁵. Pewne wątpliwości powstały w odniesieniu do umów o mieszanym celu (*negotium mixtum cum donatione*). Zdaniem F. Zolla można wówczas stosować zarówno przepisy o umowach wzajemnych, jak i przepisy o darowiźnie⁴⁶. Odmienne stanowisko dominuje w nauce niemieckiej, gdzie tzw. *Freundschaftskauf* traktowane są jako umowy wzajemne⁴⁷. Pogląd ten jest adekwatny również na tle art. 487 § 2 k.c.

Wątpliwości powstają w przypadkach zawarcia transakcji za symboliczną stawkę⁴⁸. Umowy takie należy kwalifikować jako pozorne dla ukrycia dwóch darowizn. Przykładowo w razie sprzedaży nieruchomości za 100 zł, umowa sprzedaży powinna być traktowana jako czynność pozorna, a w konsekwencji nieważna zgod-

⁴² P. Oertmann: *Entgeltliche Geschäfte*, München 1912; A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 73–74; J. Gernhuber: *Das Schuldverhältnis*, *op. cit.*, s. 319; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar*, *op. cit.*, s. 2026.

⁴³ E. Till: *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych...*, *op. cit.*, s. 14; M. Planiol: *Traité...*, *op. cit.*, s. 297; H.L.J. Mazeaud: *Obligations...*, *op. cit.*, s. 83; B. Starck: *Contrat...*, *op. cit.*, s. 37–38; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chenedé: *Obligations...*, *op. cit.*, s. 117.

⁴⁴ A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 108.

⁴⁵ A. Ehrenzweig: *System...*, *op. cit.*, s. 167; J. Gernhuber: *Das Schuldverhältnis*, *op. cit.*, s. 319; B. Starck: *Contrat...*, *op. cit.*, s. 38; H. Beale, B. Fauvarque-Cosson, J. Rutgers, S. Vogenauer: *Cases, materials and text on contract law*, Oxford 2019, s. 117.

⁴⁶ F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2018, s. 1093.

⁴⁷ W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, *op. cit.*, s. 32–36; J. Gernhuber: *Das Schuldverhältnis*, *op. cit.*, s. 321; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2026; H. Heinrichs, Ch. Grüneberg (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 535.

⁴⁸ Na tle prawa rzymskiego por. A. Bechmann: *Der Kauf*, *op. cit.*, s. 212.

nie z art. 83 § 1 zd. 1 k.c. W takich przypadkach stronom chodzi w rzeczywistości o zawarcie dwóch umów darowizny, stanowiących wówczas dwie czynności dyssymulowane. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem, obie dyssymulowane darowizny nieruchomości są wówczas dotknięte sankcją nieważności ze względu na brak formy aktu notarialnego (art. 73 § 2 zd. 1 w zw. z art. 158 k.c.)⁴⁹.

Ad 3. Umowy bilateralne odpłatne można podzielić na zamienne oraz aleatoryjne. Podział ten wywodzi się z prawa francuskiego (art. 1108 CC)⁵⁰, lecz nie został przyjęty w polskiej doktrynie. Umowy zamienne polegają na tym, że świadczenie jednej strony ma zostać spełnione w zamian za świadczenie drugiej. W umowach aleatoryjnych (losowych) świadczenie jednej strony jest uzależnione od przypadku. Umowy zamienne w podanym znaczeniu stanowią umowy wzajemne w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. Czy jednak umowy aleatoryjne można zakwalifikować jako wzajemne?

Przeciwko takiej kwalifikacji przemawia wykładnia historyczna. Artykuł 487 § 2 k.c. jest odpowiednikiem art. 51 k.z. oraz art. 20 części ogólnej projektu k.z. W motywach do tego ostatniego przepisu stwierdzono: „Z pomiędzy różnych rodzajów umowy ze względu na treść, szczególne znaczenie mają umowy wzajemne jako środki wymiany dóbr a zatem *par excellence* akty obrotowe. Ze względu na tę ich właściwość, proj. zawiera szereg odrębnych przepisów [...]. Należało więc bliżej określić znaczenie tego terminu, którym się projekt później jako technicznym często posługuje. Proj. nie uznał za stosowne, za wzorem K.N. czynić dystynkcję między umową synallagmatyczną czyli obustronną (art. 1102), zamienną (art. 1104) i pod tytułem obciążliwym (art. 1106), ponieważ pojęcie umowy obustronnej czy obustronnie wiążącej jest pojęciem naukowym, pozbawionem praktycznej doniosłości. W umowach pod tyt. obciążliwym niema potrzeby osobno wspominać, gdyż pojęcie to wynika *a contrario* z pojęcia darowizny, określonego w części szczególowej. Wkońcu pojęcie umowy zamiennej pokrywa się z pojęciem umowy wzajemnej”⁵¹. W zamiarze projektodawców pojęcie umowy wzajemnej nie miało zatem obejmować umów aleatoryjnych, ale jedynie umowy służące do wymiany świadczeń, tj. — jak to ujmował E. Till — akty obrotowe.

Podsumujmy dotychczasowe rozważania. Umowy można podzielić na jednostronnie oraz dwustronnie zobowiązujące (bilateralne). Podział ten co do zasady pokrywa się z podziałem na umowy odpłatne oraz nieodpłatne. Umowy bilateralne odpłatne można podzielić na doskonałe i niedoskonałe, a także na zamienne i aleatoryjne. Umowy bilateralne doskonałe oraz zamienne są umowami wzajemnymi.

⁴⁹ Problematyka ta przekracza ramy artykułu. Zob. trafne rozważania teoretyczne zawarte w uzasadnieniu uchwały z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/11, OSNC 2012, nr 6, poz. 74.

⁵⁰ M. Planiol: *Traité...*, *op. cit.*, s. 298; H.L.J. Mazeaud: *Obligations...*, *op. cit.*, s. 84–86; G. Treitel: *Remedies for breach of contract*, *op. cit.*, s. 253–255; J. Carbonnier: *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, Paris 1994, s. 42; B. Fages: *Droit des obligations*, *op. cit.*, s. 46; F. Chenede: *Le nouveau droit des obligations...*, *op. cit.*, s. 24; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chenede: *Obligations...*, *op. cit.*, s. 119–123.

⁵¹ E. Till: *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna), projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923, s. 58.

Wątpliwości budzi kwalifikacja umów bilateralnych niedoskonałych oraz aleatoryjnych jako umów wzajemnych.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że umowy wzajemne stanowią szczególnie rodzaj umów dwustronnie zobowiązujących⁵². Z logicznego punktu widzenia jest to klasyfikacja poprawna. Jednakże takie postawienie sprawy tworzy złudzenie, że umowy wzajemne stanowią jakiś wyjątkowy typ umowy. Tymczasem w rzeczywistości proporcje są odwrotne: umowy wzajemne nie są — jak się przyjmuje — „szczególnym”, lecz „podstawowym” rodzajem umów zobowiązujących, ponieważ dominująca większość umów zawieranych w obrocie to umowy wzajemne (synallagmatyczne)⁵³. Jak zauważył G. Eörsi, ekonomiczna treść kontraktu, wyrażająca się we wzajemnej wymianie wartości świadczeń między stronami (wymiana dóbr), to jeden z trzech podstawowych elementów typowych kontraktów⁵⁴.

B. TEST WYMIANY ŚWIADCZEŃ JAKO KRYTERIUM KWALIFIKACJI UMOWY JAKO WZAJEMNEJ

Powstaje pytanie, wedle jakiego kryterium należy zakwalifikować daną umowę jako wzajemną. Artykuł 20 części ogólnej projektu k.z. stanowił, że jeśli obie strony wzajemnie się zobowiązują, tak, że jedno świadczenie ma być odpłatą drugiego, umowa jest wzajemna. Artykuł 51 k.z. stanowił, że jeżeli obie strony zobowiązują się wzajemnie tak, że jedno świadczenie ma być odpowiednikiem drugiego, umowa jest wzajemna. Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Z cytowanej definicji wynika, że umowa jest wzajemna, gdy świadczenie jednej strony ma zostać spełnione w zamian za świadczenie drugiej strony. Jak stwierdził Z. Radwański, „między zastrzeżonymi w umowie wzajemnej świadczeniami obu stron musi zachodzić pewien związek. Dokładniejsze jego określenie należy do zagadnień ciągle jeszcze kontrowersyjnych i nienależycie wyjaśnionych w teorii prawa cywilnego”⁵⁵. Podobnie pisze Ł. Węgrzynowski: „Analiza poglądów doktryny i orzecznictwa wskazuje, że nie została wypracowana koncepcja umowy wzajemnej, którą byłoby można uznać za dominującą. Ta problematyka nie

⁵² A. Ohanowicz: *Zobowiązania...*, op. cit., s. 122; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań...*, op. cit., s. 183; Z. Radwański: *Zobowiązania...*, op. cit., s. 111; M. Pannert: *Wpływ upadłości likwidacyjnej na wykonywanie zobowiązań z umów wzajemnych*, Warszawa 2010, s. 33.

⁵³ P. Oertmann: *Entgeltliche Geschäfte*, op. cit., s. 6; J. Gernhuber: *Synallagma und Zession*, op. cit., s. 57; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, op. cit., s. 1.

⁵⁴ G. Eörsi: *Comparative civil (private) law*, Budapest 1979, s. 326. Zdaniem autora pozostałe elementy to: rzeczywista lub fikcyjna wola stworzenia stosunku prawnego oraz istnienie państwowych środków przymusu prowadzących do wyegzekwowania świadczenia lub jego zastąpienia odszkodowaniem albo restytucją.

⁵⁵ Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Wrocław–Warszawa 1981, s. 371.

doczekała się głębszego omówienia, nie toczy się tu szczególnie intensywna dyskusja⁵⁶.

Aby oczyścić przedpole właściwych rozważań z potencjalnych nieporozumień, zacznijmy od omówienia kwestii, które nie zrodziły większych kontrowersji.

Zdaniem Ł. Węgrzynowskiego kwalifikacja umowy jako wzajemnej powinna się odbywać na podstawie dwustopniowego testu:

- 1) należy ustalić, jakie są świadczenia stron;
- 2) świadczenia powinny pozostawać ze sobą w stosunku bezpośredniej wymiany⁵⁷.

Pogląd ten uważam za trafny. Jest on także zgodny — co do zasady — z innymi dotychczasowymi wypowiedziami na ten temat. Oto ich zestawienie:

- E. Till: „szczególne znaczenie mają umowy wzajemne jako środki wymiany dóbr a zatem *par excellence* akty obrotowe”⁵⁸;
- R. Longchamps: „Są to umowy, w których nie tylko każda strona zobowiązuje się do świadczenia, lecz zarazem uznaje świadczenie drugiej strony za odpowiednik (ekwiwalent) swojego świadczenia. Umowy te służą do wymiany dóbr i usług [...]”⁵⁹;
- L. Domański: „Bezpośrednim celem każdej takiej umowy jest dokonanie wymiany dóbr i usług, a cel ten osiąga się prawnie z chwilą zawarcia umowy [...], faktycznie zaś — z chwilą wykonania zobowiązań wzajemnych przez strony”⁶⁰;
- A. Ohanowicz: „Do rzędu umów wzajemnych zaliczają się przede wszystkim umowy, których celem jest wymiana dóbr i usług [...], należą tu jednak także niektóre umowy niewymienne, jak na przykład spółka”⁶¹.
- W. Czachórski: „Przeznaczeniem umów wzajemnych jest doprowadzenie do wzajemnej wymiany świadczeń między stronami”⁶².
- Z. Radwański: „chodzi tu o ekwiwalentność stanowioną przez same strony w tym sensie, że oba świadczenia z mocy oświadczenia woli zostały ze sobą funkcjonalnie sprzężone, jedno świadczenie ma więc nastąpić za drugie”⁶³.

W każdym razie przyjmuje się, że umowa jest wzajemna, gdy świadczenie jednej strony ma zostać spełnione w zamian za świadczenie drugiej strony.

Za takim kryterium przemawia argumentacja: (1) systemowa oraz (2) historyczna.

1. Definicja umowy wzajemnej z art. 487 § 2 k.c. miała służyć celom praktycznym. Chodziło o stworzenie terminu techniczno-prawnego, do którego odnoszą się

⁵⁶ Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność świadczeń...*, *op. cit.*, s. 99.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 248, 255, 287, 305, 307, 441.

⁵⁸ E. Till: *Polskie prawo zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 58.

⁵⁹ R. Longchamps: *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1934, s. 64.

⁶⁰ L. Domański: *Instytucje kodeksu zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 107.

⁶¹ A. Ohanowicz: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 142.

⁶² W. Czachórski: *Prawo zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 184.

⁶³ Z. Radwański (w): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 372.

szczególne reguły dotyczące skutków wykonania i niewykonania zobowiązań wzajemnych (art. 488–497 k.c.) oraz wielości dłużników w zobowiązaniu (art. 380 § 2 k.c.)⁶⁴. Pojęcie umowy wzajemnej przewidziane w art. 487 § 2 k.c. nie może być zatem interpretowane w oderwaniu od wymienionych przepisów, ponieważ pozostaje z nimi w ścisłym związku. Przeciwno takiej wykładni podniesiono, że wymienione przepisy określają jedynie skutki przypisania umowie wzajemnego charakteru, nie rozstrzygają jednak o jej kwalifikacji. Konsekwencją tego zapatrywania było przyjęcie założenia, że mogą istnieć umowy wzajemne, do których nie stosują się wspomniane przepisy szczególne⁶⁵. Wbrew tym poglądom za jedynie poprawne należy uważać takie ujęcie, zgodnie z którym art. 487–497 k.c. stanowią spójny kompleks norm, w których operuje się jednolitym pojęciem umowy wzajemnej; bezpośrednią definicję umowy wzajemnej zawiera art. 487 § 2 k.c., zaś pozostałe przepisy wpływają na interpretację tego przepisu w sposób pośredni, pozwalając zrekonstruować cechy umowy wzajemnej. Należy więc przyjąć, że nie ma umowy wzajemnej, do której nie da się zastosować — choćby tylko potencjalnie — art. 488–497 k.c. Jeżeli wymienione przepisy nie nadają się do zastosowania, umowa ma charakter niewzajemny⁶⁶.

2. Założeniem legislacyjnym towarzyszącym stworzeniu specjalnych reguł odnoszących się do umów wzajemnych było przyznanie wierzycielowi szczególnej ochrony, gdy dokonuje on tzw. aktów obrotowych⁶⁷. Chodziło o uwzględnienie celu społeczno-gospodarczego transakcji prowadzących do wymiany świadczeń⁶⁸. Wierzyciel z takiej umowy zasługuje na dalej idącą ochronę, ponieważ jest on nie tylko uprawniony do otrzymania świadczenia, lecz także zobowiązany do spełnienia świadczenia wzajemnego, które ma zostać wymienione za świadczenie drugiej strony. Z gospodarczego punktu widzenia zawarcie umowy wzajemnej wiąże się zatem nie tylko z korzyściami, lecz stanowi także obciążenie dla majątku, a między korzyścią i obciążeniem zachodzi ścisły związek. Wymienione względy stały się motywem dla przyznania stronom umowy wzajemnej dodatkowych uprawnień przewidzianych w art. 487–497 k.c., a zwłaszcza prawa odstąpienia⁶⁹. Interpretacja art. 487 § 2 k.c. powinna pójść w kierunku, który jest zgodny ze wspomnianymi założeniami.

⁶⁴ E. Till: *Polskie prawo zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 58; R. Longchamps: *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 64.

⁶⁵ M. Lemkowski: *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, PiP 2005, z. 1, s. 43; Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność świadczeń...*, *op. cit.*, s. 244; F. Zoll (w.): *System prawa prywatnego*, t. 6, *op. cit.*, s. 1093.

⁶⁶ W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, *op. cit.*, s. 16; A. Szpunar: *O umowie pożyczki*, PiP 1992, z. 12, s. 33; wyrok z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 125/06, OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 7.

⁶⁷ E. Till: *Polskie prawo zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 58; R. Longchamps: *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 64.

⁶⁸ Zob. Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność świadczeń...*, *op. cit.*, s. 248.

⁶⁹ E. Till: *Polskie prawo zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 167; R. Longchamps: *Uzasadnienie...*, s. 379.

Przejdźmy do poszczególnych etapów testu wymiany świadczeń.

1. Pierwszym krokiem jest ustalenie świadczeń stron.

W świetle art. 353 § 1 k.c. świadczenie jest zachowaniem, którego od dłużnika może żądać wierzyciel. Na świadczenie składają się zatem dwa wzajemnie uzupełniające się elementy: (1) zachowanie dłużnika zgodne z treścią zobowiązania, (2) prowadzące do zaspokojenia interesu wierzyciela⁷⁰. Należy ponadto uwzględnić reguły procesu cywilnego. Rozróżnia się trzy rodzaje powództw: o świadczenie, o ustalenie, o ukształtowanie stosunku prawnego. Świadczenie jest więc zachowaniem, którego wierzyciel może żądać od dłużnika w procesie cywilnym, a zastosowanie się do żądania wierzyciela może zostać wyegzekwowane od dłużnika środkami przymusu państwowego.

Poważne wątpliwości budzi ujmowanie świadczenia w kategoriach ekonomicznych — jako ponoszenie ryzyka lub znoszenie braku kapitału, gdyż powództwo o takie „świadczenie” nie mogłoby zostać uwzględnione. Treść świadczenia jest regulowana przez umowę, ustawę oraz zwyczaje (art. 56, 354 § 1 k.c.). Dlatego też świadczeniem ubezpieczającego jest zapłata sumy pieniężnej w razie zajścia wypadku, a nie udzielanie ochrony ubezpieczeniowej w postaci ponoszenia ryzyka (art. 805 k.c.), a świadczeniem pożyczkodawcy jest przeniesienie własności pieniędzy, a nie zaniechanie dochodzenia ich zwrotu lub znoszenie ich braku (art. 720 k.c.).

2. Drugi krok polega na ustaleniu, że świadczenia stron pozostają ze sobą w stosunku wymiany (*Austauschverhältnis*).

Przede wszystkim nie chodzi tu o wymianę w sensie ekonomicznym. W świetle art. 487 § 2 k.c. umowa wzajemna służy wymianie świadczeń, a nie szeroko pojętych korzyści; decyduje zatem jurystyczny — a nie ekonomiczny — punkt widzenia⁷¹. Nieporozumieniem jest więc mówienie o wymianie ryzyka lub czasu za dobro lub usługę, mimo że z ekonomicznego punktu widzenia dochodzi wówczas do wymiany korzyści (*quid pro quo*). Na gruncie art. 487 § 2 k.c. jakakolwiek wymiana korzyści nie jest wystarczająca, aby zakwalifikować umowę jako wzajemną, przepis ten nie zrównuje bowiem umowy wzajemnej z odpłatną⁷².

Wymiana świadczeń musi mieć charakter bezpośredni. Pozwala to wykluczyć z pojęcia umowy wzajemnej przypadki, gdy wymiana świadczeń następuje na podstawie kilku umów⁷³. Nie stanowi bezpośredniej wymiany świadczeń dokonanie przez strony wzajemnych darowizn, nawet jeśli wola stron była nakierowana na wymianę świadczeń lub jedna ze stron spełniła świadczenie, by odwdziżyć się za

⁷⁰ T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 71–72; T. Pajor: *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 64–67; por. także Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność świadczeń...*, *op. cit.*, s. 257–287.

⁷¹ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław–Warszawa 1976, s. 708; A. Szpunar: *O umowie pożyczki*, *op. cit.*, s. 33.

⁷² Odmienne A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 108.

⁷³ A. Kubas: *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, Kraków 1978, s. 78.

świadczenie drugiej strony. Z prawnego punktu widzenia jest to jedynie wymiana pośrednia, której nie dotyczą art. 487–497 k.c.

W świetle dotychczasowego dorobku nauki nie budzi zatem wątpliwości, że test wymiany świadczeń stanowi punkt wyjścia dla kwalifikacji umowy jako wzajemnej. Objasnienie metodologii otwiera drogę do analizy trudniejszych zagadnień. Na gruncie art. 487 § 2 k.c. powstaje wiele pytań. Jakie kryterium rozstrzyga o tym, czy umowa prowadzi do wymiany świadczeń? Jaką rolę przy kwalifikacji umowy pełni wola stron? Jakie znaczenie odgrywają przepisy kodeksu cywilnego? Oto pytania, na które szukamy odpowiedzi.

C. EKWIWALENTNOŚĆ ŚWIADCZEŃ — STANOWISKO NAUKI I ORZECZNICTWA

W polskiej doktrynie rozważano trzy teorie: obiektywnej ekwiwalentności, subiektywnej ekwiwalentności i funkcjonalnej ekwiwalentności. Koncepcja obiektywnej ekwiwalentności została zgodnie odrzucona, dlatego w dalszych rozważaniach zostanie pominięta. Pozostałe dwie koncepcje mają swoje odpowiedniki w zagranicznej literaturze, przy czym „funkcjonalna ekwiwalentność” stanowi dość niefortunne określenie „umownej ekwiwalentności” autorstwa W. van den Daele⁷⁴.

Zgodnie z teorią subiektywnej ekwiwalentności świadczenia nie muszą być obiektywnie równoważące. Kwestia ta ma znaczenie jedynie z punktu widzenia przesłanek art. 388 k.c.; nie stanowi jednak istotnej cechy umowy wzajemnej. O ekwiwalentności świadczeń decydują zapatrywania stron; świadczenia wzajemne mogą mieć różną wartość, a mimo tego strony są władne uznać je za swoje odpowiedniki⁷⁵.

⁷⁴ W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, *op. cit.*, s. 13, określał swą koncepcję słowami: *rechtgeschäftlichen Äquivalenz/Gleichstellung*. Chodziło więc o ekwiwalentność umowną (ustanowioną przez czynność prawną) — por. R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 280. Określenie „ekwiwalentność funkcjonalna” wynika stąd, że W. van den Daele przyjmował, iż świadczenia wzajemne mają równą wartość funkcjonalną (*Funktionswert*), co zainspirowało niektórych autorów do stwierdzenia, że chodzi o ekwiwalentność w sensie funkcjonalnym — por. J. Gernhuber: *Das Schuldverhältnis*, *op. cit.*, s. 321.

⁷⁵ R. Longchamps: *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 95; L. Domański: *Instytucje kodeksu zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 108; A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 106; A. Ohanowicz: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 142; M. Piekarski (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Księga trzecia — zobowiązania*, pod red. J. Ignatowicza, Warszawa 1972, s. 1193; M. Sośniak: *Podstawy prawa cywilnego i rodzinnego*, t. II, *Zobowiązania*, Katowice 1980, s. 11; J. Skąpski (w.): *Prawo cywilne*, pod red. S. Grzybowskiego, Warszawa 1981, s. 213; A. Rembieniński (w.): *Kodeks cywilny z komentarzem*, pod red. J. Winiarza, t. I, Warszawa 1989, s. 503; W. Czachórski: *Zobowiązania. Zarys wykładu*, oprac. A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Warszawa 1994, s. 104; T. Wiśniewski (w.): *Kodeks cywilny: komentarz*, t. III, *Zobowiązania*, cz. 1, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2013, s. 935; A. Brzozowski (w.): *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013, s. 452; M. Romańska: *Złożenie oświadczenia woli jako obowiązek niepodlegający egzekucji. Wybrane problemy na styku prawa materialnego i procesowego* (w:) *Sine ira et studio*, pod red. T. Erecińskiego, P. Grzegorzycy, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 487; M. Gutowski (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *op. cit.*, s. 119.

Zgodnie z teorią funkcjonalnej (umownej) ekwiwalentności dla wzajemnego charakteru umowy jest obojętne, jakie były wyobrażenia stron o wartości świadczeń. Zawarcie umowy wzajemnej powoduje ustanowienie ekwiwalentności świadczeń na mocy oświadczeń woli. Ekwiwalentność oznacza równowartość funkcjonalną; świadczenia mają równą „wartość prawną”. Sprzyja to pewności obrotu, ponieważ nie trzeba badać zapatrywań stron⁷⁶.

Przedstawione poglądy znalazły także odzwierciedlenie w orzecznictwie.

W uchwale z dnia 22 października 1987 r. (III CZP 55/87)⁷⁷ — będącej wyrazem teorii subiektywnej — stwierdzono: „Umowa, którą strony zawarły, jest tzw. umową wzajemną (art. 487 § 2 k.c.). Istota takiej umowy wyraża się m.in. w tym, że — w ocenie obu stron — świadczenie jednej strony stanowi odpowiednik (ekwiwalent) świadczenia drugiej”. Podobnie stwierdzono w wyroku z dnia 15 września 2016 r. (I CSK 611/15): „Decydujący dla uznania świadczeń za równoważne jest miernik subiektywny, tj. ocena partnerów, nie zaś rzeczywista wartość świadczeń w obrocie. O tym, w jakim zakresie świadczenia stron będą ekwiwalentne, decyduje wola i wspólny zamiar stron [...]”.

W wyroku z dnia 21 maja 2004 r. (III CK 47/03) — opowiadającym się za teorią funkcjonalną (umowną) — stwierdzono: „Obiektywna ocena wartości świadczeń, podobnie jak wyobrażenia żywione przez strony w tym względzie, są obojętne dla stwierdzenia, czy umowa ma charakter umowy wzajemnej. Jeżeli mowa o ekwiwalentności świadczeń lub o tym, że jedno z nich ma być odpowiednikiem drugiego (art. 487 § 2 k.c.), to chodzi o ekwiwalentność stanowiącą przez same strony w tym sensie, że oba świadczenia z mocy oświadczeń woli zostały ze sobą funkcjonalnie sprzężone, jedno świadczenie ma więc nastąpić za drugie. Oba powinny mieć równą wartość jedynie w sensie celu umowy. [...] Każde świadczenie jest równocześnie świadczeniem wzajemnym i ma tę samą wartość prawną”.

Jak była o tym mowa, obie dominujące koncepcje — zarówno teoria subiektywna, jak i funkcjonalna (umowna) — znajdują odzwierciedlenie w zagranicznej nauce. W pierwszej połowie XX w. dominowała teoria subiektywnej ekwiwalentności, jednak została ona powszechnie odrzucona. Obecnie przyjmuje się, że o ekwiwalentności świadczeń rozstrzyga decyzja kontraktowa stron umowy (teoria funkcjonalna/umowna) bądź zaznacza się jedynie, że ekwiwalentność świadczeń w ogóle nie stanowi *conditio sine qua non* umów wzajemnych.

⁷⁶ Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 372; S. Grobel: *Prawo powstrzymania...*, *op. cit.*, s. 90; Z. Radwański: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 112; J. Naworski: *Cena. Obowiązek zapłaty w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1999, s. 11; M. Lemkowski: *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, *op. cit.*, s. 36; M. Pannert: *Wpływ upadłości...*, *op. cit.*, s. 34; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2013, s. 912; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015, s. 102; J. Kondek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2017, s. 1139. Do poglądu tego przychyliła się Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność świadczeń...*, *op. cit.*, s. 307, choć stanowisko autora nie jest jasne.

⁷⁷ OSNC 1989, nr 6, poz. 90.

D. ANALIZA PRZEDSTAWIONYCH KONCEPCJI

Ani subiektywna, ani funkcjonalna (umowna) teoria ekwiwalentności nie nadają się do obrony. Przedstawione teorie przeceniają bowiem wpływ woli stron na wzajemny charakter umowy. Znaczna większość umów zawieranych w obrocie jest bezwzględnie wzajemna bądź bezwzględnie niewzajemna. W takich przypadkach nie można twierdzić, że wola stron pełni jakąkolwiek rolę w procesie kwalifikacji umowy jako wzajemnej⁷⁸.

Z łatwością można wykazać sprzeczności w rozumowaniu poszczególnych autorów. Zdaniem R. Longchamps — zwolennika teorii subiektywnej ekwiwalentności — „Umowy wzajemne są to umowy, w których nie tylko każda strona zobowiązuje się do świadczenia, lecz także uznaje zarazem świadczenie drugiej strony za odpowiednik, ekwiwalent swojego świadczenia”⁷⁹. Jednakże R. Longchamps nie był konsekwentny, bowiem dalej stwierdzał: „nie są wzajemnymi umowy, w których świadczenie wzajemne występuje tylko w razie szczególnej umowy”⁸⁰. Twierdzenia te pozostają ze sobą w sprzeczności: albo strony decydują o ekwiwalentności świadczeń, albo nie mają na to wpływu.

Zdaniem Z. Radwańskiego — zwolennika teorii funkcjonalnej ekwiwalentności — strony nie muszą uważać swoich świadczeń za równowartościowe; „chodzą tu o ekwiwalentność stanowioną przez same strony w tym sensie, że oba świadczenia z mocy oświadczeń woli zostały ze sobą funkcjonalnie sprzężone, jedno świadczenie ma więc nastąpić za drugie”. Dalej stwierdza jednak, że w obrębie umów nazwanych istnieje grupa umów, których *essentialia negotii* obejmują wzajemne sprzężenie świadczeń; „w tych przypadkach umowa niewzajemna wspomnianego typu nie może powstać”⁸¹. Również i ten pogląd jest wewnątrznie sprzeczny: gdyby rzeczywiście sprzężenie świadczeń odbywałoby się mocą oświadczeń woli stron, to strony mogłyby zawrzeć umowę niewzajemną, eliminując wspomniany związek.

Podobne zarzuty można postawić także i innym autorom.

Przeciwko przedstawionym koncepcjom można podnieść wiele zastrzeżeń.

Teoria subiektywnej ekwiwalentności jest w sposób oczywisty sprzeczna z realiami obrotu gospodarczego. Jak stwierdzał już Paulus (D. 19. 2. 22. 3): „*Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter consessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est*” — „Tak jak przy kupowaniu i sprzedawaniu jest naturalnie dozwolone to, co ma większą wartość, kupować taniej, to, co ma mniejszą wartość, sprzedawać drożej i w ten sposób wzajemnie się podchodzić, to samo jest prawem przy wynajmowaniu i najmowaniu”⁸².

⁷⁸ Jako pierwszy podkreślił to S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. I, *op. cit.*, s. 492.

⁷⁹ R. Longchamps: *Zobowiązania*, *op. cit.*, s. 146–147.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 372.

⁸² Tłumaczenie K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie*, *op. cit.*, s. 360.

Racjonalny uczestnik obrotu dokonuje wymiany świadczeń nie dlatego, że uważa świadczenie wzajemne za równowartościowe, lecz aby uzyskać świadczenie o większej wartości. Okoliczność, że druga strona oferuje świadczenie po zaniżonej wartości, staje się bezpośrednią przyczyną zawarcia transakcji⁸³. Przykłady można by mnożyć: promocje, wyprzedaje, licytacje komornicze itd. Ponadto — ze względu na swobodę umów — częste są sytuacje, w których jedna ze stron ma na rynku pozycję dominującą, a w konsekwencji dyktuje stawki rynkowe. Nie oznacza to jednak, że wspomniane transakcje nie mogą być umowami wzajemnymi, jeżeli prowadzą do wymiany świadczeń⁸⁴.

Według założeń teorii subiektywnej ekwiwalentności ocena wzajemnego charakteru umowy powinna być dokonywana *in concreto*, na podstawie ustalenia zapatrywań stron co do wartości świadczeń wzajemnych. Tymczasem zwolennicy teorii subiektywnej nie wyciągają z tego założenia konsekwencji, bowiem wzajemny charakter umów badają na podstawie elementów typowych (*essentialia negotii*) danej umowy, nie zaś na podstawie oceny okoliczności konkretnego przypadku. W tym właśnie punkcie teoria subiektywnej ekwiwalentności jest najbardziej podważana przez samych jej zwolenników. Stwierdzają oni bowiem, że istnieją umowy, które zawsze mają wzajemny charakter (np. sprzedaż czy dzieło). Skoro więc wymienione umowy są bezwzględnie wzajemne, zapatrywania stron są tutaj — a przynajmniej powinny być — pozbawione jakiegokolwiek znaczenia⁸⁵.

Koncepcja subiektywnej ekwiwalentności najbardziej zawodzi w odniesieniu do transakcji zawartych poniżej wartości rynkowej. Można bowiem powiedzieć, że przyczyną ich dokonania jest właśnie niska cena lub wynagrodzenie, a nie rzekome wyobrażenie stron, jakoby świadczenie wzajemne było równowartościowe. Trudno jednak twierdzić, że umowy te nie mogą mieć wzajemnego charakteru. Pobudki kierujące stronami mogą być rozmaite. Obie strony mogą uznawać świadczenie drugiej strony za wielokrotnie bardziej wartościowe. Niczego to jednak nie zmienia. Sprzedaż, dzieło itd. i tak pozostaną umowami wzajemnymi, cokolwiek by sobie strony o nich nie wyobrażały⁸⁶.

Rozwiązaniu tego problemu nie służy jednak koncepcja, według której powiązanie świadczeń następuje na mocy oświadczenia woli. Wynikałoby z tego, że to strony decydują o tym, czy ich świadczenia są swoimi odpowiednikami. Mogłyby zatem zawrzeć niewzajemną umowę sprzedaży, gdyż powiązanie świadczeń zależy od ich oświadczenia woli. Tak jednak nie jest. Umowa sprzedaży, zawierająca klau-

⁸³ W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, *op. cit.*, s. 12; J. Gernhuber: *Synallagma und Zession*, *op. cit.*, s. 63, przyp. 7; Z. Radwański (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 371; S. Grobel: *Prawo powstrzymania...*, *op. cit.*, s. 89.

⁸⁴ H. Otto (w.): *Staudinger Kommentar...*, *op. cit.*, s. 119.

⁸⁵ R. Müller: *Gesellschaftsvertrag und Synallagma*, *op. cit.*, s. 12; R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 280.

⁸⁶ Jak trafnie zaznaczył S. Grzybowski: *System prawa cywilnego*, t. I, *op. cit.*, s. 492, wyobrażenia stron mogą mieć ewentualne znaczenie przy ocenie wad oświadczenia woli.

zuleć wyłączającą zastosowanie przepisów o umowach wzajemnych, jest sprzeczna z właściwością stosunku prawnego i w związku z tym wspomniana klauzula byłaby nieważna (art. 58 § 3, art. 353¹ k.c.). Wola stron jest zatem pozbawiona znaczenia w przypadku umów bezwzględnie wzajemnych, ponieważ strony nie mogą im nadać charakteru niewzajemnego⁸⁷.

Istnieje dysonans między założeniami przedstawionych teorii oraz stosowaną metodologią. Teoria subiektywna i funkcjonalna wychodzą od założenia, że strony mają decydujący wpływ na kwalifikację umowy jako wzajemnej⁸⁸. W doktrynie nikt jednak nie bada woli stron *in concreto*, lecz na podstawie porównania *essentialia negotii* danej umowy z pojęciem umowy wzajemnej z art. 487 § 2 k.c. Pomocnicze znaczenie ma także możliwość oraz celowość stosowania przepisów o umowach wzajemnych, zwłaszcza zaś art. 488–495 k.c.

Ustalenia interpretacyjne odnoszące się do pojęcia umowy wzajemnej powinny być spójne ze sposobem kwalifikacji poszczególnych umów jako wzajemnych. Skoro przyjmuje się, że większość umów jest bezwzględnie wzajemna lub niewzajemna, to nie można zarazem twierdzić bez popadnięcia w sprzeczność, że wola stron ma rozstrzygające znaczenie przy ich kwalifikacji. Należy oddzielić zaprezentowane teorie grubą kreską i rozpocząć analizę na czystej kartce papieru. Dotychczasowe rozważania skłaniają do odrzucenia kryterium woli stron jako decydującego oraz do poszukiwania odpowiedzi w sferze normatywnej.

E. TEORIA NORMATYWNEJ EKWIWALENTNOŚCI ŚWIADCZEŃ

Sądzę, że wzajemność jest cechą przypisywaną umowie przez ustawodawcę na podstawie art. 56 k.c. Jest więc odwrotnie, niż się powszechnie przyjmuje: na gruncie art. 487 § 2 k.c. to nie wola stron sprawia, że ich świadczenia stają się swoimi odpowiednikami, lecz określona normatywnie właściwość zobowiązania narzuca stronom wolę wymiany świadczeń⁸⁹. Co do zasady ustawa z góry rozstrzyga

⁸⁷ S. Grzybowski: *System prawa cywilnego*, t. I, *op. cit.*, s. 492: „zawsze wówczas, gdy odpłatność należy do *essentialia negotii* z mocy przepisu ustawy, czynność prawna jest czynnością wzajemną”; podobnie Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, który stwierdził: „w tych przypadkach umowa niewzajemna wspomnianego typu nie może powstać” (s. 372) oraz „zakwalifikowanie przez strony umowy jako sprzedaży wskazuje na wzajemny charakter umówionych świadczeń” (s. 374), a także przytoczył pogląd Sądu Najwyższego, według którego wola stron nie może być sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego.

⁸⁸ Nieco upraszczając, taki sposób kwalifikacji umowy jest przyjęty na gruncie *common law*. Szczegółową analizę tej problematyki — z uwzględnieniem różnic zachodzących między systemami *common law* oraz *civil law* — przeprowadził G. Treitel: *Remedies for breach of contract*, *op. cit.*, s. 276–285.

⁸⁹ Podobnie tłumaczy się źródła powstania solidarnej odpowiedzialności dłużników (art. 369 k.c.). Jak stwierdziła B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Konstrukcja solidarności biernej w kodeksie cywilnym*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1974, t. XII, s. 68; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa 1978, s. 84: „Mniemam, że w prawie polskim kolejność jest odwrotna. Nie wspólny cel decyduje o solidarności, lecz ustanowienie solidarności (umową lub z ustawy) narzuca współuczestnikom stosunku prawnego wspólność celu w znaczeniu wyżej powoływanym”. Celne uwagi autorki zjednały jej powszechną aprobatę doktryny.

charakter umowy (umowy bezwzględnie wzajemne lub bezwzględnie niewzajemne). W pozostałych wypadkach wola stron nabiera pewnego znaczenia: umowa jest wzajemna, gdy ma charakter odpłatny, zaś niewzajemna — gdy jest nieodpłatna (umowy względnie wzajemne).

W świetle art. 487 § 2 k.c. w umowie wzajemnej nie chodzi o ekwiwalentność obiektywną, subiektywną bądź funkcjonalną (umowną), lecz o ekwiwalentność normatywną. Pojęcie to oznacza, że z mocy ustawy świadczenie jednej strony ma zostać wymienione za świadczenie drugiej strony. Bez znaczenia jest obiektywna wartość świadczeń oraz wola stron; na gruncie art. 487 § 2 k.c. doniosłe znaczenie ma jedynie to, że świadczenia mają zostać wymienione „jedno za drugie” (*do ut des*)⁹⁰. Określenie, że świadczenia stron są swoimi „odpowiednikami”, oznacza, że podlegają wymianie *ex lege*, stanowiąc swoje odpowiedniki normatywne⁹¹. Przedstawiony pogląd można zatem określić mianem teorii ekwiwalentności normatywnej, wyraźnie odróżniając ją od teorii przedstawionych wcześniej.

Aby rozwinąć przedstawioną teorię, należy wyróżnić trzy grupy umów:

- 1) umowy bezwzględnie wzajemne (np. sprzedaż, zamiana, dostawa, dzieło, najem, dzierżawa, franchising, faktoring);
- 2) umowy bezwzględnie niewzajemne (np. użyczenie, darowizna, umowa przedwstępna, pożyczka, umowa ubezpieczenia, umowy opcyjne);
- 3) umowy względnie wzajemne (np. zlecenie, świadczenie usług, przechowanie, umowy o zakaz konkurencji).

Prawne konsekwencje przeprowadzonego podziału są następujące.

Jeżeli umowa ma bezwzględnie wzajemny charakter, strony nie mogą jej nadać niewzajemnego charakteru. Ewentualna klauzula umowna, zgodnie z którą umowa tego typu miałaby niewzajemny charakter, byłaby nieważna jako sprzeczna z właściwością (naturą) zobowiązania (art. 58 § 3, art. 353¹ k.c.)⁹². Jeżeli umowa ma bezwzględnie niewzajemny charakter, strony nie mogą jej nadać charakteru wzajemnego. Ewentualna wola stron zmierzająca w tym kierunku miałaby zresztą nikłe znaczenie praktyczne, ponieważ przepisy o umowach wzajemnych są niedostosowane do tego rodzaju umów. Jeżeli wzajemny charakter umowy zależy od woli stron, umowa będzie wzajemna, gdy jest odpłatna, zaś niewzajemna — jeśli jest nieodpłatna. Strony nie mogą jednak uznać umowy odpłatnej za niewzajemną ani tym bardziej umowy nieodpłatnej za wzajemną⁹³.

⁹⁰ Podobnie Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 372, na tle teorii funkcjonalnej.

⁹¹ Podobnie C. Crome: *System...*, *op. cit.*, s. 165, który tuż po wejściu w życie BGB stwierdzał: „Verschieden davon sind die Fälle, in denen das Geschäft von vornherein auf einen Austausch der beiderseitigen Leistungen angelegt ist. Hier erscheint keine der beiden Verpflichtungen als die Hauptverpflichtung: beide sind im Rechtssinn gleichwertig, da eine als das Äquivalent der anderen erscheint”; por. W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, *op. cit.*, s. 13; S. Grobel: *Prawo powstrzymania...*, *op. cit.*, s. 90.

⁹² Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 372, 374.

⁹³ W tym kierunku A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 109. Odmienne S. Grzybowski: *System prawa cywilnego*, t. I, *op. cit.*, s. 493; M. Lemkowski: *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, *op. cit.*, s. 41, zdaniem którego strony mogą umówić się, że umowa odpłatna ma niewzajemny charakter, jeśli

Rozważmy wyróżnione grupy umów osobno.

Ad 1. W odniesieniu do umów bezwzględnie wzajemnych ustawa narzuca stronom wolę wymiany świadczeń; wzajemność umowy stanowi zatem — zgodnie z art. 56 k.c. — ustawowy lub zwyczajowy skutek dokonania czynności prawnej.

W obrębie umów nazwanych taki charakter wynika wprost z wyraźnego przepisu ustawy określającego elementy przedmiotowo istotne umowy. Przykładowo zgodnie z art. 535 k.c. przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Przepis ten z góry rozstrzyga o wzajemnym charakterze umowy sprzedaży poprzez nadanie jej cech określonych w art. 487 § 2 k.c.: świadczenia stron mają stanowić swoje odpowiedniki w sensie normatywnym, ponieważ wydanie rzeczy oraz przeniesienie własności przez sprzedawcę ma nastąpić w zamian za zapłatę ceny przez kupującego.

W obrębie umów nienazwanych również można wyróżnić grupę umów bezwzględnie wzajemnych. Powszechnie przyjmuje się wzajemny charakter między innymi umowy akwizycyjnej, dystrybucyjnej, faktoringu, sponsoringu, franchisingu, *know-how*, consultingu⁹⁴. Z punktu widzenia kwalifikacji umowy jako wzajemnej co do zasady nie zachodzą różnice między umowami nazwanymi i nienazwanymi, ponieważ w odniesieniu do większości umów nienazwanych zawieranych w obrocie ukształtowała się długotrwała i powszechna praktyka, która wypracowała wzorzec (model), jakiemu powinna odpowiadać określona umowa; ich cechy istotne (*essentialia negotii*) wynikają zatem z ustalonych zwyczajów⁹⁵. W obrębie tej grupy bezwzględnie wzajemny charakter umowy również bywa normatywnie narzucony, lecz ustawa rozstrzyga o tym jedynie w sposób pośredni, tj. na podstawie zawartego w art. 56 k.c. odesłania do ustalonych zwyczajów.

Pogląd ten potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 października 2004 r. (V CK 670/03): „Umowa franchisingowa według ukształtowanego w praktyce modelu ma charakter umowy wzajemnej [...]. Franchisingobiorca (partner) uzyskuje od franchisingodawcy (organizatora sieci) zezwolenie (franchise) na wykorzystywanie wypracowanego przez niego, sprawdzonego sposobu prowadzenia określonej działalności gospodarczej i stosowanych przez niego oznaczeń, w zamian za wynagrodzenie (periodycznie uiszczane opłaty franchisingowe) [...]. Wskazane właściwości miała też umowa podpisana przez strony [...]. Do stosunku prawnego,

w sposób dostatecznie jasny wyraża, że wynagrodzenie zostaje zapłacone niejako „przy okazji”, zaś świadczenie byłoby spełnione także bez wynagrodzenia. Autor zaznacza, że sytuacje takie należą do rzadkości.

⁹⁴ Zob. W. Katner *et al.* (w:) *System prawa prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań — umowy nienazwane*, pod red. W. Katnera, Warszawa 2018, s. 190, 221, 321, 474, 1004, 1115, 1129. Oczywiście jest dopuszczalne ukształtowanie takiej umowy jako nieodpłatnej (a więc niewzajemnej), lecz będzie to już inna umowa od wymienionych.

⁹⁵ Podobnie jak cechy istotne umów nazwanych wynikają z przepisów ustawy — por. B. Gawlik: *Pojęcie umowy nienazwanej*, SC 1971, t. XVIII, s. 29–32.

na którego powstanie była ona skierowana, mogły więc mieć zastosowanie, zgodnie z art. 56 k.c., również ukształtowane w praktyce ustalone zwyczaje⁹⁶.

Umowy bezwzględnie wzajemne zawierają w sobie normatywnie wbudowaną cechę: świadczenie jednej strony ma zostać wymienione za świadczenie drugiej strony. Jest to cecha konstytutywna każdej umowy wzajemnej i w konsekwencji rozstrzyga ona o właściwości (naturze) stosunku prawnego w rozumieniu art. 353¹ k.c.⁹⁷ Ustawa, narzucając stronom wolę wymiany świadczeń, istotnie ogranicza ich swobodę kontraktową: strony nie mogą zawrzeć wspomnianych umów, eliminując ich wzajemny charakter, ani wprowadzić do umowy klauzul podważających ich istotę, polegającą na dokonaniu wymiany świadczeń.

Przedstawiony pogląd wielokrotnie znalazł odzwierciedlenie w orzecznictwie.

W sprawie zakończonej cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 8 października 2004 r. (V CK 670/03) strony postanowiły, że w razie rozwiązania umowy franchisingu franchisingobiorca ma prawo żądać zwrotu uiszczonych opłat. Sąd Najwyższy trafnie przyjął: „objęcie skutkiem z mocą wsteczną świadczenia jednej tylko strony jest sprzeczne z naturą kreowanego zobowiązania z kolei przez to, że nie daje się pogodzić z przyjętym w art. 487 § 2 k.c. założeniem ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej. Mogłoby dojść do sytuacji, w której jedna strona spełniałaby w całości swoje świadczenie (ciągłe) i majątek kontrahenta powiększyłby się o wartość tego świadczenia, natomiast druga strona odzyskałaby w całości spełnione przez siebie świadczenie; rezultat mimo zawarcia umowy wzajemnej porównywalny z darowizną. [...] jeżeli strony nadają zawieranej umowie cechę wzajemności, to mają swobodę w kształtowaniu wynikającego z niej zobowiązania o tyle tylko, o ile ich postanowienia nie podważają zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej”. Pogląd ten uważam za trafny, z zastrzeżeniem, że to ustawa nadaje umowie franchisingowej wzajemny charakter.

W sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lipca 2007 r. (I ACa 817/06) strony podwykonawczej umowy o roboty budowlane uzależniły wymagalność roszczenia podwykonawcy od uzyskania przez wykonawcę wynagrodzenia od inwestora. Zdaniem SA w Warszawie, „terminu zapłaty wynagrodzenia nie można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego, gdyż wówczas to nie tylko termin jest niepewny, ale sama zapłata wynagrodzenia, a nie sposób przyjąć, że wykonawca na takie uregulowanie się godził. Zastrzeżenie terminu, o jakim mowa w art. 116 k.c., czyli uzależnienie skutku czynności prawnej (zapłaty wynagrodzenia) od zdarzenia przyszłego, jest podobne do warunku, ale w odróżnieniu od niego, chodzi o zdarzenie zawsze pewne, co znaczy, że wiadomo, iż na pewno nastąpi w przy-

⁹⁶ OSNC 2005, nr 9, poz. 162.

⁹⁷ Zob. R. Trzaskowski: *Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umów*, KPP 2000, z. 2, s. 337–399. Autor stwierdza (s. 340): „przez odwołanie się do kryterium właściwości (natury) stosunku prawnego ustawodawca wskazuje przede wszystkim na konieczność respektowania przez strony umowy pewnych cech stosunku obligacyjnego”.

szłości. Oznaczenie terminu przez określone zdarzenie może nastąpić tylko wtedy, gdy nastąpienie tego zdarzenia w przyszłości jest [...] oczywiście pewne⁹⁸. Sąd trafnie przyjął, że wspomniane postanowienie umowne jest nieważne.

W uchwale z dnia 11 stycznia 2018 r. (III CZP 93/17) rozważano możliwość zastrzeżenia postanowienia zezwalającego wynajmującemu powstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia w razie opóźnienia najemcy z zapłatą czynszu, z zachowaniem prawa do pobierania czynszu. Sąd Najwyższy stwierdził: „Oceniając [...] zagadnienie prawne, należy [...] zwrócić uwagę, że dotyczy ono postanowienia zastrzeżonego w umowie najmu, a więc w umowie stanowiącej klasyczny przykład umowy wzajemnej, w której każda ze stron zobowiązuje się do świadczenia tylko dlatego, że do świadczenia zobowiązuje się także druga strona, a tym samym uzyskanie prawa do świadczenia wzajemnego jest kauzą (przyczyną prawną) zobowiązania się każdej ze stron. W umowie najmu oddanie rzeczy do używania przez wynajmującego ma być odpowiednikiem zapłaty czynszu przez najemcę (art. 487 § 2 k.c.). Postanowienie będące przedmiotem wątpliwości Sądu Apelacyjnego podważa tak ujętą zależność między świadczeniami, przyznaje bowiem wynajmującemu prawo pozbawienia najemcy możliwości korzystania z rzeczy, z zachowaniem prawa do czynszu. Wynajmujący może zatem czerpać pełny czynsz, choć jego rzecz nie jest eksploatowana, w związku z czym nie ulega zużyciu i nie musi być naprawiana⁹⁹. W konkluzji Sąd Najwyższy trafnie uznał przedmiotową klauzulę za nieważną.

W przedstawionych sprawach można dostrzec wspólny mianownik. Strony zawarły umowy bezwzględnie wzajemne (franchising, roboty budowlane, najem) i próbowały wprowadzić do nich postanowienia podważające konstytutywną cechę umów wzajemnych, zasadę, że świadczenie jednej strony ma być spełnione w zamian za świadczenie drugiej strony. Rozstrzygnięcia sądów należy zaaprobować. W obrębie umów wzajemnych swoboda kontraktowa jest ograniczona, a wymienione klauzule — jako podważające zasadę normatywnej ekwiwalentności świadczeń wzajemnych — muszą być uznane za sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego w świetle art. 353¹ w zw. z art. 487 § 2 k.c. Przedstawione sprawy stanowią praktyczną ilustrację teorii normatywnej ekwiwalentności: w razie zawarcia umowy bezwzględnie wzajemnej to nie strony sprawiają, że umowne świadczenia stają się swoimi odpowiednikami, lecz ustawa — poprzez normatywne określenie cech umowy — narzuca stronom wolę dokonania wymiany świadczeń na podstawie art. 56 k.c.

Ad 2. Ustawa z góry rozstrzyga także charakter umów bezwzględnie niewzajemnych. Chodzi tu zwłaszcza o takie umowy „których *essentialia negotii* wykluczają obowiązek świadczenia drugiej strony lub wzajemny ich charakter (np. darowizna, użyczenie); umowy tego typu z konieczności logicznej nie mogą mieć charakteru umowy wzajemnej¹⁰⁰.

⁹⁸ OSA 2008, nr 10, poz. 32.

⁹⁹ OSNC 2018, nr 10, poz. 98.

¹⁰⁰ Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 372.

Bardziej złożona jest problematyka umów odpłatnych, które są bezwzględnie niewzajemne. Na ich podstawie obie strony stają się zobowiązane, lecz świadczenia stron nie są wymieniane „jedno za drugie”. W świetle art. 487 i n. k.c. niedopuszczalne jest zawarcie wymienionych umów o wzajemnym charakterze, ponieważ ustawa poprzez ukształtowanie świadczeń stron z góry wyklucza możliwość dokonania ich wymiany. Można tu wymienić między innymi umowę przedwstępną, pożyczkę oprocentowaną, umowę ubezpieczenia, spółkę cywilną, umowy opcyjne. Zostaną one omówione w dalszej części pracy.

Ad 3. Mogłoby się wydawać, że w odniesieniu do umów względnie wzajemnych — jak na przykład zlecenie, przechowanie — strony mają pełną swobodę kształtowania ich charakteru. Tak jednak nie jest. Również i w tym przypadku ustawa — zgodnie z art. 56 k.c. — narzuca stronom wolę wymiany świadczeń. Różnica tkwi jednak w tym, że mogą one zrezygnować z wymiany świadczeń, jeżeli postanowią, że umowa będzie miała charakter nieodpłatny. Ustawa przyznaje więc możliwość wyłączenia wzajemnego charakteru umowy na zasadzie klauzuli *opt-out* (art. 735 § 1, art. 836 k.c.), co stanowi przejaw względnej wzajemności tej grupy umów.

Jeżeli jednak strony nie zdecydowały się na wyłączenie odpłatności, zgodnie z art. 56 k.c. umowa będzie miała wzajemny charakter, ponieważ świadczenie jednej strony jest traktowane jako normatywny odpowiednik świadczenia drugiej strony. Wynika to jednoznacznie z przepisów o wynagrodzeniu: nie jest ono niezależne od świadczenia drugiej strony. Świadczą o tym takie zwroty ustawowe, jak „wynagrodzenie za wykonanie zlecenia” (art. 735 § 1 k.c.), „wynagrodzenie należy się [...] dopiero po wykonaniu zlecenia” (art. 744 k.c.), „wysokość wynagrodzenia za przechowanie” (art. 836 k.c.). Wynagrodzenie stanowi zatem odpowiednik świadczenia drugiej strony: nie przysługuje wierzycielowi bezwarunkowo, lecz w zamian za spełnienie świadczenia wzajemnego¹⁰¹.

F. KWALIFIKACJA POSZCZEGÓLNYCH TYPÓW UMÓW

Niezależnie od przyjętej koncepcji ekwiwalentności świadczeń powszechnie przyjmuje się, że pewne umowy są zawsze wzajemne, zaś inne — zawsze niewzajemne.

Do kategorii umów uważanych za wzajemne zalicza się następujące: sprzedaż (art. 535 k.c.), zamiana (art. 603 k.c.), dostawa (art. 605 k.c.), kontraktacja (art. 613 k.c.), umowa o dzieło (art. 627 k.c.), umowa o roboty budowlane (art. 647 k.c.), najem (art. 659 k.c.), dzierżawa (art. 693 k.c.), umowa leasingu (art. 709¹ k.c.),

¹⁰¹ I. Rosenblüth (w:) J. Korzonek, I. Rosenblüth: *Kodeks zobowiązań: komentarz*, *op. cit.*, s. 118; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny...*, t. II, *op. cit.*, s. 103. Odmiennie S. Grzybowski: *System prawa cywilnego*, t. I, *op. cit.*, s. 493; M. Lemkowski: *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, *op. cit.*, s. 41, zdaniem których odpłatne zlecenie może być umową niewzajemną.

umowa agencyjna (art. 758 k.c.), umowa komisji (art. 765 k.c.), umowa przewozu (art. 774 k.c.), umowa spedycji (art. 794 k.c.), umowa składu (art. 853 k.c.), dożywocie (art. 908 k.c.), ugoda (art. 917 k.c.) oraz umowy nienazwane, na przykład franchising. Są to umowy, których *essentialia negotii* wskazują na ich wzajemny charakter¹⁰².

Do kategorii umów uważanych za niewzajemne zalicza się umowę przedwstępną (art. 389 k.c.), użyczenie (art. 710 k.c.) oraz darowiznę (art. 888 k.c.). Z natury rzeczy wynika, że umowy bezpłatne są niewzajemne. Natomiast umowa przedwstępna zobowiązuje do zawarcia umowy przyrzeczonej, a nie do wymiany świadczeń; zupełnie sztuczne byłoby założenie, że oświadczenie woli jednej strony ma zostać wymienione za oświadczenie woli drugiej strony. Stąd też przyjmuje się, że umowa przedwstępna jest niewzajemna¹⁰³.

Istnieją wreszcie umowy, których wzajemny charakter wywołuje kontrowersje.

W pierwszej kolejności należy rozważyć umowy, które w zależności od woli stron mogą zostać ukształtowane jako odpłatne bądź nieodpłatne. Chodzi tu zwłaszcza o zlecenie (art. 734 k.c.), umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.), przechowanie (art. 835 k.c.), rentę (art. 903 k.c.). W odniesieniu do wymienionych umów wykształciły się dwa poglądy.

Zgodnie z pierwszym poglądem, jeżeli *essentialia negotii* danej umowy nie rozstrzygają o odpłatnym charakterze umowy, należy je traktować jako niewzajemne, choćby strony ustanowiły wynagrodzenie w zamian za spełnienie świadczenia¹⁰⁴.

Wedle drugiego — dominującego — stanowiska, jeśli umowa jest odpłatna, ma co do zasady charakter wzajemny, zaś jeśli jest nieodpłatna — jest niewzajemna¹⁰⁵.

Pierwsze z przedstawionych stanowisk nie nadaje się do obrony. Pozostaje ono w sprzeczności zarówno z przepisami kodeksu cywilnego, jak i potrzebami obrotu.

Zacznijmy od argumentów jurydycznych. Umowy, których odpłatny bądź nieodpłatny charakter jest uzależniony od woli stron, są traktowane przez ustawę jako umowy wzajemne. Świadczą o tym następujące przepisy.

¹⁰² I. Rosenblüth (w:) J. Korzonek, I. Rosenblüth: *Kodeks zobowiązań: komentarz, op. cit.*, s. 118; A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 109; A. Ohanowicz, J. Górski: *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część szczegółowa*, Warszawa–Poznań 1966, s. 14, 114, 167; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 183; Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 372; Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność świadczeń...*, *op. cit.*, s. 100–103 oraz cytowane tam piśmiennictwo.

¹⁰³ Wyroki z dnia 14 grudnia 1999 r., II CKN 624/98, OSNC 2000, nr 6, poz. 120; z dnia 15 kwietnia 2003 r., V CKN 74/01; z dnia 2 kwietnia 2004 r., III CK 537/02; z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 66/06; z dnia 13 stycznia 2013 r., V CSK 80/12; z dnia 12 czerwca 2013 r., II CSK 655/12.

¹⁰⁴ R. Longchamps: *Zobowiązania, op. cit.*, s. 147; A. Szpunar (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *op. cit.*, s. 391–392.

¹⁰⁵ I. Rosenblüth (w:) J. Korzonek, I. Rosenblüth: *Kodeks zobowiązań: komentarz, op. cit.*, s. 118; A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 109; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 183; Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 373; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny...*, t. II, *op. cit.*, s. 103; wyroki z dnia 24 października 2000 r., V CKN 135/00; z dnia 21 października 2010 r., IV CSK 112/10, OSNC-ZD 2011, nr B, poz. 40; z dnia 12 grudnia 2014 r., IV CSK 349/13, OSNC-ZD 2015, nr B, poz. 28; tak też co do zasady S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. I, *op. cit.*, s. 493; M. Lemkowski: *Oprocen-towanie jako świadczenie wzajemne, op. cit.*, s. 34.

Zgodnie z art. 735 § 1 k.c. jeżeli z umowy ani z okoliczności nie wynika, że zlecenie ma być wykonane bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie. Wynagrodzenie stanowi więc świadczenie wzajemne, ponieważ ma zostać zapłacone „za wykonanie” zlecenia. Potwierdza to art. 744 k.c., zgodnie z którym w razie odpłatnego zlecenia wynagrodzenie należy się — co do zasady — dopiero po wykonaniu zlecenia.

Zgodnie z art. 735 § 2 k.c. jeżeli nie ma obowiązującej taryfy, a nie umówiono się o wysokość wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy. Sformułowanie to wiąże się z art. 487 § 2 k.c., zgodnie z którym świadczenie jednej strony ma stanowić odpowiednik świadczenia drugiej. Artykuł 735 § 2 k.c. rozstrzyga tę wątpliwość, traktując zapłatę wynagrodzenia jako odpowiednik czynności wykonanej przez zleceniobiorcę.

Zgodnie z art. 836 k.c. jeżeli wysokość wynagrodzenia za przechowanie nie jest określona w umowie albo w taryfie, przechowawcy należy się wynagrodzenie w danych stosunkach przyjęte, chyba że zobowiązał się przechować rzecz bez wynagrodzenia. Ze sformułowania „wynagrodzenie za przechowanie” jednoznacznie wynika, że świadczenie jednej strony ma zostać spełnione w zamian za świadczenie drugiej strony, co stanowi konstytutywną cechę umów wzajemnych¹⁰⁶.

Za przedstawionym poglądem przemawiają także potrzeby obrotu. Trudno doszukać się jakichkolwiek argumentów za odebraniem stronom uprawnień wynikających z przepisów o skutkach wykonania oraz niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych. Przykładowo jest oczywiste, że strony umów o świadczenie usług mogą wstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia do czasu wykonania usługi (art. 488 § 2, art. 744, 750 k.c.).

Osobnej analizy wymaga pożyczka oprocentowana. W odniesieniu do tej umowy powstają wątpliwości szczególnego rodzaju, bowiem nie dochodzi tu do wymiany pieniędzy w zamian za dobro lub usługę, tak jak w obrębie umów analizowanych wcześniej. Przedmiotem świadczenia są pieniądze, które są następnie zwracane „z nadwyżką”.

Jak wiadomo, kwalifikacja pożyczki oprocentowanej jest sporna.

Zgodnie z poglądem tradycyjnym jest to umowa dwustronnie zobowiązująca oraz odpłatna, jednakże nie ma wzajemnego charakteru, ponieważ świadczenie jednej strony nie jest spełniane w zamian za świadczenie drugiej strony¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Zob. szerzej wyrok z dnia 12 grudnia 2014 r., IV CSK 349/13, OSNC-ZD 2015, nr B, poz. 28.

¹⁰⁷ R. Longchamps: *Zobowiązania*, op. cit., s. 147; F. Zoll junior: *Zobowiązania*..., op. cit., s. 357; A. Ohanowicz (w:) A. Ohanowicz, J. Górski: *Zobowiązania*..., op. cit., s. 213; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań*..., op. cit., s. 539; S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. II, op. cit., s. 708; A. Szpunar: *O umowie pożyczki*, op. cit., s. 32–33; Z. Radwański: *Zobowiązania*..., op. cit., s. 113; Z. Truskiewicz: *Umowa kredytu* (w:) *Encyklopedia prawa bankowego*, pod red. W. Pyziola, Warszawa 2000, s. 820; wyrok z dnia 28 czerwca 2002 r., I CKN 378/01; podobnie szwajcarskie orzecznictwo — wyroki z dnia 16 listopada 1954 r., BGE 80 II 327; z dnia 1 kwietnia 1967 r., BGE 93 II 189, gdzie oprocentowaną pożyczkę uznano za umowę dwustronną niedoskonałą.

Zgodnie z poglądem przeważającym współcześnie oprocentowana pożyczka jest umową wzajemną. Prezentowane są dwa warianty: odpowiednikiem oprocentowania jest (1) zaniechanie dochodzenia zwrotu pożyczki lub (2) znoszenie braku pieniędzy¹⁰⁸.

W tej spornej kwestii prawidłowy — jak sądzę — jest pogląd tradycyjny.

Ujmowanie świadczenia pożyczkodawcy jako czasowego zaniechania żądania zwrotu kwoty pieniężnej będącej przedmiotem pożyczki lub znoszenia braku pieniędzy jest sztuczne i nie znajduje odzwierciedlenia w ustawie. Zgodnie z art. 720 k.c. pożyczkodawca zobowiązuje się przenieść na własność określoną ilość pieniędzy. Przepis ten pomija rzekomy obowiązek zaniechania dochodzenia zwrotu pieniędzy czy też znoszenia ich braku. W świetle art. 720 k.c. świadczenie pożyczkodawcy polega na *dare*, a nie na *non facere*.

Nie można twierdzić, że świadczenie pożyczkodawcy polega na zaniechaniu dochodzenia zwrotu pożyczonych pieniędzy (wariant 1). Zaniechanie polega bowiem na powstrzymaniu się od działania możliwego. Pożyczkodawca nie może natomiast żądać zwrotu pieniędzy przed nadejściem terminu wymagalności; ewentualne powództwo o zwrot pieniędzy musiałoby zostać oddalone z powodu jego przedwczesności. Ujmowanie świadczenia pożyczkodawcy jako zaniechania dochodzenia zwrotu pieniędzy oznaczałoby zatem w istocie obowiązek zaniechania niemożliwego działania; nonsens.

Sprzeciw budzi także koncepcja, zgodnie z którą relacja wzajemności w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. zachodzi między zobowiązaniem do znoszenia korzystania z wartości przysługującej pożyczkodawcy a zapłatą oprocentowania (wariant 2). Zgodnie z art. 720 k.c. zobowiązanie pożyczkodawcy polega bowiem na przeniesieniu własności przedmiotu pożyczki na pożyczkobiorcę (skutek rozporządzający), a nie tylko na udostępnieniu pożyczkobiorcy przedmiotu pożyczki do czasowego korzystania (skutek zobowiązujący)¹⁰⁹. Nie jest to zatem wartość przysługująca pożyczkodawcy, lecz wartość przysługująca pożyczkobiorcy. Trudno natomiast mówić o znoszeniu braku cudzych pieniędzy.

W świetle art. 720 k.c. świadczenie pożyczkodawcy polega na *dare*. Po wykonaniu tego obowiązku zobowiązanie pożyczkodawcy wygasa. Dopiero od tej chwili powstaje zobowiązanie pożyczkobiorcy do zwrotu pieniędzy wraz z odsetkami (staje się wymagalne w późniejszym terminie). Należy więc przyjąć, że między zobowiązaniem pożyczkodawcy do przeniesienia własności przedmiotu pożyczki oraz zobowiązaniem pożyczkobiorcy do zwrotu pożyczki zachodzi powiązanie warunkowe (*konditionelle Verknüpfung*). Powstanie zobowiązania pożyczkobiorcy

¹⁰⁸ Wariant (1) A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 109; M. Lemkowski: *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, *op. cit.*, s. 42; M. Lemkowski: *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007, s. 165–170; G. Tracz: *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 55–56; Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność świadczeń...*, *op. cit.*, s. 418. Wariant (2) F. Zoll (w.): *System prawa prywatnego*, t. 6, s. 1093.

¹⁰⁹ A. Ohanowicz (w.): A. Ohanowicz, J. Górski: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 213.

do zwrotu przedmiotu pożyczki oraz zapłaty oprocentowania jest bowiem uzależnione od wykonania zobowiązania przez pożyczkodawcę.

Przeciwko traktowaniu oprocentowanej pożyczki jako umowy wzajemnej przemawia ukształtowanie juretyczne zobowiązań wzajemnych. Ich podstawową cechą jest synallagmatyczna relacja zachodząca między świadczeniami wzajemnymi; relacja, która jest obca umowie pożyczki. Mamy tu w istocie do czynienia z jednym przedmiotem świadczenia, które jest zwracane z nadwyżką (wartość pieniężna), więc świadczenia stron nie mogą zostać wymienione „jedno za drugie”¹¹⁰. Kwalifikacja pożyczki oprocentowanej jako umowy wzajemnej nie ma też praktycznego znaczenia, ponieważ przepisy o wykonaniu i o skutkach niewykonania zobowiązań wzajemnych nie nadają się wówczas do zastosowania¹¹¹.

Porównywanie umowy pożyczki do umowy najmu oraz wnioskowanie oparte na założeniu, że wymienione umowy są do siebie podobne — co miałyby przemawiać za wzajemnym charakterem pożyczki — nie jest uzasadnione¹¹². Między pożyczką oraz najmem zachodzą daleko idące różnice. Przede wszystkim na podstawie umowy najmu świadczenie pieniężne (czynsz) jest wymieniane za świadczenie niepieniężne (udostępnienie rzeczy do korzystania). W przypadku najmu występują dwa przedmioty świadczenia: pieniądze oraz dobro, zaś w przypadku pożyczki — tylko pieniądze. Ponadto, świadczenie pożyczkodawcy polega na przeniesieniu własności przedmiotu pożyczki, a nie jedynie na jego udostępnieniu do korzystania. Między wymienionymi umowami nie zachodzą juretyczne podobieństwa.

Zgodnie z przeważającym poglądem spółka cywilna nie jest umową wzajemną. Na podstawie takiej umowy wspólnicy nie zobowiązują się do wzajemnej wymiany świadczeń, lecz do wspólnego dążenia do osiągnięcia określonego celu gospodarczego (art. 860 § 1 k.c.). Jakkolwiek ujmować świadczenia wspólników spółki cywilnej, brak podstaw, by uznać, że mogą one pozostawać w relacji synallagmatycznej. Z kwalifikacji umowy spółki cywilnej jako umowy wzajemnej niewiele mogłoby zresztą wynikać, skoro przepisy o umowach wzajemnych nie nadają się tu do zastosowania¹¹³.

Odmienne stanowisko przeważa w doktrynie niemieckiej. Wskazuje się tam, że umowa wzajemna to szersze pojęcie niż umowa zamienna, natomiast za wzajemnym charakterem spółki cywilnej przemawia § 705 BGB; przepisy o umowach wzajemnych powinny zatem znaleźć odpowiednie zastosowanie do spółki cywilnej,

¹¹⁰ F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *op. cit.*, s. 1093, przyznaje, że między zobowiązaniem do przeniesienia własności przedmiotu pożyczki, oraz zobowiązaniem do jego zwrotu nie zachodzi synallagma.

¹¹¹ Tak A. Szpunar: *O umowie pożyczki*, *op. cit.*, s. 33, oraz F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *op. cit.*, s. 1093. F. Zoll nie wywodzi jednak z tego założenia trafnych wniosków, uważa bowiem oprocentowaną pożyczkę za umowę wzajemną w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. Natomiast M. Lemkowski: *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, *op. cit.*, s. 43, twierdzi, że przepisy o umowach wzajemnych można stosować do umowy pożyczki.

¹¹² Takiej analogii doszukuje się M. Lemkowski: *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, *op. cit.*, s. 41.

¹¹³ Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność świadczeń...*, *op. cit.*, s. 402–412 i cytowana tam literatura.

przy uwzględnieniu jej wielostronnego charakteru¹¹⁴. Stanowisko to jest do obrony na gruncie prawa niemieckiego, które nie definiuje pojęcia umowy wzajemnej, nie jest jednak możliwe do pogodzenia z art. 487 § 2 k.c., który ujmuje umowę wzajemną jako rodzaj umowy dwustronnie zobowiązującej.

Odrębnej analizy wymagają umowy aleatoryjne (losowe). W ramach tej grupy umów wyróżnić można dwie podgrupy:

- 1) umowy w pełni aleatoryjne — gdy sam obowiązek spełnienia świadczenia jednej strony zależy od okoliczności losowych;
- 2) umowy częściowo aleatoryjne — gdy obowiązek spełnienia świadczenia przez obie strony jest pewny, lecz rozmiar świadczeń jest uzależniony od okoliczności losowych.

Ad 1. W orzecznictwie można wyróżnić różne kierunki wykładni.

W wyroku z dnia 20 października 2006 r. (IV CSK 125/06) — dotyczącym umowy ubezpieczenia — stwierdzono: „Według teorii świadczenia pieniężnego, świadczeniem zakładu ubezpieczeń jest zapłata określonej sumy pieniężnej, a tę zakład świadczy tylko wtedy, gdy zajdzie wypadek ubezpieczeniowy. Przy tej koncepcji ujawnia się losowy charakter umowy; widoczny jest też brak ekwiwalentności świadczeń, gdyż albo ubezpieczający spełniając swe świadczenie, nie otrzyma nic w zamian, gdy do wypadku nie dojdzie, albo świadczenie zakładu ubezpieczeń z reguły znacznie przewyższy świadczenie ubezpieczającego, gdy wypadek się zdarzy. W żadnej zatem sytuacji nie wystąpi równowaga świadczeń stron ani czasowa zbieżność w ich spełnieniu”¹¹⁵.

Natomiast w wyroku z dnia 19 września 2013 r. (I CSK 651/12) — dotyczącym umów opcyjnych o tzw. strukturze zerokosztowej — stwierdzono: „O ważności umowy wzajemnej i odpłatnej, za jaką należy uznać umowę opcji walutowej, decydują — poza jednakowym dla stron kursem walut — również inne okoliczności związane z zawarciem umowy, jej treścią i realizacją [...]. Chodzi w szczególności o znaczenie zachwiania ekwiwalentności świadczeń po obu stronach umowy w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. [...] Nawet jeśli jest to umowa o cechach umowy losowej, wskazującej również na podobieństwo do gry i zakładu, jak w przypadku umów opcji walutowej, nie może tworzyć już u swej podstawy oczywistych preferencji dla jednej strony, zwłaszcza jeśli jest ona profesjonalnie silniejsza”¹¹⁶.

Inne stanowisko zajęto w wyroku z dnia 9 stycznia 2019 r. (I CSK 736/17) gdzie stwierdzono: „Mając na uwadze, że są to umowy, w których strony zakładają ich charakter losowy, gdyż przychody, jakie mogą generować z takich umów, zależą od zdarzeń przyszłych i niepewnych, rodzi się pytanie o kryterium uznania,

¹¹⁴ H. Otto (w:) *Staudinger Kommentar...*, *op. cit.*, s. 126; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2026; H. Heinrichs, Ch. Grüneberg (w:) *Palandt...*, s. 535; odmiennie m.in. W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, *op. cit.*, s. 1.

¹¹⁵ OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 7.

¹¹⁶ OSNC 2014, nr 7–8, poz. 76.

kiedy i na podstawie jakich kryteriów można umowę opcji walutowych uznać za wzajemną. Dobrym kryterium, przy pomocy którego można oceniać wzajemność świadczeń stron, może być ryzyko, które ponosi każda z nich w związku ze spełnieniem świadczeń, do jakich staje się zobowiązana w związku z zajściem zdarzenia przyszłego i niepewnego [...]. Oznacza to, że w sytuacji kiedy z umowy z góry wynika, że ryzyko jednej ze stron jest nieograniczone, a druga strona ma wyraźnie ograniczone ryzyko, jakie może nieść za sobą i uzależnienie świadczenia od zdarzenia przyszłego i niepewnego, trudno uznać, że jest to umowa wzajemna¹¹⁷.

Kwalifikacja umów aleatoryjnych jako wzajemnych budzi wiele wątpliwości. Wiąza się one z tym, że w umowach wzajemnych jedno świadczenie ma zostać wymienione za drugie, zaś ich wymiana powinna nastąpić w zasadzie równocześnie (art. 488 § 1 k.c.). W umowach aleatoryjnych niepewność uzyskania świadczenia przynajmniej jednej strony stwarza potencjalną przeszkodę dla wymiany świadczeń; z natury kontraktów aleatoryjnych wynika bowiem, że przypadkowe względy zdecydują o tym, czy świadczenia zostaną wymienione. Tego rodzaju losowość jest — moim zdaniem — obca umowom wzajemnym¹¹⁸.

Synallagmatyczne powiązanie świadczeń powoduje, że każda ze stron obowiązana jest do spełnienia świadczenia jedynie wówczas, gdy druga strona może spełnić swoje świadczenie. Ustawa przewiduje normatywne instrumenty gwarantujące wymianę świadczeń, eliminując wpływ zdarzeń losowych jako potencjalną przeszkodę do jej realizacji. Każda ze stron może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego (art. 488 § 2 k.c.), a gdy świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe — i w jego miejsce nie wchodzi odszkodowanie (art. 493 § 1 k.c.), ani surogat (art. 475 § 2, art. 487 § 1 k.c.) — obowiązek spełnienia świadczenia wzajemnego wygasa (art. 495 § 1 k.c.).

Jak stwierdzono w cytowanym już wyroku z dnia 20 października 2006 r. (IV CSK 125/06), „w większości przepisy dotyczące wykonania i skutków niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych nie mogą znaleźć właściwego zastosowania (»nie nadają się«) do umowy ubezpieczenia, zatem ani treść przepisów, ani istotne cechy zobowiązania wynikającego z umowy ubezpieczenia, ani wreszcie charakter i skutki umów wzajemnych, nie stwarzają dostatecznych podstaw do uznania umowy ubezpieczenia za umowę wzajemną w rozumieniu art. 487 § 2 k.c.”. Przedstawiona argumentacja odnosi się także do innych umów w pełni aleatoryjnych.

Ad 2. Inaczej należy traktować umowy, w których sam obowiązek spełnienia świadczenia nie jest uzależniony od okoliczności przypadkowych, ale jedynie mają one wpływ na rozmiar świadczenia jednej ze stron¹¹⁹. Przykładem takich umów są renta oraz dożywocie. Za traktowaniem tych umów za wzajemne przemawia brzmienie samej ustawy. Zgodnie z art. 906 § 1 k.c. do renty ustanowionej za wynagrodze-

¹¹⁷ OSNC 2019, nr 10, poz. 103.

¹¹⁸ Odmienne C. Crome: *System...*, *op. cit.*, s. 166.

¹¹⁹ M. Lemkowski: *Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych*, Warszawa 2012, s. 22.

niem stosuje się przepisy o sprzedaży. Natomiast według art. 908 § 1 k.c. nabywca zobowiązuje się zapewnić zbywcy dożywotnie utrzymanie w zamian za przeniesienie własności nieruchomości¹²⁰.

III. STRUKTURA ZOBOWIĄZAŃ WZAJEMNYCH

1. UWAGI HISTORYCZNE ORAZ PRAWNOPORÓWNAWCZE

A. STRUKTURA ZOBOWIĄZAŃ WZAJEMNYCH W PRAWIE RZYMSKIM

W prawie rzymskim nie opracowano teorii zobowiązań wzajemnych. Rozważania rzymskich jurystów wywarły jednak istotny wpływ na poglądy nowożytnej romanistyki i tą drogą znalazły odzwierciedlenie w europejskich kodyfikacjach. Ogólne rozważania na temat zobowiązań wzajemnych były prowadzone przy okazji analizy teoretycznej zarzutu niewykonania zobowiązania przy umowie sprzedaży. W razie zawarcia sprzedaży kredytowej (przez podwójną stypulację) lub konsensualnej (*emptio-venditio*) mogło się bowiem zdarzyć, że jedna ze stron domaga się świadczenia, nie spełniając świadczenia wzajemnego. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia stanowiło kamień milowy dla ewolucji prawa obligacyjnego. Nastąpiło ono przez stworzenie mechanizmu obrony pozwanego.

Na wstępie trzeba przytoczyć najważniejsze teksty źródłowe.

Alfenus Varus (D. 44. 1. 14): „Syn pozostający pod władzą ojca rodziny sprzedał niewolnika należącego do majątku oddanego mu w zarząd i odebrał przyrzeczenie stypulacyjne co do ceny. Niewolnik ten został zwrócony z powodu wad fizycznych, a następnie zmarł. Ojciec zażądał od nabywcy pieniędzy, co do których syn odebrał przyrzeczenie stypulacyjne. Przyjął się pogląd, że słuszne jest przeciwstawić mu zarzut oparty na stanie faktycznym: ‘o ile pieniądze zostały przyrządzone za tego niewolnika, który został zwrócony’”¹²¹.

Julian (D. 19. 1. 25): „Ten, kto kupił rosnące winogrona, jeśli sprzedawca zabrania mu zrywać owoce, będzie mógł, pozywany o zapłatę ceny, podnieść zarzut ‘jeśli te pieniądze, o które toczy się sprawa, nie dotyczą rzeczy, która została sprzedana, lecz nie została przekazana’”¹²².

¹²⁰ Zob. trafne uwagi M. Lemkowskiego: *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, s. 40.

¹²¹ Tłumaczenie *Digesta Iustiniani: tekst i przekład*, t. 6.2, *Księgi 41–44*, pod red. T. Palmirskiego, Kraków 2016, s. 333. Tekst oryginalny tamże, s. 332: „Filius familias peculiarem servum vendidit, pretium stipulatus est: is homo redhibitus et postea mortuus est, [et pater eius] pater pecuniam ab emptore petebat, quam filius stipulatus erat. Placuit aequum esse in factum exceptionem eum obicere: ‘quod pecunia ob hominem illum expromissa est, qui redhibitus est’”.

¹²² Tłumaczenie *Digesta Iustiniani...*, *Księgi 12–19*, s. 521. Tekst oryginalny tamże, s. 520: „Qui pendentem vindemian emit, si uvam legere prohibeatur avenditore, adversus eum petentem pretium exceptione uti poterit ‘si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re peritur, quae venit neque tradita est’”.

Gaius (G. 4. 126a): „Analogicznie, jeśli bankier dochodzi ceny rzeczy, która została sprzedana na aukcji, przeciwstawia mu się zarzut, że nabywca może być tylko wtedy zasądzony, gdy rzecz, którą zakupił, została mu wydana i zarzut jest słuszny. Ale jeśli w trakcie aukcji zapowiedziano, iż rzecz nie zostanie nabywcy wydana, zanim nie uiści ceny, wspiera się bankiera taką repliką: ‘albo jeśli zapowiedziano, że rzecz zostanie tylko wtedy wydana nabywcy, gdy nabywca uiści cenę’”¹²³.

Paulus (D. 44. 4. 5. 4): „Jeśli niewolnik sprzedany został przez osobę upoważnioną do tego przez jego właściciela, a następnie został owemu właścicielowi zwrócony, to jeśli sprzedawca wniesie skargę o zapłatę ceny, spotka się z zarzutem procesowym z tytułu rozwiązania kontraktu, chociażby już ten, kto dokonał sprzedaży, przekazał kwotę właścicielowi (wszak również przeciwko roszczeniom tego, kto przekazał już pieniądze właścicielowi, przysługuje zarzut procesowy z tytułu nieprzekazania towaru) [...]”¹²⁴.

Paulus (D. 18. 5. 7. 1): „[...] można postawić pytanie, jeśli podopieczny bez zgody opiekuna zawiera nieformalną umowę w celu odstąpienia od kupna, czy istotnie byłoby tak samo, gdyby od początku bez zgody opiekuna kupował? Jakkolwiek oczywiście sam nie jest zobowiązany, to jednak po wystąpieniu przez niego ze skargą, sprzedawcy przysługuje prawo zatrzymania”¹²⁵.

Ulpian (D. 19. 1. 13. 8): „Kiedy wnoszona jest skarga z tytułu kupna, nabywca powinien zaoferować zwrot ceny. Dlatego jeśli zaoferowałby zwrot tylko części ceny, nie ma jeszcze skargi z tytułu kupna. Sprzedawca może bowiem zatrzymać rzecz, którą sprzedał, jako rodzaj zastawu”¹²⁶.

Na tle cytowanych źródeł powstał spór o mechanizm obrony pozwanego, gdy powód nie spełnił świadczenia wzajemnego.

Glosatorzy — Placentin, Azo i Accursius — wychodzili z założenia, że strona umowy sprzedaży spełniająca swoje świadczenie jako pierwsza jest w gorszej pozycji, ponieważ nie ma pewności, że uzyska świadczenie wzajemne; musi jednak spełnić własne świadczenie, bowiem w przeciwnym wypadku jej powództwo (*actio*)

¹²³ Tłumaczenie W. Rozwadowski: *Instytucje Gaiusa: tekst i przekład*, Poznań 2003, s. 186. Tekst oryginalny tamże, s. 186: „Item si argentarius pretium rei, quae in auctionem venerit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, si ei res, quam emerit, tradita est; et est iusta exceptio. Sed si in auctione praedictum est, ne ante emptori res traderetur, quam si pretium solverit, replicatione tali argentarius adiuvatur: aut si praedictum est, ne aliter emptori res traderetur, quam si pretium emptor solverit”.

¹²⁴ Tłumaczenie *Digesta Iustiniani...*, *Księgi 41–44*, s. 371. Tekst oryginalny tamże, s. 370: „Si servus veniit ab eo, cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino: agenti venditori de pretio exceptio opponitur redhibitionis, licet iam is qui vendidit domino pretium solverit (nam etiam mercis non traditae exceptione summovetur et qui pecuniam domino iam solvit) [...]”.

¹²⁵ Tłumaczenie *Digesta Iustiniani...*, *Księgi 12–19*, s. 479. Tekst oryginalny tamże, s. 478: „idem potest quaeri, si sine tutoris auctoritate pactus fuerit, ut discedatur ab emptione: an proinde sit, atque si ab initio sine tutoris auctoritate emisset, ut scilicet ipse non teneatur, sed agente eo retentiones competant”.

¹²⁶ Tłumaczenie *Digesta Iustiniani...*, *Księgi 12–19*, s. 511. Tekst oryginalny tamże, s. 510: „Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, et ideo etsi pretii partem offerat, nondum est ex empto actio: venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit”.

może napotkać na swojej drodze zarzut niewykonania zobowiązania podniesiony przez pozwanego (*exceptio*)¹²⁷.

Pogląd glosatorów został zanegowany przez Jacobusa de Ravanis. Jego zdaniem sprzedawca był zobowiązany do wydania rzeczy pod warunkiem zapłacenia ceny. Kupujący musiał więc zapłacić cenę albo zabezpieczyć zapłatę ceny, a w przeciwnym wypadku skarga miała charakter *pendente conditione*. Zdaniem Jacobusa zobowiązania stron wzajemnie się warunkowały, a podniesienie zarzutu przez pozwanego było zbędne. Powód musiał spełnić świadczenie wzajemne, aby skutecznie dochodzić świadczenia od pozwanego¹²⁸.

Pogląd Jacobusa został poddany krytyce postglosatorów — Cinusa, Bartolusa oraz Baldusa — którzy bronili stanowiska glosatorów, utrzymując, że pozwany musi podnieść *exceptio*. Bartolus stworzył podwaliny teoretyczne dla *exceptio non adimpleti contractus* poprzez generalizację fragmentu Ulpiana (D. 19. 1. 13. 8) w formule, która do dziś uznawana jest za klasyczną: „Ex contractu ultro citroque obligatio non potest effectualiter agi nisi ab eo qui totum contractum ex parte sua impleverit”¹²⁹.

Zarzut pozwanego nazywano wówczas: *exceptio pretii non soluti, exceptio de pretio, exceptio rei non traditae*. Następcy Bartolusa rozwijali jego myśl — zawartą we wspomnianej formule — rozwijając teorię zarzutu niewykonania zobowiązania. Nazywali oni zarzut pozwanego na rozmaite sposoby: *exceptio non implementi, exceptio implementi non secuti, exceptio impletionis ex parte agentis non secutae, exceptio non impleti contractus, exceptio modi non servati*, aż w końcu ukształtowała się powszechnie przyjęta nazwa: *exceptio non adimpleti contractus*¹³⁰.

Na materialnoprawną konstrukcję zobowiązań wzajemnych istotny wpływ wywierały procesowe aspekty realizacji powództw z umów wzajemnych.

Postglosatorzy zastanawiali się, jak pogodzić obronny charakter *exceptio* z wymogiem, by powód miał spełnić swoje świadczenie jako pierwszy. Zgodnie z koncepcją Baldusa, w razie podniesienia przez pozwanego zarzutu niewykonania zobowiązania należy zasądzić pozwanego warunkowo, z obowiązkiem równoczesnego spełnienia świadczenia wzajemnego (*Verurteilung Zug um Zug*)¹³¹.

¹²⁷ R. Cassin: *L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus) et de ses relations avec le droit de retention, la compensation et la résolution*, Paris 1914, s. 35–38; W. Ernst: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, Berlin 2000, s. 76–81 oraz cytowane tam źródła.

¹²⁸ W. Ernst: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages, op. cit.*, s. 89–90.

¹²⁹ Bartolus: *In secundam Digesti veteris partem Praelectiones*, Lyon 1554, cyt. za: R. Cassin: *L'exception tirée de l'inexécution...*, *op. cit.*, s. 46; W. Ernst: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages, op. cit.*, s. 92.

¹³⁰ F. André: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages im heutigem gemeinen Recht*, Leipzig 1890, s. 23; R. Cassin: *L'exception tirée de l'inexécution...*, *op. cit.*, s. 46.

¹³¹ W. Ernst: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages, op. cit.*, s. 93. R. Cassin: *L'exception tirée de l'inexécution...*, *op. cit.*, s. 80, opisuje sytuację pozwanego następująco: „Il est donc condamné à exécuter; mais il obtient que cette condamnation soit subordonnée à la condition que son adversaire exécute de son côté trait pour trait”.

Zagadnieniem żywo dyskutowanym był rozkład ciężaru dowodu; powstało bowiem pytanie, kto powinien wykazać, że powód nie spełnił świadczenia wzajemnego.

We francuskiej romanistyce przyjmowano, że *exceptio non adimpleti contractus* stanowi prawdziwy zarzut (*une exception veritable*). Zgodnie z teorią ekscypcji negatywnych, jeżeli podniesienie zarzutu wiąże się z faktem negatywnym, przeprowadzenie dowodu przez pozwanego jest niemożliwe; w konsekwencji ciężar dowodu spoczywał na powodzie, który mógł udowodnić spełnienie świadczenia wzajemnego¹³².

W niemieckim *Gemeines Recht* początkowo przyjmowano, że *exceptio non adimpleti contractus* ma specyficzny charakter i nie stosuje się do niego ogólnych zasad rozkładu ciężaru dowodu. Na przełomie XVIII i XIX w. stwierdzono jednak, że skoro ciężar dowodu spełnienia świadczenia wzajemnego spoczywa na powodzie, *exceptio non adimpleti contractus* nie jest zarzutem, lecz zaprzeczeniem powództwa (tzw. *negative Litiscontestatio*)¹³³.

Istotną chwilą dla rozwoju omawianej instytucji było wydanie rozprawy F. Heerwarta, który wykazał, że *exceptio non adimpleti contractus* było zarzutem w sensie technicznym¹³⁴. Heerwart doszedł do wniosku, że treścią zarzutu jest jedynie istnienie zobowiązania wzajemnego, a nie niewykonanie zobowiązania przez powoda. Pozwany miał więc obowiązek wykazać, że powód jest wzajemnie zobowiązany, zaś powód — że swoje zobowiązanie wykonał¹³⁵.

Rozprawa Heerwarta otworzyła dyskusję, która toczyła się przez cały XIX w.¹³⁶ Dotyczyła ona takich zagadnień, jak: charakter prawny *exceptio*, rozkład ciężaru dowodu, początek biegu przedawnienia, natura prawna zobowiązań wzajemnych, konsekwencje wyrokowania warunkowego, charakter świadczenia, rozróżnienie między niewykonaniem i nienależytym wykonaniem zobowiązania.

W opozycji do przedstawionego stanowiska wystąpił zwłaszcza F. von Keller. Jego zdaniem strony umowy wzajemnej mogą żądać jedynie wymiany świadczeń: świadczenia za świadczenie wzajemne. Wedle tego ujęcia *exceptio non adimpleti contractus* nie stanowiło prawdziwego *exceptio*, gdyż sąd uwzględnia z urzędu, czy

¹³² R. Cassin: *L'exception tirée de l'inexécution...*, *op. cit.*, s. 81–82.

¹³³ F. André: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages...*, *op. cit.*, s. 23–24; W. Ernst: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, s. 113–114.

¹³⁴ F. Heerwart: *Ueber die exceptio non adimpleti contractus und non rite adimpleti contractus*, *Archiv für die civilistische Praxis* 1824, t. 7, s. 335–363. W. Ernst: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, *op. cit.*, s. 115, opisuje wpływ cytowanej pracy następująco: „Es muss als ein Ruhmesblatt des neunzehnten Jahrhunderts und seiner Jurisprudenz bezeichnet werden, dass die wissenschaftliche Ausarbeitung eines einzelnen Mannes, zumal eines Mannes ohne grossen Namen, die Zustimmung einer zunächst ganz auf die Gegenansicht festgelegten Wissenschaft gewinnen konnte und dann weiter als wissenschaftlich anerkannte Erkenntnis noch die legislative Behandlung entscheidend prägte”.

¹³⁵ F. Heerwart: *Ueber die exceptio non adimpleti contractus...*, *op. cit.*, s. 348–349.

¹³⁶ Por. znamienne stwierdzenie W. Puchty: *Die exceptio non adimpleti contractus ist eine wahre Einrede. Es gibt keine exceptio non rite adimpleti contractus*, *Jahrbuch des gemeinen Rechts*, t. V, Leipzig 1862, s. 94: „Es giebt gewisse Materien in unserer Jurisprudenz, bei deren Berührung uns ohngefahr dasselbe Gefühl beschleicht, wie wenn heutzutage Jemand in guter Gesellschaft sich anschickt, einen Vortrag über Judenemancipation zu halten. Denn nicht nur Menchen, auch socialen und juristischen Fragen kann kaum etwas Schlimmeres begegnen, als langweilig zu werden”.

spełniono świadczenie wzajemne, a w razie jego niespełnienia — wydaje wyrok warunkowy (*Verurteilung Zug um Zug*)¹³⁷.

Wykształciły się zatem dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym z nich (tzw. pogląd Heerwarta) był to zarzut w technicznym znaczeniu (*Einrede*), zaś według drugiego z nich (tzw. pogląd Kellera) — rodzaj zaprzeczenia powództwa (*negative Litiscontestation*)¹³⁸.

Za pierwszym poglądem opowiedzieli się: Heerwart (1824), Bethmann-Hollweg (1827), Volkmann (1829), Prandis (1831), Kotzhirt (1834), Albrecht (1835, 1840), Savigny (1841), Schmidt (1844), Dernburg (1854, 1868), Mommsen (1855), Gerber (1855), Zaun (1857), Maren (1861), Puchta III (1862), Bekker (1862, 1871), Bähr (1867), Pernice (1875), Bernhöft (1875), Bechmann (1876), Puntschart (1886), Nyck (1887), Reinhold (1888), André (1890), a także autorzy pandektów: Arndts, Brinz, Dernburg, Endemann, Goldschmidt, Puchta II, Thöl, Unger, Wächter, Wetzel, Windscheid¹³⁹.

Za drugim poglądem opowiedzieli się: Weber (1805), Glück (1815), Borst (1824), Lang (1829), Schenck (1834), Knappe (1834), Treitschke (1839), Steinfeld (1841), Sintenis (1842, 1861), Helmolt (1849), Wirth (1852), Osterloh (1856), Keller (1860), Karlova (1862), Tiktin (1867), Bar (1867), Schlesinger (1869), Bruck (1874), Baron (1890), Stintzing (1893)¹⁴⁰.

W nauce i orzecznictwie przeważał pogląd Heerwarta, zgodnie z którym *exceptio non adimpleti contractus* było zarzutem w ścisłym znaczeniu¹⁴¹.

Przejdźmy do analizy przywoływanych argumentów.

Zwolennicy poglądu Heerwarta podnosili, że w tekstach źródłowych jest wyraźnie mowa o *exceptio*. Opierali się przy tym na powołanych wyżej fragmentach Digestów: Alfenus Varus (D. 44. 1. 14), Julian (D. 19. 1. 25), Paulus (D. 44. 4. 5. 4, D. 18. 5. 7. 1), na Instytucjach Gaiusa (G. 4. 126a), a ponadto na fragmencie Kodeksu Justyniana (C. 8. 44. 5): „Ex praediis quae mercata es, si aliqua a venditore obligata et necdum tibi tradita sunt, ex empto actione consequeris, ut ea a creditrice liberentur: idem fiet, si adversus venditorem ex vendito actione pretium petentem doli exceptionem opposueris”¹⁴².

¹³⁷ F. von Keller: *Noch etwas über die Exceptiones non impleti und non rite adimpleti contractus*, Jahrbuch des gemeinen Rechts, t. IV, Leipzig 1860, s. 337–371.

¹³⁸ Ch. Roos: *Die Grundlagen und die dogmatische Entwicklung der Vorschriften zur Einrede des nichterfüllten Vertrages im Bürgerlichen Gesetzbuch und in der Zivilprozessordnung im 19. Jahrhundert*, Bonn 2004, s. 12–18.

¹³⁹ Literaturę podaje szczegółowo F. André: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages...*, *op. cit.*, s. 24–25. Por. A. Ehrenzweig: *Die sogenannten Zweigliedrigen Verträge insbesondere die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem und österreichischen Rechte*, Wien 1895, s. 168; B. Windscheid: *Pandektenrechts...*, *op. cit.*, s. 319–320.

¹⁴⁰ Literaturę podaje szczegółowo F. André: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages...*, *op. cit.*, s. 25–26. Por. B. Windscheid: *Pandektenrechts...*, *op. cit.*, s. 320.

¹⁴¹ F. André: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages...*, *op. cit.*, s. 26–27.

¹⁴² „Jeśli, spośród gruntów, które kupiłeś, jeden został przez sprzedawcę obciążony, a jeszcze nie został ci wydany, możesz wnieść skargę na podstawie tego, że kupiłeś, aby wymusić jego zwolnienie (od obciążenia) przez

Zwolennicy poglądu Kellera powoływali natomiast cytowany wyżej fragment Ulpiana (D. 19. 1. 13. 8), a zwłaszcza zawarte w nim sformułowanie „nondum est ex empto actio”. Podnosili oni także, że fragmenty powoływane przez ich przeciwników nie są adekwatne, ponieważ odnoszą się one do umów sprzedaży zawartych na podstawie dwóch stypulacji bądź kontraktu literalnego, a nie do *actio empti* lub *actio venditi*.

Przeanalizujmy powoływane teksty źródłowe.

Nie ma wątpliwości, że pogląd Alfenusa Varusa (D. 44. 1. 14) nie mógł dotyczyć umowy sprzedaży jako kontraktu konsensualnego, lecz sprzedaży zawartej drogą dwóch odrębnych stypulacji. Wynika to choćby z tego, że Alfenus Varus żył około I w. p.n.e., a wówczas kontrakty konsensualne jeszcze nie istniały. Ponadto, w samym tekście jest wyraźnie mowa o stypulacji: „pretium stipulatus est”.

Podobnie nie może być wątpliwości, że pogląd wyrażony przez Juliana (D. 19. 1. 25) dotyczył sprzedaży zawartej drogą dwóch stypulacji, choć nie wynika to bezpośrednio z cytowanego tekstu. Fragment Juliana powoływany w Digestach justyniańskich pochodzi bowiem z Juliani Digestorum Liber LIV zatytułowanej „De stipulationibus”, gdzie zgrupowano także inne przypadki dotyczące stypulacji¹⁴³.

Dominuje pogląd, że fragment Gaiusa (G. 4. 126a) nie dotyczył sprzedaży konsensualnej. W tym przypadku po ukończeniu aukcji bankier wpisywał do swoich ksiąg dłużników, którzy nie zapłacili mu gotówką. W konsekwencji powstawało nowe, abstrakcyjne zobowiązanie, wykreowane przez nowację na podstawie kontraktu literalnego. Bankierowi nie przysługiwało więc *actio venditi*, lecz *condictio certae pecuniae*¹⁴⁴.

Pozostałe fragmenty dotyczyły sprzedaży konsensualnej (Paulus, D. 44. 4. 5. 4; D. 18. 5. 7. 1; Codex, C. 8. 44. 5). Paulus wspominał o zarzucie niewydanego towaru („mercis non traditae exceptione”) oraz o prawie zatrzymania („sed agente eo retentiones competant”); zaś Codex — o zarzucie podstępny („doli exceptionem opposueris”). Stąd podnoszono, że pogląd Kellera jest sprzeczny ze źródłami, które charakteryzują obronę pozwanego jako *exceptio*¹⁴⁵.

Od czasów średniowiecza najbardziej dyskutowanym sformułowaniem było jednak „nondum est ex empto actio” Ulpiana (D. 19. 1. 13. 8).

wierzyciela; tak samo będzie jeśli domagałbyś się tego na podstawie zarzutu opartego na podstępie sprzedawcy, jeśli to on wniósł skargę na podstawie sprzedaży, aby odzyskać cenę gruntu”.

¹⁴³ O. Lenel: *Palingenesia iuris civilis: iuris consultorum reliquiae quae iustiani digestis continentur ceteraque iurisprudentiae civilis fragmenta minora*, t. I, Leipzig 1889, s. 458, nb 713; por. W. Ernst: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, *op. cit.*, s. 21.

¹⁴⁴ F. von Keller: *Noch etwas über die Exceptiones non impleti...*, s. 346–347; F. André: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages...*, *op. cit.*, s. 31; B. Windscheid: *Pandektenrechts...*, *op. cit.*, s. 320.

¹⁴⁵ E. Bekker: *Zur Controverse über die exceptio non adimpleti contractus*, *Jahrbuch des gemeinen Rechts*, t. V, Leipzig 1862, s. 120–124; H. Dernburg: *Pandekten...*, *op. cit.*, s. 58, przyp. 4; B. Windscheid: *Pandektenrechts...*, *op. cit.*, s. 320. Odmianą interpretację źródeł przedstawili zwłaszcza W. Stintzing: *Nondum est ex empto actio*, München 1893, s. 36–50, oraz H. Benöhr: *Das sogenannte Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen römischen Rechts*, Hamburg 1965, s. 34–39.

Zwolennicy poglądu Kellera przyjmowali, że określenie to należy rozumieć w taki sposób, że pozwany sprzedawca nie musiał podnosić zarzutu niewykonania zobowiązania, bowiem kupującemu w ogóle nie przysługiwała żadna skarga, dopóki nie zapłacił całości ceny. Zdaniem F. von Kellera oraz jego zwolenników, ze względu na konstrukcję powództw dobrej wiary oraz naturę prawną zobowiązań wzajemnych powód mógł domagać się jedynie wymiany świadczeń w drodze wyroku warunkowego (*Verurteilung Zug um Zug*)¹⁴⁶.

Przeciwnicy tego poglądu podnosili, że stanowi on nadinterpretację tekstu Ulpiana. Ulpian chciał jedynie zaznaczyć, że zapłata części ceny przez kupującego nie jest wystarczająca, aby skutecznie dochodzić wydania rzeczy od sprzedawcy. Użycie słów „*nondum est ex empto actio*” nie rozstrzyga jednak, czy w takim wypadku sprzedawca powinien podnieść *exceptio*, czy też brak zapłaty był uwzględniany z urzędu. Heerwart powoływał się na inne podobne sformułowania rzymskich jurystów, jak na przykład „*prius audiri non oportere*” oraz „*actio non datur*”, zastrzegając, że w takich przypadkach pozwany musiał podnieść *exceptio*, zaś powodowi przysługiwało *replicatio*¹⁴⁷. Kropkę nad i postawił jednak H. Dernburg, podając przykłady sytuacji, w których zawarcie umowy sprzedaży powodowało powstanie zobowiązania tylko jednej strony¹⁴⁸. Będzie o nich mowa dalej.

Podsumujmy dotychczasowe rozważania. Źródła nie rozstrzygały jednoznacznie mechanizmu obrony pozwanego, gdy powód nie spełnił świadczenia wzajemnego¹⁴⁹. Wyróżnić można trzy hipotezy. Według pierwszego poglądu pozwany musiał podnieść zarzut w procesie. Zgodnie z drugim poglądem powód mógł domagać się jedynie wymiany świadczeń, co miało wynikać z tekstu Ulpiana. Jest wreszcie i trzecia hipoteza — która nie była wówczas broniona — że między rzymskimi jurystami istniał spór. Według Paulusa należało podnieść *exceptio*, zaś według Ulpiana było to zbędne. Ta ostatnia hipoteza nie może zostać z góry wykluczona, biorąc pod uwagę, że kwestia ta była sporna także w każdym późniejszym okresie historii.

W związku z przedstawionymi poglądami wywiązała się dyskusja na temat natury prawnej zobowiązań wzajemnych. Można było wyróżnić cztery teorie¹⁵⁰.

Zgodnie z teorią jedności zobowiązania — F. von Liebe — zobowiązania wynikające z umowy wzajemnej stanowią dwie strony jednego i tego samego zobowiązania. Wynika to z natury umów wzajemnych, w których świadczenia stron pozostają ze sobą w relacji synallagmatycznej; gdyby jedno świadczenie odseparowało się od drugiego i mogło być dochodzone niezależnie, synallagma rozpadłaby

¹⁴⁶ F. von Keller: *Noch etwas über die Exceptiones non impleti...*, *op. cit.*, s. 343–344; W. Stintzing: *Nondum est ex empto actio*, *op. cit.*, s. 50–59, 116–122.

¹⁴⁷ F. Heerwart: *Ueber die exceptio non adimpleti contractus...*, *op. cit.*, s. 344–345 oraz cytowane tam źródła.

¹⁴⁸ H. Dernburg: *Die Compensation nach römischem Rechte*, Heidelberg 1854, s. 70–74; H. Dernburg: *Pandekten...*, *op. cit.*, s. 58–60.

¹⁴⁹ A. Ehrenzweig: *Die sogenannten Zweigliedrigen Verträge...*, *op. cit.*, s. 178.

¹⁵⁰ Cztery teorie wyróżnia B. Windscheid: *Pandektenrechts...*, *op. cit.*, s. 321; natomiast F. André: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages...*, *op. cit.*, s. 28–29, pomija drugi z przedstawionych tu poglądów.

się. Przedmiotem procesu rzymskiego była cała transakcja, na którą składały się roszczenia obu stron. Przy powództwach dobrej wiary sędzia musiał więc zostać poinstruowany, by rozważyć nie tylko roszczenia powoda, lecz także pozwanego i ustalić rezultat rozstrzygnięcia dla obu roszczeń¹⁵¹.

Zgodnie z teorią niezależności zobowiązań — H. Dernburg — z umowy wzajemnej powstają dwa odrębne zobowiązania, między którymi nie zachodzi ścisły związek. Dawne prawo rzymskie wychodziło z założenia, że zobowiązania stron są całkowicie niezależne. W późniejszym okresie przyznano pozwanym ochronę: każda ze stron uzyskiwała niezależne roszczenie o spełnienie świadczenia, jednak powód, który nie spełnił świadczenia wzajemnego, mógł spotkać się z zarzutem. Za teorią niezależności zobowiązań przemawiały dwa argumenty: (1) zasada *periculum est emptoris*, zgodnie z którą możliwe było dochodzenie zapłaty ceny mimo utraty rzeczy sprzedanej; (2) okoliczność, że w niektórych przypadkach zawarcie umowy wzajemnej powodowało powstanie zobowiązania tylko po jednej stronie; chodzi tu o przypadki, gdy pupil bez zgody opiekuna zawierał kontrakt (*negotium claudicans*) albo jeżeli kupujący wiedział, że rzecz jest kradziona, a sprzedawca o tym nie wiedział¹⁵².

Zgodnie z teorią wymiany — F. von Keller — z umowy wzajemnej powstają dwa odrębne zobowiązania, między którymi zachodzi jednak ścisły związek. Punktem wyjścia tej koncepcji jest założenie, że na treść świadczenia ma wpływ świadczenie wzajemne. Między zobowiązaniami stron istnieje wewnętrzne powiązanie; zobowiązania stron wzajemnie się podtrzymują, wiążą oraz warunkują. Wedle tego ujęcia natura zobowiązań wzajemnych polega więc na tym, że strony nie mogą domagać się spełnienia świadczenia *per se*, ale jedynie wymiany świadczeń (*Leistung gegen Gegenleistung*)¹⁵³.

Zgodnie z teorią wzajemnej zależności zobowiązań — B. Windscheid — z umowy wzajemnej powstają dwa zobowiązania, które pozostają ze sobą w związku. Polega on na tym, że w razie niewykonania zobowiązania przez jedną stronę, druga strona może wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia. B. Windscheid pisał: „Die richtige Formel ist nicht: jeder Kontrahent ist nur verpflichtet zur Leistung gegen

¹⁵¹ F. von Liebe: *Die Stipulation und das einfache Versprechen*, Braunschweig 1840, s. 248. W tym kierunku E. Gans: *Obligationenrecht: über bonae fidei und stricti juris actiones*, s. 108 (podaje za: H. Dernburg: *Pandekten...*, *op. cit.*, s. 57); Ch. Scheurl: *Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts*, t. I, Erlangen 1852, s. 151, który używał obrazowego określenia: „Forderungen und Gegenforderungen ex eadem causa gegenüberstehen, sind sie mit einander verwachsen, wie Glieder eines Leibes; eine Forderung geltend zu machen ohne Rücksicht auf die aus demselbem Grunde entsprungene Gegenforderung, wäre gegen die bona fides”; F. von Savigny: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, t. 2, Berlin 1853, s. 12–13.

¹⁵² H. Dernburg: *Die Compensation nach römischem Rechte*, *op. cit.*, s. 69–83; H. Dernburg: *Pandekten*, t. II, s. 56–60. Podobnie E. Bekker: *Die Aktonen des römischen Privatrechts*, t. I, Berlin 1871, s. 369; A. Bechmann: *Der Kauf...*, *op. cit.*, s. 540–544, który wyróżniał jednak — inaczej niż H. Dernburg — nie tylko funkcjonalny, lecz także genetyczny związek między zobowiązaniami stron.

¹⁵³ F. von Keller: *Noch etwas über die Exceptiones non impleti...*, *op. cit.*, s. 340–343; F. von Keller: *Pandekten*, Leipzig 1861, s. 474–477. Za koncepcją Kellera opowiedzieli się zwłaszcza O. Karlowa: *De natura atque indole synallagmatis*, Bonn 1862, oraz G. Tiktin: *De natura bilateralium obligationum*, Berlin 1867.

Gegenleistung, sondern die richtige Formel ist: jeder Kontrahend ist nur dann verpflichtet, seine Verbindlichkeit aus dem Verträge zu erfüllen, wenn auch der andere Kontrahent sie erfüllt¹⁵⁴.

Ten ostatni pogląd uznawano pod koniec XIX w. za przeważający¹⁵⁵.

Dwa pierwsze poglądy określano jako skrajne: z jednej strony koncepcja zakładająca, że istnieje jedno nierozzerwalne zobowiązanie, zaś z drugiej — koncepcja zakładająca, że powstają dwa niezależne zobowiązania. Dwa ostatnie poglądy określano jako kompromisowe: ujmują one naturę zobowiązań wzajemnych jako strukturę złożoną, w ramach której zobowiązania stron pozostają ze sobą w związku. Różnica między trzecim i czwartym poglądem jest subtelna, lecz istotna. Koncepcja Kellera jest spojrzeniem z punktu widzenia wierzyciela: może domagać się świadczenia za świadczenie wzajemne. Koncepcja Windscheida przyjmuje perspektywę dłużnika: jest zobowiązany do spełnienia świadczenia, jeśli druga strona wykona swoje zobowiązanie.

Na tym dyskusja się zakończyła. W późniejszej romanistyce zwykle ograniczono się do przytoczenia literatury na ten temat oraz poczynienia wzmianki na temat *exceptio non adimpleti contractus*, nie dodając wiele nowego¹⁵⁶. Omawiane zagadnienia nie stanowiły także przedmiotu rozważań polskiej romanistyki. W większości opracowań problematyka *exceptio non adimpleti contractus* jest opisana jednym tylko zdaniem¹⁵⁷. Godny odnotowania wyjątek stanowią rozważania Fryderyka Zolla seniora, którego Pandekta zawierają rzetelne odesłania do najważniejszych źródeł rzymskich oraz literatury romanistycznej¹⁵⁸.

Rozważmy obecnie zasadność przedstawionych koncepcji.

Dawne prawo rzymskie zakładało całkowitą niezależność zobowiązań stypulacyjnych kupującego oraz sprzedawcy. Takie rozwiązanie miało swoje zalety oraz wady. Jak celnie zauważył H. Dernburg, im większa niezależność wzajemnych zobowiązań, tym większa jest wartość wiarytelności, zaś łatwiejsza staje się ich realizacja oraz procesowa implementacja, jednakże istnieje wówczas istotne zagrożenie, że jedna ze stron stanie się bezpodstawnie wzbogacona kosztem drugiej¹⁵⁹.

¹⁵⁴ B. Windscheid: *Pandektenrechts...*, *op. cit.*, s. 320.

¹⁵⁵ F. André: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages...*, *op. cit.*, s. 29.

¹⁵⁶ Zob. zwłaszcza R. Cassin: *L'exception tirée de l'inexécution...*, s. 3; P. Girard: *Manuel élémentaire de droit romain*, s. 544, przyp. 3; F. de Zulueta: *The Roman Law of Sale*, *op. cit.*, s. 8; M. Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. I, s. 442, przyp. 10; R. Zimmerman: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 801; H. Honsell: *Römisches Recht*, Berlin–Heidelberg 2010, s. 117, 127. Szersze rozważania — H. Benöhr: *Das sogenannte Synallagma...*, *op. cit.*, s. 20–34.

¹⁵⁷ R. Taubenschlag: *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955, s. 208; K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie*, *op. cit.*, s. 365; W. Litewski: *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2003, s. 288, jedynie czynią wzmiankę, że strony umowy sprzedaży mogły podnieść *exceptio non adimpleti contractus*. W najnowszych opracowaniach — W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka: *Prawo rzymskie: instytucje*, Warszawa 2014; W. Dąjczak, T. Giaro, F. Longchamps: *Prawo rzymskie: u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018 — brak już choćby wzmianki na ten temat.

¹⁵⁸ F. Zoll senior: *Pandekta...*, *op. cit.*, s. 4–5.

¹⁵⁹ H. Dernburg: *Pandekten...*, *op. cit.*, s. 56.

Ze względu na to zagrożenie, rozwój prawa spowodował powstanie związku między zobowiązaniami, a jego prawna natura jest sporna do dziś.

W pierwszej kolejności należy odrzucić teorię jedności zobowiązania. W prawie rzymskim zobowiązania stron nie były nierozzerwalne. Po pierwsze, zgodnie z zasadą *periculum est emptoris* kupujący musiał zapłacić cenę, mimo że zobowiązanie sprzedawcy wygasło wskutek niemożliwości świadczenia. Po drugie, w sytuacji gdy pupił zobowiązał się bez zgody opiekuna lub kupujący nabywał kradzioną rzecz, o czym tylko on wiedział, zobowiązanie powstawało tylko po jednej stronie; zobowiązani byli wówczas odpowiednio kontrahent pupila oraz kupujący, który wiedział o kradzieży¹⁶⁰. Były to zatem dwa odrębne zobowiązania, a nie dwie strony jednego zobowiązania.

Co do zasady należy także odrzucić teorię niezależności zobowiązań. Gdyby umowa wzajemna rzeczywiście prowadziła do powstania dwóch niezależnych zobowiązań, stronom nie przysługiwałby zarzut niewykonania zobowiązania¹⁶¹. Tymczasem zarzut ten przysługiwał także w sytuacjach, gdy umowa wzajemna prowadziła do powstania zobowiązania jednej strony (Paulus, D. 18. 5. 7. 1) oraz w razie zawarcia sprzedaży w drodze podwójnej stypulacji (Alfenus Varus, D. 44. 1. 14; Julian, D. 19. 1. 25). Skoro zatem każda strona mogła podnieść *exceptio non adimpleti contractus*, między zobowiązaniami istniała pewna zależność. Wyjątek dotyczył przypadkowej utraty rzeczy sprzedanej; zasada *periculum est emptoris* prowadziła wówczas do niezależności zobowiązań.

Również teoria wymiany nie nadaje się do obrony. Zarówno w przypadku sprzedaży zawartej poprzez podwójną stypulację, jak i *emptio-venditio* powód mógł się domagać świadczenia drugiej strony, zaś pozwany mógł się bronić zarzutem niewykonania zobowiązania (Alfenus Varus, D. 44. 1. 14; Julian, D. 19. 1. 25; Gaius, G. 4. 126a; Paulus, D. 18. 5. 7. 1; Paulus, D. 44. 4. 5. 4; Codex, C. 8. 44. 5). Tekst Ulpiana oraz zawarte w nim sformułowanie „nondum est ex empto actio” (D. 19. 1. 13. 8), nie oznacza, że Ulpian zwalniał pozwanego od podniesienia *exceptio*; nie wymagał także wytoczenia powództwa o wymianę świadczeń. Ulpian podkreślał zresztą, że w razie zawarcia umowy wzajemnej przez pupila bez zgody opiekuna, zobowiązanie powstaje tylko po stronie kontrahenta pupila (D. 19. 1. 13. 29); pogląd ten byłby pozbawiony sensu, gdyby Ulpian opierał się na założeniach teorii wymiany.

W świetle prawa rzymskiego co do zasady uzasadniona jest koncepcja B. Windscheida. Zawarcie umowy wzajemnej powodowało powstanie dwóch zo-

¹⁶⁰ I. 1. 21: „Unde in his casibus, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt obligantur — at invicem pupilli non obligantur”; zob. także Paulus libro 33 ad edictum (D. 18. 1. 34. 3); Paulus libro I quaestionum (D. 18. 5. 7. 1); Ulpian libro 32 ad edictum (D. 19. 1. 13. 29).

¹⁶¹ B. Windscheid: *Pandektenrechts...*, *op. cit.*, s. 329, przyp. 16, odrzuca teorię niezależności zobowiązań, trafnie stwierdzając: „Diese Auffassung wird aber dem Wesen des gegenseitigen Vertrages nicht gerecht. Die beiden durch den gegenseitigen Vertrag erzeugten Obligationen sind eben nicht unabhängig voneinander, sondern die Erfüllung der einen bedingt die Befugnis, Erfüllung der anderen zu fordern”.

bowiązań, między którymi istniał ścisły związek: każda ze stron była zobowiązana do spełnienia świadczenia, jeśli druga strona wykonała swoje zobowiązanie. Ze względu na zasadę *periculum est emptoris* zobowiązania mogły jednak stać się niezależne w razie przypadkowej utraty rzeczy. Źródła nie dają natomiast podstaw do twierdzenia, że wytoczenie powództwa ścisłego prawa na podstawie stypulacji różniło się od powództwa dobrej wiary na podstawie kontraktu konsensualnego; w obu wypadkach pozwany mógł podnieść *exceptio*¹⁶².

B. STRUKTURA ZOBOWIĄZAŃ WZAJEMNYCH — UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE

W ramach analizy prawnoporównawczej istotne znaczenie mają dwa zagadnienia, między którymi zachodzi związek: konstrukcja teoretyczna *exceptio non adimpleti contractus* oraz natura prawna zobowiązań wzajemnych.

Prawo niemieckie zostało ukształtowane przez poglądy wyrażone w pandektystyce. Podczas tworzenia BGB kontynuowano debatę o charakter *exceptio non adimpleti contractus*. Ścierały się ze sobą dwie koncepcje. Według pierwszej *exceptio non adimpleti contractus* było zarzutem, zaś wedle drugiej — zaprzeczeniem powództwa. Koncepcje te odpowiadały poglądom bronionym w pandektystyce; pierwsza z nich to pogląd Heerwarta, zaś druga — pogląd Kellera. W późniejszym okresie pogląd Heerwarta nazwano teorią zarzutu (*Einredetheorie*), zaś pogląd Kellera — teorią wymiany (*Theorie des einheitlichen Austauschanspruchs* lub *Austauschtheorie*)¹⁶³. Między wymienionymi koncepcjami istniały różnice co do mechanizmu obrony pozwanego. Według pierwszej teorii konieczne było podniesienie zarzutu, według drugiej — było to zbędne. Obie koncepcje prowadziły jednak do identycznego rezultatu w razie ustalenia, że powód nie spełnił świadczenia wzajemnego — sąd wydawał wyrok warunkowy, uwzględniając powództwo z obowiązkiem równoczesnego świadczenia wzajemnego (*Verurteilung Zug um Zug*)¹⁶⁴.

Ze względu na jej procesowe implikacje twórcy BGB przyjęli teorię zarzutu. Motywem takiej decyzji były względy praktyczne. Teoria zarzutu zwalnia bowiem

¹⁶² W nowszej romanistyce przyjmuje się odmienny pogląd, zgodnie z którym przy powództwach dobrej wiary sędzia uwzględniał z urzędu, czy powód spełnił świadczenie wzajemne, ponieważ *exceptio non adimpleti contractus* było wbudowane w konstrukcję powództw dobrej wiary — M. Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. I, s. 442, przyp. 10; H. Benöhr: *Das sogenannte Synallagma...*, *op. cit.*, s. 34; R. Zimmermann: *The Law of Obligations...*, *op. cit.*, s. 801, przyp. 133; H. Honsell: *Römisches Recht*, *op. cit.*, s. 127. Pogląd ten był już broniony w XIX w. przez Kellera i jego zwolenników, lecz spotkał się z trafną krytyką (E. Bekker, B. Windscheid, H. Dernburg, A. Bechmann, F. André). Przedstawiona wówczas argumentacja do dziś nie została obalona; nie odniósł się do niej także H. Benöhr w cytowanej monografii, w której błędnie twierdził, że źródła rzymskie nie wspominają o *exceptio* (s. 34), chociaż sam niektóre z nich wymienia (s. 49–54).

¹⁶³ V. Emmerich (w.): *Münchener Kommentar*, *op. cit.*, s. 2027.

¹⁶⁴ Genezę § 320–322 BGB opisuje W. Ernst: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, *op. cit.*, s. 133–140.

powoda od obowiązku udowodnienia, że spełnił świadczenie wzajemne; każdej stronie przysługuje wówczas zaskarżalne roszczenie o spełnienie świadczenia, a sąd nie ustala z urzędu, czy spełniono świadczenie wzajemne¹⁶⁵.

Decyzja twórców BGB znalazła najpierw odzwierciedlenie w brzmieniu § 320–322 BGB, a następnie została podtrzymana przez Komisję Prawa Zobowiązań (*Schuldrechtskommission*) w 1991 r.¹⁶⁶ Interpretacja § 320–322 BGB nie jest jednak jednolita. W niemieckiej nauce zarówno teoria zarzutu, jak i teoria wymiany znalazły swoich zwolenników, przy czym od zawsze dominowała teoria zarzutu¹⁶⁷.

W związku z przedstawionym sporem pozostają poglądy dotyczące natury prawnej zobowiązań wzajemnych.

Karl Larenz stwierdził: „Jeden will nur verpflichtet sein im Kontext, im unlöslichen Zusammenhang mit der Verpflichtung des anderen zu der vereinbarten Gegenleistung. Diese wechselseitige Verknüpfung der beiderseitigen Leitungspflichten ist sinngemässer Inhalt der vertraglichen Regelung [...]”¹⁶⁸. Larenz posługiwał się formułą Kellera: treść świadczenia wyznacza świadczenie wzajemne, stanowiące „kontekst zobowiązania”.

Natomiast V. Emmerich przyjmuje: „Durch die synallagmatische Verknüpfung zweier Leitungspflichten soll ihr Entgeltcharakter sichgestellt und verhindert werden, dass eine Partei genötigt wird, ihre Leistung zu erbringen, ohne die Gegenleistung zu erhalten”¹⁶⁹. Emmerich posługuje się zatem formułą Windscheida.

Różnice dotyczą charakteru związku zachodzącego między zobowiązaniami stron. Pogląd w tej kwestii zależy od przyjętej teorii *exceptio non adimpleti contractus*.

Zwolennicy teorii zarzutu przyjmują, że związek między zobowiązaniami musi zostać uruchomiony przez pozwanego. Jak wskazywał L. Enneccerus: „hat jeder Vertragsteil einen an sich inhaltlich nicht beschränkten Anspruch auf Leistung, muss aber bei dessen Verfolgung der vertraglichen Abhängigkeit der beiden Verpflichtun-

¹⁶⁵ F. Heerwart: *Ueber die exceptio non adimpleti contractus...*, *op. cit.*, s. 348; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar*, *op. cit.*, s. 2027.

¹⁶⁶ W. Ernst: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, *op. cit.*, s. 146; H. Otto (w:) *Staudinger Kommentar...*, *op. cit.*, s. 124; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar*, *op. cit.*, s. 2028.

¹⁶⁷ Za teorią zarzutu opowiedzieli się m.in.: F. Endemann: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, t. I, Berlin 1899, s. 533; C. Crome: *System...*, *op. cit.*, s. 171; H. Krahrmer: *Gegenseitige Verträge*, Halle 1904, s. 27; G. Planck: *Kommentar...*, s. 136; P. Oertmann: *Kommentar zum BGB*, *op. cit.*, s. 182; C. Cosack: *Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts*, *op. cit.*, s. 360; W. Webel: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages des § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB und das Zurückbehaltungsrechts des 273 Abs. 1 BGB*, Breslau 1933, s. 17; L. Enneccerus: *Recht der Schuldverhältnisse*, *op. cit.*, s. 132; W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, *op. cit.*, s. 44–50; J. Gernhuber: *Synallagma und Zession*, *op. cit.*, s. 64–67; W. Fikentscher: *Schuldrecht*, *op. cit.*, s. 38; W. Ernst: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, *op. cit.*, s. 133; H. Otto (w:) *Staudinger Kommentar...*, *op. cit.*, s. 124; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2028; H. Heinrichs, Ch. Grüneberg (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 536. Za teorią wymiany opowiedzieli się m.in.: F. Leonhard: *Die Beweislast*, Berlin 1926, s. 342; J. Esser: *Schuldrecht*, Karlsruhe 1970, s. 142; K. Larenz: *Schuldrecht...*, *op. cit.*, s. 204–205.

¹⁶⁸ K. Larenz: *Schuldrecht...*, *op. cit.*, s. 202–203.

¹⁶⁹ V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2028–2029.

gen Rechnung tragen [...]. Der in Anspruch genommene Schuldner hat diese Abhängigkeit durch eine Einrede geltend zu machen¹⁷⁰.

Natomiast zwolennicy teorii wymiany przyjmują, że związek między zobowiązaniami jest wbudowany w treść zobowiązania wzajemnego *ex lege*. K. Larenz stwierdzał: „Jede der im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Forderungen ist so von vornherein in der Weise beschränkt, dass jede die ihm gebührende Leistung nicht »schlechthin«, sondern nur Zug um Zug gegen die von ihm zu machende Gegenleistung verlangen kann¹⁷¹”.

Przy opisie struktury zobowiązań wzajemnych dominująca większość autorów posługuje się formułą odpowiadającą koncepcji Windscheida¹⁷².

W prawie austriackim zarzut niewykonania zobowiązania został przyznany stronom umowy zamiany oraz sprzedaży. Zgodnie z § 1052 ABGB kto chce domagać się wydania, musi najpierw wykonać swoje zobowiązanie albo być w tym czasie gotowy do spełnienia świadczenia. Zgodnie z § 1062 ABGB kupujący jest wzajemnie zobowiązany odebrać rzecz, a zarazem zapłacić cenę, w przeciwnym razie sprzedawca ma prawo odmówić mu wydania. Przepisy te stosuje się także do innych umów synallagmatycznych¹⁷³.

Podobnie jak w prawie niemieckim, charakter mechanizmu z § 1052 oraz § 1062 ABGB zrodził kontrowersje już w XIX w. Zgodnie z pierwszym poglądem, *exceptio non adimpleti contractus* stanowiło zarzut w ścisłym znaczeniu, zgodnie z drugim — było to jedynie zaprzeczenie powództwa (*negative Litiskontestation*)¹⁷⁴.

Współcześnie powszechnie przyjęto teorię zarzutu¹⁷⁵. Zgodnie z jej założeniami, wyrażona w § 1052 i 1062 ABGB zasada równoczesności świadczeń wzajemnych nie powstrzymuje nadejścia terminu wymagalności roszczenia w razie niespełnienia świadczenia wzajemnego przez powoda, lecz pozwala pozwanemu dłużnikowi

¹⁷⁰ L. Enneccerus: *Recht der Schuldverhältnisse*, *op. cit.*, s. 131.

¹⁷¹ K. Larenz: *Schuldrecht...*, *op. cit.*, s. 205. Autor zastrzegal, że jeśli pozwany nie podejmie obrony, sąd uwzględni powództwo; nie wpływało to jednak na materialnoprawną konstrukcję zobowiązania wzajemnego.

¹⁷² W tym kierunku m.in.: C. Crome: *System...*, *op. cit.*, s. 169–171; H. Kraher: *Gegenseitige Verträge*, *op. cit.*, s. 27–28; G. Planck: *Kommentar...*, *op. cit.*, s. 136; P. Oertmann: *Entgeltliche Geschäfte*, *op. cit.*, s. 16; L. Enneccerus: *Recht der Schuldverhältnisse*, *op. cit.*, s. 132; W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, *op. cit.*, s. 26; W. Fikentscher: *Schuldrecht*, *op. cit.*, s. 38; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar*, *op. cit.*, s. 2028.

¹⁷³ A. Ehrenzweig: *Die sogenannten Zweigliedrigen Verträge...*, s. 179; E. Till: *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych...*, *op. cit.*, s. 76; S. Wróblewski: *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, *op. cit.*, s. 899; A. Ehrenzweig: *System...*, *op. cit.*, s. 168, 198; F. Gschnitzer: *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, *op. cit.*, s. 55; J. Aicher (w:) *Rummel Kommentar...*, *op. cit.*, s. 1678; P. Apathy (w:) *Kurzkommentar...*, *op. cit.*, s. 1169; F. Schurr (w:) *ABGB Taschenkommentar*, *op. cit.*, s. 838.

¹⁷⁴ Za poglądem Heerwarta opowiadali się A. Ehrenzweig: *Die sogenannten Zweigliedrigen Verträge...*, *op. cit.*, s. 179, oraz E. Till: *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych...*, *op. cit.*, s. 77–78 i cytowane tam piśmiennictwo; za poglądem Kellera — m.in. S. Wróblewski: *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, *op. cit.*, s. 899.

¹⁷⁵ F. Gschnitzer: *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, *op. cit.*, s. 55–56; J. Aicher (w:) *Rummel Kommentar...*, *op. cit.*, s. 1681; P. Apathy (w:) *Kurzkommentar...*, *op. cit.*, s. 1170; S. Dullinger: *Schuldrecht...*, *op. cit.*, s. 30; F. Schurr (w:) *ABGB Taschenkommentar*, *op. cit.*, s. 838.

podnieść zarzut niewykonania zobowiązania oraz wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia aż do czasu zaoferowania świadczenia wzajemnego¹⁷⁶.

Co do struktury zobowiązania wzajemnego, przyjmowano koncepcję Windscheida. Jak pisał E. Till: „w umowach obustronnych, wzajemne prawa obu stron kontraktujących wchodzą w pewną od siebie zależność, która na nie wpływa modyfikująco o tyle, że żądanie każdej strony zależnym się staje od spełnienia obowiązku odpowiadającego prawu drugiej strony. W ogólności więc żadna strona nie jest obowiązana do wykonania świadczenia z kontraktu wzajemnego przed otrzymaniem wzajemnie jej należącego się świadczenia”¹⁷⁷.

W prawie szwajcarskim — zgodnie z art. 82 OR — strona umowy dwustronnie zobowiązującej (*zweiseitige Verträge*) nie może domagać się spełnienia świadczenia, jeśli sama nie wykonała zobowiązania lub była gotowa do spełnienia świadczenia. Na gruncie tego przepisu — w ślad za poglądami Heerwarta i Kellera — wykształciły się dwie koncepcje. Zgodnie z teorią zarzutu (*Einredetheorie*) każda strona może żądać świadczenia, lecz musi się liczyć z możliwością podniesienia zarzutu niewykonania zobowiązania przez drugą stronę. Według teorii zaprzeczenia (*Leugnungstheorie*) — stanowiącej szwajcarski odpowiednik teorii wymiany¹⁷⁸ — dłużnik nie podnosi zarzutu, lecz zaprzecza zasadności powództwa, opierając się na ograniczeniu wynikającym z treści zobowiązania wzajemnego.

Choć brzmienie art. 82 OR przemawia za teorią zaprzeczenia, powszechnie przyjmuje się teorię zarzutu¹⁷⁹. Rozwiązanie takie przyjęto ze względu na jego implikacje procesowe — zwalnia powoda z obowiązku udowodnienia, że spełnił świadczenie wzajemne, oszczędzając sądom niepotrzebne postępowania dowodowe¹⁸⁰.

Co do struktury zobowiązań wzajemnych, w nauce szwajcarskiej przyjmuje się koncepcję Windscheida. A. von Tuhr pisał: „der Anspruch eines jeden Kontrahenten nicht seine eigene Leistung voraussetzt, sondern diese Abhängigkeit erst durch Einrede des Beklagten zur Geltung kommt und daher nicht von Amts wegen zu beachten ist [...]”¹⁸¹. Skuteczna obrona pozwanego powoduje wydanie wyroku

¹⁷⁶ P. Apathy (w): *Kurzkommentar...*, *op. cit.*, s. 1169.

¹⁷⁷ E. Till: *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych...*, *op. cit.*, s. 75.

¹⁷⁸ R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 306.

¹⁷⁹ H. Oser: *Zürcher Kommentar...*, *op. cit.*, s. 487; H. Becker: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 396–397; T. Guhl: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 49; A. von Tuhr: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 59–60; R. Jeanpretre: *Remarques sur l'exception d'inexécution* (w): *Mélanges en l'honneur de H. Deschenaux*, Fribourg 1977, s. 275; R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 306–307; E. Bucher: *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrechts)*, Zürich 1988, s. 309; P. Gauch, W. Schlupe: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 30; M. Schraner: *Zürcher Kommentar...*, *op. cit.*, s. 218; U. Leu (w): *Basler Kommentar...*, *op. cit.*, s. 494; F. Hohl (w): *Commentaire Romand...*, *op. cit.*, s. 493; I. Schwenger: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 428; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 127–128; wyroki: z dnia 15 stycznia 1997 r., BGE 123 III 16; z dnia 4 kwietnia 2001 r., BGE 127 III 199.

¹⁸⁰ A. von Tuhr: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 60; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 127.

¹⁸¹ A. von Tuhr: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 61. Podobnie R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 281; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 32, 41, 127; natomiast H. Oser: *Zürcher Kommentar...*, *op. cit.*, s. 487, wprost przytacza formułę Windscheida.

warunkowego; sąd uwzględni powództwo pod warunkiem równoczesnego spełnienia świadczenia wzajemnego przez powoda.

W prawie francuskim instytucja *exceptio non adimpleti contractus* była znana już około 1300 r.¹⁸² Code Civil przyznawał zarzut niewykonania zobowiązania stronom umowy sprzedaży (art. 1612, 1653 dawnego CC), nie zawierał jednak ogólnego przepisu odnoszącego się do umów synallagmatycznych. Taką zasadę przyjmowano natomiast w nauce. Uzasadniano ją domniemaną wolą stron lub na podstawie art. 1184 CC *a fortiori*: skoro strona może domagać się rozwiązania umowy, tym bardziej może wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia¹⁸³.

Nowelizacja prawa francuskiego z 2016 r. wprowadziła wyraźny przepis dotyczący *exceptio non adimpleti contractus*. Zgodnie z art. 1219 CC strona może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, nawet jeśli jest ono wymagalne, jeżeli druga strona nie wykonała zobowiązania, a niewykonanie zobowiązania jest wystarczająco poważne. Dodanie tego przepisu nie wprowadziło jednak merytorycznej zmiany, lecz stanowiło jedynie potwierdzenie poglądów wyrażanych w doktrynie i orzecznictwie¹⁸⁴.

Na gruncie art. 1219 CC lansowany jest dość kontrowersyjny pogląd, że zarzut niewykonania zobowiązania dotyczy nie tylko kontraktów synallagmatycznych, lecz także przypadków powiązania dwóch różnych umów¹⁸⁵. Szerokie ujęcie *exceptio non adimpleti contractus* można tłumaczyć tym, że prawo francuskie nie zawierało wyraźnej regulacji tej problematyki, co pozwalało na stworzenie rozwiązania zgodnego z potrzebami obrotu.

Zarzut niewykonania zobowiązania był jednym ze środków służących do powiązania zobowiązań synallagmatycznych. Istotną rolę pełniło także prawo odstąpienia od umowy. Już w dawnym prawie francuskim — pod wpływem prawa kanonicznego oraz praktyki zastrzegania klauzuli *lex commissoria* — przyjmowano, że umowy synallagmatyczne zawierają w sobie milczący warunek, zgodnie z którym w razie niewykonania umowy przez jedną stronę, druga strona może domagać się rozwiązania umowy (art. 1184 dawnego CC)¹⁸⁶.

¹⁸² R. Cassin: *L'exception tirée de l'inexécution...*, *op. cit.*, s. 74–75.

¹⁸³ M. Planiol: *Traité...*, *op. cit.*, s. 296; R. Cassin: *L'exception tirée de l'inexécution...*, *op. cit.*, s. 135; H.L.J. Mazeaud: *Obligations...*, *op. cit.*, s. 984; J. Carbonnier: *Obligations...*, *op. cit.*, s. 313–314; B. Starck: *Contrat...*, *op. cit.*, s. 687–689; J. Ghestin: *Les effets du contrat*, oprac. Ch. Jamin, M. Billiau, Paris 2001, s. 424; M.-A. Orlando: *L'exception d'inexécution*, Saarbrücken 2012, s. 12–14.

¹⁸⁴ T. Genicon: *The Exception d'Inexécution (w:) The Code Napoléon Rewritten*, eds. J. Cartwright, S. Whitaker, Oxford–Portland 2017, s. 298. Por. M.-A. Orlando: *L'exception d'inexécution*, *op. cit.*, s. 13.

¹⁸⁵ B. Fages: *Droit des obligations*, *op. cit.*, s. 245; N. Dissaux, Ch. Jamin: *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations: Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, Paris 2017, s. 127; T. Genicon: *The Exception d'Inexécution*, *op. cit.*, s. 295; H. Beale, B. Fauvarque-Cosson, J. Rutgers, S. Vogenauer: *Cases, materials and text on contract law*, *op. cit.*, s. 979. Pogląd taki został wyrażony już przed nowelizacją CC w wyroku Cour de Cassation — chambre commerciale z dnia 12 lipca 2005 r., no 03–12507, no. 1316, RJDA.

¹⁸⁶ Co do genezy tej konstrukcji — R. Cassin: *L'exception tirée de l'inexécution...*, *op. cit.*, s. 94–102; K. Boosfeld (w:) *Commentaries on European Contract Laws*, eds. N. Jansen, R. Zimmerman, Oxford 2018, s. 1280–1281.

W dawnej francuskiej doktrynie używano formuły zgodnej z koncepcją Windscheida. J. Domat pisał: „chacun des contractants peut obliger l'autre à exécuter son engagement en exécutant le sien de sa part”. Podobnie przyjmował R. Pothier: „dans les contrats synallagmatique chacun est presumé ne vouloir accomplir son engagement qu'autant que l'autre partie accomplira en meme temps le sien”¹⁸⁷.

Na gruncie Code Civil przyjmowano, że zobowiązanie wzajemne stanowi złożoną konstrukcję prawną. M. Planiol stwierdzał: „Dans tout rapport synallagmatique, chacune des deux parties ne peut exiger la prestation qui lui est due que si elle offre elle-meme d'exécuter son obligation”¹⁸⁸. Podobnie ujmowali to H.L.J. Mazeaud: „Dans les contrats synallagmatique, il ne suffit pas, pour que le creancier puisse reclamer l'exécution, que la dette soit exigible: il faut que le creancier soit pret a exécuter sa propre prestation”¹⁸⁹. Zdaniem Mazeaud między powstałymi zobowiązaniami istnieje związek, „le lien que le législateur a voulu établir entre les obligations réciproques qui naissent de ce contrat”¹⁹⁰. Bardziej obrazowo stwierdza to R. Libchaber: „le lien tendu entre les obligations est sensible au temps qui passe, ce qui relance le sentiment d'avoir affaire à un organisme vivant. Un certain nombre de techniques relatives à l'inexécution — l'exception, la resolution — perturbent les destinées d'une obligation en contemplation de celles d'une autre”¹⁹¹.

Na gruncie *common law* omawiane zagadnienie jest formułowane jako alternatywa trzech zasad: niezależności zobowiązań (*independency of covenants or promises*), zależności zobowiązań (*dependency of covenants or promises*) lub równoczesności zobowiązań (*concurrent conditions; concurrent obligations*)¹⁹². Ponieważ między *common law* oraz *civil law* istnieją w tym zakresie daleko idące różnice, niezbędne jest ich wyjaśnienie.

Na gruncie *common law* zobowiązania stron mogą istnieć niezależnie od siebie lub wzajemnie się warunkować. Decydujące znaczenie ma wola stron. Teoria zobowiązań wzajemnych oparta jest zatem na teorii warunków (*theory of conditions*)¹⁹³.

Aby uniknąć nieporozumień, zacznijmy od uwag terminologicznych.

Termin *condition* bywa używany na gruncie *common law* w dwóch znaczeniach. Po pierwsze, *condition* oznacza zdarzenie przyszłe i niepewne, od którego uzależnione są skutki prawne zobowiązania (według terminologii prawa polskiego jest to warunek — art. 89 k.c.). Po drugie, *condition* oznacza rodzaj postanowienia umow-

¹⁸⁷ Cyt. za: R. Cassin: *L'exception tirée de l'inexécution...*, s. 126–127.

¹⁸⁸ M. Planiol: *Traité...*, *op. cit.*, s. 296.

¹⁸⁹ H.L.J. Mazeaud: *Obligations...*, *op. cit.*, s. 983.

¹⁹⁰ *Ibidem*, s. 987. Tzw. *lien de connexité* — por. M.-A. Orlando: *L'exception d'inexécution*, *op. cit.*, s. 15–16.

¹⁹¹ R. Libchaber: *Réflexions sur les effets du contrat (w:) Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit: mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Paris 2005, s. 220.

¹⁹² G. Treitel: *Remedies for breach of contract*, *op. cit.*, s. 276; A. Hutchison: *Reciprocity in contract law*, *Stellenbosch Law Review* 2013, No. 1, s. 12–13; H. Beale, B. Fauvarque-Cosson, J. Rutgers, S. Vogenauer: *Cases, materials and text on contract law*, *op. cit.*, s. 962.

¹⁹³ G. Treitel: *Remedies for breach of contract*, *op. cit.*, s. 276.

nego (stąd bierze się rozróżnienie *condition* — *warranty*). Te dwa znaczenia terminu *condition* bywają niekiedy zmieszane i wówczas *condition* oznacza postanowienie umowne, które uzależnia określone skutki umowy od wystąpienia pewnego zdarzenia niepewnego¹⁹⁴.

Wyróżnia się kilka rodzajów *conditions*. *Condition* może oznaczać zdarzenie losowe, które jest niezależne od woli stron; mówi się wówczas o tzw. warunku losowym (*contingent condition*). *Condition* może jednak dotyczyć także spełnienia świadczenia przez jedną ze stron, a więc zdarzenia, którego wystąpienie zależy od woli kontrahenta; mówi się wówczas o warunku umownym (*promissory condition*). Ten drugi termin jest używany w kilku znaczeniach; w dalszych rozważaniach będzie chodziło o *promissory condition* w znaczeniu zobowiązania jednej ze stron, stanowiącego warunek realizacji zobowiązania drugiej strony. W tym sensie *promissory conditions* można podzielić na poprzedzające (*conditions precedent*), równoczesne (*concurrent conditions*) oraz następcze (*subsequent conditions*). Terminy te określają kolejność świadczeń w umowach dwustronnie zobowiązujących. Stwierdzenie, że zobowiązanie A jest *condition precedent*, oznacza, że A musi spełnić świadczenie jako pierwszy, aby mógł domagać się świadczenia wzajemnego od B. Odwrotnym określeniem jest *subsequent condition*. Natomiast stwierdzenie, że zobowiązania stron stanowią *concurrent conditions*, oznacza, że strony mają spełnić swoje świadczenie równocześnie¹⁹⁵.

Dawne *common law* wychodziło z założenia, że zobowiązania stron są względem siebie niezależne, chyba że strony wyraźnie umówiły się, że zobowiązanie jednej strony stanowi warunek powstania zobowiązania drugiej (*condition precedent*). Zasada ta — zwana w doktrynie i orzecznictwie jako zasada niezależności (*principle of independence*), została zwłaszcza przyjęta w orzeczeniach *Broccus* (1588), *Ugthred* (1591), *Gower v. Capper* (1596), *Bettisworth v. Champion* (1608), *Spanish Ambassador v. Gifford* (1615), *Beany v. Turner* (1670), *Pordage v. Cole* (1669), *Hunlocke v. Blacklowe* (1670), *Hayes v. Bickerstaff* (1675), *Cole v. Shallet* (1681), *Thorp v. Thorp* (1701)¹⁹⁶.

Do XVIII w. *common law* przewidywało więc zasadniczo dwie alternatywy: albo zobowiązania stron były niezależne (*independent covenants*), albo jedno stało się zależne od drugiego ze względu na szczególną klauzulę umowną (*dependent covenants*). Kontrowersje wzbudzało to, jakich słów powinny użyć strony, aby sprawić, że jedno zobowiązanie stawało się zależne od drugiego; do połowy XVII w. przyjmowano, że słowo „pro” oznacza intencję stron, że jedno świadczenie ma być wymienione „w zamian za” drugie. Dopiero od orzeczenia *Pordage v. Cole* ta tendencja stopniowo ulegała zmianie, a sądy brały pod uwagę coraz więcej okoliczności, aby ustalić rzeczywiste intencje stron¹⁹⁷.

¹⁹⁴ *Ibidem*, s. 255–256.

¹⁹⁵ *Ibidem*, s. 258–259, 276–277.

¹⁹⁶ S. Stoljar: *Dependent and independent promises*, *The Sydney Law Review* 1957, vol. 2, No. 2, s. 219–234.

¹⁹⁷ *Ibidem*, s. 228.

Od XVIII w. powoli rozwijała się zasada równoczesności świadczeń (*concurrency*). W orzeczeniach *Lancashire v. Killingworth* (1700), *Callonel v. Briggs* (1703), *Anvert v. Ennover* (1733), a zwłaszcza w sprawie *Kingston v. Preston* (1773) oraz w późniejszym orzecznictwie przyjęto zasadę, że jeżeli zgodnie z wolą stron świadczenia mają być spełnione równocześnie, każda ze stron powinna być gotowa do spełnienia świadczenia wzajemnego, aby domagać się świadczenia od drugiej strony. W sprawie *Glazebrook v. Woodrow* (1799) sprzedawca domagał się zapłaty ceny bez przeniesienia na kupującego własności rzeczy; powództwo zostało oddalone z trzech przyczyn: (1) pomimo zapłacenia ceny kupującemu groziłaby ewikcja przed przeniesieniem na niego własności; (2) kupujący byłby narażony na bankructwo sprzedawcy; (3) zasada niezależności wypaczałaby rzeczywistą wolę stron¹⁹⁸.

Coraz częściej przyjmowano, że intencją stron jest uzależnienie wykonania własnego zobowiązania od wykonania zobowiązania przez drugą stronę. Jak pisał G. Treitel, istnieje obecnie „trend in favour of concurrent conditions”¹⁹⁹. Zasada równoczesności świadczeń może zostać wyłączona na podstawie umowy lub relatywnej istotności stypulacji kontraktowych. Zobowiązanie uznaje się wtedy za „niezależne przyrzeczenie” (*independent covenant*), którego niewykonanie nie wpływa na sposób wykonania zobowiązania przez drugą stronę.

Na podstawie przeprowadzonej analizy można wyciągnąć następujące wnioski.

Po pierwsze, zarówno dawne prawo rzymskie, jak i średniowieczne *common law* rozpocząły od założenia — prostego w realizacji oraz implementacji procesowej — że zobowiązania stron są względem siebie niezależne. Niezależność zobowiązań z góry wykluczała istnienie takiej instytucji, jak *exceptio non adimpleti contractus*.

Po drugie, rozwój prawa doprowadził do przekreślenia zasady niezależności zobowiązań. W systemach *civil law* było to wynikiem stworzenia oraz rozwoju *exceptio non adimpleti contractus*, który został początkowo przyznany stronom umowy sprzedaży, a z tego terenu stał się prototypem dla innych umów, których celem gospodarczym jest wymiana świadczeń. W *common law* zasada niezależności zobowiązań (*principle of independency*) została zastąpiona przez zasadę równoczesności (*principle of concurrency*).

Po trzecie, dominuje pogląd, że umowa wzajemna tworzy dwa zobowiązania, między którymi zachodzi związek synallagmatyczny: jedno zobowiązanie ma zostać wykonane w zamian za drugie. Jego istota zrodziła kontrowersje. Zgodnie z teorią wymiany (*Austauschtheorie*) powód może żądać wymiany świadczeń, a spełnienie świadczenia wzajemnego stanowi warunek dochodzenia świadczenia od drugiej strony. Według teorii zarzutu (*Einredetheorie*) powód może żądać bezwarunkowego świadczenia, lecz pozwanemu przysługuje zarzut niewykonania zobowiązania. Jeśli

¹⁹⁸ *Ibidem*, s. 237–241.

¹⁹⁹ G. Treitel: *Remedies for breach of contract*, *op. cit.*, s. 279.

pozwany podjął skuteczną obronę, sąd wydaje wyrok warunkowy, uwzględniając powództwo z zastrzeżeniem, że wykonanie wyroku jest uzależnione od równoczesnego spełnienia świadczenia wzajemnego przez powoda.

2. STRUKTURA ZOBOWIĄZAŃ WZAJEMNYCH W PRAWIE POLSKIM

A. STRUKTURA ZOBOWIĄZAŃ WZAJEMNYCH — STANOWISKO NAUKI I ORZECZNICTWA

W nauce i orzecznictwie można wyróżnić dwie podstawowe teorie na temat struktury zobowiązań wzajemnych: teorię monistyczną oraz dualistyczną. Według pierwszej z nich zobowiązanie wzajemne stanowi jedno zobowiązanie (jeden stosunek zobowiązaniowy), natomiast wedle drugiej — zobowiązanie wzajemne składa się z dwóch odrębnych zobowiązań, między którymi zachodzi związek.

Za teorią monistyczną opowiadał się A. Klein. Jego zdaniem zobowiązanie wzajemne „jest jednym stosunkiem prawnym zobowiązaniowym, z tym że element długu i wierzytelności występuje po każdej ze stron”²⁰⁰. Według A. Kleina elementy zobowiązania ulegają wówczas multiplikacji; „w art. 487 § 2 i nast. przesądza się o ujmowaniu zobowiązania wzajemnego jako jednego stosunku zobowiązaniowego, czy jak w art. 605 k.c. o traktowaniu stosunku zobowiązaniowego z umowy dostawy jako jednego, choć strony są zobowiązane do spełnienia wielu świadczeń. W takich wypadkach, gdy się przyjmuje występowanie jednego stosunku zobowiązaniowego, jakkolwiek z uwagi na pewne elementy (ilość podmiotów, wielość świadczeń itp.) można by konstruować pewną wielość stosunków zobowiązaniowych, zwykle niektóre elementy ulegają zwielokrotnieniu, inne występują pojedynczo”²⁰¹.

Za teorią monistyczną opowiedział się A. Kubas. Jego zdaniem niedopuszczalny jest przelew wierzytelności z umowy wzajemnej bez jednoczesnego przejęcia długu wynikającego z tej umowy. W związku z tym autor stwierdził: „Status prawny podmiotu zobowiązania wzajemnego wyznaczają łącznie: uprawnienie skierowane wobec kontrahenta (wierzytelność) oraz obowiązek spełnienia na jego rzecz określonego świadczenia (dług). Prawa i obowiązki stron wzajemnie się warunkują, tworząc niepodzielną całość, wskutek czego całkowita zmiana podmiotu takiego zobowiązania polegać musi na jednoczesnym podstawieniu następcy prawnego w sytuację prawną poprzednika jako wierzyciela i dłużnika”²⁰².

²⁰⁰ A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 107.

²⁰¹ A. Klein: *Istota solidarności biernej a stosunki prawne odpowiedzialności (w:) Studia z prawa zobowiązań*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa–Poznań 1979, s. 209–210.

²⁰² A. Kubas: *Glosa II do wyroku z dnia 6 listopada 1972 r.*, III CRN 266/72, PiP 1974, z. 11, s. 173.

W podobnym tonie wypowiadał się S. Grzybowski. Jego zdaniem, „zarówno w wypadkach prostych, jak i złożonych stosunków prawnych mamy zawsze do czynienia z jednym tylko stosunkiem prawnym, wobec czego złożony stosunek prawny nie jest zbiorem dwu lub więcej stosunków. [...] odmienny pogląd pomija ścisłą więź, jaka łączy prawa i obowiązki w zakresie jednej instytucji prawnej, oraz zapomina o społeczno-gospodarczej jednolitości złożonego stosunku prawnego”²⁰³. W innym miejscu S. Grzybowski pisał: „Szczególne znaczenie mają tutaj stosunki zobowiązaniowe wzajemne, w których wyraźnie występują dwie wierzytelności i dwa długi. Każda ze stron jest więc zarazem wierzycielem i dłużnikiem. Ścisłe wzajemne powiązanie i uzależnienie tych wierzytelności i długów wyłącza zasadność koncepcji dwóch odrębnych stosunków prawnych”²⁰⁴.

Za koncepcją monistyczną opowiedział się P. Machnikowski. Analizując strukturę zobowiązania wzajemnego w przypadku zmiany podmiotowej po jednej ze stron, autor przyjmuje: „Moim zdaniem, zawsze jednak należy mówić o jednym, a nie dwóch zobowiązaniach, choćby nastąpiło najdalej idące przekształcenie podmiotowe, a to dlatego że poszczególne obowiązki świadczeń są ze sobą związane (istnienie, aktualizacja i rozmiar obowiązku świadczenia zależy od prawidłowego spełnienia świadczenia przez drugą stronę zobowiązania)”²⁰⁵.

Za teorią dualistyczną opowiadał się L. Domański: „Cel dokonania wymiany jest podstawą prawną zobowiązań, wpływających z umów wzajemnych, przyczem zobowiązanie się jednej strony do świadczenia należy uważać za podstawą prawną zobowiązania się drugiej strony do świadczenia wzajemnego i odwrotnie [...]. Jednoczesne wykonanie zobowiązań wzajemnych jest możliwe tylko wówczas, gdy jedna strona zaofiaruje drugiej wykonanie swego zobowiązania i zażąda jednoczesnego wykonania zobowiązania wzajemnego przez drugą stronę, z zachowaniem postanowień umownych lub ustawowych co do miejsca i czasu wykonania obu zobowiązań”²⁰⁶.

Zwolennikiem teorii dualistycznej był R. Longchamps: „Umowy wzajemne są to umowy, w których nie tylko każda strona zobowiązuje się do świadczenia, lecz także uznaje zarazem świadczenie drugiej strony za odpowiednik, ekwiwalent swojego świadczenia. Otrzymanie tego ekwiwalentu stanowi przyczynę zobowiązania się każdej strony. [...] Przy takich umowach każda strona powinna być traktowana równomiernie, zaczem żadna nie może być narażona na to, aby musiała spełnić swoje świadczenie, nie otrzymując równocześnie odpowiednika czyli innymi słowy, aby musiała drugiej stronie kredytować. [...] Jeżeli świadczenie stało się niemożliwe z powodu okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada, zobowiązanie jego wygasa i odpowiednio wygasa zobowiązanie wzajemne”²⁰⁷.

²⁰³ S. Grzybowski: *System prawa cywilnego*, t. I, *op. cit.*, s. 179–180.

²⁰⁴ S. Grzybowski (w:): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 44.

²⁰⁵ P. Machnikowski (w:): *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 130.

²⁰⁶ L. Domański: *Instytucje kodeksu zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 107, 110.

²⁰⁷ R. Longchamps: *Zobowiązania*, *op. cit.*, s. 146, 335, 371.

Za teorią dualistyczną opowiadał się także A. Ohanowicz: „z umowy wzajemnej powstają dwa zobowiązania, które są od siebie zależne. Ten stosunek zależności jest istotną cechą zobowiązania wzajemnego i przejawia się przede wszystkim przy jego powstaniu. Jeśli z jakichkolwiek przyczyn [...] nie dojdzie do skutku jedno z zobowiązań, to nie powstaje również drugie i cała umowa staje się bezskuteczna. [...] Dalszym skutkiem zależności zobowiązań wzajemnych jest możliwość wstrzymania się z wykonaniem własnego świadczenia, dopóki strona przeciwna nie świadczy. [...] Wreszcie zależność zobowiązań wzajemnych przejawia się w tym, że w razie zwolnienia jednej strony od świadczenia z powodu następczej niemożliwości również druga strona staje się wolna od swego świadczenia, mimo że jest ono możliwe (art. 495 § 1 k.c.)”²⁰⁸.

Jak się wydaje, zwolennikiem teorii dualistycznej jest S. Grobel: „Synallagma genetyczne oznacza, iż źródłem zobowiązania obu stron jest ta sama czynność prawna, tj. umowa. [...] Jeżeli zobowiązanie do spełnienia świadczenia przez jedną ze stron okaże się nieważne, powoduje to również nieważność zobowiązania się do drugiej strony. [...] Zagadnienie ma szerszy aspekt i wiąże się z kauzalnością zobowiązań do świadczeń obu stron. [...] Chęć uzyskania wzajemnych świadczeń stanowi cel prawny [...] zobowiązań do świadczeń stron. [...] Skutek prawny synallagma genetycznego polega więc na rozciągnięciu [...] nieważności jednego zobowiązania do świadczeń na całą umowę”²⁰⁹.

Niejasne jest stanowisko Z. Radwańskiego. Z jednej strony autor ten opowiadał się za teorią dualistyczną: „To sprzężenie świadczeń obu stron wywołuje doniosłej wagi konsekwencje prawne. Po pierwsze wyrażają się one w tym, że nieważność zobowiązania jednej strony powoduje nieważność zobowiązania drugiej strony [...]. Po wtóre struktura zobowiązań wzajemnych ma duże znaczenie dla określenia sposobu ich wykonywania oraz skutków niewykonania lub niewłaściwego ich wykonania (tzw. funkcjonalna synallagma)”²¹⁰.

Z drugiej zaś strony Z. Radwański zdawał się zwolennikiem teorii monistycznej: „Mimo różnorodności praw i obowiązków składających się na dany stosunek zobowiązaniowy oraz mimo strukturalnej zmienności tych elementów w czasie trwania stosunku zobowiązaniowego, zawsze należy rozpatrywać go jako jedną całość”, co autor tytułuje w nagłówku „jednością stosunku zobowiązaniowego”²¹¹.

W orzecznictwie przyjmuje się teorię dualistyczną. W wyroku z dnia 21 maja 2004 r. (III CK 47/03) stwierdzono: „Zawarcie umowy wzajemnej jest zarazem ustanowieniem ekwiwalentności wzajemnych zobowiązań dotyczących świadczeń”. Podobnie przyjęto w wyroku z dnia 17 grudnia 2008 r. (I CSK 258/08): „nieważność

²⁰⁸ A. Ohanowicz: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 142–143.

²⁰⁹ S. Grobel: *Prawo powstrzymania...*, *op. cit.*, s. 52–54.

²¹⁰ Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 372; Z. Radwański: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 114.

²¹¹ Z. Radwański: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 19.

jednego z zobowiązań, niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia jednego z kontrahentów ma wpływ na nieważność drugiego zobowiązania lub obowiązek wykonania świadczenia wzajemnego przez drugiego kontrahenta²¹².

B. ANALIZA PRZEDSTAWIONYCH KONCEPCJI

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań przypomnijmy na wstępie cztery pandektystyczne teorie co do natury prawnej zobowiązań wzajemnych:

- 1) zobowiązania stron stanowią dwie strony jednego i tego samego zobowiązania wzajemnego (F. von Liebe);
- 2) z umowy wzajemnej powstają dwa niezależne zobowiązania (H. Dernburg);
- 3) z umowy wzajemnej powstają dwa zobowiązania, które pozostają ze sobą w związku: każda ze stron może żądać jedynie wymiany świadczeń (F. von Keller);
- 4) z umowy wzajemnej powstają dwa zobowiązania, które pozostają ze sobą w związku: każda ze stron jest zobowiązana do spełnienia świadczenia, jeżeli druga strona wykona swoje zobowiązanie (B. Windscheid).

Teoria jedności zobowiązania zyskała sobie wielu zwolenników w polskiej doktrynie (A. Klein, A. Kubas, S. Grzybowski, P. Machnikowski). Tymczasem w zagranicznej nauce została ona odrzucona jako pierwsza.

Przeciwko teorii monistycznej można podnieść najwięcej zastrzeżeń.

Teoria monistyczna jest sprzeczna z klasyczną konstrukcją zobowiązania, zgodnie z którą wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić — art. 353 k.c. Przepis ten jest tłumaczony w taki sposób, że zobowiązanie od strony wierzyciela to wierzytelność, zaś od strony dłużnika — dług²¹³. Logiczną konsekwencją tego założenia powinno być przyjęcie, że istnieje tyle zobowiązań, ile istnieje wierzytelności/długów. Teoria multiplikacji elementów zobowiązania (A. Klein) nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w ustawie, cechuje ją także dowolność od strony teoretycznej.

Już kodeks zobowiązań wyraźnie opowiadał się za teorią dualistyczną. Artykuł 271 k.z. stanowił: „Umowne zobowiązania wzajemne wygasają, gdy obie strony zgodnie postanowią, że umowę rozwiązują”. Użycie przez ustawodawcę liczby mnogiej rzeczownika „zobowiązanie” niedwuznacznie sugerowało, że z umowy wzajemnej powstawały dwa zobowiązania, a nie — jak twierdził *contra legem* A. Klein — jedno zobowiązanie (stosunek zobowiązaniowy)²¹⁴.

²¹² Tak samo wyrok SA w Poznaniu z dnia 18 marca 2015 r., I ACa 1200/14.

²¹³ R. Longchamps: *Zobowiązania*, *op. cit.*, s. 13; F. Zoll junior: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 4; A. Ohanowicz: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 28; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 43; S. Grzybowski (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 40.

²¹⁴ A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 106–107.

Kodeks cywilny nie zawiera przepisu, który tak kategorycznie przekreśla teorię monistyczną jak art. 271 k.z. Z całokształtu przepisów wynika jednak dość jednoznacznie, że umowa wzajemna tworzy dwa odrębne zobowiązania. Świadczą o tym przepisy dotyczące wygaśnięcia zobowiązania: w przypadku odnowienia (art. 506), zwolnienia z długu (art. 508), *datio in solutum* (art. 453) „zobowiązanie wygasa”. Przepisy te dotyczą przede wszystkim zobowiązań wzajemnych, gdzie oznacza to wygaśnięcie zobowiązania każdej ze stron z osobna. Podobnie w razie wykonania zobowiązania przez jedną ze stron, zobowiązanie tej strony wygasa, a zobowiązanie drugiej strony nadal istnieje²¹⁵. W ustawie niespełnienie świadczenia przez jedną stronę jest nazywane niewykonaniem zobowiązania (m.in. art. 471, 477 § 2, art. 492 zd. 1, art. 493 § 1, art. 494 § 1 zd. 2). Przepisy te odnoszą się do obu świadczeń wzajemnych osobno, niespełnienie jednego z nich stanowi już „niewykonanie zobowiązania”.

Przeciwko teorii monistycznej przemawia także wykładnia systemowa. Artykuł 98 ust. 1 p.u.n.²¹⁶ w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. stanowił: „Jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, syndyk może wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić”. Użycie liczby mnogiej rzeczownika zobowiązanie przekreślało zasadność teorii monistycznej.

Zwolennicy teorii monistycznej podnoszą, że z uwagi na ścisły związek między świadczeniami stron nie jest dopuszczalne konstruowanie dwóch osobnych zobowiązań²¹⁷. Istnienie związku pomiędzy świadczeniami może stanowić argument jedynie przeciwko teorii niezależności zobowiązań; argument ten nie podważa jednak zasadności koncepcji, zgodnie z którą umowa wzajemna tworzy dwa zobowiązania, między którymi zachodzi związek.

Błędne jest także założenie, że z uwagi na ścisły związek między świadczeniami stron, niedopuszczalny jest przelew wierzytelności z umowy wzajemnej bez jednoczesnego przejścia długu wynikającego z tej umowy²¹⁸. Przy takiej wykładni zasada wynikająca z art. 509 § 1 k.c. ulegałaby odwróceniu: co do zasady przelew wierzytelności wymagałby zgody drugiej strony. W nauce nie budzi wątpliwości, że przelew wierzytelności z umowy wzajemnej co do zasady nie jest sprzeczny

²¹⁵ F. Zoll junior: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 6; A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 103. Gdyby przyjąć założenia teorii monistycznej, wygasłaby jedynie obowiązek świadczenia (a nie zobowiązanie) jednej strony.

²¹⁶ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. — Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.).

²¹⁷ A. Kubas: *Glosa II do wyroku z dnia 6 listopada 1972 r., III CRN 266/72*, *op. cit.*, s. 173; S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 44; P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 130.

²¹⁸ A. Kubas: *Glosa II do wyroku z dnia 6 listopada 1972 r., III CRN 266/72*, *op. cit.*, s. 173–174; A. Kubas: *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, *op. cit.*, s. 125. Podobnie F. Zoll junior: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 169, w odniesieniu do najmu.

z właściwością zobowiązania²¹⁹. Problemem staje się wtedy realizacja wymiany świadczeń „w trójkącie”; będzie o tym mowa dalej.

Teoria niezależności zobowiązań również nie nadaje się do obrony na gruncie prawa polskiego. Kodeks cywilny nie zna przypadków powstania zobowiązania tylko jednej strony na podstawie umowy wzajemnej. Inaczej niż w prawie rzymskim, zawarcie umowy przez małoletniego bez zgody rodzica powoduje bezskuteczność zawieszoną całej umowy, a nie jedynie zobowiązania małoletniego (art. 18 § 1 k.c.). Podobnie w przypadku sprzedaży rzeczy kradzionej, o czym wie tylko kupujący, obie strony są zobowiązane do spełnienia świadczenia, a wiedza kupującego o wadzie prawnej wyłącza odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi (art. 557 § 1 k.c.). Prawo polskie odrzuciło także zasadę *periculum est emptoris* (art. 548 § 1 k.c.). Argumenty przemawiające za niezależnością zobowiązań wzajemnych w prawie rzymskim straciły więc na aktualności²²⁰.

W prawie polskim uzasadniony jest więc pogląd dominujący w światowej literaturze, zgodnie z którym skutek zawarcia umowy wzajemnej powstają dwa odrębne zobowiązania, między którymi zachodzi związek²²¹.

Powstaje pytanie o naturę prawną związku między zobowiązaniami wzajemnymi: czy na gruncie prawa polskiego uzasadniona jest koncepcja Kellera — teoria wymiany (*Austauschtheorie*), czy koncepcja Heerwarta — teoria zarzutu (*Einrede-theorie*).

W polskim piśmiennictwie od zawsze dominowała teoria zarzutu: powód może żądać od pozwanego bezwarunkowego świadczenia, nie spełniając świadczenia wzajemnego, a pozwany może bronić się zarzutem niewykonania zobowiązania; jest to zarzut *sensu stricto* o charakterze dylatoryjnym. Uwzględnienie zarzutu pozwanego skutkuje wydaniem przez sąd wyroku warunkowego, czyli zasądzeniem pozwanego z obowiązkiem równoczesnego świadczenia wzajemnego przez powoda. Wedle tego ujęcia spełnienie świadczenia wzajemnego nie stanowi przesłanki dochodzenia świadczenia od pozwanego²²².

²¹⁹ L. Domański: *Instytucje kodeksu zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 697; R. Longchamps: *Zobowiązania*, *op. cit.*, s. 301; A. Ohanowicz: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 235–236; Z. Radwański (w): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *op. cit.*, s. 184; E. Łętowska (w): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 906; K. Zawada: *Umowa przelewu wierzytelności*, Kraków 1990, s. 78; W. Czachórski: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 268; K. Zawada (w): *System prawa prywatnego*, t. 6, *op. cit.*, s. 1401.

²²⁰ Jak przyznał jej autor — H. Dernburg: *Pandekten...*, *op. cit.*, s. 60 — teoria niezależności zobowiązań nie nadawała się do przyjęcia już po wejściu w życie BGB ze względu na ścisły związek między zobowiązaniami.

²²¹ F. von Keller: *Noch etwas über die Exceptiones non impleti...*, *op. cit.*, s. 360; B. Windscheid: *Pandekten-rechts...*, *op. cit.*, s. 320; E. Till: *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych...*, *op. cit.*, s. 75; M. Planiol: *Traité...*, *op. cit.*, s. 296; C. Crome: *System...*, *op. cit.*, s. 169–171; H. Krahmer: *Gegenseitige Verträge*, *op. cit.*, s. 27–28; H. Oser: *Zürcher Kommentar...*, *op. cit.*, s. 487; A. Ohanowicz: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 142–143; H.L.J. Mazeaud: *Obligations...*, *op. cit.*, s. 983, 987; A. von Tuhr: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 61; K. Larenz: *Schuldrecht...*, *op. cit.*, s. 202–203; R. Libchaber: *Réflexions sur les effets du contrat*, *op. cit.*, s. 220; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 29; V. Emmerich (w): *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2028.

²²² E. Till: *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych...*, *op. cit.*, s. 158; J. Korzonek (w): J. Korzonek, I. Rosenblüth: *Kodeks zobowiązań: komentarz*, *op. cit.*, s. 472; L. Domański: *Instytucje kodeksu zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 111; R. Longchamps: *Zobowiązania*, *op. cit.*, s. 335–336; F. Zoll junior: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 250;

Odmienny pogląd — odpowiadający założeniom teorii wymiany — jest bro-niony na gruncie przepisów dotyczących umowy o dzieło oraz umowy o roboty budowlane. Przyjmuje się, że wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia zależy od odbioru dzieła lub obiektu przez zamawiającego lub inwestora, a sąd powinien ustalić, czy wykonawca, domagający się zapłaty wynagrodzenia, spełnił świadczenie wzajemne²²³. Niekiedy zastrzega się, że wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia zależy od jakości wykonanych prac, zaś wady istotne wykluczają wymagalność roszczenia²²⁴. Wedle tego ujęcia przesłanką wymagalności roszczenia o spełnienie świadczenia jest spełnienie świadczenia wzajemnego (względnie: świadczenia bez wad istotnych lub nawet bez jakichkolwiek wad).

De lege lata za teorią zarzutu przemawia aż nadmiar argumentów: zarówno przepisy prawa materialnego, jak i procesowego, oraz względy praktyczne.

Zgodnie z art. 488 § 2 k.c. każda ze stron może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia wzajemnego, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego. Przepis ten byłby zbędny, gdyby sąd musiał badać z urzędu, czy powód spełnił świadczenie wzajemne. Ustalenie tej okoliczności przez sąd jest zatem dopuszczalne dopiero w razie podniesienia przez pozwanego zarzutu niewykonania zobowiązania na podstawie art. 488 § 2 k.c., podobnie jak badanie przedawnienia może nastąpić tylko w razie podniesienia zarzutu na podstawie art. 117 § 2 zd. 1 k.c. Wedle zgodnego poglądu nauki oraz judykatury oba wymienione przepisy kreują dla pozwanego zarzut *sensu stricto*²²⁵.

Według art. 786 § 1 k.p.c. gdy wykonanie tytułu egzekucyjnego jest uzależnione od równoczesnego świadczenia wzajemnego, sąd nada klauzulę wykonalności nawet bez dostarczenia dowodu tego zdarzenia. Przepis ten byłby pozbawiony

A. Ohanowicz: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 168–169; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 322; M. Piekarski (w:) *Komentarz*, *op. cit.*, s. 1194; J. Dąbrowa (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 751; Z. Radwański: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 244; M. Lemkowski: *Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 33–35; M. Pannert: *Wpływ upadłości...*, *op. cit.*, s. 115; T. Wiśniewski (w:) *Kodeks cywilny: komentarz*, t. III, *op. cit.*, s. 936; H. Pietrkowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego: komentarz*, t. V, *Postępowanie egzekucyjne*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2016, s. 285; M. Romańska: *Złożenie oświadczenia woli jako obowiązek niepodlegający egzekucji...*, *op. cit.*, s. 489.

²²³ J. Naworski: *Wpływ istnienia wad na obowiązek odbioru robót budowlanych przez inwestora*, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 8, s. 11–18; J. Naworski: *Glosa do wyroku z dnia 26 lutego 1998 r.*, I CKN 520/97, Monitor Prawniczy 1999, nr 11, s. 28; K. Zagrobelny: *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013, s. 79; K. Zagrobelny: *Glosa do wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r.*, IV CSK 214/14, OSP 2015, z. 12, poz. 120.

²²⁴ Ten kierunek zapoczątkował wyrok z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 167. Co do umowy o dzieło — postanowienie z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CZP 8/15 i cytowane tam orzecznictwo. Co do umowy o roboty budowlane — wyroki z dnia 7 stycznia 2004 r., III CK 188/02; z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009, z. 1, poz. 7; z dnia 24 lipca 2009 r., II CSK 61/09, OSNC-ZD 2010, nr B, poz. 51; z dnia 26 czerwca 2014 r., III CSK 234/13, OSNC-ZD 2015, nr D, poz. 52.

²²⁵ A. Wolter: *Prawo cywilne...*, *op. cit.*, s. 160; S. Grzybowski: *System prawa cywilnego*, t. I, *op. cit.*, s. 220; K. Zawada: *Ochrona dłużnika przy przelewie wierzytelności*, Kraków 1992, s. 45; P. Drapała: *Zwalniające przejęcie długu*, Warszawa 2002, s. 188; P. Drapała: *Przejęcie długu, przejęcie praw i obowiązków z umowy (zmiana strony umowy)*, Warszawa 2016, s. 178–179; J. Szewczyk: *Nowacja*, Warszawa 2018, s. 313–315; wyrok z dnia 19 listopada 2004 r., V CK 228/04, OSP 2005, z. 11, poz. 130.

sensu, gdyby sąd mógł oddalić powództwo z powodu niespełnienia przez powoda świadczenia wzajemnego, ponieważ wyrok oddalający powództwo nie mógłby uzyskać klauzuli wykonalności na podstawie art. 786 § 1 k.p.c. W razie uwzględnienia podniesionego przez pozwanego zarzutu niewykonania zobowiązania sąd wydaje zatem wyrok warunkowy, którego wykonanie jest uzależnione od równoczesnego świadczenia wzajemnego przez powoda. Powszechnie przyjmuje się, że stosuje się wówczas art. 806 k.p.c.: komornik powinien na żądanie wierzyciela przyjąć od niego pieniądze lub inne rzeczy przypadające dłużnikowi w związku z egzekucją²²⁶.

Jak trafnie podkreśla się w literaturze zagranicznej, za teorią zarzutu przemawiają także względy praktyczne. W razie niepodniesienia przez pozwanego zarzutu niewykonania zobowiązania nie wymaga się od powoda przeprowadzenia dowodu spełnienia świadczenia wzajemnego, co oszczędza sądom przeprowadzania zbędnego postępowania dowodowego w tym zakresie²²⁷. Wskazano także, że w praktyce występują sytuacje, w których pozwany ma interes, by nie podnosić zarzutu w celu ukrycia pewnych okoliczności²²⁸.

Mechanizm obrony pozwanego w razie niespełnienia przez powoda świadczenia wzajemnego odpowiada założeniom teorii zarzutu. Ustawa chroni pozwanego, kreując zarzut w sensie technicznym o charakterze dylatoryjnym, którego podniesienie w procesie cywilnym wywołuje skutki prawokształtujące: powód może żądać świadczenia pozwanego tylko w razie spełnienia świadczenia wzajemnego, a nad realizacją zasady jednoczesności świadczeń wzajemnych czuwa komornik w postępowaniu egzekucyjnym²²⁹.

Akceptacja teorii zarzutu prowadzi do wniosku, że z czterech pandektystycznych koncepcji dotyczących natury prawnej zobowiązań wzajemnych najbardziej uzasadniona jest formuła Windscheida: każda ze stron jest zobowiązana do spełnienia świadczenia, jeżeli druga strona wykona zobowiązanie wzajemne²³⁰.

C. TEORIA DWUPLASZCZYZNOWEJ STRUKTURY ZOBOWIĄZAŃ WZAJEMNYCH

Podobne zagadnienia były rozważane w odniesieniu do zobowiązań solidarnych. Można wyróżnić trzy teorie opisujące strukturę tych zobowiązań:

²²⁶ H. Pietrkowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. V, *op. cit.*, s. 285; M. Romańska: *Złożenie oświadczenia woli jako obowiązek niepodlegający egzekucji...*, *op. cit.*, s. 486. Identyczny mechanizm funkcjonował również przed wejściem w życie kodeksu cywilnego — art. 215 § 2 k.z., art. 545 d. k.p.c.

²²⁷ A. von Tuhr: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 60; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 127–128; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2027.

²²⁸ H. Becker: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 396–397.

²²⁹ M. Lemkowski: *Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 35; M. Romańska: *Złożenie oświadczenia woli jako obowiązek niepodlegający egzekucji...*, *op. cit.*, s. 486.

²³⁰ B. Windscheid: *Pandektenrechts...*, *op. cit.*, s. 320.

- 1) teoria jedności zobowiązania (*Einheitstheorie*)²³¹;
- 2) teoria wielości zobowiązań (*Mehrheitstheorie*)²³²;
- 3) teoria dwupłaszczyznowa²³³.

Analiza struktury zobowiązań solidarnych przekracza ramy pracy. Przedstawione teorie dotyczą jednak podobnych zagadnień: istnienia jednego lub wielu zobowiązań solidarnych. Jest znamienne, że zwolennicy poszczególnych teorii zajmują identyczne stanowisko w kwestii struktury zobowiązań wzajemnych oraz solidarnych. Zdaniem A. Kleina istnieje wówczas jedno zobowiązanie, którego poszczególne elementy (podmioty lub świadczenia) ulegają zwielokrotnieniu. Natomiast według A. Ohanowicza istnieje tyle zobowiązań, ile podmiotów po jednej ze stron lub świadczeń.

Teoria dwupłaszczyznowa stanowi próbę pogodzenia wymienionych koncepcji.

Jak stwierdziła B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: „Mniemam, że termin solidarność lub zobowiązanie solidarne stanowi określenie wielopłaszczyznowej konstrukcji prawnej. Solidarność oznacza pewnego rodzaju sytuację prawną (figurę prawną), która wyznacza kontury praw i obowiązków wielu osób. Składają się na nią następujące elementy:

- 1) zobowiązania poszczególnych dłużników solidarnych, relatywnie samodzielne, można by je nazwać zobowiązaniami niższego rzędu;
- 2) spięte obręczą zobowiązania solidarne łączące wszystkich — zobowiązania wyższego rzędu”²³⁴.

Sądzę, że teoria dwupłaszczyznowej struktury zobowiązań najlepiej tłumaczy formułę Windscheida, bowiem pozwala ją rozbić na czynniki pierwsze. Zobowiązanie wzajemne stanowi złożoną strukturę prawną, na którą składają się dwie płaszczyzny:

- 1) płaszczyzna świadczenia — istnieją dwa odrębne zobowiązania do spełnienia świadczeń umownych (zobowiązania niższego rzędu);

²³¹ I. Rosenblüth (w:) J. Korzonek, I. Rosenblüth: *Kodeks zobowiązań: komentarz*, op. cit., s. 29; F. Zoll junior: *Zobowiązania...*, op. cit., s. 178; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań...*, op. cit., s. 160–163; A. Klein: *Istota solidarności biernej...*, op. cit., s. 209–212; E. Lętowska (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, op. cit., s. 322; Z. Radwański: *Zobowiązania...*, op. cit., s. 103; D. Zawistowski: *Powstanie i cechy zobowiązań in solidum (w:) O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych*, pod red. E. Gniewka, Zakamycze 2000, s. 432; P. Drapała: *Zwalniające przejęcie długu*, op. cit., s. 231–233; M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, op. cit., s. 326–329.

²³² L. Domański: *Instytucje kodeksu zobowiązań...*, op. cit., s. 159; R. Longchamps: *Zobowiązania*, op. cit., s. 53; J. Gwiazdomorski: *Treść i zakres obowiązku alimentacyjnego między krewnymi*, PiP 1954, z. 9, s. 260; A. Ohanowicz: *Zobowiązania...*, op. cit., s. 110; Z. Masłowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, pod red. J. Ignatowicza, op. cit., s. 890; A. Szpunar: *Wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela*, Kraków 2000, s. 77; M. Berek: *Solidarność bierna w stosunkach dłużników z wierzycielem*, Warszawa 2016, s. 241; wyrok z dnia 9 września 1955 r., III CO 28/55, OSNC 1956, nr 1, poz. 27.

²³³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Konstrukcja solidarności...*, op. cit., s. 68–71; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, op. cit., s. 84–87.

²³⁴ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Konstrukcja solidarności...*, op. cit., s. 71; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, op. cit., s. 87.

2) płaszczyzna wymiany (*synallagma*) — zobowiązania stron stają się spięte klamrą synallagmy — obustronnego zobowiązania do dokonania wymiany świadczeń (zobowiązanie wyższego rzędu).

Treść zobowiązań do spełnienia świadczeń umownych (zobowiązań niższego rzędu) regulują ogólne przepisy o wykonaniu zobowiązań oraz o skutkach ich niewykonania — art. 353 i n., art. 450–486 k.c. (płaszczyzna świadczenia). Natomiast treść zobowiązania do wymiany świadczeń (zobowiązanie wyższego rzędu) regulują przepisy o wykonaniu i skutkach niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych — art. 488–497 k.c. (płaszczyzna wymiany). Zgodnie z art. 487 § 1 k.c. sytuacja prawna strony umowy wzajemnej jest determinowana przez łączne zastosowanie przytoczonych przepisów.

Rozważmy osobno wyróżnione płaszczyzny zobowiązań wzajemnych.

Ad 1. Płaszczyzna świadczenia

Zobowiązania niższego rzędu — zwane także elementarnymi stosunkami zobowiązaniowymi — to stosunki prawne typu względnego, w ramach których wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić (art. 353 § 1 k.c.)²³⁵. Przykładowo na podstawie umowy sprzedaży powstają dwa zobowiązania niższego rzędu: zobowiązanie kupującego do zapłaty ceny oraz zobowiązanie sprzedawcy do wydania rzeczy oraz przeniesienia własności; podobnie umowa o roboty budowlane zobowiązuje inwestora do zapłaty wynagrodzenia oraz wykonawcę do oddania obiektu.

Wszelkie czynności powodujące wygaśnięcie zobowiązania (jak np. nowacja, zwolnienie z długu, *datio in solutum* itd.) oraz czynności prowadzące do zmian podmiotowych w zobowiązaniu (przelew wierzytelności, przejęcie długu, wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela, kumulatywne przystąpienie do długu) dotyczą zobowiązań niższego rzędu. W tego typu stosunkach jedna strona jest tylko wierzycielem, a druga strona — tylko dłużnikiem. W tym sensie zobowiązania niższego rzędu są jednostronne.

W ramach zobowiązań niższego rzędu na obu stronach mogą ciążyć pewne obowiązki. Przykładowo zobowiązanie sprzedawcy do wydania rzeczy i przeniesienia jej własności jest skorelowane z obowiązkiem kupującego do odbioru rzeczy; zobowiązanie wykonawcy do oddania obiektu jest skorelowane z obowiązkami inwestora: do dokonania czynności związanych z przygotowaniem robót, przekazania terenu budowy oraz dostarczenia projektu. Powstaje pytanie, czy wymienione obowiązki mają różny charakter.

W starszej doktrynie dominował pogląd, że jeśli ustawa nakłada na stronę jakiegokolwiek obowiązki, to strona ta staje się z tego tytułu dłużnikiem. W rezultacie przyjmowano, że naruszenie tego obowiązku (np. nieodebranie towaru przez kupującego) powoduje zwłokę dłużnika ze wszelkimi tego konsekwencjami, między

²³⁵ P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 120–124; J. Szewczyk: *Nowacja*, *op. cit.*, s. 149–150.

innymi możliwością odstąpienia od umowy na podstawie art. 491–492 k.c. Wedle tego ujęcia strona naruszająca ustawowy obowiązek przyjęcia świadczenia odpowiada względem drugiej strony zarówno na podstawie przepisów o zwłoce wierzyciela, jak i przepisów o zwłoce dłużnika²³⁶.

Przeciwno zatarciu różnic między obowiązkami o charakterze wierzycielskim i dłużniczym wystąpił zwłaszcza A. Klein: „Jeśli jednak wierzyciel ma w ramach zobowiązania także do spełnienia konkretne obowiązki, to właśnie jako wierzyciel, a nie jako dłużnik. Nie można jednak [...] twierdzić, że jakiś podmiot [...] jest z uwagi na jedno i to samo świadczenie równocześnie i wierzycielem, i dłużnikiem”²³⁷. Wedle tego ujęcia nieodebranie świadczenia przez wierzyciela powoduje jedynie zwłokę wierzyciela — art. 486 § 2 w zw. z art. 354 § 2 i odpowiednio — art. 535, 643, 647 k.c.²³⁸

Ten ostatni pogląd jest trafny: należy ściśle rozróżnić obowiązki o charakterze dłużniczym oraz wierzycielskim. Wynika to już z art. 354 k.c., który używa nawet odmiennej terminologii dla ich rozgraniczenia. Zgodnie z § 1 dłużnik powinien „wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią”, natomiast według § 2 wierzyciel powinien „współdziałać przy wykonaniu zobowiązania”²³⁹. Przykładowo: wydanie rzeczy służy wykonaniu zobowiązania sprzedawcy, zaś odbiór rzeczy stanowi wyraz współdziałania kupującego przy wykonywaniu zobowiązania przez sprzedawcę; oddanie obiektu służy wykonaniu zobowiązania przez wykonawcę, a jego odbiór stanowi realizację obowiązku współdziałania inwestora przy wykonywaniu zobowiązania wykonawcy.

Celem zobowiązania jest zaspokojenie interesu wierzyciela²⁴⁰. Charakter obowiązku zależy więc od tego, której strony interes ulega zaspokojeniu poprzez jego realizację. Ciążący na sprzedawcy obowiązek wydania rzeczy służy zaspokojeniu interesu drugiej strony, więc jego naruszenie powoduje zwłokę dłużnika; obowiązek

²³⁶ L. Domański: *Instytucje kodeksu zobowiązań...*, op. cit., s. 807; R. Longchamps: *Zobowiązania*, op. cit., s. 344; A. Ohanowicz: *Zobowiązania...*, op. cit., s. 212; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań...*, op. cit., s. 488 (w odniesieniu do umowy o dzieło); G. Domański: *Istota rękopisami za wady dzieła w kodeksie cywilnym*, Nowe Prawo (dalej: NP) 1967, nr 9, s. 1126; J. Skąpski (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, op. cit., s. 100; Cz. Żuławska: *Zabezpieczenie jakości świadczenia*, SC 1978, t. XXIX, s. 35; J. Dąbrowa (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, op. cit., s. 843; A. Brzozowski: *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła*, Warszawa 1986, s. 38–39; J. Naworski: *Wpływ istnienia wad...*, op. cit., s. 15; J. Strzépka (w.): *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Rąjskiego, Warszawa 2011, s. 510–512; P. Drapała (w.): *Kodeks cywilny: komentarz*, t. III, *Zobowiązania*, cz. 2, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2013, s. 282.

²³⁷ A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, op. cit., s. 147, przyp. 122.

²³⁸ A. Klein: *Ustawowe prawo odstąpienia...*, s. 54; W. Siuda: *Istota i zakres umowy o dzieło*, Poznań 1964, s. 28; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań...*, op. cit., s. 364–368; S. Buczkowski (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, s. 432; L. Stecki: *Opóźnienie wierzyciela w przyjęciu przedmiotu świadczenia* (w:) *Studia z prawa cywilnego*, pod red. A. Rembienińskiego, Warszawa–Łódź 1983, s. 235; A. Klein: *Skutki prawne braku współdziałania wierzyciela z dłużnikiem*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1990, nr 186, s. 144; Z. Radwański: *Zobowiązania...*, op. cit., s. 263; G. Tracz: *Pojęcie wykonania i niewykonania zobowiązań...*, op. cit., s. 181; M. Gutowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, op. cit., s. 686–687.

²³⁹ G. Tracz: *Pojęcie wykonania i niewykonania zobowiązań...*, op. cit., s. 181, błędnie utożsamia te pojęcia.

²⁴⁰ T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, op. cit., s. 74; wyrok z dnia 12 marca 2010 r., III CNP 27/09, OSNC-ZD 2010, nr D, poz. 105.

odbioru obiektu przez inwestora służy zaspokojeniu jego własnego interesu, powoduje zatem zwłokę wierzyciela. Za taką wykładnią przemawia przede wszystkim art. 486 § 2 k.c., zgodnie z którym uchylenie się od przyjęcia świadczenia powoduje zwłokę wierzyciela, a nie zwłokę dłużnika.

Każda ze stron umowy wzajemnej może żądać wykonania zobowiązania, jeżeli sama spełniła świadczenie wzajemne lub przynajmniej pozostaje w gotowości do jego spełnienia (por. art. 82 OR oraz § 1052 ABGB). Jak stwierdzono w wyroku SA w Krakowie z dnia 9 maja 2001 r. (I ACa 322/01): „Obowiązek świadczenia jednej strony jest zależny od współdziałania drugiej strony, które polega na zaofiarowaniu świadczenia wzajemnego. Jeśli przedmiotem sporu między stronami jest niewykonanie przez jedną ze stron zobowiązania względem drugiej strony, kwestią doniosłą dla rozstrzygnięcia sporu staje się ustalenie, czy strona powodowa dopełniła w sposób zgodny z umową ciężającej na niej powinności zaofiarowania stronie pozwanej świadczenia wzajemnego”²⁴¹.

Jeżeli jedna ze stron zaofiarowała drugiej stronie świadczenie, a ta bezpodstawnie uchyliła się od jego przyjęcia, popada w zwłokę wierzyciela zgodnie z art. 486 § 2 k.c. Co do zasady zaofiarowanie świadczenia należy rozumieć jako realne umożliwienie odbioru prawidłowego świadczenia drugiej stronie (tzw. *Realobligation*)²⁴². Strona, która skutecznie zaofiarowała drugiej stronie własne świadczenie, dopełnia powinności wynikającej z art. 488 § 1 k.c. W rezultacie w ramach struktury zobowiązań wzajemnych już samo zaofiarowanie świadczenia przez jedną stronę jest traktowane na równi ze spełnieniem przezeń świadczenia, jeżeli skutkuje zwłoką wierzyciela drugiej strony²⁴³.

Ad 2. Płaszczyna wymiany (*synallagma*)²⁴⁴

Strony umowy wzajemnej są zobowiązane do wymiany świadczeń. Bliższe określenie tego stosunku od dawna rodziło kontrowersje, które wiążą się z pojęciem *synallagma*. Termin ten jest używany w trzech różnych znaczeniach.

Po pierwsze, pierwotnie *synallagma* wiązała się z zasadami słuszności kontraktowej: równością stron umowy, proporcjonalnością wymienną, sprawiedliwością wyrównującą. W niektórych opracowaniach romanistycznych przyjmuje się, że w tym znaczeniu termin *synallagma* był używany w źródłach rzymskich²⁴⁵. Do tego znaczenia nawiązuje też kierunek orzecznictwa przyjmujący, że naruszenie ekwiwalentności świadczeń w umowie wzajemnej może powodować jej nieważność na podstawie art. 58 § 2 k.c.²⁴⁶

²⁴¹ Transformacje Prawa Prywatnego (dalej: TPP) 2003, nr 1, s. 113.

²⁴² R. Weber: *Berner Kommentar...*, op. cit., s. 304.

²⁴³ G. Treitel: *Remedies for breach of contract*, op. cit., s. 295–296; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, op. cit., s. 124.

²⁴⁴ Por. H. Stöckli: *Das Synallagma...*, op. cit., s. 28–42, który używa określenia *Austauschbeziehung*.

²⁴⁵ M. Golecki: *Synallagma: filozoficzne podstawy odpowiedzialności kontraktowej w klasycznym prawie rzymskim*, Toruń 2008, s. 288–292.

²⁴⁶ Tak w odniesieniu do umów opcji walutowych o strukturze zerokosztowej — wyroki: z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 76; z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 736/17, OSNC 2019, nr 10, poz. 103.

Po drugie, *synallagma* stanowi synonim wymiany²⁴⁷. Nie chodzi tu jednak o wymianę w sensie ekonomicznym, lecz w znaczeniu prawnym: wymianę świadczeń (*do ut des*). W tym sensie termin *synallagma* rozwijał się od nowożytności, stanowiąc podstawę do stworzenia kategorii kontraktów synallagmatycznych. Jak była o tym mowa, istnienie stosunku synallagmy — zwanej częściej stosunkiem wymiany (*Austauschverhältnis*)²⁴⁸ — stanowi niezbędną przesłankę kwalifikacji umowy jako wzajemnej w rozumieniu art. 487 § 2 k.c.

Po trzecie, *synallagma* oznacza więź prawną, jaka powstaje pomiędzy zobowiązaniami wzajemnymi, polegającą na ich wzajemnej zależności (*wechselseitige Abhängigkeit, l'interdépendance des obligations*)²⁴⁹. W tym sensie *synallagma* oznacza skutki prawne, jakie ustawa łączy z powstaniem zobowiązań wzajemnych. To ostatnie znaczenie synallagmy jest dziś najbardziej rozpowszechnione i to ono będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Wyróżnia się trzy rodzaje synallagmy w znaczeniu więzi prawnej²⁵⁰:

- 1) genetyczna synallagma (*genetisches Synallagma*) — powstanie jednego zobowiązania jest uzależnione od powstania drugiego zobowiązania;
- 2) funkcjonalna synallagma (*funktionelles Synallagma*) — wykonanie jednego zobowiązania jest uzależnione od wykonania drugiego zobowiązania (art. 488 § 2 k.c.);
- 3) warunkowa synallagma (*konditionelles Synallagma*) — wygaśnięcie jednego zobowiązania powoduje wygaśnięcie drugiego zobowiązania (art. 475 § 1, art. 495 § 1 k.c.).

Kompleksowe omówienie rodzajów synallagmy przekraczałoby ramy opracowania. Obecnie możemy się skupić jedynie na wycinku tej problematyki, która jest najbardziej istotna w kontekście struktury zobowiązań wzajemnych, tj. funkcjonalnej synallagmie.

Zobowiązanie do wymiany świadczeń (zobowiązanie wyższego rzędu) koordynuje realizację zobowiązań do spełnienia świadczeń (zobowiązań niższego rzędu),

²⁴⁷ R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 279; V. Emmerich (w.): *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2025.

²⁴⁸ R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 285–293; M. Schraner: *Zürcher Kommentar...*, *op. cit.*, s. 228–233; V. Emmerich (w.): *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2042.

²⁴⁹ H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 26–28, a także s. 42 i cytowane tam orzecznictwo.

²⁵⁰ Dawniej — w ślad za przełomową pracą A. Bechmanna: *Der Kauf...*, *op. cit.*, s. 540–615 — wyróżniano genetyczną oraz funkcjonalną synallagmę — C. Crome: *System...*, *op. cit.*, s. 169–170; wyrok z dnia 1 lipca 1941 r., BGE 67 II 123; H. Becker: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 398; T. Guhl: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 47; Z. Radwański (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 372; R. Simmen: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrags...*, *op. cit.*, s. 30–32; K. Larenz: *Schuldrecht...*, *op. cit.*, s. 203; P. Gauch, W. Schluep: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 31. W nowszym piśmiennictwie wyróżnia się zwykle trzy rodzaje synallagmy — W. van den Daele: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, *op. cit.*, s. 24–28; R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 280–281; M. Schraner: *Zürcher Kommentar...*, *op. cit.*, s. 221; S. Grobel: *Prawo powstrzymania...*, *op. cit.*, s. 52–61; H. Otto (w.): *Staudinger Kommentar...*, *op. cit.*, s. 121–122; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 40–41; M. Pannert: *Wpływ upadłości...*, *op. cit.*, s. 38; V. Emmerich (w.): *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2029. Należy jednak zaznaczyć, że wyróżnianie genetycznej synallagmy bywa krytykowane — zob. K. Larenz: *Schuldrecht...*, *op. cit.*, s. 203.

sprawiając, że zachodzi między nimi związek; jest to związek o charakterze synallagmatycznym: jedno zobowiązanie ma zostać wykonane w zamian za drugie. Każdej stronie przysługuje nieograniczone roszczenie o spełnienie świadczenia, lecz dłużnik może uruchomić wzajemną zależność zobowiązań poprzez podniesienie zarzutu²⁵¹. Zobowiązanie każdej strony staje się wówczas ograniczone treścią zobowiązania wzajemnego, stanowiącego jego „kontekst prawny”²⁵². W razie niespełnienia świadczenia wzajemnego sąd wydaje wyrok warunkowy oraz nadaje mu klauzulę wykonalności (art. 786 § 1 zd. 2 k.p.c.), a jego wykonanie jest uzależnione od równoczesnego spełnienia świadczenia wzajemnego (art. 806 k.p.c.).

Artykuł 786 § 1 oraz art. 806 k.p.c. regulują proceduralne skutki zasady równoczesności świadczeń wzajemnych oraz zarzutu niewykonania zobowiązania. Wynika z nich, że prawo polskie przyjęło konstrukcję wyrokowania warunkowego (*Verurteilung Zug um Zug*), które znalazło odzwierciedlenie w § 322 BGB oraz w orzecznictwie innych państw²⁵³. Jak stwierdził R. Longchamps w motywach do art. 215 k.z. (art. 488 k.c.): „Ponieważ kwestję tę załatwia prawo procesowe, nie przyjęto do k.z. postanowienia w rodzaju § 322 ust. 1 k. c. n.”²⁵⁴ Wbrew założeniom oraz intencjom twórców kodeksu zobowiązań, art. 786 § 1 oraz art. 806 k.p.c. stanowią obecnie martwe przepisy, ponieważ — zgodnie z ugruntowaną praktyką — niespełnienie świadczenia wzajemnego przez powoda skutkuje oddaleniem powództwa²⁵⁵. Zapewne praktyka polskich sądów wyglądałaby inaczej, gdyby przepisy te znalazły się w kodeksie cywilnym. Można więc powiedzieć, że art. 786 § 1 zd. 2 oraz art. 806 k.p.c. stanowią niepisany, trzeci paragraf art. 488 k.c.

Zobowiązanie do wymiany świadczeń rozstrzyga o naturze stosunku prawnego zobowiązań wzajemnych. Strony nie mogą wyeliminować synallagmatycznej relacji między zobowiązaniami; ewentualna umowa podważająca stosunek wymiany pozostawałaby w sprzeczności z naturą zobowiązań wzajemnych (art. 353¹ k.c.), a w konsekwencji byłaby nieważna (art. 58 § 3 k.c.). Przepisy, mające na celu zagwarantowanie wymiany świadczeń, mają zatem charakter bezwzględnie obowiązujący w tym sensie, że nie mogą zostać przez strony wyłączone, ale jedynie zmodyfikowane. Strony mogą wyłączyć zasadę jednoczesności świadczeń (art. 488 § 1, art. 642 § 1 k.c.), lecz jeżeli świadczenia mają być spełnione jednocześnie, niedopuszczalne jest pozbawienie strony zarzutu niewykonania zobowiązania (art. 488 § 2 k.c.). Możliwa jest umowna modyfikacja przesłanek odstąpienia od umowy

²⁵¹ L. Enneccerus: *Recht der Schuldverhältnisse*, *op. cit.*, s. 131; A. von Tuhr: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 61.

²⁵² Por. K. Larenz: *Schuldrecht...*, *op. cit.*, s. 202–203.

²⁵³ R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 311–312; G. Treitel: *Remedies for breach of contract*, *op. cit.*, s. 311; J. Aicher (w.): *Rummel Kommentar...*, *op. cit.*, s. 1687; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 127.

²⁵⁴ R. Longchamps: *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 311.

²⁵⁵ Wyroki z dnia 7 stycznia 2004 r., III CK 188/02; z dnia 18 stycznia 2012 r., II CSK 213/11, OSNC-ZD 2013, nr B, poz. 31. Odmienne, trafnie, przyjmowano w starszym orzecznictwie — wyroki: z dnia 22 lutego 1952 r., C 25/52, NP 1953, nr 5, s. 81; z dnia 30 października 1958 r., I CR 880/58, OSNC 1960, nr 2, poz. 42.

w razie niewykonania zobowiązania, zaś niedopuszczalne — wyeliminowanie prawa odstąpienia (art. 491–493, art. 543¹ § 2, art. 635–636 k.c.)²⁵⁶.

Zobowiązanie do wymiany świadczeń nie jest ściśle związane z pierwotnymi stronami umowy wzajemnej²⁵⁷. W razie zmian podmiotowych w zobowiązaniu wzajemnym, między zobowiązaniami niższego rzędu nadal zachodzi relacja synallagmatyczna. Pierwotnie zobowiązanie wzajemne między stronami A i B składa się z dwóch zobowiązań niższego rzędu; można je ująć jako: A — B; B — A. Po zmianie podmiotowej — na przykład skutek przelewu wierzytelności (art. 509 k.c.), *cessio legis* (art. 518 k.c.) bądź przejęcia długu (art. 519 k.c.) — w miejsce jednej ze stron jednego z zobowiązań wchodzi osoba trzecia; można to wówczas ująć jako: A — B; B — C. Przykład: jeżeli sprzedawca towaru (A) dokona przelewu wierzytelności o zapłatę ceny na rzecz osoby trzeciej (C), zobowiązanie kupującego (B) do zapłaty ceny na rzecz osoby trzeciej (cesjonariusza) pozostaje w relacji synallagmatycznej z zobowiązaniem sprzedawcy do wydania rzeczy oraz przeniesienia jej własności na rzecz kupującego.

Wynika to z całokształtu przepisów o skutkach niewykonania zobowiązań wzajemnych oraz przepisów o zmianach podmiotowych, a zwłaszcza z art. 488 § 2 w zw. z art. 513 oraz art. 524 § 1 k.c. Zgodnie z dominującym poglądem, w razie przelewu wierzytelności o zapłatę ceny kupujący może podnieść względem cesjonariusza zarzut niewykonania zobowiązania przez sprzedawcę-cedenta²⁵⁸. Jak stwierdza K. Zawada: „Obrazowo można powiedzieć, iż wierzytelność przechodzi na cesjonariusza »obciążona« także takimi zarzutami dłużnika, które są ugruntowane w stosunku zobowiązaniowym leżącym u podstaw przelanej wierzytelności, ale których wszystkie przesłanki w chwili przelewu nie są jeszcze spełnione”²⁵⁹. Analogiczne zasady stosują się również w razie innych zmian podmiotowych w zobowiązaniu wzajemnym (przejęcie długu — art. 524 § 1 k.c., *cessio legis* — art. 513 k.c. *per analogiam*)²⁶⁰.

²⁵⁶ K. Panfil: *Odstąpienie od umowy jako sankcja naruszenia zobowiązania*, Warszawa 2018, s. 273 i n.

²⁵⁷ J. Gernhuber: *Synallagma und Zession*, *op. cit.*, s. 67–71; R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 292–293; A. Koller: *Werkvertragliche Mängelrechte und Abtretung der Werklohnforderung*, *Baurecht* 1984, nr 4, s. 63–67. Odmiennie A. Kubas: *Glosa II do wyroku z dnia 6 listopada 1972 r., III CRN 266/72*, *op. cit.*, s. 173.

²⁵⁸ S. Wróblewski: *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, *op. cit.*, s. 899; J. Korzonek (w:) J. Korzonek, I. Rosenblüth: *Kodeks zobowiązań: komentarz*, *op. cit.*, s. 385; L. Domański: *Instytucje kodeksu zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 705; R. Longchamps: *Zobowiązania*, *op. cit.*, s. 304; H. Becker: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 403; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 392; J. Gernhuber: *Synallagma und Zession*, *op. cit.*, s. 67–71; R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 292; A. Koller: *Werkvertragliche Mängelrechte und Abtretung...*, *op. cit.*, s. 63; J. Gernhuber: *Das Schuldverhältnis*, *op. cit.*, s. 321; K. Zawada: *Ochrona dłużnika przy przelewie wierzytelności*, *op. cit.*, s. 50 i cytowane tam piśmiennictwo; H. Otto (w:) *Staudinger Kommentar*, *op. cit.*, s. 145; M. Pannert: *Wpływ upadłości...*, *op. cit.*, s. 131; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2046.

²⁵⁹ K. Zawada: *Ochrona dłużnika przy przelewie wierzytelności*, *op. cit.*, s. 51. Podobnie A. Koller: *Werkvertragliche Mängelrechte und Abtretung...*, *op. cit.*, s. 63.

²⁶⁰ Na gruncie art. 524 § 1 k.c. odmienny pogląd wyraził P. Drapała: *Przejęcie długu, przejęcie praw i obowiązków z umowy*, *op. cit.*, s. 184, według którego przejemca długu może podnieść zarzut niewykonania zobowiązania wzajemnego tylko wówczas, gdy jednocześnie nabył wierzytelność z umowy wzajemnej. Pogląd ten jest sprzeczny z treścią art. 524 § 1 k.c. Przepis ten nie powinien być interpretowany zawężająco, ponieważ — jak

Zobowiązania niższego rzędu mogą ulec całkowitemu rozszczępieniu pod względem podmiotowym. Zamiast pierwotnych zobowiązań: A — B; B — A, w pierwszym zobowiązaniu w miejsce A może wstąpić C, a w miejsce B — D; jednocześnie w drugim zobowiązaniu w miejsce A i B mogą wejść podmioty E i F. W rezultacie zamiast zobowiązań: A — B; B — A otrzymujemy: C — D; E — F. Mimo wielokrotnych zmian podmiotowych zobowiązania między C — D oraz E — F pozostają ze sobą w relacji synallagmatycznej, ponieważ zgodnie z art. 513 § 1 k.c. dłużnik może podnieść względem cesjonariusza zarzut niewykonania zobowiązania, który przysługiwał mu względem cedenta, zaś zgodnie z art. 524 § 1 k.c. przejemca długu może podnieść względem wierzyciela zarzut niewykonania zobowiązania przysługujący dotychczasowemu dłużnikowi.

Zobowiązania stron mogą także ulegać przekształceniom przedmiotowym. W miejsce pierwotnych zobowiązań do spełnienia świadczeń może wejść obowiązek naprawienia szkody za niewykonanie zobowiązania (art. 477 § 2, art. 493 § 1 k.c.), obowiązek wydania surogatów (art. 475 § 2, art. 487 § 1 k.c.) lub nowe zobowiązanie powstałe wskutek nowacji (art. 506 § 1 k.c.). W nauce zgodnie przyjęto, że w razie przekształceń przedmiotowych pierwotnych zobowiązań, „nowe zobowiązanie” oraz pierwotne zobowiązanie wzajemne pozostają w relacji synallagmatycznej²⁶¹. Zmiana przedmiotowa dotyczy tylko zobowiązań niższego rzędu, nie wpływa jednak na zobowiązanie wyższego rzędu — do dokonania wymiany świadczeń. Zmieniają się jedynie świadczenia podlegające wymianie: „nowe świadczenie” ma zostać spełnione w zamian za pierwotne świadczenie wzajemne.

Teoretycznie może również wystąpić sytuacja, w której dochodzi do przekształceń zobowiązań niższego rzędu zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym. Zmiany podmiotów dokonujących wymiany oraz świadczeń podlegających wymianie nie eliminują jednak samego istnienia zobowiązania do wymiany świadczeń. Można więc powiedzieć, że zobowiązania niższego rzędu wynikające z zawarcia umowy wzajemnej stają się napiętnowane źródłem ich powstania: od chwili powstania idą ze sobą w parze, niezależnie od dokonanych zmian podmiotowych lub przedmiotowych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest istnienie obustronnego zobowiązania do dokonania wymiany świadczeń.

Zgodnie z art. 487 § 1 k.c. sytuację prawną stron umowy wzajemnej wyznaczają łącznie obie wyróżnione wyżej płaszczyzny zobowiązania wzajemnego:

trafnie stwierdza P. Drapała, s. 181 — „wykładnia ścieśniająca prowadziłaby tu do istotnego pogorszenia sytuacji prawnej podmiotu, który wstąpił w pozycję dotychczasowego dłużnika”.

²⁶¹ Co do odszkodowania za niewykonanie zobowiązania — J. Gernhuber: *Synallagma und Zession*, *op. cit.*, s. 88–91; R. Simmen: *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags*..., *op. cit.*, s. 41; R. Weber: *Berner Kommentar*..., *op. cit.*, s. 281; H. Stöckli: *Das Synallagma*..., *op. cit.*, s. 125; V. Emmerich (w): *Münchener Kommentar*, *op. cit.*, s. 2031; co do surogacji — E. Kitłowski: *Surogacja rzeczowa w prawie cywilnym*, Warszawa 1969, s. 81; K. Krućczalak: *Skutki niemożliwości świadczenia według prawa cywilnego*, Warszawa 1983, s. 163–164; co do nowacji — J. Szewczyk: *Nowacja*, *op. cit.*, s. 315.

- 1) zobowiązania do spełnienia świadczeń — zobowiązania niższego rzędu;
- 2) zobowiązania do wymiany świadczeń — zobowiązania wyższego rzędu.

Proste stosunki zobowiązaniowe wyczerpują się w schemacie, w którym istnieją tylko zobowiązania niższego rzędu (płaszczyzna świadczenia). Złożony charakter zobowiązań wzajemnych polega na tym, że — ze względu na istnienie zobowiązania wyższego rzędu — świadczenia stron podlegają wymianie, co wiąże się z możliwością uruchomienia przez dłużnika — na podstawie art. 488 § 2 k.c. — obustronnego sprzężenia zobowiązań niższego rzędu (płaszczyzna wymiany, *synallagma*)²⁶².

Uruchomienie wzajemnej zależności zobowiązań powoduje, że stronom nie przysługują już niczym nieograniczone roszczenia o spełnienie świadczenia, lecz — jak wynika pośrednio z art. 786 § 1 k.p.c. — roszczenia o spełnienie świadczenia za świadczenie wzajemne. W rezultacie otrzymujemy strukturę, w ramach której treść zobowiązania każdej strony jest pośrednio determinowana przez treść zobowiązania wzajemnego. Innymi słowy — jak trafnie wywodził pod koniec XIX w. E. Till — „wzajemne prawa obu stron kontraktujących wchodzą w pewną od siebie zależność, która na nie wpływa modyfikująco o tyle, że żądanie każdej strony zależnem się staje od spełnienia obowiązku odpowiadającego prawu drugiej strony”²⁶³.

D. SKUTKI PRAWNE WZAJEMNEJ ZALEŻNOŚCI ZOBOWIĄZAŃ

Zobowiązanie do dokonania wymiany świadczeń koordynuje realizację zobowiązań niższego rzędu poprzez ustanowienie między nimi relacji wzajemnej zależności. Jej przejawem jest zwłaszcza wynikająca z art. 488 § 1 k.c. zasada równoczesności świadczeń wzajemnych. W polskiej doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że art. 488 § 1 k.c., podobnie jak art. 642 § 1 k.c. dotyczący umowy o dzieło, reguluje termin spełnienia świadczenia, a w konsekwencji datę wymagalności roszczeń z umowy wzajemnej²⁶⁴. Jak stanowi teza uchwały z dnia 18 listopada 1994 r. (III CZP 144/94): „cena towarów wydanych kupującemu przez sprzedawcę staje się wymagalna w dacie ich odbioru”²⁶⁵.

Przedstawiony pogląd nie jest uzasadniony.

²⁶² Por. S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, s. 44; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 39–40.

²⁶³ E. Till: *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych...*, *op. cit.*, s. 75. Podobnie F. von Keller: *Pandekten*, *op. cit.*, s. 474; A. Kubas: *Glosa II do wyroku z dnia 6 listopada 1972 r.*, III CRN 266/72, *op. cit.*, s. 73; K. Larenz: *Schuldrecht...*, *op. cit.*, s. 202–203; J. Ghestin: *Les effets du contrat*, *op. cit.*, s. 424; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 29; wyrok SA w Krakowie z dnia 9 maja 2001 r., I ACa 322/01, TPP 2003, nr 1, s. 113; wyrok z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08.

²⁶⁴ Zob. J. Naworski: *Opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego z umów wzajemnych (wybrane zagadnienia)*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego (dalej: PUG) 1991, nr 11–12, s. 194–195; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny...*, t. II, *op. cit.*, s. 103 i cytowane tam piśmiennictwo.

²⁶⁵ OSNC 1995, nr 3, poz. 47.

W zagranicznej literaturze zagadnienia wymagalności roszczenia oraz kolejności spełnianych świadczeń zostały trafnie rozgraniczone: w ramach struktury zobowiązań wzajemnych wymagalność wierzytelności nie jest wystarczająca do dochodzenia świadczenia od drugiej strony, ponieważ oprócz tego wierzyciel musi spełnić świadczenie wzajemne lub przynajmniej być gotów do jego spełnienia²⁶⁶. Podkreśla to art. 1219 znowelizowanego Code Civil: „Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors meme que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave”.

Wymagalność roszczenia stanowi prawną możliwość jego dochodzenia. W aktualnym orzecznictwie przyjmuje się, że stan wymagalności ściśle wiąże się z terminem spełnienia świadczenia — roszczenie staje się wymagalne po jego upływie²⁶⁷. Zgodnie z art. 120 § 1 k.c. wymagalność (lub hipotetyczna wymagalność) roszczenia rozstrzyga o początku biegu terminu przedawnienia. Natomiast zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy; w szczególności zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że stało się ono wymagalne w toku sprawy. Wymagalność roszczenia w chwili orzekania stanowi przesłankę uwzględnienia powództwa, a jej brak skutkuje oddaleniem powództwa z powodu jego przedwczesności²⁶⁸.

Zasada równoczesności spełnienia świadczeń wzajemnych nie rozstrzyga jednak o wymagalności roszczeń z umowy wzajemnej, lecz wiąże się z możliwością podniesienia zarzutu niewykonania zobowiązania przez pozwanego. Zgodnie z teorią zarzutu spełnienie świadczenia wzajemnego przez powoda nie stanowi przesłanki dochodzenia świadczenia od drugiej strony, zaś ingerencja sądu jest niedopuszczalna bez podniesienia zarzutu przez pozwanego. Roszczenie każdej strony jest na początku nieograniczone, a wzajemna zależność pomiędzy zobowiązaniami stron nie należy do treści zobowiązań wzajemnych *ex lege*, lecz musi zostać uruchomiona przez pozwanego na podstawie art. 488 § 2 k.c.²⁶⁹ Jeżeli pozwany z jakichkolwiek przyczyn nie podniesie zarzutu niewykonania zobowiązania, sąd musi uwzględnić powództwo, nawet jeżeli w świetle okoliczności sprawy jest oczywiste, że powód nie spełnił świadczenia wzajemnego²⁷⁰.

Gdyby art. 488 § 1 k.c. regulował wymagalność roszczeń z umowy wzajemnej, spełnienie świadczenia wzajemnego przez powoda stanowiłoby przesłankę docho-

²⁶⁶ A. von Tuhr: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 57; H.L.J. Mazeaud: *Obligations...*, *op. cit.*, s. 983; R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 271; P. Gauch, W. Schlupe: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 29; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 124.

²⁶⁷ Uchwała z dnia 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14, OSNC 2015, nr 7–8, poz. 86 oraz cytowane tam orzecznictwo.

²⁶⁸ Uchwały: z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 51/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 43; z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 75; z dnia 20 kwietnia 2012 r., III CZP 10/12, OSNC 2012, nr 10, poz. 117; wyrok z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 117.

²⁶⁹ L. Enneccerus: *Recht der Schuldverhältnisse*, *op. cit.*, s. 131; A. von Tuhr: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 61.

²⁷⁰ K. Larenz: *Schuldrecht...*, *op. cit.*, s. 205; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 127.

dzenia świadczenia od drugiej strony. W konsekwencji — zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. — niespełnienie świadczenia wzajemnego przez powoda w chwili orzekania powodowałoby oddalenie powództwa. Taką interpretację przekreśla jednak art. 786 § 1 k.p.c., który stanowi, że gdy wykonanie wyroku jest uzależnione od równoczesnego świadczenia wzajemnego, sąd nadaje klauzulę wykonalności bez dostarczenia dowodu tego zdarzenia. W świetle tego przepisu spełnienie świadczenia wzajemnego nie jest zatem przesłanką wymagalności roszczenia (co według art. 316 § 1 k.p.c. jest przesłanką uwzględnienia powództwa), lecz — zgodnie z art. 806 k.p.c. — stanowi przesłankę dopuszczalności wszczęcia egzekucji przez komornika.

Błędem byłoby także twierdzenie, że spełnienie świadczenia wzajemnego przez powoda ma jakikolwiek wpływ na początek biegu przedawnienia w świetle art. 120 § 1 k.c. Wedle tego ujęcia powód decydowałby o wymagalności własnego roszczenia, a w konsekwencji w umowach wzajemnych należałoby zawsze stosować art. 120 § 1 zd. 2 k.c. W zagranicznej literaturze trafnie przyjęto, że wymagalność roszczenia nie jest uzależniona od eliminacji zarzutu niewykonania zobowiązania przez powoda, ponieważ podniesienie zarzutu przez pozwanego jest niepewne²⁷¹, a powód może go obezwładnić, spełniając świadczenie wzajemne²⁷². Powód ma zatem możliwość dochodzenia roszczenia. Pogląd ten jest także uzasadniony na gruncie prawa polskiego, w świetle którego spełnienie świadczenia wzajemnego stanowi jedynie warunek wszczęcia egzekucji przez komornika, a nie przesłankę uwzględnienia powództwa (art. 316 § 1, art. 786 § 1, art. 806 k.p.c.).

Roszczenie o spełnienie świadczenia z umowy wzajemnej staje się zatem wymagalne zgodnie z art. 455 k.c., tj. po upływie terminu spełnienia świadczenia lub niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania zobowiązania, lecz — co należy podkreślić — niezależnie od spełnienia przez powoda świadczenia wzajemnego. Ta ostatnia okoliczność rzutuje jedynie na możliwość podniesienia przez pozwanego zarzutu niewykonania zobowiązania. Jest zatem odwrotnie, niż przyjmuje się w polskiej doktrynie: art. 488 § 1 i 2 k.c. nie rozstrzyga o wymagalności roszczeń z umowy wzajemnej, lecz wymagalność roszczenia stanowi jedną z przesłanek podniesienia zarzutu niewykonania zobowiązania²⁷³.

²⁷¹ F. von Savigny: *System des heutigen Römischen Rechts*, t. 5, Berlin 1841, s. 289 i cytowane tam piśmiennictwo. Poglądy te omawia W. Ernst: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, *op. cit.*, s. 116.

²⁷² M. Schraner: *Zürcher Kommentar*..., *op. cit.*, s. 254; P. Gauch: *Der Werkvertrag*, Zürich–Basel–Genf 2019, s. 1017.

²⁷³ Pogląd ten jest powszechnie przyjęty — wyrok z dnia 17 stycznia 1952 r., BGE 78 II 38; H. Kaduk (w:) *Staudinger Kommentar*..., *op. cit.*, s. 674; R. Jeanpretre: *Remarques sur l'exception d'inexécution*, *op. cit.*, s. 273; R. Simmen: *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags*..., *op. cit.*, s. 54; R. Weber (w:) *Berner Kommentar*..., *op. cit.*, s. 293; J. Aicher (w:) *Rummel Kommentar*..., *op. cit.*, s. 1684; P. Gauch, W. Schluep: *Obligationenrecht*..., *op. cit.*, s. 29–30; M. Schraner: *Zürcher Kommentar*..., *op. cit.*, s. 234–235; J. Ghestin: *Les effets du contrat*, *op. cit.*, s. 439; F. Hohl (w:) *Commentaire Romand*..., *op. cit.*, s. 494; H. Otto (w:) *Staudinger Kommentar*..., *op. cit.*, s. 146; H. Stöckli: *Das Synallagma*..., *op. cit.*, s. 124–125, przyp. 530; P. Apathy (w:) *Kurzkommentar*..., *op. cit.*, s. 1169; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar*..., *op. cit.*, s. 2044; N. Dissaux, Ch. Jamin: *Commentaire*..., *op. cit.*, s. 127; T. Genicon: *The Exception d'Inexécution*, *op. cit.*, s. 299; J. Szewczyk: *Nowacja*, *op. cit.*, s. 315; P. Gauch: *Werkvertrag*, *op. cit.*, s. 1016–1017.

Przyjmowany dotychczas pogląd, zgodnie z którym art. 488 § 1 k.c. reguluje termin wymagalności roszczeń z umów wzajemnych, jest wynikiem pomieszania dwóch płaszczyzn zobowiązań wzajemnych: płaszczyzny świadczenia oraz wymiany.

Wymagalność roszczenia — definiowana jako prawna możliwość dochodzenia roszczenia bez ryzyka oddalenia powództwa z powodu jego przedwczesności — to kategoria, która wiąże się z terminem spełnienia świadczenia; dotyczy zatem sposobu wykonania zobowiązania zgodnego z regułami art. 354 § 1 k.c. (płaszczyzna świadczenia). Brak wymagalności w chwili orzekania — zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. *a contrario* — „stoi na przeszkodzie zasądzeniu roszczenia”, a zatem skutkuje oddaleniem powództwa.

Natomiast zasada równoczesności spełnienia świadczeń wzajemnych wiąże się z przeprowadzeniem wymiany świadczeń między stronami umowy; dotyczy zatem obustronnej zależności, zachodzącej między zobowiązaniami wzajemnymi (płaszczyzna wymiany, *synallagma*). Niespełnienie świadczenia wzajemnego przez powoda — jak wynika z art. 786 § 1 k.p.c. — powoduje wydanie wyroku, którego wykonanie jest uzależnione od równoczesnego świadczenia wzajemnego, a zatem nie skutkuje oddaleniem powództwa²⁷⁴.

Skutki braku wymagalności oraz niespełnienia świadczenia wzajemnego są niemożliwe do pogodzenia. W pierwszym przypadku powództwo podlega oddaleniu, zaś w drugim — jest uwzględniane. Utożsamianie problematyki terminu spełnienia świadczenia oraz kolejności spełnienia świadczeń wzajemnych stanowi zatem wynik nieporozumienia. Przedstawione rozróżnienie dwóch płaszczyzn — świadczenia oraz wymiany — pozwala uniknąć błędnych oraz szkodliwych dla praktyki rozstrzygnięć w zakresie ustalenia terminu spełnienia świadczenia oraz daty wymagalności roszczeń z umowy wzajemnej.

Na potrzeby dalszych rozważań należy rozróżnić trzy sytuacje:

- 1) niewykonanie zobowiązania;
- 2) nienależyte wykonanie zobowiązania;
- 3) częściowe niewykonanie zobowiązania.

Ad 1. W razie niewykonania zobowiązania wzajemnego przez powoda (zwłoka), pozwany może podnieść zarzut niewykonania zobowiązania na podstawie art. 488 § 2 k.c. Sąd nie może wówczas wydać wyroku oddalającego powództwo, lecz musi je uwzględnić z obowiązkiem równoczesnego świadczenia wzajemnego przez powoda²⁷⁵. *Lege non distinguente* przedstawione reguły dotyczą wszelkich zobowiązań wzajemnych.

Co do zasady wyrok taki otrzymuje klauzulę wykonalności na podstawie art. 786 § 1 zd. 2 k.p.c., a jego egzekucja jest wówczas prowadzona w trybie art. 806 k.p.c., tj. po przyjęciu przez komornika od wierzyciela pieniędzy lub rzeczy przy-

²⁷⁴ Oczywiście taki skutek wystąpi jedynie w razie podniesienia przez pozwanego zarzutu z art. 488 § 2 k.c.

²⁷⁵ Wyroki z dnia 22 lutego 1952 r., C 25/52, NP 1953, nr 5, s. 81; z dnia 30 października 1958 r., I CR 880/58, OSNC 1960, nr 2, poz. 42.

padających dłużnikowi w związku z egzekucją. Jednakże reguła ta nadaje się do zastosowania wyłącznie w sytuacjach, gdy świadczenie wierzyciela polega na *dare*, z natury rzeczy nie może natomiast mieć zastosowania, gdy świadczeniem wierzyciela jest *facere* (np. roboty budowlane).

Wykładnia językowa art. 786 § 1 zd. 2 oraz art. 806 k.p.c. prowadziłyby do wniosku, że przepisy te także stosuje się do wszelkich umów wzajemnych zgodnie z zasadą *lege non distinguente*. Jednakże w sytuacji, gdy świadczenie powoda polega na *facere*, komornik nie może przyjąć od niego rzeczy przypadających dłużnikowi (pozwanemu) w związku z egzekucją (art. 806 k.p.c.), a zatem wyrok taki nie nadawałby się do egzekucji. Przyjęcie tego poglądu prowadziłoby do powstania niezamierzonej przez ustawodawcę luki w prawie.

Powyższe względy przemawiają za poglądem, że zakres zastosowania art. 786 § 1 zd. 2 i art. 806 k.p.c. musi zostać ograniczony ze względów celowościowych (redukcja teleologiczna); w konsekwencji, gdy świadczenie powoda polega na *facere*, art. 786 § 1 zd. 1 k.p.c. stosuje się *per analogiam*. Powód musi wówczas udowodnić w postępowaniu klauzulowym, że spełnił świadczenie wzajemne lub pozwany popadł w zwłokę wierzyciela, a sąd nada klauzulę wykonalności po dostarczeniu dowodu tego zdarzenia.

Ad 2. W razie nienależytego wykonania zobowiązania wzajemnego przez powoda, powstaje pytanie, czy pozwany może — niezależnie od uprawnień z rękojmi — wstrzymać się ze świadczeniem pieniężnym, podnosząc zarzut nienależytego wykonania zobowiązania (*exceptio non rite adimpleti contractus*). Wykształciły się trzy kierunki interpretacji.

Zgodnie z pierwszym poglądem — dominującym w nauce niemieckiej i austriackiej — jeżeli usunięcie wad jest nadal możliwe, pozwany może podnieść zarzut nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od uprawnień z rękojmi²⁷⁶.

Zgodnie z drugim poglądem — dominującym w nauce szwajcarskiej — po wydaniu wadliwej rzeczy pozwany nie może wstrzymać się ze świadczeniem pieniężnym do czasu wykonania uprawnień z rękojmi; jeżeli jednak skorzysta z uprawnienia do usunięcia wad, może wstrzymać się ze świadczeniem do czasu usunięcia wad przez powoda²⁷⁷.

²⁷⁶ G. Planck: *Kommentar...*, *op. cit.*, s. 137; H. Kaduk (w.): *Staudinger Kommentar...*, *op. cit.*, s. 680–681; R. Simmen: *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags...*, *op. cit.*, s. 75–87; R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 303; J. Aicher (w.): *Rummel Kommentar...*, *op. cit.*, s. 1683; H. Otto (w.): *Staudinger Kommentar...*, *op. cit.*, s. 144, 148–149; P. Apathy (w.): *Kurzkommentar...*, *op. cit.*, s. 1170–1171; V. Emmerich (w.): *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2034 (z zastrzeżeniami); H. Heinrichs, Ch. Grüneberg (w.): *Palandt...*, *op. cit.*, s. 537; F. Schurr (w.): *ABGB Taschenkommentar*, *op. cit.*, s. 838.

²⁷⁷ G. Gautschi: *Berner Kommentar*, t. 6, *Das Obligationenrecht*, cz. 2, *Die einzelnen Vertragsverhältnisse: Der Werkvertrag*, Art. 363–379 OR, Bern 1967, s. 436–440; A. Brzozowski: *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie...*, *op. cit.*, s. 65–66; M. Schraner: *Zürcher Kommentar...*, *op. cit.*, s. 243–244; A. Koller: *Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag*, Zürich 1995, s. 101–109; T. Buhler: *Zürcher Kommentar, Obligationenrecht*, t. V 2d, *Der Werkvertrag*, Art. 363–379 OR, Zürich 1998, s. 346–348; G. Zindel, U. Pulver (w.): *Basler Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2055; F. Chaix (w.): *Commentaire Romand...*, *op. cit.*, s. 1946; H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*

Zgodnie z trzecim poglądem — dominującym w polskiej doktrynie — pozwany nie może podnieść *exceptio non rite adimpleti contractus*, lecz przysługuje mu uprawnienie do obniżenia ceny lub wynagrodzenia na podstawie rękojmi²⁷⁸.

Sąd Najwyższy opowiedział się za tym ostatnim poglądem. W wyroku z dnia 30 grudnia 1980 r. (II CR 531/80) stwierdzono: „Uzależnienie przez pozwanego [...] zapłaty reszty wynagrodzenia [...] od usunięcia wad [...] stanowiłoby swoistą sankcją o skutkach podobnych do prawa zatrzymania lub powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia. Jednakże prawa te są przewidziane jedynie w niektórych wypadkach, pierwsze z nich — w art. 461, art. 496 i art. 497 k.c., drugie — w art. 463, art. 465 § 3, art. 488 § 2, art. 489 i art. 490 k.c., a w sprawie żaden z tych przepisów nie wchodzi w rachubę. [...] gdy termin zapłaty wynagrodzenia przez zamawiającego za wykonane roboty jest oznaczony, zamawiający obowiązany jest zapłacić to wynagrodzenie w terminie i dopuszcza się zwłoki od dnia upływu terminu do jego zapłaty (art. 476 k.c.), chyba że co innego wynika z instytucji rękojmi za wady. Otóż jeżeli dzieło ma wady, a zamawiający nie odstępuje od umowy, może on żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku (art. 637 § 2 k.c.)”²⁷⁹.

Na gruncie prawa polskiego należy odrzucić zbieg *exceptio non rite adimpleti contractus* z uprawnieniami z rękojmi. Przemawiają za tym następujące względy.

Jak zauważył F. Zoll: „Wstrzymanie się od spełnienia świadczenia jest bowiem typowym uprawnieniem chroniącym przed niewykonaniem zobowiązania, a nie nienależytym wykonaniem zobowiązania”²⁸⁰. Celem tego uprawnienia jest skłonienie pozwanego do spełnienia świadczenia wzajemnego, stanowi zatem środek pośredniej egzekucji²⁸¹. W razie nienależytego wykonania zobowiązania wywarcie presji na drugiej stronie, aby ta spełniła świadczenie, staje się jednak bezcelowe, skoro świadczenie zostało już spełnione. Problemem staje się wówczas przywrócenie ekwiwalentności świadczeń wzajemnych, których równowaga została zachwia-

s. 129–130; A. Brzozowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *op. cit.*, s. 417–418; F. Zoll: *Rękojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy*, Warszawa 2018, s. 213; P. Gauch: *Werkvertrag*, *op. cit.*, s. 1015–1022.

²⁷⁸ E. Till: *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych*..., *op. cit.*, s. 78; C. Crome, *System*..., *op. cit.*, s. 173; A. Ehrenzweig: *System*..., *op. cit.*, s. 199; L. Domański: *Instytucje kodeksu zobowiązań*..., *op. cit.*, s. 111; H. Becker: *Berner Kommentar*..., *op. cit.*, s. 402; A. Ohanowicz: *Rękojmia przy sprzedaży a odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1962, z. 2, s. 19–20; A. Ohanowicz: *Zbieg norm*..., *op. cit.*, s. 83; J. Skapski: *Uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne*, *NP* 1967, nr 11, s. 1420; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań*..., *op. cit.*, s. 437; A. von Tuhr: *Obligationenrecht*..., *op. cit.*, s. 62; J. Skapski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *op. cit.*, s. 117; R. Jeanpretre: *Remarques sur l'exception d'inexécution*, *op. cit.*, s. 278; JA Jansen: *BK Tooling v. Scope Precision Engineering*, podaje za: A. Hutchison: *Reciprocity in contract law*, *op. cit.*, s. 15–16; J. Naworski: *Uprawnienia zamawiającego z tytułu wad obiektu budowlanego*, *PUG* 1992, nr 10–12, s. 202.

²⁷⁹ OSNC 1981, nr 9, poz. 174.

²⁸⁰ F. Zoll: *Rękojmia*..., *op. cit.*, s. 212.

²⁸¹ H.L.J. Mazeaud: *Obligations*..., *op. cit.*, s. 986; A. Kubas: *Glosa II do wyroku z dnia 6 listopada 1972 r.*, *III CRN 266/72*, *op. cit.*, s. 174; R. Jeanpretre: *Remarques sur l'exception d'inexécution*, *op. cit.*, s. 271; R. Weber: *Berner Kommentar*..., *op. cit.*, s. 272; J. Aicher (w:) *Rummel Kommentar*..., *op. cit.*, s. 1682; J. Ghestin: *Les effets du contrat*, *op. cit.*, s. 448; H. Otto (w:) *Staudinger Kommentar*..., *op. cit.*, s. 138; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chenedé: *Obligations*..., *op. cit.*, s. 822, 831.

na skutek nienależytego wykonania zobowiązania. Celowi temu odpowiada rozwiązanie, zgodnie z którym z chwilą oddania wadliwej rzeczy zarzut niewykonania zobowiązania wygasa, a w jego miejsce wchodzi uprawnienia z rękojmi.

Exceptio non rite adimpleti contractus jest niekompatybilne z przepisami o rękojmi²⁸². W ramach rękojmi pozwany może odmówić zapłaty całości ceny lub wynagrodzenia w razie odstąpienia od umowy, dokonując zwrotu przedmiotu umowy (art. 560 § 1, art. 494 k.c.) lub odmówić zapłaty w części, dokonując redukcji świadczenia (art. 560 § 3 k.c.); jeżeli jednak pozwany przyjął świadczenie od powoda, żądając jednocześnie usunięcia wadliwości świadczenia w drodze jego naprawy lub wymiany (art. 561 k.c.), nie ma podstaw, by odmówić zapłaty. Przyznanie pozwanemu uprawnienia z art. 488 § 2 k.c. w zbiegu z rękojmią podważa sens tych ostatnich uprawnień, powodując, że pozwany może mieć ciastko i zjeść ciastko: mieć ciastko — odmówić zapłaty; zjeść ciastko — przyjąć świadczenie od powoda.

Problem ten uwypukla się w sprawach budowlanych, gdzie stałą praktyką jest odmowa zapłaty wynagrodzenia z powołaniem się na wady obiektu. Co więcej, mimo zastrzeżeń co do jakości robót, inwestorzy często korzystają z przedmiotu umowy. Niekiedy zastrzega się, że inwestor może odmówić zapłaty wynagrodzenia tylko w przypadku wad istotnych. Jednakże — jak zauważył JA Jansen w sprawie *BK Tooling v. Scope Precision Engineering* (1978) — prowadziłoby to z jednej strony do bezpodstawnego wzbogacenia inwestora, który otrzymuje świadczenie, nie płacąc nic w zamian, z drugiej zaś strony niemożliwe jest wówczas przyznanie wykonawcy roszczenia kondykcijnego; jedynym rozwiązaniem w takim przypadku jest zatem odpowiednie obniżenie wynagrodzenia wykonawcy²⁸³.

Kolejnym argumentem przemawiającym przeciwko konkurencji art. 488 § 2 z rękojmią jest stan niepewności, który powstaje w okresie między wydaniem wadliwej rzeczy a wyborem uprawnień z rękojmi. Swobodna konkurencja tych uprawnień uniemożliwia przywrócenie ekwiwalentności świadczeń poprzez nieodpłatne usunięcie wad do czasu, aż pozwany dokona wyboru uprawnienia z rękojmi. Stąd też koncepcja ta została odrzucona w nauce szwajcarskiej, gdzie przyjęto, że uprawnienie do wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia wygasa z chwilą wydania wadliwej rzeczy, natomiast odżywa dopiero w razie wyboru uprawnienia do usunięcia wad (*Nachbesserungsrecht*)²⁸⁴.

Pogląd ten prowadzi jednak do ogromnych trudności praktycznych co do zakresu tego uprawnienia. Zdaniem P. Gaucha pozwany może wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia w całości, chyba że naruszałoby to zasady dobrej wiary²⁸⁵.

²⁸² Por. V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 2034 i cytowane tam piśmiennictwo.

²⁸³ A. Hutchison: *Reciprocity in contract law*, *op. cit.*, s. 15–16.

²⁸⁴ Autorem tej koncepcji jest P. Gauch: *Werkvertrag*, 3. Aufl., Zürich 1985, nb 1723 i n.; w niniejszym opracowaniu wykorzystano wyd. 6. z 2019 r., s. 1014. W tym kierunku A. Brzozowski: *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie...*, *op. cit.*, s. 65–66; A. Brzozowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *op. cit.*, s. 417–418; F. Zoll: *Rękojmia...*, *op. cit.*, s. 211–212.

²⁸⁵ P. Gauch: *Werkvertrag*, *op. cit.*, s. 1019–1022, autor czyni jednak liczne wyjątki i zastrzeżenia.

Według A. Kollera takie rozwiązanie nadmiernie faworyzuje pozwanego, który mógłby zatrzymać większą część świadczenia, niż jest potrzebna do wywarcia presji na drugiej stronie w celu usunięcia wady; autor proponuje więc ograniczenie tego uprawnienia do kwoty potrzebnej na wykonanie zastępcze²⁸⁶. Natomiast K. Wahle proponował, by kwota podlegająca zatrzymaniu została odpowiednio zmniejszona w stosunku do wartości rzeczy²⁸⁷. Przedstawione poglądy obrazują trudności, jakie powstałyby w razie dopuszczenia zbiegu art. 488 § 2 k.c. z uprawnieniami z rękojmi.

Przeciwno tym poglądom na gruncie prawa polskiego przemawiają także reguły procesu cywilnego. Jedynym przepisem dotyczącym egzekucji świadczeń z umów wzajemnych jest art. 806 k.p.c., który przewiduje możliwość wszczęcia egzekucji po otrzymaniu od wierzyciela rzeczy lub pieniędzy przypadających dłużnikowi w związku z egzekucją. Brak jednak przepisu pozwalającego komornikowi ocenić, czy świadczenie powoda jest wolne od wad. Przeciwnie, art. 804 k.p.c. wprost przekreśla taką możliwość, stanowiąc, że organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym. Wyrok uzależniający spełnienie świadczenia od równoczesnego usunięcia wad świadczenia wzajemnego nie nadawałby się zatem do egzekucji.

W rezultacie należy przyjąć, że uprawnienie z art. 488 § 2 k.c. wygasa z chwilą wydania wadliwej rzeczy. Jeżeli pozwany wstrzymuje się z zapłatą części świadczenia pieniężnego z powołaniem się na wadliwość świadczenia wzajemnego, podnosi on zarzut obniżenia ceny lub wynagrodzenia na podstawie art. 560 § 1 i 3 k.c., a nie zarzut niewykonania zobowiązania oparty na art. 488 § 2 k.c. ani zarzut potrącenia w rozumieniu art. 498 k.c. W wyroku z dnia 26 czerwca 2014 r. (III CSK 234/13) trafnie przyjęto, że inwestor pozwany o wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych może bronić się przed roszczeniem wykonawcy, podnosząc, że dochodzone roszczenie jest w całości lub w części bezzasadne w związku z jego obniżeniem na podstawie rękojmi²⁸⁸. Jak stwierdzono w wyroku z dnia 17 listopada 1961 r. (II CR 956/60), jest to „wyraz ogólnej zasady, że wynagrodzenie powinno odpowiadać istotnej wartości dzieła”²⁸⁹.

Ad 3. Jeżeli pozwany przyjął część należnego mu świadczenia, mamy do czynienia ze stanem częściowego niewykonania zobowiązania (częściowa zwłoka). Powstaje wówczas pytanie, czy zakres zarzutu niewykonania zobowiązania jest ograniczony.

²⁸⁶ A. Koller: *Nachbesserungsrecht...*, *op. cit.*, s. 106–108.

²⁸⁷ K. Wahle (w:) *Klang Kommentar*, t. IV, cz. 2, Hrsg. H. Klang, F. Gschnitzer, Wien 1978, s. 79, podają za: J. Aicher (w:) *Rummel Kommentar...*, *op. cit.*, s. 1683.

²⁸⁸ OSNC-ZD 2015, nr D, poz. 52.

²⁸⁹ OSNC 1963, nr 6, poz. 118. Zob. H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 33 oraz s. 259–273 i cytowane tam orzecznictwo szwajcarskie.

Zgodnie z pierwszym poglądem — dominującym w pandektystyce, nauce szwajcarskiej i francuskiej — jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, zarzut niewykonania zobowiązania ogranicza się do niespełnionej części świadczenia²⁹⁰.

Zgodnie z drugim poglądem — dominującym w nauce niemieckiej i austriackiej — nawet jeżeli świadczenia stron są podzielne, pozwany może wstrzymać się z całością świadczenia wzajemnego, chyba że dobra wiara wyklucza wykonanie tego uprawnienia²⁹¹.

Na gruncie prawa polskiego trafny jest pierwszy z przedstawionych poglądów.

Po pierwsze, zasada ekwiwalentności świadczeń wzajemnych (art. 487 § 2 k.c.) nie stoi na przeszkodzie „podzieleniu” zobowiązań wzajemnych, jeżeli świadczenia częściowe mogą stanowić swoje odpowiedniki²⁹².

Po drugie, środek przysługujący wierzycielowi powinien być proporcjonalny do stopnia naruszenia zobowiązania przez dłużnika, a celowi temu najlepiej odpowiada rozwiązanie, według którego pozwany może się wstrzymać z częścią świadczenia stanowiącą odpowiednik niespełnionej przez powoda części wzajemnego świadczenia²⁹³.

Per analogiam stosuje się art. 491 § 2 k.c.: zarzut niewykonania zobowiązania ogranicza się do niespełnionej części świadczenia, chyba że wykonanie częściowe nie ma znaczenia dla wierzyciela. Na gruncie tego przepisu podzielność świadczenia powinna być jednak rozumiana szerzej niż w art. 379 § 2 k.c.: jako możliwość wydzielenia częściowego świadczenia stanowiącego odpowiednik częściowego świadczenia wzajemnego drugiej strony²⁹⁴.

²⁹⁰ F. André: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages...*, *op. cit.*, s. 134, 137; E. Till: *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych...*, *op. cit.*, s. 78; H. Dernburg: *Pandekten...*, *op. cit.*, s. 62; C. Crome: *System...*, *op. cit.*, s. 177; B. Windscheid: *Pandektenrechts...*, *op. cit.*, s. 321, przyp. 2, 324; S. Wróblewski: *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, *op. cit.*, s. 899; A. von Tuhr: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 64; R. Simmen: *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags...*, *op. cit.*, s. 70; R. Weber: *Berner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 301; M. Schraner: *Zürcher Kommentar...*, *op. cit.*, s. 242–243; J. Ghestin: *Les effets du contrat*, *op. cit.*, s. 442; I. Schwenger: *Obligationenrecht*, *op. cit.*, s. 428; T. Genicon: *The Exception d'Inexécution*, *op. cit.*, s. 300–302.

²⁹¹ L. Enneccerus: *Recht der Schuldverhältnisse...*, *op. cit.*, s. 132; H. Kaduk (w:) *Staudinger Kommentar...*, *op. cit.*, s. 681; J. Aicher (w:) *Rummel Kommentar...*, *op. cit.*, s. 1683; H. Otto (w:) *Staudinger Kommentar...*, *op. cit.*, s. 151; P. Apathy (w:) *Kurzkomentar...*, *op. cit.*, s. 1170; V. Emmerich (w:) *Münchener Kommentar*, *op. cit.*, s. 2049–2050; H. Heinrichs, Ch. Grüneberg (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 537.

²⁹² H. Stöckli: *Das Synallagma...*, *op. cit.*, s. 36, używa w tym kontekście określenia *Teilobligationen*.

²⁹³ Zasadę proporcjonalności eksponuje francuskie orzecznictwo — wyrok Cour de cassation — Chambre civile z dnia 18 lipca 1995 r., Bull. Civ. 1, no 322, s. 225, gdzie ograniczono zakres skutków *exception d'inexécution*.

²⁹⁴ Teoria częściowej ekwiwalentności — R. Blicharski: *Przesłanki i zakres odstąpienia od umowy o roboty budowlane*, KPP 2018, z. 4, s. 958–964 oraz cytowane tam odmienne poglądy; w tym kierunku także M. Pannert: *Wpływ upadłości...*, *op. cit.*, s. 87; K. Zawada (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰ k.c.*, t. I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015, s. 1219; K. Panfil: *Odstąpienie od umowy...*, *op. cit.*, s. 170–171. Na gruncie OR — A. von Tuhr: *Obligationenrecht...*, *op. cit.*, s. 158; R. Weber: *Berner Kommentar*, t. 6, *Obligationenrecht*, cz. 1, *Allgemeine Bestimmungen: Die Folgen der Nichterfüllung*, Art. 97–109, Bern 2000, s. 536; na gruncie PECL — J. Kleinschmidt (w:) *Commentaries on European Contract Laws*, eds. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018, s. 1328.

IV. WNIOSKI

W konkluzji można udzielić odpowiedzi na pytania zadane na wstępie:

1. Co decyduje o wzajemnym charakterze umowy?

W prawie polskim pojęcie umowy wzajemnej zostało stworzone jako termin techniczno-prawny; określenie to dotyczy tzw. aktów obrotowych, czyli umów nakierowanych na wymianę świadczeń. Umowa wzajemna jest zatem równoznaczna z umową zamienną. Dotychczas twierdzono, że o wzajemnym charakterze umowy rozstrzyga wola stron: zapatrywania stron co do wartości świadczeń lub ich oświadczenie woli. Jest jednak odwrotnie: to nie wola stron rozstrzyga o charakterze umowy, lecz ustawa — na podstawie art. 56 k.c. — determinuje wzajemny charakter umowy, narzucając stronom wolę wymiany świadczeń. Bronioną koncepcję należy określić jako **teorię ekwiwalentności normatywnej**, gdyż świadczenia stron z mocy prawa stają się swoimi odpowiednikami.

2. Jaka jest struktura zobowiązań wzajemnych?

Strukturę zobowiązań wzajemnych objaśnia teoria wzajemnej zależności zobowiązań: umowa wzajemna tworzy dwa odrębne zobowiązania, między którymi zachodzi związek. Jak stwierdził B. Windscheid, każda ze stron umowy wzajemnej jest zobowiązana do spełnienia świadczenia, jeśli druga strona wykona swoje zobowiązanie. Każda strona uzyskuje nieograniczone roszczenie o spełnienie świadczenia, lecz strona pozwana może bronić się zarzutem niewykonania zobowiązania. Uwzględnienie zarzutu przez sąd nie powoduje oddalenia powództwa, lecz wydanie wyroku warunkowego, którego wykonanie jest uzależnione od równoczesnego świadczenia wzajemnego powoda. Spełnienie świadczenia wzajemnego nie stanowi zatem przesłanki wymagalności roszczenia z umowy wzajemnej, lecz warunek wszczęcia egzekucji przez komornika.

Przedstawioną konstrukcję objaśnia **teoria dwóch płaszczyzn zobowiązania wzajemnego**: świadczenia oraz wymiany. Płaszczyzna świadczenia uwypukla odrębność zobowiązań wynikających z umowy wzajemnej, natomiast płaszczyzna wymiany ilustruje wzajemną zależność zobowiązań, polegającą na tym, że świadczenie jednej strony ma zostać spełnione za świadczenie drugiej strony. Proste stosunki zobowiązaniowe polegają na tym, że dłużnik powinien spełnić świadczenie na rzecz wierzyciela (art. 353 k.c.), składają się zatem jedynie z płaszczyzny świadczenia. Cechą charakterystyczną w strukturze zobowiązań wzajemnych, tym, co odróżnia je od innych zobowiązań, jest płaszczyzna wymiany, tzw. w doktrynie prawa cywilnego „synallagma”.

Skutki prawne wzajemnej zależności zobowiązań ilustruje poniższa tabela:

| Sposób wykonania zobowiązania przez powoda | Przykład | Obrona pozwanego w procesie | Decyzja procesowa sądu | Skutki prawne |
|--|-------------------------------------|--|---|---|
| Prawidłowe wykonanie | Wykonanie 100% | Brak możliwości obrony | Uwzględnienie powództwa | Powód otrzymuje zapłatę w 100% |
| Niewykonanie w całości | Wykonanie 0% | Zarzut niewykonania zobowiązania — art. 488 § 2 | Uwzględnienie powództwa z obowiązkiem równoczesnego świadczenia wzajemnego | Powód otrzymuje zapłatę w 100% pod warunkiem spełnienia świadczenia wzajemnego; w przeciwnym razie 0% |
| Częściowe niewykonanie | Wykonanie 50% | Zarzut niewykonania zobowiązania — art. 488 § 2, art. 491 § 2 <i>per analogiam</i> | Uwzględnienie powództwa w zakresie spełnionego świadczenia; w pozostałej części jw. | Powód otrzymuje zapłatę w 50%; reszta warunkowo jw. |
| Nienależyte wykonanie — wada istotna | Wartość świadczenia obniżona do 70% | Zarzut obniżenia świadczenia pieniężnego — art. 560 § 1 | Uwzględnienie powództwa w części | Powód otrzymuje zapłatę w 70% — art. 560 § 3 |
| Nienależyte wykonanie — wada nieistotna | Wartość świadczenia obniżona do 95% | Zarzut obniżenia świadczenia pieniężnego — art. 560 § 1 | Uwzględnienie powództwa w części | Powód otrzymuje zapłatę w 95% — art. 560 § 3 |

Między zobowiązaniami wzajemnymi zachodzi „prawna symetria”²⁹⁵. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez powoda w pośredni sposób determinuje świadczenie, które może on wyegzekwować w procesie od pozwanego. Przedstawioną koncepcję — ze względu na jej skutki prawne — należy określić mianem **teorii symetrii**; jej rozwinięcie nastąpi już jednak w odrębnym opracowaniu.

BIBLIOGRAFIA

- Aicher J. (w:) *Rummel Kommentar zum ABGB*, t. 1, §§ 1–1174 ABGB, Hrsg. P. Rummel, Wien 1990.
- André F.: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages im heutigem gemeinen Recht*, Leipzig 1890.
- Apathy P. (w:) *Kurzkomentar zum ABGB*, Hrsg. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien–New York 2010.

²⁹⁵ Por. W. van den Daele, *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, *op. cit.*, s. 28.

- Bartolus: *In secundam Digesti veteris partem Praelectiones*, Lyon 1554.
- Beale H., Fauvarque-Cosson B., Rutgers J., Vogenauer S.: *Cases, materials and text on contract law*, Oxford 2019.
- Bechmann A.: *Der Kauf nach gemeinen Recht*, t. I, Erlangen 1876.
- Becker H.: *Berner Kommentar*, t. 6, *Obligationenrecht*, cz. 1, *Allgemeine Bestimmungen: Art. 1–183*, Bern 1941.
- Bekker E.: *Die Aktonen des römischen Privatrechts*, t. I, Berlin 1871.
- Bekker E.: *Zur Controverse über die exceptio non adimpleti contractus*, *Jahrbuch des gemeinen Rechts*, t. 5, Leipzig 1862.
- Benöhr H.: *Das sogenannte Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen römischen Rechts*, Hamburg 1965.
- Berek M.: *Solidarność bierna w stosunkach dłużników z wierzycielem*, Warszawa 2016.
- Blicharski R.: *Przesłanki i zakres odstąpienia od umowy o roboty budowlane*, KPP 2018, z. 4.
- Boosfeld K., Kleinschmidt J. (w.): *Commentaries on European Contract Laws*, eds. N. Jansen, R. Zimmerman, Oxford 2018.
- Brzozowski A., Machnikowski P., Pyziak-Szafnicka M. (w.): *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013.
- Brzozowski A.: *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła*, Warszawa 1986.
- Bucher E.: *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrechts)*, Zürich 1988.
- Buczowski S., Skąpski J., Szpunar A. (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław–Warszawa 1976.
- Bühler T.: *Zürcher Kommentar, Obligationenrecht*, t. V 2d, *Der Werkvertrag, Art. 363–379 OR*, Zürich 1998.
- Carbonnier J.: *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, Paris 1994.
- Cassin R.: *L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus) et de ses relations avec le droit de retention, la compensation et la résolution*, Paris 1914.
- Chénéde F.: *Le nouveau droit des obligations et des contracts*, Paris 2016.
- Cornil G.: *L'évolution historique de la vente consensuelle et la loi 50, D: De actionibus empti et venditi*, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, Mars–Avril 1901.
- Cosack K.: *Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts*, t. 1, Jena 1913.
- Crome C.: *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, t. 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, cz. 1, Tübingen–Leipzig 1902.
- Czachórski W.: *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968.

- Czachórski W.: *Zobowiązania. Zarys wykładu*, oprac. A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Warszawa 1994.
- Dąbrowa J., Dybowski T., Grzybowski S., Łętowska E., Radwański Z. (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Wrocław–Warszawa 1981.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps F.: *Prawo rzymskie: u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
- de Zulueta F.: *The Roman Law of Sale*, Oxford 1945.
- Dernburg H., *Die Compensation nach römischem Rechte*, Heidelberg 1854.
- Dernburg H.: *Pandekten*, t. II, *Obligationenrecht*, Berlin 1903.
- Deroussin D.: *Histoire du droit des obligations*, Paris 2012.
- Deshayes O., Genicon T., Laithier Y.-M.: *Réforme du droit des contrats, du régime general et de la preuve des obligations*, Paris 2018.
- Digesta Iustiniani: tekst i przekład*, t. 3, *Księgi 12–19*, pod red. T. Palmirskiego, Kraków 2014.
- Digesta Iustiniani: tekst i przekład*, t. 6.2, *Księgi 41–44*, pod red. T. Palmirskiego, Kraków 2016.
- Dissaux N., Jamin Ch.: *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations: Commentaire des articles 1100 à 1386–1 du code civil*, Paris 2017.
- Domański G.: *Istota rękojmi za wady dzieła w kodeksie cywilnym*, NP 1967, nr 9.
- Domański L.: *Instytucje kodeksu zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1936.
- Domański L.: *System kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1934.
- Drapała P. (w.): *Kodeks cywilny: komentarz*, t. III, *Zobowiązania*, cz. 2, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2013.
- Drapała P.: *Przejęcie długu, przejęcie praw i obowiązków z umowy (zmiana strony umowy)*, Warszawa 2016.
- Drapała P.: *Zwalniające przejęcie długu*, Warszawa 2002.
- Dullinger S.: *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Wien–New York 2010.
- Ehrenzweig A.: *Die sogenannten Zweigliedrigen Verträge insbesondere die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem und österreichischen Rechte*, Wien 1895.
- Ehrenzweig A.: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. 2, cz. 1, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, Wien 1920.
- Emmerich V. (w.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 2, *Schuldrecht Allgemeiner Teil § § 241–432*, Hrsg. W. Krüger, München 2012.
- Endemann F.: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, t. I, Berlin 1899.
- Enneccerus L.: *Recht der Schuldverhältnisse*, oprac. H. Lehmann, Tübingen 1950.
- Eörsi G.: *Comparative civil (private) law*, Budapest 1979.
- Ernst W.: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, Berlin 2000.
- Fages B.: *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux 2016.
- Fikentscher W.: *Schuldrecht*, Berlin–New York 1976.

- Gautschi G.: *Berner Kommentar*, t. 6, *Das Obligationenrecht*, cz. 2, *Die einzelnen Vertragsverhältnisse: Der Werkvertrag*, Art. 363–379 OR, Bern 1967.
- Gawlik B.: *Pojęcie umowy nienazwanej*, SC 1971, t. XVIII.
- Genicon T.: *The Exception d'Inexécution* (w:) *The Code Napoléon Rewritten*, eds. J. Cartwright, S. Whittaker, Oxford–Portland 2017.
- Gernhuber J.: *Das Schuldverhältnis*, Tübingen 1989.
- Gernhuber J.: *Synallagma und Zession* (w:) *Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen: Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag*, Hrsg. F. Baur, J. Esser, F. Kübler, E. Stindorff, Tübingen 1974.
- Ghestin J.: *Les effets du contrat*, oprac. Ch. Jamin, M. Billiau, Paris 2001.
- Girard P.: *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1918.
- Golecki M.: *Synallagma: filozoficzne podstawy odpowiedzialności kontraktowej w klasycznym prawie rzymskim*, Toruń 2008.
- Grobel S.: *Prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia w zobowiązaniach wynikających z umów wzajemnych*, Katowice 1991.
- Grzybowski S.: *Akt administracyjny jako źródło stosunków obligacyjnych*, PiP 1966, z. 9.
- Grzybowski S.: *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Warszawa 1974.
- Gschnitzer F.: *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Wien–New York 1965.
- Guhl T.: *Das Schweizerisches Obligationenrecht*, oprac. H. Merz, M. Kummer, Zürich 1972.
- Gutowski M. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2016.
- Gwiazdomorski J.: *Treść i zakres obowiązku alimentacyjnego między krewnymi*, PiP 1954, z. 9.
- Heerwart F.: *Ueber die exceptio non adimpleti contractus und non rite adimpleti contractus*, Archiv für die civilistische Praxis 1824, t. 7.
- Heinrichs H., Grüneberg Ch. (w:) *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2012.
- Hohl F. (w:) *Commentaire Romand, Code des obligations I*, éd. L. Thévenoz, F. Werro, Geneve–Münich 2003.
- Honsell H.: *Römisches Recht*, Berlin–Heidelberg 2010.
- Hutchison A.: *Reciprocity in contract law*, Stellenbosch Law Review 2013, No. 1.
- Kaduk H. (w:) *Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, t. 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, cz. 1c, §§ 249–327, Berlin 1967.
- Karlowa O.: *De natura atque indole synallagmatis*, Bonn 1862.
- Kaser M.: *Das römische Privatrecht*, t. I, München 1955.
- Katner W. et al. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań — umowy nienazwane*, pod red. W. Katnera, Warszawa 2018.
- Kitłowski E.: *Surogacja rzeczowa w prawie cywilnym*, Warszawa 1969.

- Klein A.: *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1964.
- Klein A.: *Istota solidarności biernej a stosunki prawne odpowiedzialności* (w:) *Studia z prawa zobowiązań*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa–Poznań 1979.
- Klein A.: *Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według kodeksu cywilnego*, SC 1972, t. XIX.
- Klein A.: *Skutki prawne braku współdziałania wierzyciela z dłużnikiem*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1990, nr 186.
- Klein A.: *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964.
- Klein A.: *Wykonanie umowy i odpowiedzialność* (w:) *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, pod red. L. Bara, Wrocław 1981.
- Kolańczyk K.: *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973.
- Koller A.: *Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag*, Zürich 1995.
- Kondek J. (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2017.
- Korzonek J., Rosenblüth I.: *Kodeks zobowiązań: komentarz*, Kraków 1934.
- Krahmer H.: *Gegenseitige Verträge*, Halle 1904.
- Kruczalak K.: *Skutki niemożliwości świadczenia według prawa cywilnego*, Warszawa 1983.
- Kubas A.: *Causa czynności prawnej a zobowiązania wynikające z aktu administracyjnego*, SC 1974, t. XXIII.
- Kubas A.: *Glosa II do wyroku z dnia 6 listopada 1972 r., III CRN 266/72*, PiP 1974, z. 11.
- Kubas A.: *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, Kraków 1978.
- Larenz K.: *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. I, *Allgemeiner Teil*, München 1987.
- Lemkowski M.: *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007.
- Lemkowski M.: *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, PiP 2005, z. 1.
- Lemkowski M.: *Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych*, Warszawa 2012.
- Lenel O.: *Palingenesia iuris civilis: iuris consultorum reliquiae quae iustiniani digestis continentur ceteraque iurisprudentiae civilis fragmenta minora*, t. I, Leipzig 1889.
- Leonhard F.: *Die Beweislast*, Berlin 1926.
- Leu U., Wiegand W. (w:) *Basler Kommentar, Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR*, Hrsg. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel–München 2003.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B.: *Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 1996 r., III CZP 85/96*, OSP 1997, z. 7–8, poz. 139.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B.: *Konstrukcja solidarności biernej w kodeksie cywilnym*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1974, t. XII.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B.: *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa 1978.

- Libchaber R.: *Réflexions sur les effets du contrat* (w:) *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit: mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Paris 2005.
- Litewski W.: *Rzyskie prawo prywatne*, Warszawa 2004.
- Locher E.: *Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck*, Archiv für die civilistische Praxis 1923, t. 121.
- Longchamps R.: *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1934.
- Longchamps R.: *Zobowiązania*, Lwów 1939.
- Masłowski Z., Piekarski M. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Księga trzecia — zobowiązania*, pod red. J. Ignatowicza, Warszawa 1972.
- Mazeaud H.L.J.: *Leçons de droit civil*, t. II, cz. 1, *Obligations: théorie générale*, Paris 1969.
- Molitor J.: *Les obligations en droit romain*, t. I, Paris 1851.
- Müller R.: *Gesellschaftsvertrag und Synallagma*, Zürich 1971.
- Naworski J.: *Cena. Obowiązek zapłaty w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1999.
- Naworski J.: *Glosa do wyroku z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97*, Monitor Prawniczy 1999, nr 11.
- Naworski J.: *Opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego z umów wzajemnych (wybrane zagadnienia)*, PUG 1991, nr 11–12.
- Naworski J.: *Uprawnienia zamawiającego z tytułu wad obiektu budowlanego*, PUG 1992, nr 10–12.
- Naworski J.: *Wpływ istnienia wad na obowiązek odbioru robót budowlanych przez inwestora*, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 8.
- Oertmann P.: *Entgeltliche Geschäfte*, München 1912.
- Oertmann P.: *Kommentar zum BGB*, t. 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin 1910.
- Ohanowicz A., Górski J.: *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część szczegółowa*, Warszawa–Poznań 1966.
- Ohanowicz A.: *Rękojmia przy sprzedaży a odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1962, z. 2.
- Ohanowicz A.: *Uwagi o współpracy między dyscyplinami szczegółowymi a teorią prawa*, *PiP* 1971, z. 1.
- Ohanowicz A.: *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963.
- Ohanowicz A.: *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego — część ogólna*, Warszawa–Poznań 1965.
- Orlando M.-A.: *L'exception d'inexécution*, Saarbrücken 2012.
- Oser H.: *Zürcher Kommentar*, t. 5, *Obligationenrecht*, cz. 1, *Allgemeine Bestimmungen: Art. 1–183*, opr. W. Schönenberger, Zürich 1929.
- Otto H. (w:) *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 2. Buch, *Recht der Schuldverhältnisse. §§ 315–326 (Leistungsstörungenrecht II)*, Berlin 2004.

- Pajor T.: *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982.
- Panfil K.: *Odstąpienie od umowy jako sankcja naruszenia zobowiązania*, Warszawa 2018.
- Pannert M.: *Wpływ upadłości likwidacyjnej na wykonywanie zobowiązań z umów wzajemnych*, Warszawa 2010.
- Pietrkowski H. (w.): *Kodeks postępowania cywilnego: komentarz*, t. V, *Postępowanie egzekucyjne*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2016.
- Pisuliński J.: *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002.
- Planck G.: *Kommentar zum BGB*, t. 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin 1907.
- Planiol M.: *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris 1902.
- Popiołek W. (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015.
- Pothier R.: *Traité des obligations*, t. I, Paris 1764.
- Puchta W.: *Die exceptio non adimpleti contractus ist eine wahre Einrede. Es gibt keine exceptio non rite adimpleti contractus*, Jahrbuch des gemeinen Rechts, t. V, Leipzig 1862.
- Radwański Z.: *Zobowiązania — część ogólna*, Warszawa 1998.
- Rembieliński A. (w.): *Kodeks cywilny z komentarzem*, pod red. J. Winiarza, t. I, Warszawa 1989.
- Romańska M.: *Złożenie oświadczenia woli jako obowiązek niepodlegający egzekucji. Wybrane problemy na styku prawa materialnego i procesowego* (w:) *Sine ira et studio*, pod red. T. Erecińskiego, P. Grzegorzcyka, K. Weitzza, Warszawa 2016.
- Roos Ch.: *Die Grundlagen und die dogmatische Entwicklung der Vorschriften zur Einrede des nichterfüllten Vertrages im Bürgerlichen Gesetzbuch und in der Zivilprozessordnung im 19. Jahrhundert*, Bonn 2004.
- Rozwadowski W.: *Institucje Gaiusa: tekst i przekład*, Poznań 2003.
- Scheurl Ch.: *Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts*, t. I, Erlangen 1852.
- Schraner M.: *Zürcher Kommentar, Obligationenrecht*, t. V 1e, *Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68–83 OR*, Zürich 1991.
- Schurr F. (w.): *ABGB Taschenkommentar*, Hrsg. M. Schwimann, Wien 2013.
- Simmen R.: *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (OR 82)*, Bern 1981.
- Siuda W.: *Istota i zakres umowy o dzieło*, Poznań 1964.
- Skąpski J. (w.): *Prawo cywilne*, pod red. S. Grzybowskiego, Warszawa 1981.
- Sośniak M.: *Francuski system umów obligacyjnych*, Katowice 1989.
- Sośniak M.: *Podstawy prawa cywilnego i rodzinnego*, t. II, *Zobowiązania*, Katowice 1980.
- Starck B.: *Droit civil: Les obligations*, t. 2, *Contrat*, oprac. H. Roland, L. Boyer, Paris 1998.

- Stecki L.: *Opóźnienie wierzyciela w przyjęciu przedmiotu świadczenia (w:) Studia z prawa cywilnego*, pod red. A. Rembienińskiego, Warszawa–Łódź 1983.
- Stelmachowski A.: *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984.
- Stintzing W.: *Nondum est ex empto actio*, München 1893.
- Stöckli H.: *Das Synallagma im Vertragsrecht*, Zürich–Basel 2008.
- Stoljar S.: *Dependent and independent promises*, The Sydney Law Review 1957, vol. 2, No. 2.
- Strzępka J. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2011.
- Swaczyna B.: *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Kraków 1999.
- Szewczyk J.: *Nowacja*, Warszawa 2018.
- Szpunar A.: *O umowie pożyczki*, PiP 1992, z. 12.
- Szpunar A.: *Recenzja pracy Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, PiP 1964, z. 7.
- Szpunar A.: *Wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela*, Kraków 2000.
- Taubenschlag R.: *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955.
- Terré F., Simler Ph., Lequette Y., Chénéde F.: *Droit civil, Les obligations*, Paris 2018.
- Tiktin G.: *De natura bilateralium obligationum*, Berlin 1867.
- Till E.: *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna), projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923.
- Till E.: *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych*, cz. I, *Część ogólna*, Lwów 1895.
- Tracz G.: *Pojęcie wykonania i niewykonania zobowiązań w polskim prawie cywilnym*, KPP 2009, z. 1.
- Tracz G.: *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007.
- Treitel G.: *Remedies for breach of contract*, Oxford 1988.
- Trzaskowski R.: *Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umów*, KPP 2000, z. 2.
- van den Daele W.: *Probleme des gegenseitigen Vertrages*, Hamburg 1968.
- von Keller F.: *Noch etwas über die Exceptiones non impleti und non rite adimpleti contractus*, Jahrbuch des gemeinen Rechts, t. 4, Leipzig 1860.
- von Keller F.: *Pandekten*, Leipzig 1861.
- von Liebe F.: *Die Stipulation und das einfache Versprechen*, Braunschweig 1840.
- von Savigny F.: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, t. 2, Berlin 1853.
- von Savigny F.: *System des heutigen Römischen Rechts*, t. 5, Berlin 1841.
- von Tuhr A.: *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, t. 2, oprac. A. Escher, Zürich 1974.
- Wahle K. (w:) *Klang Kommentar*, t. IV, cz. 2, Hrsg. H. Klang, F. Gschnitzer, Wien 1978.

- Webel W.: *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages des § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB und das Zurückbehaltungsrechts des 273 Abs. 1 BGB*, Breslau 1933.
- Weber R.: *Berner Kommentar*, t. 6, *Obligationenrecht*, cz. 1, *Allgemeine Bestimmungen: Vorbemerkungen und Kommentar zu Art. 68–90 OR*, Bern 1982.
- Weber R.: *Berner Kommentar*, t. 6, *Obligationenrecht*, cz. 1, *Allgemeine Bestimmungen: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97–109*, Bern 2000.
- Węgrzynowski Ł.: *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*, Warszawa 2011.
- Windscheid B.: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. II, oprac. T. Kipp, Berlin 1906.
- Wiśniewski T. (w.): *Kodeks cywilny: komentarz*, t. III, *Zobowiązania*, cz. 1, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2013.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M.: *Prawo rzymskie: instytucje*, Warszawa 2014.
- Wolter A.: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, oprac. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Warszawa 2018.
- Wróblewski S.: *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, cz. 2, §§ 938–1502, Kraków 1918.
- Zagrobelny K. (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2013.
- Zagrobelny K.: *Glosa do wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r., IV CSK 214/14*, OSP 2015, z. 12.
- Zagrobelny K.: *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013.
- Zawada K. (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰*, t. I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015.
- Zawada K., Zoll F. (w.): *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2018.
- Zawada K.: *Ochrona dłużnika przy przelewie wierzytelności*, Kraków 1992.
- Zawada K.: *Umowa przelewu wierzytelności*, Kraków 1990.
- Zawistowski D.: *Powstanie i cechy zobowiązań in solidum (w.): O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych*, pod red. E. Gniewka, Zakamycze 2000.
- Zimmerman R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.
- Zoll F. junior: *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1948.
- Zoll F. senior: *Pandekta czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego*, t. III, *Zobowiązania*, Kraków 1910.
- Żuławska Cz.: *Zabezpieczenie jakości świadczenia*, SC 1978, t. XXIX.

Słowa kluczowe: zobowiązania wzajemne, umowy wzajemne, umowy synallagmatyczne, prawo do wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia, *exceptio non adimpleti contractus*.

REMIGIUSZ Blicharski

LEGAL NATURE OF RECIPROCAL OBLIGATIONS

S u m m a r y

There are two main issues covered in the article: first, the concept of reciprocal (synallagmatic) contracts and second, the legal structure (legal nature) of reciprocal obligations.

It is widely recognized that the purpose of reciprocal or synallagmatic contracts is to exchange counter-performances between the parties. However, legal justification of synallagmatic contracts is controversial. According to the majority view the will of the parties expressed in the form of declaration of will is the source of reciprocal contracts (theories of subjective and functional equivalence). The author contests that notion arguing that reciprocal contracts — or at least vast majority of them, such as sale, work contracts etc. — are designed by law, and are not created by the will of the parties (theory of normative equivalence).

Legal nature of reciprocal obligations has been subject of many debates since the 19 century. According to the majority view, a synallagmatic contract creates two obligations which are interdependent: each party is obliged to render its performance provided that the other party does the same (theory of interdependent obligations). The author argues that one should distinguish two levels of legal structure in reciprocal obligations. The first level consists of the parties' contractual obligations to provide their performances. The second level — which can also be described with the term synallagma — is intended to bind the parties' obligations in such a way so that they are to be exchanged for one another.

Keywords: reciprocal obligations, reciprocal contracts, synallagmatic contracts, right to withhold performance, *exceptio non adimpleti contractus*.