

Wstęp

Pacta sunt servanda – umów należy dotrzymywać. Niewiele prawniczych powiedzeń zrobiło taką karierę jak te trzy słowa – zna je prawie każdy, używa się ich w bardzo różnych sytuacjach, nie tylko związanych z kontekstem prawniczym¹. Niekiedy można odnieść wrażenie, że wskazanie na to powiedzenie jest traktowane jako definitywne i kończące dyskusję. Co sprawia, że jest ono tak popularne? Dlaczego zasadność takiego postawienia sprawy wydaje się powszechnie uznawana? Te pytania stanowią pierwszą wątpliwość stojącą u podstaw badań, które doprowadziły do powstania tej pracy².

Druga dotyczy skutku uznania wiążącego charakteru umów za oczywisty w tradycji *civil law*³. W rodzimej doktrynie prawa cywilnego zasadniczo nie stawia się pytania o to, dlaczego umów należy dotrzymywać⁴. *Ratio* wiążącej mocy umów lokuje się poza zainteresowaniem dogmatyki prawa cywilnego. Skoro kodeks gwarantuje istnienie swobody umów, to pytanie o jej uzasadnienie jest pozbawione większego znaczenia⁵. Z jednej strony jest więc powszech-

¹ Zob. np. Liebs (1983) 150; Garner (2014) 1282; Burczak, Dębiński, Jońca (2018) 199. Symbolicznym wyrazem znaczenia tej paremii jest np. umieszczenie jej na jednej z kolumn Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej; zob. Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz (2001) 20. Zob. też Stelmach (2003) 87, gdzie autor wskazał ją jako pierwszą z topik prawniczych, wyjaśniając: „Zasada ta odnosi się do wszelkich umów, może więc znaleźć zastosowanie również w innych niż prawniczy rodzajach dyskursu”. Zresztą nie jest to jedyna popularna paremia związana z dotrzymywaniem słowa. Można np. wskazać maksymę *fidem frangenti fides frangitur* – zob. np. Merzbacher (1982).

² Na marginesie można zauważyć, że rozumienie tej maksymy nie jest dzisiaj jednoznaczne: można ją interpretować jako podstawę swobody umów, można ją widzieć w perspektywie zestawienia z klauzulą *rebus sic stantibus* i łączyć (przykładowo) raczej z art. 354 KC niż z art. 353¹ KC – zob. np. Prutis (2018) 122–131.

³ Zob. Hyland (1993–1994) 405–406.

⁴ Zob. np. opracowania monograficzne: Machnikowski (2005); Trzaskowski (2005); Niedospiał (2012); Podkowik (2015). Szerzej na ten temat zob. niżej, 3.4.2.4. Wskazana maksyma łacińska wyraża zasadę prawa prywatnego i prawa międzynarodowego, przy czym pracę poświęcono tylko temu pierwszemu aspektowi. *Pacta sunt servanda* w prawie międzynarodowym stanowi odrębne zagadnienie i nie będzie w ogóle przedmiotem badań w tej pracy (zob. np. Wehberg (1959); Popescu (2009)), choć i w tym obszarze swój wpływ wywarła kanonistyka – zob. Lesaffer (2000). Można dodać, że w prawie anglosaskim zasada ta znacznie częściej łączona jest z prawem międzynarodowym, czego przykładem jest jej wyjaśnienie w *Black’s Law Dictionary* – zob. Garner (2014) 1282.

⁵ Termin *ratio* ma bardzo wiele znaczeń. W tej pracy w nielicznych przypadkach został on powiązany z innymi łacińskimi słowami (np. *ratio pacis*, *ratio scandali* – w tych złozeniach oznacza

nie podzielane przekonanie o obowiązku przestrzegania umów i oczekiwanie lojalności umownej, z drugiej natomiast widoczny jest pewien brak refleksji prawniczej co do podstaw tego obowiązku. Wydaje się, że także w ramach prawoznawstwa, choć zapewne poza ściśle rozumianą dogmatyką⁶, można zająć się tym zagadnieniem, odwołując się do innych dyscyplin, takich jak filozofia, antropologia czy ekonomia. Obie wątpliwości można rozjaśnić, sięgając do ujęcia komparatystycznego w perspektywie wertykalnej (do historii prawa) lub horyzontalnej (do innych porządków prawnych). Zdanie *pacta sunt servanda* było owocem doktryny późnośredniowiecznej nauki prawa kanonicznego, czyli kanonistyki, której przysługuje palma pierwszeństwa w zakresie sformułowania ogólnej zasady uznającej wiążącą moc wszystkich umów⁷. Wypadało więc obracać ją za punkt wyjścia. Zgodnie ze słowami Alfreda Ohanowicza, że nie można „nie doceniać wysiłku kilkunastu wieków, w ciągu których zasada wolności umów się formowała, oraz głębi źródeł moralnych, z jakich wypłynęła”⁸, warto było sięgnąć w historię swobody umów głębiej niż do początków kodyfikacji. Spojrzenie na tę historię jest również uzasadnione tym, że prawnicy dawno już dostrzegli, iż „doniosłość umowy nie zamyka się jedynie w ramach wymiany dóbr czy usług”, a jej „zawarcie, treść, przekształcenia, wreszcie jej wykonanie stanowią wyraz nastawienia stron wobec ogólniejszych nakazów moralnych (...)”⁹.

Wspomniane przekonanie o powinności dotrzymania słowa jest w ogóle zagadnieniem, które daje się badać z różnych perspektyw. Można uzasadniać tę powinność, sięgając do psychologii behawioralnej¹⁰, do różnych nurtów filozoficznych, do prawa naturalnego itd.¹¹. Można uznać ją za pewną „stałą antropologiczną”, która jest realizowana w różnych kulturach i w różnych okresach odmiennie, ale pozostaje czymś typowym dla człowieka¹². Trudno natomiast zredukować tę powinność do porządku prawnego, do rozkazu wynikającego z przy-

„wzgląd, ze względu na”, a więc odpowiednio: wzgląd na pokój, ze względu na zgorzenie). W pozostałych przypadkach prawie zawsze występuje on w formie „*ratio* wiążącej mocy umów” – w tym znaczeniu można go interpretować szeroko jako powód, przyczynę, a zwłaszcza uzasadnienie.

⁶ Generalnie w ramach pracy przez pojęcie dogmatyki można rozumieć wykładnię przepisów. Zob. np. Wróblewski (1982) 122; Mularski (2018).

⁷ Choć niekiedy wskazuje się, że była ona znana już prawu rzymskiemu, jednak takiego sformułowania nie można uznać za trafne; zob. np. Makiła (2015) 47; Świrgoń-Skok (2015) 19.

⁸ Ohanowicz (1926) CXLVIII–CLXIX (pisownia oryginalna). Zob. także Kaczorowska (2009) 245–246.

⁹ Sośniak (1986) 109.

¹⁰ Eisenberg (2014); zob. także Gächtner (2014); Stout (2014) 206–207.

¹¹ Badanie psychologicznych czy nawet ewolucyjnych aspektów dotrzymania słowa wykracza poza ramy tej pracy. Zob. np. Tomasello, Vaish (2013); del Corral (2015).

¹² Sformułowanie to powtarzam za ks. prof. Franciszkiem Longchamps de Bérier. Zob. np. Spies (1928) IX; Wehberg (1959); Scigliano (2007) 123.

znanego prawa podmiotowego, do czego skłaniać może kodeksowa deklaracja swobody umów, a przez to i wiążącej mocy zawieranych porozumień, głównie z tego względu, że społecznie wartościowe jest ustalenie szerszej podstawy uzasadniającej powinność dotrzymania słowa¹³. Nie jest przedmiotem badań w tej pracy kompleksowe uzasadnienie tej powinności, a jedynie prezentacja jednego ze sposobów jej uzasadniania. Był to sposób istotny z dwóch względów: po pierwsze, doprowadził do faktycznego uznania swobody umów po raz pierwszy w ramach europejskiej tradycji prawnej; po drugie, wydaje się, że niesie on pewne przesłanie uniwersalne.

W związku z tym za ogólny cel tej pracy przyjęto rozwiązanie problemu badawczego, który można także ująć w formie trzech powiązanych ze sobą pytań. Jakie argumenty na rzecz swobody umów wypracowała nauka prawa kanonicznego? Jaką rolę odegrała kanonistyka dla swobody umów w prawie prywatnym w średniowieczu i w okresie nowożytnym? Jakie może być jej znaczenie współcześnie albo – innymi słowy – czy argumentacja kanonistów jest aktualna lub użyteczna? Do tych trzech podstawowych pytań można dodać także pytanie o to, czy w dorobku kanonistyki jest zawarty jakiś uniwersalny przekaz dla prawoznawstwa. Wydaje się, że przekaz ten mógłby zostać odczytany na dwóch poziomach czy też forach: rozważania kanonistów mogą mieć bezpośrednie znaczenie dla tych, którzy i dziś uznają autorytet Kościoła, zaś dla pozostałych argumentacja oparta na teologii może zostać owocnie przedstawiona jako bardziej ogólna, oparta w istocie na etyce i doświadczeniu historycznym. Dzięki takim pytaniom można także podjąć próbę zawężenia badań dotyczących swobody umów, która ze swej natury jest zagadnieniem szerokim, w związku z czym omawianie „zasady swobody umów, i to w jej ogólnych aspektach, jest swoistym aktem odwagi”¹⁴.

Obszar badawczy wynikający z tak postawionych pytań to historia uzasadniania swobody umów w zachodniej tradycji prawnej od późnego średniowiecza do współczesności w zakresie oddziaływania myśli kanonistycznej. W średniowieczu (XII–XV w.) przedmiot analizy będzie stanowiła nauka prawa kanonicznego, w okresie nowożytnym (XVI–XVIII w.) będą to późniejsza kanonistyka oraz wy-

¹³ Zob. Stelmachowski (1984) 110 w kontekście definicji swobody umów: „Nie działamy przy tym w pustce historycznej. Mamy do czynienia z układem stosunków, który kształtował się dynamicznie od setek lat (...). Nie można więc powiedzieć, że to państwo stworzyło system umów. Państwo raczej usankcjonowało pewien określony stan rzeczy. Co więcej, ów stan rzeczy nie ma charakteru statycznego”.

¹⁴ Sośniak (1985) 7. Wypada podkreślić jednak w tym miejscu, że – zgodnie z tytułem pracy – przedmiotem badań nie będzie „zasada swobody umów”, lecz po prostu „swoboda umów”. W związku z tym nie będą podejmowane np. próby definicji zasady prawa czy określenia relacji między swobodą umów a tym, co wyraża zasada, która nakazuje realizowanie wartości wyrażanych przez swobodę umów (nawet wyłączając te kwestie z zakresu pracy, konieczne było pomocnicze zastosowanie definicji – zob. Kordela (2012) 101–114).

brane wiodące nurty prawoznawstwa, zaś współcześnie akcent zostanie położony na anglosaską teorię umów. Kanoniści poszukiwali uzasadnienia swobody umów wobec formalizmu rzymskiego nominalizmu kontraktowego i znaleźli je poza prawem – w teologii. W okresie nowożytnym prawnicy zaczęli opracowywać podstawy ogólnej teorii umów zrywającej z nominalizmem na rzecz uznania powszechnej zaskarżalności umów. *Ratio* wiążącej mocy umów, o ile zostaje rozpoznana i uznana w porządku prawnym, umożliwia skonstruowanie ogólnej teorii umów, jeżeli natomiast takiej *ratio* brakuje, to skuteczność zawieranych umów wynika z wagi przypisanej ich formie. Ogólna teoria umów jest zatem produktem przekonania, że zachodzi powinność dotrzymywania słowa. Nie stawia się w niej jednak często pytania, dlaczego taka powinność zachodzi. Rodzi się więc kwestia tego, jak interpretować ogólną teorię umów, gdzie sięgać, by znaleźć dla niej oparcie, i jakie można znaleźć argumenty dotyczące rozumienia wytyczanych przez tę teorię granic swobody kontraktowania. Sformułowanie ogólnej teorii umów w okresie nowożytnym było wynikiem rozwoju doktryny *ius commune* od XVI w. i „jednym z wielkich dokonań okresu *ius commune*”, a oparte zostało na formule *pacta sunt servanda* wyrażonej w prawie kanonicznym¹⁵. Powstanie tej teorii doprowadziło do tego, że pytanie o *ratio* wiążącej mocy umów straciło na znaczeniu w doktrynie prawa skodyfikowanego, ale pozostaje aktualne w dyskusji prawniczej prawa precedensowego, w doktrynie anglosaskiej, gdzie ogólna teoria kontraktu nie została ostatecznie przyjęta. Z tego względu to właśnie na niej skupiono się w zakresie badań nad współczesną teorią umów.

Kluczowe znaczenie ma zatem obecność ogólnej teorii umów w danym porządku prawnym: tam, gdzie taka teoria funkcjonuje, pytanie o *ratio* wiążącej mocy umów zaczyna tracić na znaczeniu. Celem przeprowadzonych badań było więc uzasadnienie przekonania, że prawo prywatne współcześnie może wykraczać poza wyjaśnienia dogmatyczne: może ono – i musi – szukać odpowiedzi na pytania dotyczące legitymizacji podstawowych instytucji prawnych także poza samym prawem. Tych odpowiedzi można szukać m.in. w doświadczeniu historycznym (tutaj: w średniowiecznej kanonistyce) lub w obcym doświadczeniu współczesnym. Za drugi ze wskazanych obszarów przyjęto w tej pracy anglosaską teorię kontraktu, która jest wyrazem żywej dyskusji na temat *ratio* wiążącej mocy umów i w tym zakresie może także być inspiracją do poszukiwań w ramach doktryny prawa skodyfikowanego.

Postawiona na wstępie hipoteza badawcza brzmi zatem następująco: kanoniczne uzasadnienie swobody umów było pierwszym takim uzasadnieniem w zachodniej tradycji prawnej. Opierało się ono na argumentacji teologicznej i społecznej, a wynikało ze specyfiki źródeł dostępnych dla kanonistów. Uzasadnienie

¹⁵ Coing (1985a) 36.

to miało wpływ na doktrynę prawa prywatnego w okresie nowożytnym (wpływ ten miał funkcjonalnie duże znaczenie, ale jego doktrynalne oddziaływanie było relatywnie niewielkie), a także dzisiaj może być ono użyteczne dla budowania argumentacji uzasadniającej *ratio* wiążącej mocy umów, ponieważ ma cechy uniwersalności, która może być inspirująca dla refleksji prawniczej. Rzeczona uniwersalność inaczej może oddziaływać na forum, które uznaje autorytet średniowiecznej nauki prawa kanonicznego, inaczej zaś na forum, które tego autorytetu nie uznaje.

Problem relacji między *ratio* wiążącej mocy umów a ogólną teorią umów w perspektywie historycznej budzi zainteresowanie w nauce¹⁶, ale wydaje się, że nie powstała do tej pory monografia poświęcona tak postawionym pytaniom z takim doborem źródeł jak prezentowana praca. Podobnie wydaje się, że próba powiązania kanonistyki z doktryną *common law* nie była do tej pory podejmowana w szerszym zakresie¹⁷. Stan badań i literatura w przypadku poszczególnych zagadnień (średniowieczna kanonistyka, recepcja jej idei i współczesna teoria umów) znacząco się różnią, w związku z czym bardziej szczegółowe przedstawienie tego aspektu badań zostało pozostawione do uwag otwierających kolejne rozdziały.

Wobec tak sformułowanego problemu badawczego i postawionej hipotezy można dodać, że dogmatyczna analiza treści i granic swobody umów czy próby definiowania swobody umów leżą poza zakresem niniejszej pracy. Podobnie przedmiotem badań nie jest aspekt praktyczny funkcjonowania swobody umów, tj. orzecznictwo w tym zakresie. Praca została poświęcona historii jurysprudencji rozumianej jako historia nauki prawa prywatnego, a do tego tylko jej wąskiemu wycinkowi w szerokiej perspektywie czasowej, zaś jedynie w mniejszym stopniu zostanie w niej poddana analizie historia regulacji prawnej. Nacisk położono na historię argumentacji prawniczej, nie na dogmatykę. Warto także od razu podkreślić, że w okresie objętym przez pracę, tj. od późnego średniowiecza do czasu nowoczesnych kodyfikacji cywilnych, status opinii uczonych prawników był odmienny od współczesnego – miały one charakter zbliżony do źródła prawa, podobny do *ratio decidendi* w prawie precedensowym.

Książka składa się ze wstępu, trzech rozdziałów, zakończenia, aneksu, wykazów źródeł i literatury oraz indeksów. W pierwszym rozdziale zostanie przedstawiona argumentacja średniowiecznych kanonistów na rzecz zaskarżalności wszystkich umów. Drugi rozdział to opis losów kanonistycznej idei związania danym słowem w okresie nowożytnym w ramach różnych nurtów prawoznawstwa, czemu towarzyszyć będzie w węższym zakresie prezentacja powstawania nowych uzasadnień dla swobody umów. Trzeci rozdział dotyczy znaczenia średniowiecznej argumen-

¹⁶ Zob. np. Nanz (1985); Barton (1990b); Gordley (1991); Poldnikov (2016a).

¹⁷ Prace porównujące historyczne elementy *common law* i *ius canonicum* to np. Barbour (1914); Coing (1955); Helmholz (1975); Helmholz (1990); Helmholz (2016).

tacji kanonistycznej w kontekście współczesnej teorii umów. W dwóch pierwszych rozdziałach zastosowanie znajdzie metoda historyczna, zaś w rozdziale trzecim zostanie przeprowadzona synteza dorobku doktryny oraz konfrontacja wyników badań historycznych ze stanem dyskusji filozoficznoprawnej. Należy więc podkreślić istotną różnicę metodologiczną między pierwszymi dwoma rozdziałami a rozdziałem ostatnim – będzie się ona przejawiać na różnych poziomach: od struktury pracy po kształt formułowanych wniosków. Marginalnie zastosowane zostaną metody dogmatyczna i porównawcza.

W ten sposób najpierw zostanie zaprezentowana geneza i systematyka argumentacji średniowiecznych kanonistów oraz jej oddziaływanie w okresie nowożytnym, a następnie jej znaczenie w kontekście współczesnej teorii umów. Tytułowe „uzasadnienie swobody umów” jest określeniem niedoskonałym, bowiem kanoniści nie traktowali przedmiotu swoich dociekań jako „swobody umów”, ale mieści się w nim badanie *ratio* wykonalności umów od średniowiecza po współczesność. Uzasadnienie jest „kanonistyczne”, gdyż zostało opracowane w ramach nauki prawa kanonicznego, a nie wynikało wprost z prawa kanonicznego (wtedy bardziej adekwatne byłoby określenie „kanoniczne”, względnie – „prawnokanoniczne”), jakkolwiek to rozróżnienie jest anachroniczne. Sformułowanie „zachodnia tradycja prawna” także może być niejednoznaczne, ale w tym przypadku zostało zastosowane, by objąć nie tylko dorobek kontynentalny (europejski – tradycja *civil law*), ale i anglosaską teorię kontraktu (angielska i amerykańska tradycja *common law*) oraz podkreślić znaczenie oddziaływania zachodniego chrześcijaństwa na prawnoznawstwo¹⁸. Termin ten ma więc charakter kryterium porządkującego dyskusję naukową. Poza obszarem tej pracy znalazły się kwestie związane z tradycją prawa na „Wschodzie”, gdzie prawo rzymskie od upadku cesarstwa po współczesność rozwijało się i oddziaływało odmiennie¹⁹.

Dla uporządkowania prowadzonej refleksji każdy rozdział otwierać będzie wprowadzenie, a wieńczyć podsumowanie, zaś każdy podrozdział rozpoczynać uwagi wprowadzające, a zamkną wnioski, dzięki czemu na odpowiednich poziomach redakcyjnych formułowane będą wynikające z przeprowadzonej analizy konkluzje. Z uwagi na szeroki zakres czasowy i potencjalnie szeroki zakres źródeł wymagających zbadania praca opiera się na źródłach wybranych w myśl zasady *pars*

¹⁸ Znaczenie i zakres „zachodniej tradycji prawnej” dla potrzeb tej pracy można przyjąć za Haroldem Bermanem – Berman (1983). Zob. także podobne refleksje w kontekście historyczno-porównawczym – Coing (1985b) 32–34. Zob. także Berman (1986), gdzie autor płynnie przeszedł od omówienia doktryny kanonistycznej do anglosaskiego prawa kontraktowego.

¹⁹ Należy w kontekście tematu pracy wskazać, że w średniowieczu także na Wschodzie kwestia zaskarżalności umów gołych podlegała przemianom w stosunku do prawa antycznego, czego świadectwem były np. Nowela 72 Leona VI czy traktat *Meditatio de nudis pactis*; zob. np. Wolska-Conus (1979) 37–53; Wiewiorowski (2012) 352; Kazazakis (2014).

pro toto. Omówione zostaną najbardziej reprezentatywne dzieła, a na podstawie ich analizy zostaną sformułowane wnioski natury ogólnej. Kryteria doboru źródeł stanowiących podstawę prowadzonych analiz będą przedstawione we wprowadzeniach do rozdziałów, co można uzasadnić tym, że źródła istotne dla każdego rozdziału mają inną specyfikę. Podobnie we wprowadzeniach przedstawiona zostanie problematyka *status quaestionis*, tak jak zostało to zasygnalizowane wyżej.

Teksty źródłowe w tej pracy podaje się *in extenso* w przypisach w językach oryginalnych, natomiast w tekście głównym pracy omówienie ich będzie miało formę parafrazy z podaniem w oryginale tylko niezbędnych sformułowań. W cytowaniu źródeł łacina zostanie ujednolicona poza przypadkami, w których wykorzystane będą edycje nowsze (od XIX w.). Odesłania do źródeł i literatury zostaną oparte na podaniu autora i dacie wydania dzieła, przy czym w przypadku źródeł średniowiecznych (autorzy piszący między XII a XV w.) zostanie podane dla jasności pełne określenie autora (co do zasady w języku łacińskim)²⁰. Wykaz źródeł przedstawiony zostanie na końcu pracy i obejmie teksty źródłowe i normatywne oraz źródła doktrynalne, tj. pisma autorów, którzy pisali przed rokiem 1800, zaś pozostałe prace zostaną zebrane w wykazie literatury. Informacje biograficzne w tekście pracy ograniczone będą do niezbędnego minimum – co do zasady przy pierwszym przywołaniu autorów piszących przed 1800 r. w kontekście omówienia ich dzieł podane zostaną daty życia, zaś w przypisie pojawi się odesłanie do podstawowej literatury, zwłaszcza do opracowań zbiorowych, gdzie można znaleźć wyczerpujące informacje o dalszych bibliografiach²¹.

²⁰ W przypadku rękopisów będzie to ustalona w nauce data powstania dzieła, nie rękopisu. W ramach przyjętej konwencji zrezygnowano z podawania każdorazowo skrótu oznaczającego stronę – jeżeli w odesłaniu pojawia się liczba bez wyjaśnienia (np. bez skrótu „col.” czy „fol.”), jest to odesłanie do strony; jeżeli liczbę tę poprzedza inna liczba oddzielona kropką, to pierwsza wskazuje na tom, druga na stronę (tytułem przykładu: „2.45” to tom 2, strona 45), chyba że odesłanie wskazuje na dzieło z ustalonym w nauce sposobem cytowania.

²¹ Warto zwrócić szczególną uwagę na odesłania oznaczone skrótem BBG (Bio-Bibliographical Guide to Medieval and Early Modern Jurists) – w internetowej bazie biogramów dawnych prawników można znaleźć związane informacje biograficzne, opis prac tych prawników oraz obszerny wykaz literatury.