

RYSZARD SZOSTAK*

PROBLEM SYSTEMATYKI
UMÓW OBLIGACYJNYCH
W NOWYM KODEKSIE CYWILNYM

UWAGI OGÓLNE

Normatywne ujęcie struktury źródeł zobowiązań, a także kodeksowa systematyka umów obligacyjnych mają nie tylko znaczenie teoretyczno–systemowe, lecz także praktyczne. Aktualny porządek w tym zakresie, jako nie w pełni zadowalający, wymaga istotnych przeobrażeń. W pierwszej kolejności trzeba zgodzić się z postulatem co do potrzeby przesunięcia niektórych przepisów zawartych w części szczegółowej do części ogólnej zobowiązań¹, przede wszystkim obejmujących odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (w tym za wady przedmiotu świadczenia) oraz generalne unormowanie papierów wartościowych. Ponadto każde inne zagadnienie posiadające ogólniejsze znaczenie powinno awansować do części ogólnej zobowiązań w imię uproszczenia, poprawy spójności i zwiększenia przejrzystości regulacji, zwłaszcza w celu ograniczenia liczby funkcjonujących obecnie odesłań i powtórzeń, a także rozwiązań nadmiernie zróżnicowanych (np. dotyczących przedawnienia). Niezależnie od tego część ogólna zobowiązań wymaga wzbogacenia o wiele nowych instytucji, których brak od dawna jest odczuwalny. Przede wszystkim niezbędna jest regulacja ogólna jednostronnej czynności prawnej o charakterze zobowiązującym

* *Dr hab. prof. nadzw. w Katedrze Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.*

¹ Zob. w niniejszym zeszycie TPP M. Pecyna, F. Zoll: *Założenia projektu struktury części szczegółowej zobowiązań. W poszukiwaniu nowego modelu*, s. 25–60.

(przysiężenie publiczne to jedynie przypadek szczególny)², umowy ramowej³ oraz zaliczki⁴.

Trudno natomiast zgodzić się z koncepcją Komisji Kodyfikacyjnej zmierzającą do ulokowania problematyki zawierania umów w księdze poświęconej zobowiązaniom. Wprawdzie w niektórych kodeksach krajowych zastosowano takie właśnie rozwiązanie, ale co najwyżej w ramach części ogólnej, a nie szczegółowej zobowiązań. Umowa cywilnoprawna stanowi bowiem jedną z podstawowych instytucji charakterystycznych dla całego prawa cywilnego, a nawet prywatnego (zob. art. 300 kodeksu pracy). Ograniczenie jej regulacji tylko do stosunków obligacyjnych w ramach — skądinąd — rekodyfikacji, przeprowadzonej w warunkach zachowanej ciągłości państwa i prawa, będzie niewątpliwie krytycznie przyjęte przez doktrynę i judykaturę oraz wywoła spore zamieszanie w praktyce. Panuje bowiem przekonanie, że w ramach rekodyfikacji utrzymuje się w miarę możliwości wszystkie te spośród dotychczasowych rozwiązań instytucjonalnych, które sprawdziły się na gruncie zmienianego porządku prawnego. Poza tym niektóre kwestie bezpośrednio związane z procedurami zawierania umów, zwłaszcza problem dobrej wiary i równego traktowania zainteresowanych zawarciem umowy, także ze względu na swój wymiar ogólny, konsekwentnie powinno się unormować w części ogólnej nowego kodeksu. Nie wyklucza to — rzecz jasna — możliwości objęcia bardziej wyspecjalizowanych zagadnień (jak np. informacji konsumenckiej) regulacją dotyczącą zobowiązań. Podobnie z uwagi na tradycję i stabilizacyjną rolę rekodyfikacji, wynikającej z potrzeby zmian ewolucyjnych, trudno zgodzić się z poglądem o potrzebie wprowadzenia problematyki czynów niedozwolonych i bezpodstawnego wzbogacenia do części szczegółowej zobowiązań⁵, tym bardziej że chodzi o w miarę jednorodną pod względem konstrukcyjnym źródła stosunków obligacyjnych, pozbawione specyfiki uzasadniającej bezwzględną konieczność ich szczegółowego rozwinięcia normatywnego.

KRYTERIA KODEKSOWEJ SYSTEMATYKI KONTRAKTÓW

W odniesieniu do systematyki umów obligacyjnych oraz zakresu i sposobu ich regulacji nasuwa się generalny postulat odzwierciedlenia pozytywnie zweryfikowanego na przestrzeni ostatniego stulecia rodzimego dorobku prawnego, przy równo-

² W projekcie części ogólnej nowego kodeksu, opublikowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w 2008 r., w ogóle pominięto zagadnienia konstrukcyjne jednostronnych czynności prawnych. Nieco więcej o tym R. Szostak: *Kodeksowa regulacja procedur zawierania umów — uwagi de lege ferenda* (w:) *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Calusowi*, pod red. A. Janika, Warszawa 2009, s. 349.

³ Por. R. Szostak: *Charakter prawny porozumień ramowych w zamówieniach publicznych*, Państwo i Prawo (dalej: PiP) 2005, z. 7, s. 65.

⁴ Por. R. Szostak: *Charakter prawny zaliczki*, PiP 2008, z. 3, s. 45.

⁵ Por. M. Pecyna, F. Zoll: *Założenia projektu...*, *op. cit.*

ległym uwzględnieniu w możliwie szerokim wymiarze europejskich osiągnięć le-gislacyjnych, zarówno związanych bezpośrednio z procesami integracyjnymi, jak i wynikających z historycznie ugruntowanych rozwiązań dominujących w krajowych porządkach prawnych. Wymaga tego z jednej strony typowa dla przedsięwzięć re-kodyfikacyjnych i ochrony narodowo–kulturowej tożsamości zasada kontynuacji⁶, a z drugiej — otwarcie na nowoczesne tendencje integracyjne i potrzeby rosnącej dynamiki obrotów transgranicznych. Z tego drugiego punktu widzenia unormowa-nia zawarte w obowiązującym kodeksie z 1964 r. należy poddać rzetelnej weryfika-cji. W pierwszym rzędzie powinno się odrzucić rozwiązania zastosowane w obo-wiązującym kodeksie pod wpływem motywów ideologicznych (np. w odniesieniu do umów dostawy, kontraktacji produktów rolnych i o roboty budowlane), niektórym umowom trzeba przywrócić należne im miejsce (np. darowiźnie i umowie o świad-czenie czynności usługowych), a ponadto uzupełnić regulację części szczegółowej zobowiązań o brakujące konstrukcje prawne (kredytu, pośrednictwa, czynności za-bezpieczających itd.). Na drugim planie leży równie doniosły postulat zweryfikowania regulacji kodeksowej w kierunku bardziej konsekwentnego jej uporządkowania (z zachowaniem prostoty, spójności i przejrzystości) oraz unowocześnienia na miarę nadchodzących czasów, co uzasadni eliminację rozwiązań przestarzałych, które „wy-czerpały” się w wyniku zaistniałych przemian społeczno–gospodarczych.

Nowy kodeks musi bowiem pełnić funkcję kompleksowego i realnego narzędzia regulacji, przy jednakowym poszanowaniu wszystkich rodzajów stosunków: po-wszechnych, konsumenckich i handlowych; o znaczeniu lokalnym, krajowym i ponadnarodowym. Nie może być mowy o stosunkach lepszych i gorszych, a w ślad za tym o jakiegokolwiek marginalizacji lub pomijaniu niezbyt atrakcyjnych życiowo przepisów z zastosowaniem kryteriów polityczno–ideologicznych czy nawet gospo-darczo–statystycznych. Takie założenia kodyfikacyjne praktykowane w poprzednim okresie ustrojowym nigdzie się nie sprawdziły w stopniu zasługującym na uznanie. W szczególności praktyczna doniosłość umowy wpływa co najwyżej tylko na jej umiejscowienie w zhierarchizowanym układzie zobowiązań kodeksowo regulowa-nych. To właśnie kryterium społeczno–gospodarczego znaczenia poszczególnych zobowiązań umownych, obok kryteriów historyczno–systemowych, przesądza za-zwyczaj o kolejności umów w ramach ich systematyki kodeksowej.

Klasyfikacyjny podział kontraktów obligacyjnych odbiega jednak od typolo-gicznego podejścia przy wyodrębnianiu poszczególnych umów nazwanych, zwłasz-cza pod względem podstaw ich odgraniczenia od innych konstrukcyjnie zbliżonych. Wyodrębnienie nowego typu umowy następuje przede wszystkim w oparciu o ele-menty przedmiotowe, związane ze stałą (powtarzalną) treścią świadczenia niepie-niężnego i celem umowy, a niekiedy jeszcze z konfiguracją świadczeń bądź nieod-

⁶ Por. też założenia nowego kodeksu przedstawione w „optymalnej wizji” zaproponowanej przez poprzednio działającą Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w tzw. Zielonej księdze (red. Z. Radwański), Warszawa 2006.

płatnym charakterem umowy⁷. Typologia umów ma zatem pierwotne (kreacyjne) znaczenie i zobiektywizowaną naturę, ponieważ rozwija się ewolucyjnie pod wpływem potrzeb praktyki⁸. Zazwyczaj umowa najpierw funkcjonuje jako nienazwana lub mieszana, a dopiero potem, po zupełnym ukształtowaniu swoich oryginalnych cech trafia ostatecznie do kodeksu, choć zdarza się, że awansuje odgórnie do rangi czynności nazwanej, bezpośrednio z woli samego ustawodawcy, zainteresowanego narzuceniem określonej konstrukcji obligacyjnej bądź przyspieszeniem jej rozwoju. Następuje to często z zastosowaniem metody klasyfikacyjnej poprzez wyróżnienie kolejnej kategorii (rozdrobnienie) umowy, w ramach jednego z dotychczasowych typów, na przykład w taki sztuczny sposób wydzielono w 1964 r. umowę o roboty budowlane z umowy o dzieło. W rezultacie nie tylko przy porządkowaniu funkcjonujących typów umów, lecz także niekiedy przy ich wyodrębnianiu stosuje się kryteria klasyfikacyjne.

W obecnie obowiązującym kodeksie cywilnym poszczególne umowy zostały wyodrębnione w zasadzie w ujęciu typologicznym, choć w niektórych przypadkach dostrzegalne jest podejście klasyfikacyjne, które w nowym kodeksie powinno być radykalnie ograniczone. Typologiczna metoda wyodrębniania kontraktów bliższa jest rzeczywistości społeczno-gospodarczej i bardziej odpowiada oczekiwaniom uczestników obrotu. Uwzględnia bowiem praktycznie ugruntowany model praw i obowiązków stron, charakterystyczny dla każdej z wyróżnionych w ten sposób umów. Obowiązuje założenie, że do legislacyjnego wyodrębnienia nowego typu umowy dochodzi dopiero wtedy, gdy stało się to konieczne, gdy pod wpływem narosłych odrębności nie można już rozpatrywać jej na gruncie dotychczasowych konstrukcji prawnych⁹. Poza tym o wyodrębnieniu typu umowy przesadzają nie tyle jej normatywnie (sztucznie) wykreowane *essentialia negotii*, ile realnie ukształtowane pod wpływem potrzeb praktyki elementy, wyrażające w pełni swoiste (oryginalne) właściwości stosunku zobowiązaniowego z niej wynikającego, natomiast definicyjne *essentialia negotii* pełnią rolę zazwyczaj tylko instrumentalną.

W konsekwencji typologiczny układ umów przedstawia się bardziej efektywnie niż klasyfikacyjny, także w sferze stosowania prawa. Wzorcowy kształt umowy,

⁷ Por. zwłaszcza Z. Zabiński: *Systematyka umownych stosunków prawnych pod względem treści*, Studia Cywilistyczne 1972, t. XIX, s. 77 i n.; B. Gawlik: *Pojęcie umowy nienazwanej*, Studia Cywilistyczne 1971, t. XVIII, s. 25; Z. Radwański: *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 209 i n. oraz M. Sośniak: *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Katowice 1990, s. 73 i n. O tendencjach typizacyjnych na gruncie prawa niemieckiego zob. zwłaszcza K. Englisch: *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Wissenschaft unserer Zeit*, Heidelberg 1968, s. 270; W. Fikentscher, A. Heineman: *Schuldrecht*, Berlin 2006, s. 386–387 oraz E. Bucher (w.): *Obligationenrecht I Art. 1–529 OR, Beslerkommentar*, Basel–Bern–Zürich 2007, s. 26 i n.

⁸ Przykładowo już w starożytności z najmu (*locatio conductio*) wyodrębnił się najem pracy (*locatio operis*), który dał początek późniejszej umowie o dzieło. Por. R. Taubenschlag: *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955, s. 211 i n.; W. Osuchowski: *Rzymskie prawo prywatne — zarys wykładu*, Warszawa 1988, s. 356 oraz S. Wójcik: *Pojęcie umowy o dzieło*, Studia Cywilistyczne 1963, t. IV, s. 102.

⁹ Por. zwłaszcza B. Gawlik: *Pojęcie umowy...*, *op. cit.*, s. 27 i n. oraz M. Sośniak: *Zagadnienia typologii...*, *op. cit.*, s. 82 i n.

bynajmniej nie tylko pożądaną, lecz praktycznie zweryfikowaną, wraz z jej optymalną definicją (*essentialia negotii*), zapobiega „oderwaniu” się jej regulacji od realiów życia społeczno-gospodarczego, a także ułatwia *in casu* kwalifikację prawną zobowiązania. Bada się bowiem jego podobieństwo (stopień natężenia cech swoistych) względem wzorcowego modelu normatywnego¹⁰. Stąd zawierane w praktyce umowy nie muszą dokładnie odpowiadać opisowi ustawowemu, byleby zachowana została zgodność właściwości podstawowych danego typu, natomiast w zakresie pozostałych nasilenie jednych cech rekompensuje niedostatki innych. Gwarantuje to niezbędną w praktyce elastyczność rozwiązań normatywnych i chroni je przed przedwczesną utratą aktualności.

Z legislacyjnego punktu widzenia tworzenie idealnych typów ustawowych umów nazwanych pod wpływem długotrwałych doświadczeń praktyki ma na celu zapewnienie stabilizacji w zakresie sprawnego funkcjonowania optymalnych standardów praw i obowiązków stron wchodzących w rozmaite stosunki obligacyjne. Nie tylko dominacja typologicznej metody wyodrębniania kontraktów obligacyjnych na gruncie kodeksów krajowych, ale i znaczne zbliżenie poszczególnych typów umownych w Europie nastąpiły pod wpływem średniowiecznej recepcji prawa rzymskiego i późniejszego czerpania z jego wzorów, w tym dorobku wielkich kodyfikacji XIX w., a także w wyniku zwyczajnego upowszechniania się trafnych rozwiązań, zwłaszcza handlowych (*lex mercatoria*), w drodze rozwoju transgranicznej wymiany gospodarczej. Atrakcyjność metody typologicznej nie słabnie bynajmniej w obliczu zmian ustrojowych oraz dynamicznie rozwijających się obrotów transgranicznych. Świadczą o tym dobitnie rozwiązania zastosowane w nowych kodeksach cywilnych, wprowadzonych w ostatnim dziesięcioleciu (litewskim, estońskim, holenderskim, rumuńskim i węgierskim). Jedynie w kodeksach krajów o słabszych tradycjach kodyfikacyjnych dopuszczono nieco szerzej klasyfikacyjne podejście, prowadzące w istocie do rozdrobnienia niektórych typów umownych (np. w kodeksie rosyjskim i częściowo holenderskim). W starszych zaś kodeksach widoczne są już pewne luki w przyjętej typologii spowodowane zwłaszcza upływem czasu, głównie w kodeksie francuskim. Jak się zdaje, dalsze procesy integracyjne powinny zmierzać do kontynuacji typologicznego sposobu wyodrębniania umów nazwanych, choćby tylko ze względu na jego dominujące znaczenie i silne uwarunkowania historyczne. W szczególności w ramach regulacji europejskiego prawa kontraktów nie wolno pomijać pozytywnie zweryfikowanych rozwiązań krajowych, dominujących na obszarze UE (zasada pomocniczości), a także ewolucyjnie ukształtowanych wzorców o charakterze konwencyjno-modelowym¹¹.

¹⁰ Więcej o tym zwłaszcza U. Walasek-Walczak: *Kryteria określenia umowy o roboty budowlane jako odrębnego typu umowy nazwanej (w:) Umowy gospodarcze — zagadnienia wybrane*, pod red. J. Gospodarka, Warszawa 2009, s. 191 i n.

¹¹ Z tego punktu widzenia zastanawiające jest ujęcie zastosowane w DCFR, a także w projekcie opcjonalnego instrumentu prawa kontraktowego, częściowo sprzeczne z tymi tendencjami, zwłaszcza w zakresie systematyki umów dotyczących usług, objętych jedną superkonstrukcją, w ramach której kreuje się wiele odmian, wyróżnionych

Oddziaływanie prawa umów sięga bowiem ostatecznie bardzo głęboko, dociera do codziennych stosunków majątkowych zwykłych ludzi i przedsiębiorców. Nie powinno się zatem narzucać w szerszym zakresie nieznanym lub kontrowersyjnym rozwiązań systemowych¹². Zniesienia wymagają jednak międzypaństwowe różnice zachodzące w typologicznym układzie umów. Bezdiskusyjna jest też potrzeba zbliżenia lub nawet ujednolicenia regulacji praw i obowiązków stron, a także ich odpowiedzialności w ramach poszczególnych typów kontraktowych¹³. Z prawnoeuropejskiego punktu widzenia nie można w szczególności tolerować takiego zróżnicowania, że jedna i ta sama umowa może przynależeć do różnych typów, w zależności od tego, według jakiego prawa krajowego będzie kwalifikowana. Podstawą ujednolicenia typologii umów wraz z modelową regulacją każdego z nich powinny być jednak zweryfikowane w wyniku długotrwałych doświadczeń rozwiązania dominujące na gruncie krajowych porządków prawnych. Dlatego nie są w pełni trafne postulaty zmierzające do narzucenia w imię rzekomych uproszczeń unifikacyjnych całkiem nowych rozwiązań, przy założeniu, że dotychczasowy typologiczny układ umów stał się przestarzały lub stoi na przeszkodzie we wprowadzeniu sensownego prawa kontraktów na poziomie europejskim. W konsekwencji także w pracach nad regulacją części szczegółowej zobowiązań w nowym kodeksie cywilnym trzeba wzorować się na sprawdzonych i mających dominujące znaczenie w europejskiej przestrzeni gospodarczej rozwiązaniach zawartych zwłaszcza w kodeksach niedawno uchwalonych w innych krajach UE. Koniecznie należy też godzić rodzimą tradycję z nowym dorobkiem doktrynalno-judykacyjnym oraz uniwersalnymi tendencjami rozwojowymi.

UZASADNIENIE DLA KRYTERIUM HISTORYCZNO–TYPOLOGICZNEGO

Niezaprzeczalne walory typologicznego układu umów obligacyjnych, wyrosłego z wielowiekowych doświadczeń i osiągnięć legislacyjnych, wiążą się z zapewnieniem sprawności i pewności prawa oraz bezpieczeństwa obrotu. Za dorobkiem tym podąża bowiem praktyczna interpretacja przepisów z wielkim багаżem myśli prawniczej i orzecznictwa. Zachowanie tradycyjnej typologii umów z niezbędnymi korektami zmierzającymi do jej unowocześnienia i ujednolicenia stanowi zatem gwarancję stabilizacji wykładni co do trudnego — skądinąd — problemu charakteru prawnego poszczególnych umów i towarzyszących im konstrukcji prawnych.

dotychczas powszechnie w kategoriach samodzielnych typów albo zależnych podtypów (umowy o przetworzenie przedmiotu, roboty budowlane, prace projektowe, leczenie itd.).

¹² Ich praktyczne konsekwencje mogą być oplakane.

¹³ R. Szostak: *O potrzebie zachowania typologicznego układu systematyki umów w europejskim prawie kontraktów* (w:) *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego*, pod red. M. Jagielskiej, Warszawa 2011.

Ułatwia też odpowiednie stosowanie przepisów w odniesieniu do umów podobnych, a także operowanie analogią w zakresie umów nienazwanych. Wnioskowanie w oparciu o podobieństwo wymaga przecież wzorcowego i stabilnego przedmiotowo odniesienia. Nie bez znaczenia jest ponadto kwestia umów mieszanych, funkcjonujących wprawdzie poza ustawowym katalogiem kontraktów nazwanych, ale o „pochodnej” naturze prawnej, potrzebujących stabilnej wykładni z uwzględnieniem — jak wiadomo — „właściwych” z typologicznego punktu widzenia przepisów, dotyczących wybranych umów nazwanych. Z drugiej strony liczbę umów mieszanych, zwłaszcza tych praktycznie „dojrzałych”, trzeba nieco ograniczyć, awansując niektóre z nich w poczet kontraktów nazwanych, w zgodzie z nowoczesnymi tendencjami rozwojowymi. Problem jednak zupełnie nie zniknie, ponieważ większość z nich spełnia doraźną rolę gospodarczą.

Wobec tego jakiegokolwiek ograniczenie znaczenia klasycznej typologii umów w nowym kodeksie cywilnym, zamiast jej unowocześniania i polepszenia spójności, może doprowadzić do pogorszenia sytuacji, a nawet spotęgowania niejasności co do charakteru prawnego niektórych umów, z przesunięciem problematyki na niepewny grunt zagadnień dyskusyjnych. Odpowiedzią na ujawniające się mankamenty dotychczasowego układu umów powinny być co najmniej cztery operacje techniczno-legislacyjne.

Po pierwsze, należy zweryfikować i uporządkować hierarchię (umiejscowienie) umów nazwanych w ramach kodeksowego katalogu kontraktów z jego rozszerzeniem na typy objęte pozakodeksowymi aktami normatywnymi, a także ewentualnie na te spośród umów nienazwanych i mieszanych, które stały się trwałym zjawiskiem życia społeczno-gospodarczego. Katalog ten powinien być w miarę kompletny, nie można więc aprobować poglądu o eliminacji z niego niektórych przestarzałych i mało atrakcyjnych życiowo kontraktów (np. zamiany, użyczenia), ponieważ z punktu widzenia bezpiecznego obrotu nawet konstrukcje funkcjonujące na peryferiach życia społeczno-gospodarczego wymagają zadowalającej regulacji prawnej (zob. przypadek pośrednictwa błędnie uznanego w poprzednim okresie ustrojowym za przeżytek burżuazyjny). Wszystkie zaś rodzaje stosunków z podmiotowego punktu widzenia są — jak już wspomniano — jednakowo ważne.

Po drugie, pokrewne typy umów powinno się grupować, co już w XX w. stało się regułą, nie tylko ze względów historyczno-systemowych (umowy pokrewne wywodzą się zazwyczaj z tego samego typu zasadniczego), lecz także z uwagi na duże ułatwienia w stosowaniu prawa (wykładnia). Grupowanie umów prowadzi też do wzmocnienia pewności, spójności i przejrzystości prawa, unika się powtórzeń i odesłań, niektórym unormowaniom można nadać szerszy wymiar ogólnogrupowy (np. poświęconych zagadnieniom przedkontraktowym lub ochronie konsumenta), zwiększa się pole działania zasady *lex specialis derogat legi generali* itd.

Po trzecie, najtrudniejsze zadanie to weryfikacja samodzielności poszczególnych umów, wyróżnionych w obecnym kodeksie, z zastosowaniem kryteriów typo-

logicznych. Powinien jej przyświecać obiektywizm, konsekwencja i poszanowanie dla zasad logiki. W ramach typów pożądane jest wyróżnianie podtypów, tak jak w niektórych uchwalonych ostatnio kodeksach, zwłaszcza wtedy, gdy z uwagi na wzrost znaczenia doniosłych gospodarczo wariantów konstrukcyjnych, dodatkowa regulacja przyczyni się do wyeksponowania ich specyfiki. Wyróżnienie poszczególnych podtypów umowy nie wymaga — rzecz jasna — ustawowych śródtytułów, wystarczy samo zróżnicowanie regulacji, nie musi być też wyczerpujące, skoro podtyp umowy pod względem konstrukcyjnym mieści się w całości w jej typie. Sensowne operowanie podtypami przeciwdziała tendencji do nadmiernego „rozdrabniania” regulacji umów, poprzez nie zawsze zasadne podnoszenie podtypów do rangi samodzielnych konstrukcji, zwłaszcza z zastosowaniem kryteriów klasyfikacyjnych. Nie można oczywiście wykluczyć, że specyfika określonego podtypu umowy rozwinie się tak dalece (w zakresie oryginalnych cech istotnych), że ostatecznie uzasadni potrzebę wydzielenia nowego typu umowy (jak np. przed laty w przypadku umowy przewozu).

Po czwarte, regulacja poszczególnych typów umownych wymaga „oczyszczenia” z przepisów martwych, przestarzałych i chybionych, a także zmian unowocześniających lub wymuszonych koniecznymi korektami w zakresie dotychczasowego układu kontraktów.

HIERARCHIA UMÓW WYZNACZNIKIEM KOLEJNOŚCI ICH REGULACJI

O kolejności umów w ramach porządku kodeksowego powinny rozstrzygać — jak już wspomniano — kryteria historyczno-systemowe. Na pierwszy plan wysuwa się zatem, tak jak w wielu kodeksach krajowych, grupa umów o przeniesienie własności lub innych praw, na czele z umową sprzedaży wraz z jej licznymi podtypami. Do grupy tej trzeba zaliczyć też zamianę, darowiznę wraz z przeniesieniem własności nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa, a ponadto być może (przy pewnym założeniu) umowę pożyczki i kredytu. Na szersze niż dotychczas unormowanie zasługuje sprzedaż praw (zamiana, darowizna), natomiast nie powinno być wątpliwości co do tego, że umowę dostawy (o produkcję na zamówienie), jak i kontrakcję produktów rolnych trzeba rozpatrywać w kategoriach podtypów umowy sprzedaży.

Pogląd, że umowa sprzedaży traci na znaczeniu wraz z gwałtownym rozwojem usług, najmu i innych umów o podobnym charakterze, nie jest w pełni słuszny. Zwiększenie zainteresowania wieloma dotychczas drugorzędnymi lub nieznanymi typami umów nie następuje bynajmniej „kosztem” kontraktu sprzedaży (jej marginalizacji), lecz stanowi raczej wynik ogólnego wzrostu obrotów, podyktowanego przede wszystkim większym zapotrzebowaniem (zwłaszcza na usługi turystyczne,

opiekuńcze i finansowe) oraz otwarciem na nowe sfery życia społeczno-gospodarczego, z uwagi na nowe technologie, nowe sposoby łączności, dostęp do internetu itd. Ciągłe jednak zwiększa się sprzedaż konsumencka, odradza się przedsiębiorczość, rozkwita indywidualne rolnictwo, doszło nawet do reaktywowania klasy rentierów. W tych warunkach własność i inne prawa rzeczowe wraz z instrumentami ich przenoszenia nadal stanowią podstawę rozwoju i niezależności. Obok tradycyjnego najmu rozwija się leasing, ale nie hamują one radykalnie zainteresowania nabywaniem własności maszyn i urządzeń, mieszkań, lokali użytkowych oraz przedsiębiorstw lub zorganizowanych ich części.

Na drugim planie ciągle są umowy o tymczasowe korzystanie z cudzych rzeczy lub praw (zob. nowo wprowadzone kodeksy): najem, dzierżawa, leasing i użyczenie. Kontrowersyjny jest status pożyczki, pojmowanej często w kategoriach umowy o „udostępnienie kapitału do użytkowania”. Wydaje się jednak, że element przeniesienia własności (praw) jest tu wiodący. Wprawdzie różnice pomiędzy najmem a dzierżawą uległy nieco zatarciu, co wymusza korzystne uproszczenie regulacji, ale podstawowa różnica konstrukcyjna pozostała. Dlatego dzierżawę trzeba zachować jako samodzielny typ umowy, choćby przy okrojonej regulacji. Zmniejszenie zaś praktycznego zainteresowania tą umową nie sprowadza jej bynajmniej do takiego marginesu, który uzasadniałby (z uwagi na zanik instytucjonalny) całkowite jej wykreślenie z kodeksu. W ostateczności w imię jedności europejskiej, przy pewnych założeniach legislacyjnych, rozważyć można jej unormowanie jako podtypu w ramach szerszej pojęciowo umowy najmu-dzierżawy. Podobnie użyczenie o wyrazistej oryginalności nadal zachowuje swoje społeczno-gospodarcze zastosowanie, choć ostatnio jego rola poza obrotem powszechnym uległa istotnemu pomniejszeniu. Praktykowana jest wszakże z powodzeniem przez jednostki samorządu terytorialnego przy udostępnianiu mienia innym samorządowym osobom prawnym, a także instytucjom pożytku publicznego.

Pomimo dużej dynamiki rozwojowej umowy dotyczące usług nie zasługują jednak na pierwszoplanowy awans w hierarchicznej systematyce kontraktów¹⁴ co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, z systemowo-konstrukcyjnego punktu widzenia mają one pochodny charakter, co nadal odgrywa istotną rolę, nawet w obliczu zmian ilościowych (zob. inne kodeksy). Po drugie, umowy dotyczące usług ciągle nie są jeszcze ostatecznie ukształtowane (zob. problem usamodzielnienia i wyłączenia ze sfery usług umowy o pracę) ani w pełni jednolite, co do niektórych ewolucja dopiero się rozpoczęła. W ogóle samo pojęcie „usługi” też nie jest w pełni jasne¹⁵. Stąd ułożenie regulacji tych umów na

¹⁴ Odmienne jednak M. Pecyna, F. Zoll: *Założenia projektu...*, *op. cit.*

¹⁵ W potocznym pojęciu usługi związane są ze świadczeniem pracy lub innych czynności podejmowanych bezpośrednio w celu zaspokojenia określonych potrzeb drugiej strony (od „usłużyć”), stąd przedmiot umowy o dzieło, obejmujący wyłącznie sam rezultat pracy, wyryka się już z tego pojęcia. Z drugiej strony nazywane niekiedy „usługami”: ubezpieczenie, poręczenie, gwarancja itd., nie mogą być sensownie zaliczone do grupy umów dotyczących usług.

trzecim planie kodeksowej systematyki będzie rozwiązaniem racjonalnym. Służebna rola, większa specyfika i ewolucyjnie zorientowany charakter tych umów wymuszają bardziej złożoną regulację wstępną w ramach „wspólnych” przepisów. Powinny one obejmować zwłaszcza zagadnienia przedkontraktowe, z zakresu ochrony konsumenta, a także dotyczące współdziałania stron w toku realizacji umowy, kształtowania i płatności wynagrodzenia itd., które z uwagi na „branżowy” charakter nie dadzą się załatwić w części ogólnej zobowiązań. W każdym razie nie można w przyszłości kontynuować obecnego rozwiązania, polegającego na „rozcłódkowaniu” regulacji umów odnoszących się do usług, w ten sposób, że unormowanie umowy o dzieło wraz z umową o roboty budowlane „odgradza” od reszty umów usługowych regulacja kontraktów o korzystanie z cudzych rzeczy lub praw. Przy jego wprowadzeniu chodziło zapewne o zbliżenie tych pierwszych do grupy umów o przeniesienie własności lub innych praw, lecz w rezultacie przyczyniło się do spotęgowania wątpliwości w zakresie typologii umów dotyczących usług. Obecnie powyższa grupa umów stwarza najwięcej trudności kwalifikacyjnych, ponieważ linie demarkacyjne pomiędzy poszczególnymi typami nie są dostatecznie stabilne.

Podstawowe znaczenie w grupie umów dotyczących usług zachowuje nadal umowa o dzieło. Wprawdzie produkcja masowa wyrobów gotowych ograniczyła nieco jej zastosowanie w niektórych segmentach rynku, ale ciągle otwierają się nowe możliwości dla jej dalszego rozwoju. Zajmuje poczesne miejsce nie tylko w starszych kodeksach (francuskim, austriackim, niemieckim, szwajcarskim i włoskim), ale także w kodeksach z ostatniej dekady (holenderskim, litewskim i węgierskim), a ponadto na gruncie anglosaskiego *common law*¹⁶. Przyjmowana jest jako źródło zobowiązania do osiągnięcia określonego rezultatu wolnej pracy. Stąd przeciwstawia się ją umowie o pracę porządkowaną (choć w niektórych państwach unormowanie tej drugiej przesunięto już do odrębnego prawa pracy), umowom o świadczenie usług w znaczeniu czynnościowym oraz umowie zlecenia. Jedynie na gruncie niektórych porządków krajowych problematyka umowy o dzieło została zaliczona do szerszej pojęciowo umowy o usługi (ustawa estońska) albo odwrotnie — „rozdrobniona” pomiędzy kilka nadmiernie awansowanych typów kontraktowych, zwłaszcza w niektórych kodeksach z okresu socjalizmu. Z logiczno-systemowego punktu widzenia obie tendencje ocenić trzeba krytycznie. Pierwszą z uwagi na niedopuszczalne zatarcie podstawowych różnic konstrukcyjnych pomiędzy odrębnymi ze swej istoty zobowiązaniami (stworzenie supertypu umowy usługowej), drugą zaś ze względu na niekonsekwentne (klasyfikacyjne) rozproszenie jednorodnej problematyki umowy o dzieło pomiędzy zasługujące co najwyżej na status podtypu umowy szczegółowe (o roboty budowlane, przetworzenie przedmiotu, prace projektowe itd.). Tymczasem już na początku XIX w. bez większych trudności doszło do nie-

¹⁶ Por. zwłaszcza A. Całus: *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 338.

odwracalnego wydzielenia z umowy o dzieło kolejnej umowy przewozu, ponieważ wyraźna specyfika w pełni uzasadniła jej usamodzielnienie.

Wyraźnym odstępstwem od utrwalonego porządku było normatywne wyodrębnienie umowy o roboty budowlane w niektórych krajach socjalistycznych (por. art. 647 k.c.), podyktowane nasilającą się w poprzednim okresie ustrojowym tendencją do nadmiernej specjalizacji umów. Odstępstwo to wymaga rychłej korekty w prawie polskim. Umowa o roboty budowlane bowiem nie ma żadnej takiej oryginalnej właściwości, która pozwalałaby według tradycyjnej typologii kontraktów na przeciwstawienie jej umowie o dzieło¹⁷. Stąd pomimo formalnego wyodrębnienia w obowiązującym kodeksie nadal uważana jest przez niektórych jedynie za odmianę (podtyp) umowy o dzieło¹⁸. Nie bez znaczenia jest także to, że w żadnym ze znaczących kodeksów państw europejskich nie usamodzielniono tej umowy, natomiast niemal wszędzie tam, gdzie w poprzednim okresie została normatywnie wyodrębniona, doszło już do jej ponownego zespolenia z umową o dzieło na gruncie nowych kodeksów (por. kodeksy: rosyjski, litewski, estoński i rumuński).

W ramach nowego polskiego kodeksu umowa o roboty budowlane zasługuje na unormowanie co powyżej jako podtyp umowy o dzieło, obok innych jej podtypów, podobnie jak w nowym kodeksie węgierskim¹⁹. Szeroko pojęta formuła umowy o dzieło powinna bowiem odnosić się z zasady do wszelkich rezultatów, nie tylko do takich jak roboty budowlane, naprawy, przetwarzanie, prace projektowe, prace badawczo-rozwojowe, czy do bardziej swoistych, jak utrzymanie czystości lub zieleni, prac leśnych itd., byleby nadawały się do objęcia ryzykiem wykonawcy²⁰, jednak z wyjątkiem odrębnie normowanych usług transportowych. Wraz z postępem technicznym i lepszą organizacją pracy wzrasta liczba usług, przy których możliwe jest zagwarantowanie drugiej stronie osiągnięcia pożądanego rezultatu (np. przy niektórych badaniach medycznych). Dlatego być może, wobec narastających wątpliwości, potrzebna jest wyraźna norma interpretacyjna, aby przepisy o umowie o dzieło były właściwe do wszelkich umów przewidujących zobowiązanie rezultatu nienormowanych odrębnie, albo choćby tylko przepis o odpowiednim ich stosowaniu do nieodpłatnego wykonania dzieła oraz dzieła jedynie ramowo ustalonego przez strony, wymagającego dookreślenia w późniejszym czasie, w trakcie realizacji umowy. Chodzi o nieznaczące rozluźnienie zbyt sztywno wyznaczonego zakresu przed-

¹⁷ Więcej o tym R. Szostak: *Umowa o roboty budowlane z perspektywy nowego kodeksu cywilnego* (w:) *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań*, pod red. E. Gniewka, K. Górskiej, P. Machnikowskiego, Warszawa 2010, s. 435 i n.

¹⁸ Zob. zwłaszcza W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian: *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 471–472; J. Strzępka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Rąbskiego, Warszawa 2004, s. 388.

¹⁹ W przepisach § 5:228–257 uregulowano aż sześć jej podtypów, a mianowicie: o prace projektowe, roboty budowlane, prace rolne, prace badawcze, usługi publiczne oraz o podróz.

²⁰ Jest to dodatkowe kryterium odgraniczające umowę o dzieło od umów o usługi w znaczeniu czynnościowym. Por. zwłaszcza A. Brzozowski: *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła*, Warszawa 1986, s. 12–13.

miotowego tej umowy w kategoriach z góry „oznaczonego dzieła”. Odpowiednie stosowanie regulacji powinno być zastrzeżone przede wszystkim do dzieł autorskich, ale niekoniecznie w samym kodeksie, raczej bezpośrednio w prawie autorskim²¹.

Nieustające trudności demarkacyjne pomiędzy niektórymi umowami dotyczącymi usług wynikają głównie z niestabilnych ram zlecenia i umów o świadczenie usług na warunkach zlecenia (art. 750 k.c.). W zakresie zlecenia utrzymał się ostatecznie tradycyjny pogląd ograniczający ten typ kontraktu do zobowiązania o dokonanie dla dającego zlecenie określonej czynności prawnej, czyli załatwienia jakiejś sprawy (por. kodeksy: holenderski, estoński, litewski, rosyjski, rumuński i węgierski), choć niekiedy zlecenie łączy się jeszcze z pośrednictwem, a nawet agencją. Rozwiązanie szwajcarskie (art. 394 pr.oblig.), stosowane przejściowo także na gruncie polskiego kodeksu zobowiązań, rozszerzające zlecenie dodatkowo na zobowiązanie do dokonania czynności faktycznej, nie wytrzymało próby czasu. Z drugiej strony jednak przez „załatwienie sprawy” rozumie się coraz częściej podjęcie jakichkolwiek aktów o znaczeniu prawnym (niekoniecznie polegających tylko na składaniu lub przyjmowaniu oświadczeń woli), rzutujących na sytuację prawną drugiej strony, a więc także o charakterze informacyjnym, deklaratywnym lub negocjacyjnym. Obecne rozwiązanie zawarte w art. 734 k.c. odpowiada w zasadzie takiej koncepcji zlecenia. Utrzymujące się rozbieżności dotyczą natomiast umów zobowiązujących do wykonania określonych czynności faktycznych oraz innych umów o świadczenie usług, pozbawionych swoistej regulacji ustawowej, zwłaszcza przewidujących zobowiązanie rezultatu, którego ryzyko (nieosiągnięcia) nie obciąża jednak wykonawcy²². Narzucają one potrzebę odpowiedniej interwencji legislacyjnej.

Wzorowany na art. 394 ust. 2 szwajcarskiego prawa zobowiązań przepis art. 498 § 2 k.z., według którego umowy o świadczenie usług, nieuregulowane w ramach szczególnego typu umowy, „podlegały przepisom o zleceniu”, oraz późniejsza, o wiele pojemniejsza wobec ograniczenia zlecenia do czynności prawnych, formuła z art. 750 k.c. mające stanowić swoisty „zawór bezpieczeństwa” — nie spełniły zakładanych oczekiwań. Na gruncie art. 498 § 2 k.z., po pewnych wahaniach, zwyciężył pogląd o konieczności objęcia nim zobowiązań opiewających na czynności usługowe wykraczające poza pojęcie „wykonywania określonej czynności” w rozumieniu definicyjnego art. 498 § 1 k.z., a także zobowiązań uważanych za wynikające z umów o świadczenie usług, wprowadzone normowane odrębnie, lecz nie-

²¹ Rozmaite mankamenty interpretacyjne w tym zakresie sygnalizuje od dawna orzecznictwo. Por. zwłaszcza wyrok SN z 22 października 1973 r., I CR 723/73, OSNC 1975, nr 2, poz. 25 oraz K. Kołakowski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia — zobowiązania*, t. 2, Warszawa 2009, s. 200–201. Według trafnego wyroku SN z 18 marca 2003 r., II CKN 269/01, OSNC 2004, nr 9, poz. 142, z częściowo aprobowaną glosą E. Traple, Glosa 2008, nr 2, s. 709 i n., przy ocenie praw i obowiązków stron umowy o stworzenie utworu na indywidualne zamówienie „należy stosować przepisy kodeksu cywilnego, a w zakresie, w którym dzieło jest utworem — przepisy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

²² Por. o dotkliwych w skutkach rozbieżnościach w orzecznictwie sygnalizowanych przez R. Szostaka: *Umowa o dzieło na tle umów dotyczących usług — uwagi de lege ferenda* (w:) *Umowy gospodarcze — zagadnienia wybrane*, pod red. J. Gospodarka, Warszawa 2009, s. 98–99.

wyczerpująco²³. Ograniczenie zakresu zlecenia w obowiązującym kodeksie, pominięcie niektórych umów (pośrednictwo) i postępujący wzrost znaczenia umów o nienazwane świadczenie usług — powiększyły skalę trudności²⁴. W dążącej do uproszczeń praktyce na ogół utożsamia się „umowy o świadczenie usług” wprost ze zleceniem. Sytuację pogarszają dodatkowo nie zawsze w pełni jasne relacje pomiędzy zleceniem a pośrednictwem, komisem, obsługą bankową i spedycją. Częściowa poprawa sytuacji wiąże się z trafnie rozwijanym od pewnego czasu stanowiskiem, że przez „świadczenie usług” w pojęciu art. 750 k.c. rozumieć trzeba wyłącznie powinności o charakterze czynnościowym, z wykluczeniem świadczeń o innym charakterze²⁵. W rezultacie w przypadku niektórych umów nienazwanych bardziej racjonalne jest posłużenie się analogią względem regulacji umowy o dzieło, czy innej umowy nazwanej funkcjonującej poza zleceniem, niż wdawać się w odpowiednie stosowanie przepisów o zleceniu²⁶.

Na tle powyższego nasuwa się postulat rozważenia szczegółowego unormowania — wzorem niektórych państw europejskich — typowej umowy o świadczenie czynności usługowych, w oderwaniu od zlecenia, a także od umowy o dzieło. Tytułem przykładu można odnieść się zwłaszcza do kodeksów: niemieckiego (zmodyfikowanego), holenderskiego, litewskiego i węgierskiego. Związany ze składaniem oświadczeń woli i podejmowaniem innych czynności pociągających (z mocy ustawy) skutki prawne — przedmiot zlecenia narzuca odmienne rozwiązania niż powinności dotyczące zamawianych czynności faktycznych: z zakresu nauczania, leczenia, opieki, kontroli, poszukiwań itd. Pewne zróżnicowanie funkcjonujących w bieżącej praktyce nienazwanych umów o świadczenie usług uzasadnia być może wyodrębnienie kilku podtypów umownych, zwłaszcza co do usług leczniczych, doradczych (consultingowych) i mediacyjnych, natomiast zlecenie, pośrednictwo, agencję i komis można by ewentualnie połączyć w ramach dalszej grupy umów o zastępstwo prawne, jak na przykład w kodeksie włoskim i kilku innych porządkach krajowych. Konstrukcja umowy o dzieło powinna być jednak wiodąca w grupie umów dotyczących usług, następnie nasuwa się regulacja przewozu i ewentualnie umowy o podróż²⁷, potem zaś umów o świadczenie usług w ujęciu czynnościowym,

²³ Por. zwłaszcza R. Longchamps de Berier: *Zobowiązania*, oprac. J. Górski, Poznań 1948, s. 567 oraz F. Zoll: *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1948, s. 413.

²⁴ Por. w tym zakresie S. Grzybowski: *O przepisach kodeksu cywilnego dotyczących zlecenia*, Nowe Prawo 1967, nr 10, s. 1281 i n.; B. Gawlik: *Pojęcie umowy...*, *op. cit.*, s. 13 i n.; L. Ogiełło: *Pojęcie usług i umów o świadczenie usług w ujęciu kodeksu cywilnego*, Studia Iuridica Silesiana, Katowice 1979, t. V, s. 140 i n.; M. Sośniak: *Umowy o świadczenie usług z artykułu 750 kodeksu cywilnego*, PiP 1981, z. 5, s. 63 i n.; K. Osajda: *Umowy nienazwane w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Glosa 2006, nr 4, s. 44 i n. oraz K. Kołakowski (w:) *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 515 i n.

²⁵ Por. zwłaszcza M. Sośniak: *Umowy o świadczenie...*, *op. cit.*, s. 68 i n. oraz L. Ogiełło: *Pojęcie usług...*, *op. cit.*, s. 143.

²⁶ Por. w odniesieniu do umów o sprawowanie serwisu gwarancyjnego Z. Żabiński: *Systematyka...*, *op. cit.*, s. 117 oraz Cz. Żuławska: *Gwarancja jakości — studium prawne*, Kraków 1975, s. 168.

²⁷ Wprawdzie poważne dylematy wynikają z jej mieszanego charakteru, ale w kreowanym przez nią stosunku zasadniczą rolę odgrywają elementy właściwe dla tradycyjnie pojętego zobowiązania rezultatu.

a dopiero w dalszej kolejności pozostałych umów z tej grupy, nie wyłączając przechowania. W konsekwencji można by stworzyć podstawy normatywne dla szerszego i węższego pojęcia umów dotyczących usług. Szersze ujęcie obejmowałoby umowy: o dzieło, przewóz, świadczenie usług, zlecenie, przechowanie itd., natomiast w węższym mieściłaby się tylko umowa o świadczenie usług.

POZOSTAŁE KWESTIE

Dużo niejasności natury konstrukcyjnej budzi umowa rachunku bankowego (art. 725 k.c.), znana niektórym nowym kodeksom narodowym (np. prawu estońskiemu i litewskiemu). Kreuje ona zobowiązanie o charakterze mieszanym. Powinności rozliczeniowe wraz z ewentualnie innymi czynnościami usługowymi banku nabierają obecnie podstawowego znaczenia, natomiast elementy właściwe dla „depozytowej” strony zobowiązania schodzą na dalszy plan. Dlatego w razie zachowania samodzielności tej umowy w nowym kodeksie (problem wymaga zbadania) należałoby ją raczej ułożyć w grupie umów dotyczących usług, przed umową przechowania i składu. W odniesieniu zaś do tych ostatnich utrzymuje się rozwiązanie o ich przynależności do grupy umów dotyczących usług (także na gruncie DCFR), choć — jak wiadomo — przedmiotem świadczeń z nich wynikających nie są usługi *sensu stricto*. Nie budzi natomiast żadnych wątpliwości, że już poza umowami dotyczącymi usług powinna być umiejscowiona regulacja stosunków ubezpieczeniowych, których zakres i doniosłość uzasadniają wyodrębnienie w ramach osobnej grupy kontraktów aleatoryjnych. Można do nich zaliczyć jeszcze rentę, dożywocie oraz ewentualnie zobowiązania z gry i zakładu. Ułożenie, niewątpliwie zasługujące na wyróżnienie, grupy umów zabezpieczających (poręczenia, gwarancje, kaucje) powinno się uzależnić od mającego bardziej podstawowe znaczenie umiejscowienia regulacji pożyczki i kredytu. Nie ma też przeszkód do wyróżnienia swoistej kategorii porozumień o ustalenie treści stosunku prawnego (ugoda i uznanie długu) w końcowej części regulacji szczegółowej kontraktów. Natomiast status umów dystrybucyjnych, pojmowanych ewentualnie w ramach szerszej kategorii umów o współpracę, wymaga pogłębionej analizy, co najmniej pod względem granic zasadnego wyróżnienia, w połączeniu z gruntownym przeglądem podstawowych elementów konstrukcyjnych liczących się spośród empirycznie wykreowanych typów umownych.

RYSZARD SZOSTAK

THE PROBLEM OF THE SYSTEMATICS OF THE CONTRACTS UNDER THE NEW POLISH CIVIL CODE

S u m m a r y

The structure of the sources of the obligations, including the contracts, is not only relevant from the theoretical perspective, but it is also important from the practical point of view. The existing structure of the Polish Civil Code is not fully satisfactory and requires essential restructuring.

It is however difficult to share the idea of the Codification Commission to relocate the provisions on the conclusion of the contracts into the book on obligations. The provisions on contract-making are not only of great importance for the part on obligations, but also for the other parts of the civil law and for the labor law. It should be noticed that the intended relocation will only cause confusion and resistance coming from the practice. The same concerns the idea of moving the provisions on torts and unjustified enrichment into the particular part of the law obligations.

In case of the scheme of the contract related to the obligations it is necessary to preserve the well verified resource of the legal experience enriched by the European and comparative inspirations. The national and cultural heritage should be preserved and accompanied by the open approach towards the processes of integration and growing cross-border commerce.

The new code should fulfill the objective of the complex and real tool of the regulation, respecting all kinds of the legal relationships, namely the general relationships, the consumer relationships, and the commercial ones, with the local and international relevance. The typology of contracts constitutes an effective tool to organize the structure of their presentation in the frame of the code. The most common model of the contract, revised through the practical use, secures to preserve the necessary link to the economic and social reality and facilitates the legal qualification of the obligation.

From the legislative point of view the creation of the ideal types of contracts, based on the long term practice, insures stability in relation to the optimum of the rights and duties of the parties, arising from the contract. This traditional approach is rooted in the medieval reception of the Roman law and in the great codifications of the XIX century, as well as in the positively verified experience of *lex mercatoria* and endorsed by the modern codifications of the last decade (Lithuanian, Estonian, Dutch, Romanian and Hungarian). Some more relaxed classificatory approach has been admitted in the codifications with the weaker tradition of codification.

In addition, the hierarchy of the contracts needs to be improved, the groups of the related contracts need to be established and the independent types of the contracts should be verified anew.