

Aleksander Grebieniow

Częściowa wzruszalność umowy opartej na wyzysku – na przykładzie prawa szwajcarskiego



Aleksander Grebieniow

W latach 2005–2010 student prawa na UAM w Poznaniu. Od 2010 r. doktorant na Uniwersytecie we Fryburgu. Od 2012 r. asystent w Instytucie Prawa Rzymskiego na Uniwersytecie w Bernie. Swoje zainteresowania lokuje w obszarze prawa prywatnego w jego aspekcie historycznym.

Partial Rescission of a Contract in Case of Unfair Exploitation in Swiss Private Law

The project of a new Civil Code in Poland often refers to a foreign law in particular in respect of the partial rescission of a contract. In that case Swiss legal experiences may be helpful, because as well as in Poland there is no regulation of the above legal concept in Switzerland, whereas the issue has been developed in the Swiss jurisprudential practice concept is based on a leading case of 1997 in which partial rescission of a contract due to unfair exploitation has been pronounced. The Federal Court shared prevailing opinion of Swiss doctrine which noticed the analogy between partial rescission and partial nullity. Such a reference raises questions about the factors that determine the extent of rescission. Swiss legal literature contains numerous considerations about the divisibility of a contract and the role of the parties' hypothetical will. These questions are to be posed at least when the project of a new Civil Code will be introduced into the Polish legal system. Therefore Swiss legal experiences in the field of defects in declaration of intent may be of certain practical value for the Polish legal system.

Wstęp

W świetle opublikowanego w 2008 r. projektu pierwszej księgi nowego kodeksu cywilnego¹ (dalej: projekt), celowym wydaje się odnieść do zawartych w nim

niektórych zasadniczych zmian. W szczególności liczne odwołania do obcych doświadczeń prawnych, jakie znalazły się w uzasadnieniu projektu, powinny skłaniać do bliższego poznania dorobku prawnego innych państw².

¹ Księga pierwsza Kodeksu Cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2008.

² Jednym z celów komparatystyki prawa jest inspirowanie do rozwijania i wzbogacania własnego porządku prawnego poprzez korzystanie z obcych

Elementy komparatystyczne uzasadnienia projektu mogą budzić słuszną krytykę, w szczególności z uwagi na ich zdecydowanie powierzchowne potraktowanie. Dopiero głębsza analiza dorobku innych porządków prawnych pozwoliłaby skutecznie uargumentować słusność proponowanych rozwiązań i być może dać odpowiedź na pytania, które, choć dziś czysto teoretyczne, wraz z upływem czasu mogą zyskać duże znaczenie w praktyce. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż przybliżenie obcego doświadczenia prawnego może być szczególnie przydatne w orzecznictwie, w zakresie ustalania nowej treści umowy częściowo wzruszonej.

Zagadnieniem, które zostanie w niniejszym opracowaniu omówione, jest częściowa wzruszalność (nieważność względna) czynności prawnej, przedstawiona w art. 123 projektu. Przełamuje ona dotychczasowe rozumienie wzruszalności czynności prawnej jako prawa kształtującego, którego konsekwencją jest całkowite uchylenie *ex tunc* skutku dokonanej czynności prawnej³. Obowiązujące prawo polskie zna pojęcie częściowej nieważności czynności prawnej, ale nie reguluje zagadnienia częściowej nieważności względnej czynności prawnej.

Interesujące w tym aspekcie może być doświadczenie prawa szwajcarskiego, na które powołują się w uzasadnieniu autorzy projektu⁴. W Szwajcarii brak ustawowej regulacji wzruszalności częściowej⁵. Jednakże praktyka orzecznicza, pod wpływem rozważań doktrynalnych, wypełniła tę lukę, umożliwiając uchylenie się od skutków prawnych czynności, co do jej określonej części (tzw. *Teilunverbindlichkeit*).

Przedmiotowe opracowanie ma na celu zobrazowanie sposobu powstania instytucji wzruszalności częściowej na przykładzie skutków prawnych wyzysku (*die Übervorteilung, lésion*), które interesowały doktrynę prawa szwajcarskiego od samego początku

obowiązywania szwajcarskiego kodeksu zobowiązań (*Obligationenrecht* – dalej: OR) z 1911 r.

Jako pierwszy omówiony zostanie fundamentalny dla prawa szwajcarskiego wyrok w sprawie *Fussballclub Lohn* (I). Następnie zasygnalizuję rodzaj argumentacji prawniczej stosowanej w doktrynie i orzecznictwie szwajcarskim w odniesieniu do skutków prawnych instytucji wyzysku (II). W uwagach końcowych zostanie ukazana doniosłość szwajcarskich doświadczeń w świetle proponowanych zmian w polskim prawie cywilnym (III).

I. Fussballclub Lohn (BGE 123 III 292)

Zagadnienie dopuszczalności częściowego wzruszenia umowy było w doktrynie i orzecznictwie szwajcarskiego Sądu Federalnego (Bundesgericht) tematem często podnoszonym, choć nierozstrzygniętym, zarówno w odniesieniu do wyzysku, jak i w odniesieniu do innych wad oświadczeń woli⁶. Od początku obowiązywania OR istniały w tej kwestii kontrowersje. Od lat pięćdziesiątych XX w. doktryna prawa wypracowała dość jednolite stanowisko⁷, w przeciwieństwie do Sądu Federalnego, którego poglądy były bardzo płynne⁸. Orzeczeniem przełomowym w kontekście możliwości modyfikacji treści umowy, charakteryzującej się rażąco nierównomiernością wysokości świadczeń, jest wyrok Sądu Federalnego z 26 czerwca 1997 r. w sprawie *Fussballclub Lohn* (BGE 123 III 292).

Stan faktyczny

Klub sportowy najmował od 17 października 1974 r. boisko w zamian za roczny czynsz w wysokości 300 CHF. W dniu 1 czerwca 1990 r. właściciel obiektu wypowiedział klubowi umowę ze skutkiem na 31 grudnia 1992 r., aby po negocjacjach zaoferować nowy czynsz w wysokości 3000 CHF, zaakceptowany przez klub piłkarski w lipcu 1991 r. W styczniu 1992 r. strony zawarły nową umowę najmu, mającą obowiązywać

doświadczeń. Por. H. Kötz, K. Zweigert, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, wyd. 3, Tübingen 1996, s. 14 i n.

3 W kwestii ustaleń terminologicznych por. M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010, s. 2 i n.

4 Projekt, s. 133 i n.

5 E.A. Kramer, Th. Probst, *Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Zürich–Basel–Genf, s. 214.

6 Por. wyroki Sądu Federalnego: BGE 43 II 662; BGE 59 II 375; BGE 73 II 89; BGE 78 II 216; BGE 84 II 112.

7 K. Spiro, *Können übermäßige Verpflichtungen oder Verfügungen in reduziertem Umfang aufrechterhalten werden?*, „Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins ZBJV” 1952, vol. 88, s. 510 i n.

8 Por. przyp. 5 i zawarta w cytowanej publikacji historia linii orzeczniczych.

od 1 stycznia 1993 r. Najemca jednak, nie posiadając środków na pokrycie nowych zobowiązań, które drastycznie przewyższały jego możliwości płatnicze, wystąpił do Sądu Kantonalnego (Kantonsgericht) w Schaffhausen o redukcję czynszu do wysokości 800 CHF, wskazując na lichwiarski charakter umowy

przymusu, w którym znalazłaby się ponownie, gdyby jedyną sankcją wyzysku stanowiła nieważność albo względna nieważność umowy¹². W tym kontekście należy uznać wzruszalność częściową za produkt doktryny, choć dopiero stanowisko orzecznictwa usankcjonowało stosowanie nowego środka prawnego.

Sąd Federalny powołał się na powszechny w doktrynie pogląd, przemawiający za uznaniem potrzeby modyfikacji wysokości świadczeń w przypadku umowy stanowiącej przedmiot wyzysku.

(art. 21 OR)⁹. W 1996 r. Sąd Kantonalny zaakceptował żądanie klubu, tak samo uczynił sąd wyższej instancji. W wyniku odwołania strony pozwanej sprawa została skierowana do Sądu Federalnego, który co do zasady uwzględnił żądania najemcy i przekazał sprawę do Sądu Apelacyjnego (Obergericht) w Schaffhausen do ponownego rozpoznania, celem ustalenia wysokości świadczenia¹⁰.

Rozważania Sądu Federalnego

Należy zauważyć, iż w swoich rozważaniach oraz podjętym rozstrzygnięciu Sąd Federalny powołał się na powszechny w doktrynie pogląd, przemawiający za uznaniem potrzeby modyfikacji wysokości świadczeń w przypadku umowy stanowiącej przedmiot wyzysku¹¹. Sens tego rozwiązania polega na uwolnieniu strony poszkodowanej z położenia ekonomicznego

Sąd Federalny zwrócił uwagę na podobieństwo skutków prawnych wyzysku i błędu (art. 23 OR)¹³. W obu wypadkach nieważność względna (*einseitige Unverbindlichkeit*) zezwala na wzruszenie umowy, w obu przypadkach też od pierwszej dekady XX w. dyskutowana jest możliwość dopuszczenia nieważności częściowej względnej¹⁴. Już w 1910 r. Sąd Federalny uznał zasadność takiego rozwiązania¹⁵, choć wyrok ten nie zdobył wówczas uznania doktryny¹⁶. Od wcze-

9 „(1) Jeżeli umowa charakteryzuje się rażąco dysproporcją wysokości wzajemnych świadczeń, a została zawarta z wyzyskaniem przymusowego położenia, niedoświadczenia lub lekkomyślności drugiej strony, strona pokrzywdzona może w ciągu roku oświadczyć, iż uchyła się od skutków prawnych umowy i żądać zwrotu spełnionego świadczenia. (2) Termin zawity 1 roku biegnie od chwili zawarcia umowy” (art. 21 OR; tłum. AG).

10 BGE 123 III 292, s. 293 i n.

11 BGE 123 III 292, E.2d., s. 296 i n.

12 Argument ten często podnoszony był przez szwajcarską naukę prawa. Por. A. von Tuhr, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, t. I, Tübingen 1924, § 40, s. 281; K. Spiro, *Können übermäßige Verpflichtungen oder Verfügungen...*, s. 520 i n.; B. von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Zürich 1964, s. 228 i n. W polskiej literaturze przedmiotu niekorzystną sytuację podmiotu wyzyskanego obrazuje przywołany przez Namitkiewicza przykład ubogiej szwaczki – por. J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki. Tom 1. Część ogólna art. 1–293*, Łódź 1949, s. 57.

13 „Skutki prawne umowy nie wiążą osoby, która zawierając umowę działała pod wpływem istotnego błędu” (art. 23 OR; tłum. AG).

14 B. Schmidlin (w:) L. Thévenoz, F. Werro (eds.), *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1–529 CO*, Genève-Bâle-München 2003, s. 145.

15 BGE 36 II 193.

16 H. Oser (Hrsg.), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. V. Band, Das Obligationenrecht Art. 1–529*, Zürich 1915, s. 96.

snych lat trzydziestych nauka prawa szwajcarskiego konsekwentnie podkreślała konieczność zmiany stanu prawnego, w oparciu o dostępne środki prawne¹⁷. Znamienna jest wypowiedź K. Spiro, iż „w przypadku nieważności powstaje sytuacja, której strony nie pragnęły, nie powstaje zaś sytuacja, której strony umowy chciały”¹⁸. Postulowano w szczególności stosowanie *per analogiam* instytucji nieważności częściowej (*Teilnichtigkeit*) do wad oświadczeń woli. Poglądu tego nie podzielało orzecznictwo Sądu Federalnego, który rozstrzyganą kwestię negował¹⁹ bądź pozostawiał otwartą, bez rozstrzygnięcia jej zasadności²⁰. Jego stanowisko było chwiejne aż do 1997 r.

W późniejszych wyrokach Sąd Federalny określił częściową wzruszalność umowy jako zasadę ogólną (*principe général*), która przełamuje czarno-biały schemat ważności i nieważności umowy w aspekcie jej treści²¹. Należy na tę instytucję spojrzeć jako na dopasowanie *praeter legem* dyspozycji art. 21 OR do wymogów współczesnego obrotu prawnego²². Częściowe wzruszenie umowy zostało uznane za instytucję niesprzeczną ze szwajcarskim porządkiem prawnym²³. Argumentacja Sądu Federalnego, choć co do zasady

tożsama z postulatami doktryny, wzbudziła zastrzeżenia co do sposobu argumentacji²⁴. Zwrócono uwagę na niekonsekwencję obranej metody wykładni norm prawnych, określanej mianem „pragmatycznego pluralizmu metodologicznego” (*pragmatischer Methodenpluralismus*). Metoda ta cechuje się jednoczesnym wykorzystaniem rozmaitych odniesień do wykładni norm prawnych (np. język, historia prac ustawodawczych, cel itp.), postrzeganych jako współzależne elementy pewnej całości, nie zaś czynniki alternatywne wobec siebie²⁵. Sędziowie powołali się jednocześnie na trzy metody wykładni: celowościową, *analogia legis* z art. 20 ust. 2 OR oraz na kompetencję prawotwórczą sędziego z art. 1 ust. 2 ZGB²⁶. Choć, moim zdaniem, wykorzystanie prawotwórczej kompetencji sędziego jest argumentem wystarczającym do uzasadnienia sposobu podjęcia przedmiotowego rozstrzygnięcia, to z oceną obranej metody interpretacyjnej należy poczekać, aż praktyka orzecznicza Sądu Federalnego utrwali obrane rozwiązania²⁷.

Przyjęte przez doktrynę i zaakceptowane w orzecznictwie rozwiązanie nie wyłącza jednak zastosowania ustawowego skutku w postaci wzruszalności całości umowy (art. 21 OR). Należy przychylić się do poglądu przyznającemu podmiotowi wyzyskanemu (działającemu pod wpływem błędu, podstęp) uprawnienie przemienne, pozostawiające jego woli wybór środka prawnego i skali jego oddziaływania²⁸.

17 Tak: E. Schweingruber, *Die wirtschaftlich schwächere Vertragspartei*, Diss. Bern 1930, s. 201; H. Tandogan, *La nullité, l'annulation et la résiliation partielles des contrats*, Diss. Genf 1952, s. 257; P. Piotet, *De l'invalidité partielle des actes juridiques spécialement en cas de vice du consentement*, „Zeitschrift für Schweizerisches Recht” 1957, vol. 76, s. 107; B. von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht...*, s. 229; E. Mazzola, *Verhältnis und Abgrenzung von Art. 20 und 21 OR*, Diss. Basel 1970, s. 104; R. Hürlimann, *Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR*, Freiburg 1984, s. 47; P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, wyd. 2, Berne 1997, s. 305; P. Pichonnaz, *Übervorteilung und geltungserhaltende Reduktion*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 1999, vol. 7, s. 154; Ch. Burri, *Tendenzen zur Stabilisierung des Schuldvertrags*, Diss. Freiburg–Zürich–Basel–Genf 2010, s. 106 i n.

18 K. Spiro, *Können übermäßige Verpflichtungen...*, s. 462 i n.

19 BGE 40 II 370; BGE 56 II 220; BGE 80 II 327; BGE 92 II 179.

20 BGE 43 II 662; BGE 59 II 375; BGE 73 II 89; BGE 78 II 218; BGE 84 II 112.

21 BGE 4A_404/2008 z 18.12.2008. Por. P. Pichonnaz, *Le centenaire du Code des obligations. Un code toujours plus hors du code*, „Zeitschrift für Schweizerisches Recht” 2011, vol. 130, t. II, z. 1, s. 187.

22 BGE 123 III 292 E. 2e.

23 *Ibidem*.

24 M. Amstutz, *Der Text des Gesetzes. Genealogie und Evolution von Art. 1 ZGB*, „Zeitschrift für Schweizerisches Recht” 2007, vol. 126, t. II, s. 272 i n.

25 T. Keshelava, *Der Methodenpluralismus und die ratio legis*, Basel 2012, s. 65 i n.

26 BGE 123 III 292 E.2, s. 296 i n.; por. uwagi krytyczne: P. Pichonnaz, S. Vogenauer, *Le „pluralisme pragmatique” du Tribunal fédéral: une méthode sans méthode? (Réflexions sur l'ATF 123 III 292)*, „Aktuelle Juristische Praxis” 1999, nr 4, s. 417 i n.

27 Sąd Federalny odniósł się częściowo do przyjętego sposobu wykładni art. 21 OR w późniejszych orzeczeniach. Por. BGE 125 III 353 E.3, s. 356; BGE 5C_153/2003 z 4.12.2003 E.3.

28 P. Gauch, *Der Fußballclub und sein Mietvertrag: ein markanter Entscheid zur Übervorteilung*, „recht” 1998, nr 2, s. 59–60. Zwróćmy uwagę chociażby na strukturę *Commentaire romand do art. 21 OR*, uwzględniającą oba rozwiązania. Por. B. Schmidlin (w:) L. Thévenoz, F. Werro (eds.), *Commentaire romand...*, s. 145.

II. Nieważność częściowa (art. 20 ust. 2 OR) a wady oświadczeń woli w prawie szwajcarskim

Punkt wyjściowy dla rozważań doktryny szwajcarskiej stanowiło brzmienie art. 20 ust. 2 OR, który głosi,

ność częściowa jest nieodłącznie związana z instytucją nieważności jako takiej. Jednakże możliwość zastosowania koncepcji nieważności częściowej na gruncie wad oświadczeń woli stawia tę instytucję w roli prototypu modyfikacji umowy. Rozumowanie to jest na

Możliwość zastosowania koncepcji nieważności częściowej na gruncie wad oświadczeń woli stawia tę instytucję w roli prototypu modyfikacji umowy.

iz gdy wadliwość dotyczy jedynie części umowy, umowa pozostaje ważna w pozostałej części, jeżeli można przyjąć, iż umowa w ogóle zostałaby zawarta z pominięciem nieważnych postanowień²⁹. Treść ta, ukształtowana podobnie jak inne europejskie rozwiązania³⁰, wywodzi się ze wspólnej tradycji prawnej, bazującej na recypowanym prawie rzymskim (reguła *utile per inutile non vitiatur* została sformułowana przez Bartolusa w oparciu o fragment 48 księgi komentarza Ulpiana D. 45.1.1.5)³¹. W nawiązaniu do niej, nieważ-

gruncie prawa szwajcarskiego w pełni uzasadnione, wobec nieunormowania sposobu modyfikacji umowy w przypadku wad oświadczenia woli oraz wycisku.

Według wielu ustaw cywilnych oraz europejskiej tradycji prawa prywatnego nieważność częściowa znajduje zastosowanie w przypadku sprzeczności postanowienia umownego z ustawą albo dobrymi zwyczajami³². Nieważność częściowa nie dotyczy zatem ułomności umowy spowodowanych wadami oświad-

29 „Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre” (art. 20 ust. 2 OR).

30 Nie wszystkie europejskie regulacje, mimo wspólnego „korzenia” ukształtowane zostały w ten sam sposób. Przywołać należy odwrócenie zasady *utile per inutile non vitiatur* przez ustawodawcę niemieckiego (§ 139 niemieckiego kodeksu cywilnego, Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 134; *Komentarz do przepisu II.-7:213 DCFR*, Ch. von Bar, E. Clive (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition*, t. I, Munich 2009, s. 507 i n.; B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud (eds.), *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology. Guiding Principles. Model Rules*, Munich 2008, s. 350 i n.

31 P. Pichonnaz, *Les fondements romains du droit privé*, Genève–Zürich–Bâle 2008, s. 386 i n.; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town–Wetton–Johannesburg 1990, s. 75 i n.; A. Staffhorst, *Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht*, Berlin

2006, s. 27 i n.; F. Dor, § 139–141 (w:) M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann (eds.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. I Allgemeiner Teil §§ 1–240*, Tübingen 2003, s. 777–779.

32 § 139 BGB: „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde”; art. 20 ust. 2 OR: „Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre”; art. 58 § 3 k.c.: „Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana”; art. 1419 włoskiego kodeksu cywilnego (Codice civile italiano – CCI): „(1) La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell’intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità. (2) La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative”; art. 3:41 holenderskiego kodeksu cywilnego (Nieuw Burgerlijk Woetboek – NBW): „Betreft een grond van nietigheid slechts een deel van een rechtshandeling, dan blijft deze voor het overige in

czenia woli. Odnosi się jednocześnie do tych przypadków, kiedy dotknięta nieważnością część umowy może ulec unicestwieniu, z zachowaniem pozostałej części. O zachowaniu umowy decyduje bowiem jej ekonomiczna przydatność w okrojonej formie³³ oraz hipotetyczna wola stron umowy, które zawarłyby umowę okrojoną, gdyby były świadome dotknięcia jej pozostałej części sankcją nieważności.

Zastosowanie nieważności częściowej warunkują dwie przesłanki, z których pierwsza odnosi się do podzielności umowy (1), druga zaś do hipotetycznej woli stron (2)³⁴.

odróżnia się od całości jedynie pod względem ilościowym³⁵. Czym jest „część umowy”, decyduje brzmienie szwajcarskiego OR. Niemieckojęzyczna wersja tej ustawy traktuje o podziale na *einzelne Teile des Vertrages*, wersja zaś francuska bardziej precyzyjnie określa je jako *clause*. Są to pojedyncze postanowienia umowne, które – dotknięte sankcją nieważności – nie wpływają na ważność całej umowy, jeżeli jej niewadliwa część stanowi samodzielną całość w sensie ekonomicznym, zdolną realizować interes stron umowy.

Umowa może być podzielna zarówno w aspekcie jakościowym, jak i ilościowym. Oznacza to, iż nie-

Umowa może być podzielna zarówno w aspekcie jakościowym, jak i ilościowym. Oznacza to, iż nieważnością mogą zostać dotknięte zarówno poszczególne jej postanowienia, jak i część pojedynczego postanowienia.

1. Zgodnie z pandektystyczną definicją Bernharda Windscheida podzielność umowy polega na tym, iż jej treść może zostać rozłożona na części, z których każda opiewa na to samo świadczenie co całość, a część

stand, voor zover dit, gelet op inhand en strekking van de handelings, niet in onverbrekelijk verband met het nietige deel staat”.

33 Zagadnienie ekonomicznej efektywności umowy powinno być jednak rozważane w odniesieniu do okoliczności konkretnego przypadku. Należy w szczególności ustalić, czy umowa częściowo nieważna w wystarczającym stopniu realizuje interes strony. Por. J. Hijma, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, wyd. 7, Deventer 1999, s. 52, cytowany (w:) E. Rott-Pietrzyk (oprac.), *Czynności prawne w prawie holenderskim* (materiały dla Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, Warszawa 2007, niepubl.), s. 28. Ponadto myśl, iż umowa zachowuje ważność w takim stopniu, w jakim warunkuje jej ekonomiczna przydatność, odpowiada pandektystycznej interpretacji reguły *utile per inutile non vitiatur*. Por. R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 77; E. Mazzola, *Verhältnis und Abgrenzung...*, s. 95.

34 P. Gauch, W. Schluep (eds.), *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, t. I, Zürich–Basel–Genf 2008, nr 689, s. 141.

ważnością mogą zostać dotknięte zarówno poszczególne jej postanowienia, jak i część pojedynczego postanowienia. Przekonanie to wypływa z teorii Bertholda Herzoga, wypracowanej w oparciu o analizę tzw. umów o dostawę piwa (*Bierlieferungsverträge*), o istnieniu umownych postanowień zasadniczych i uzupełniających (*Grund- und Ergänzungsabrede*), z których pierwsze określają świadczenie jako takie, drugie zaś odnoszą się do wysokości, ilości lub trwania tego pierwszego, i mogą zostać dotknięte sankcją nieważności bez wpływu na postanowienia zasadnicze³⁶. Teoria Herzoga została w późniejszym okresie

35 „Teilbar im Sinne des Rechts ist eine Leistung, welche unbeschadet ihres Wesens in Teile zerlegt werden kann, so daß jede Teilleistung eine Leistung des gleichen Inhalts ist, wie die Gesamtleistung und sich von der Gesamtleistung nur quantitativ unterscheidet” (§ 253). Por. B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. 2, wyd. 6, Frankfurt a. M. 1887, s. 11 i n.

36 B. Herzog, *Die quantitative Teilnichtigkeit*, Diss. Göttingen 1926, s. 23 i n.

odrzucona, ale wpływ koncepcji hipotetycznej woli stron przywrócił jej praktyczne znaczenie do życia.

Pod jej wpływem powstały pojęcia redukcji mającej na celu utrzymanie umowy (*geltungserhaltende Reduktion*) albo redukcji umowy w części wykraczającej ponad dopuszczalną ustawą granicę (*Reduktion auf erlaubten Maß*). Odnoszą się one do okoliczności, w których wysokość świadczenia wzajemnego przewyższa ustawowo dozwoloną wysokość, w szczególności w wypadku cen sztywnych (były wprowadzone w Szwajcarii w okresie II wojny światowej) albo odsetek maksymalnych. Świadczenie dotyka wówczas sankcja nieważności, ale wyłącznie w odniesieniu do tej części świadczenia, które wykracza ponad ustawową granicę. Pozostała część, zgodna z nałożonymi ograniczeniami, pozostaje w mocy³⁷.

Nieważność częściowa funkcjonuje w prawie szwajcarskim pod dwiema postaciami – zwykłej (*schlichte Teilnichtigkeit*) oraz modyfikowanej (*modifizierte Teilnichtigkeit*). Różnica pomiędzy nimi polega na tym, iż nieważność częściowa zwykła nie powoduje modyfikacji umowy w sposób aktywny, natomiast w przypadku nieważności częściowej modyfikowanej – w miejsce nieważnych postanowień umownych (w szczególności, jeśli są to postanowienia przedmiotowo istotne) wchodzi postanowienia zastępcze (*Ersatzregel*), których treść zależna jest od woli stron umowy. Główną rolę odgrywa tutaj problem podzielności umów wzajemnych, która praktycznie warunkuje dopuszczalność podziału (ew. jego niemożliwość i, co za tym idzie, nieważność całej umowy). Nieważność częściowa modyfikowana stanowi rozwiązanie uwzględniające treść ewentualnego konsensu stron, który miałby miejsce, gdyby nie zaszły przesłanki wyzysku.

Co do zasady świadczenia w umowie wzajemnej są nierozdzielne, wynika to z natury umów synalagmatycznych. Rezygnacja z jednego świadczenia powoduje utratę równowagi ekonomicznej i, w konsekwencji, porzucenie ekonomicznego celu umowy³⁸. Oczekuje

się zatem, iż redukcja jednego świadczenia powinna pociągnąć za sobą stosowną redukcję świadczenia wzajemnego³⁹. Argumentacja ta opiera się na wykładni art. 119 ust. 2 OR, zgodnie z którym w wypadku obiektywnej niemożliwości świadczenia dłużnik odpowiada za już otrzymane świadczenie wzajemne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i traci roszczenie o nieotrzymane świadczenie wzajemne⁴⁰.

Z wykorzystaniem hipotetycznej woli stron (*hypothetische Parteienwille*) możliwe jest jednak przewyciężenie problemu wzajemności świadczeń i zastosowanie nieważności częściowej, jeśli z ogółu okoliczności towarzyszących zawarciu umowy oraz zasady dobrej wiary można przyjąć, iż wierzyciel zgodził się przyjąć świadczenie częściowe (*Teilleistung*, art. 69 OR). Prawna możliwość przyjęcia świadczenia częściowego warunkowana jest obecnością interesu po stronie wierzyciela. Sąd Federalny przyjął w roku 1981, iż jeżeli zachodzi konieczność redukcji wysokości świadczeń (np. w przypadku powołania się na wadę oświadczenia woli), należy przyjąć, iż odbywa się ona zawsze w interesie poszkodowanego, element jego prawnego interesu jest więc zawsze obecny⁴¹.

2. Szczególnie bogata literatura powstała w odniesieniu do pojęcia hipotetycznej woli stron umowy. Jest to treść konsensu, jaki strony potencjalnie zawarłyby, będąc świadome wadliwości powstałego stosunku prawnego. Jest to również kryterium umożliwiające ustalenie, czy strony zaakceptowałyby wizję częściowej nieważności umowy, czy też wadliwość określonego postanowienia, będącego elementem obiektywnie istotnym umowy (ale również – jednostronnie lub dwustronnie subiektywnie istotnym), nie odwiodłaby

Dienstvertrag, nicht für den unvollkommen zweiseitigen, wie gerade den Darlehensvertrag, dem eigentümlich nicht Leistung um Gegenleistung, sondern Leistung nebst Verpflichtung zur späteren Rückleistung ist”.

37 P. Gauch, W. Schluep (eds.), *Schweizerisches Obligationenrecht...*, nr 706, s. 145.

38 Por. BGE 80 II 327 E.4a, s. 334: „(...) ein zweiseitiger Vertrag sich im Allgemeinen nicht ‚in Leistung und Gegenleistung aufspalten‘ lässt. Aber das gilt nur für den gegenseitigen Vertrag, wo die Leistungen im Austausch stehen, wie etwa beim Kauf-, Miet- oder

39 E. Mazzola, *Verhältnis und Abgrenzung...*, s. 101; H. Tandogan, *La nullité...*, s. 95 i n.

40 Sankcję nieważności oraz obiektywną niemożliwość świadczenia należy traktować jednak rozłącznie w tym sensie, iż zaistnienie jednej albo drugiej powoduje ten sam skutek, ich przyczyny są jednakże rozłączne. Por. P. Pichonnaz, *Impossibilité et exorbitance*, Diss. Fribourg 1997, nr 664, s. 155 i n.

41 BGE 107 II 419 E.3a, s. 423.

ich od zamiaru jej zawarcia⁴². Hipotetyczna wola stron umowy warunkuje zarówno zakres skutków sankcji nieważności częściowej, jak i zakres modyfikacji umowy w ramach zastosowania koncepcji nieważności częściowej modyfikowanej (*modifizierte Teilnichtigkeit*).

W opinii zarówno doktryny, jak i orzecznictwa, hipotetyczna wola stron powinna być odczytana z poszanowaniem zasady autonomii woli, według subiektywnych dyrektyw interpretacyjnych, właściwych wykładni oświadczeń woli⁴³. Jednakowoż, z uwagi na fikcyjny charakter – strony nigdy nie sformułowały swej woli, choć z perspektywy rozsądnego obserwa-

twórczym współuczestnictwie doktryny, dokonało uelastycznienia skutków prawnych instytucji wyzysku i ich dopasowania do potrzeb obrotu⁴⁶.

Na uwagę zasługuje relacja pomiędzy regułami rządzącymi odczytywaniem hipotetycznej woli stron umowy a zwykłą wykładnią umów. Tożsamości reguł interpretacyjnych towarzyszy podstawowa różnica, na jaką składa się odmiennosc przedmiotu wykładni – rzeczywiste wyrażonej woli z jednej strony oraz fikcji jej wyrażenia z drugiej⁴⁷. Powinowactwo obu zjawisk trafnie wyraża treść przepisu II.–7:207(2) wspólnej ramy odniesienia (Draft Common Frame of

W opinii zarówno doktryny, jak i orzecznictwa, hipotetyczna wola stron powinna być odczytana z poszanowaniem zasady autonomii woli, według subiektywnych dyrektyw interpretacyjnych, właściwych wykładni oświadczeń woli.

tora wyraziłyby ją – konieczne jest jej zinterpretowanie przy zastosowaniu wzorca dobrej wiary i uczciwego postępowania (*Treu und Glauben*)⁴⁴. Zatem hipotetyczna wola stron zrekonstruowana w procesie wykładni, lustrzane odbicie rzeczywistego konsensu, dzieli te same reguły interpretacyjne, choć niektórzy autorzy sugerują, iż jest to raczej rekonstrukcja treści umowy (*Rekonstruktion des Vertrages*) niż zwykła wykładnia oświadczeń woli⁴⁵.

Skutek sankcji nieważności częściowej modyfikowanej oznacza nic innego, jak zmianę treści umowy przez dopasowanie wysokości świadczeń stron. W ten sposób, bez konieczności wprowadzania zmian na drodze legislacyjnej, orzecznictwo szwajcarskie, przy

Reference – DCFR)⁴⁸: „Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may if it is appropriate adapt the contract in order to bring it into accordance with what might have been agreed had the requirements of good faith and fair dealing been observed” (wyróżn. AG). Mając na uwadze charakter hipotetycznej woli stron umowy i metody jej wykładni, łatwiej zrozumieć koncepcję nieważności częściowej modyfikowanej (*modifizierte Teilnichtigkeit*) i jej twórcze zastosowanie w praktyce orzeczniczej.

Hipotetyczna wola stron jest pojęciem o centralnym znaczeniu dla rekonstrukcji umowy wadliwej z uwagi na wyzysk, również dlatego, iż to ona określa treść modyfikowanej umowy⁴⁹. Na jej podstawie określa się, które z postanowień umownych podlegają wzruszeniu, a które pozostają zachowane.

42 P. Gauch, W. Schluep (eds.), *Schweizerisches Obligationenrecht...*, nr 700, s. 143; R. Hürlimann, *Teilnichtigkeit von Schuldverträgen...*, s. 60.

43 P. Piotet, *De l'invalidité partielle...*, s. 110.

44 P. Gauch, *Der Fußballclub und sein...*, s. 58.

45 A. von Tuhr, *Allgemeiner Teil...*, s. 201.

46 BGE 123 III 292, E.2e, s. 297 i n.

47 H. Kötz, K. Zweigert, *Einführung...*, s. 397 i n.

48 Ch. v. Bar, E. Clive (eds.), *Principles...*

49 BGE 123 III 292 E.3, s. 300.

Charakterystycznym rysem hipotetycznej woli stron w przypadku wad oświadczeń woli jest jej jednostronność. Podczas gdy przy określaniu zakresu nieważności częściowej uwzględnieniu muszą podlegać zamiary obu stron, w przypadku analogicznego stosowania in-

suwa ciężar nierównomierności świadczeń w stronę wyzyskującego. Wydaje się, iż podmiot uprawniony nie może sam popełnić wyzysku, gdy korzysta ze swego prawa. Nie może jednak czynić ze swego prawa użytku nieuzasadnionego, sprzecznego z do-

Czy analogia do instytucji nieważności częściowej ogranicza wolność strony wyzyskanej do jednostronnego zneutralizowania skutków wyzysku? Granicą częściowego wzruszenia umowy opartej na wyzysku jest takie jej jednostronne ukształtowanie, które przesunę ciężar nierównomierności świadczeń w stronę wyzyskującego.

stytucji nieważności częściowej do przypadków wad oświadczeń woli musi ona niewątpliwie ulec dostosowaniu do charakteru sankcji, jaką jest wzruszenie umowy. Zatem wyłącznie wola strony uprawnionej będzie określać treść czynności wzruszającej⁵⁰.

Powstaje pytanie, czy decyzja o podtrzymaniu przy życiu okrojonej umowy będzie zależeć również od woli wyzyskującego. Kwestia ta nie znalazła ostatecznego rozstrzygnięcia⁵¹, podnoszona jest jednak we wcześniejszej wypowiedzi Sądu Federalnego, iż nikt nie może zostać zmuszony do pozostawania w stosunku umownym, jeżeli sobie tego nie życzy⁵².

Czy analogia do instytucji nieważności częściowej ogranicza wolność strony wyzyskanej do jednostronnego zneutralizowania skutków wyzysku? Granicą częściowego wzruszenia umowy opartej na wyzysku jest takie jej jednostronne ukształtowanie, które prze-

brymi obyczajami (art. 2 ust. 2 ZGB). Jest to jedno z najistotniejszych zagadnień, z jakim zmierzyć się będzie musiała praktyka obrotu w odniesieniu do art. 123 projektu.

Podkreślić należy fakt, iż pozostawienie uprawnienia do częściowego wzruszenia umowy w rękach podmiotu wyzyskanego implikuje przyjęcie określonych kryteriów decydujących o zakresie oddziaływania skutków prawnych tego oświadczenia woli. Skoro uwzględnieniu podlega hipotetyczna wola strony pokrzywdzonej, za kryteria oceny należy przyjąć nie tylko kryterium obiektywne (dobra wiara, *Treu und Glauben*), odnoszące się do okoliczności konkretnego przypadku i ochrony zaufania uczestników obrotu⁵³, ale również kryterium subiektywne, dotyczące np. szczególnych potrzeb ekonomicznych czy sytuacji rodzinnej podmiotu. Z tego powodu ani *communis aestimatio*, ani średnia cena rynkowa nie mogą być

50 P. Pichonnaz, *Übervorteilung...*, s. 156; B. Schmidlin (w:) L. Thévenoz, F. Werro (eds.), *Commentaire romand...*, s. 146.

51 BGE 123 III 292 E.3, s. 300.

52 BGE 84 II 107 E.4, s. 113; BGE 92 II 168 E.6c, s. 179.

53 H. Merz, *Art. 2 ZGB* (w:) A. Meier-Hayoz (ed.), *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Einleitung. Artikel 1–10 ZGB*, wyd. 4, Bern 1966, nr 20, s. 230.

wyłącznym odniesieniem dla określenia zakresu oddziaływania oświadczenia wzruszającego umowę⁵⁴. Powinna nim być natomiast dobra wiara (art. 2 ZGB)⁵⁵. W omawianym przykładzie klub piłkarski określił w pozwie akceptowalną, z uwagi na własną kondycję finansową, wysokość miesięcznego czynszu, który gotowy był płacić.

Zastosowanie analogii z art. 20 ust. 2 OR ma takie znaczenie, iż wadliwe elementy umowy zostają jednostronnym oświadczeniem uprawnionego wzruszone i tym samym unicestwione ze skutkiem wstecznym *ex tunc*⁵⁶. W ten sposób myśl o nieważności częściowej, stanowiącej skutek sprzeczności z ustawą bądź dobrymi obyczajami, zostaje transponowana na grunt wadliwości oświadczeń woli, z zastrzeżeniem ekskluzywności uprawnień i potestatywnego charakteru ich realizacji (zawieszenie w czasie).

Umowa nie podlega wzruszeniu w całości, lecz jedynie w części dotkniętej wadą. W sytuacji, gdyby wadliwy okazał się element należący do kategorii *essentialia negotii* albo inny element przez strony subiektywnie uznany za istotny, bez którego zachowanie umowy nie miałyby dla stron ekonomicznego znaczenia, w miejsce postanowienia wzruszonego wchodzi norma modyfikująca, o treści określonej hipotetyczną wolą stron umowy (*Ersatzregel*). Orzecznictwo Sądu Federalnego usankcjonowało tę konstrukcję prawną⁵⁷.

54 P. Pichonnaz, *Übervorteilung...*, s. 158.

55 Klauzula dobrej wiary (art. 2 ust. 1 ZGB) tworzy obiektywny wzorzec postępowania, stosowany w procesie wykładni oświadczeń woli, jeżeli wola podmiotu, zrekonstruowana za pomocą wykładni subiektywnej, jest niejasna, rozmija się z wolą drugiej strony albo jest niekompletna. Klauzula dobrej wiary pełni zatem funkcję korekcyjną, obiektywizującą wyniki wykładni subiektywnej w oparciu o zasadę ochrony zaufania uczestników obrotu. Jest to jednocześnie norma wymagająca każdorazowej konkretyzacji, gdyż samodzielnie nie może być stosowana (BGE 44 II 445). Por. H. Merz, *Art. 2 ZGB (w:) A. Meier-Hayoz (ed.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht...*, nr 26–30, s. 233 i n.; P. Pichonnaz, *Cent ans de Code des obligations*, „Zeitschrift für Schweizerisches Recht” 2011, vol. 130, t. II, z. 1, s. 150 i n.; H. Honsell, *Hundert Jahre Obligationenrecht, ibidem*, s. 59 i n.

56 P. Gauch, W. Schluep (eds.), *Schweizerisches Obligationenrecht...*, nr 754, s. 159 i n.

57 Por. BGE 107 II 216 i n.; BGE 96 II 114 II 159 E.2c, s. 163 i n.

W podanym przykładzie tzw. konstrukcja częściowej nieważności względnej modyfikowanej (*modifizierte Teilunverbindlichkeit*) odniosła taki skutek, iż najemca wypowiedział wysokość czynszu, zgadzając się na zapłatę 800 CHF zamiast kwoty 3000 CHF. Umowa została wypowiedziana w części, która jest elementem przedmiotowo istotnym umowy najmu. Wobec faktu, iż strona wyzyskana znajdowała się w przymusowym położeniu, a – posiadając większą swobodę negocjacyjną – nie zgodziłaby się na tak wysoki czynsz, zaproponowała stawkę, której wysokość odpowiada jej hipotetycznej woli z chwili zawarcia umowy.

III. Uwagi końcowe

W prawie polskim wzruszalność może odnosić się wyłącznie do całości czynności prawnej i jej skutków (por. brzmienie art. 88, art. 70⁵, art. 357¹ i art. 388 k.c.)⁵⁸. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 listopada 2003 r. orzekł, iż „[u]prawiony może (...) doprowadzić do nieważności umowy jako całości, nie może natomiast uchylić się jedynie od niektórych postanowień umowy z zamiarem pozostawienia w mocy pozostałych”⁵⁹. Dotyczy to nie tylko prawnokształtujących oświadczeń woli (art. 88, art. 70⁵ k.c.), lecz również uprawnień aktualizujących kompetencję sądu do unieważnienia zaskarżonej czynności prawnej (por. art. 357¹ i art. 388 k.c.). Przypomnijmy, iż w myśl projektu pierwszej księgi nowego kodeksu cywilnego, „[j]eżeli przyczyna uchylenia się od skutków oświadczenia woli dotyczy jedynie części czynności prawnej, do niej ograniczają się skutki uchylenia się; w takim przypadku stosuje się przepisy o częściowej nieważności czynności prawnej” (art. 123 projektu).

Odpowiadając na pytanie, na ile cudze doświadczenie prawne może być przydatne na gruncie prawa polskiego, należy stwierdzić, iż może ono skutecznie wypełnić lukę wytworzoną przez ustawodawcę. Dzieje się tak w szczególności z uwagi na fakt, iż koncepcja częściowej nieważności względnej, wypracowana na gruncie prawa szwajcarskiego, jest

58 M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 304 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 8, Warszawa 2005, nr 603, s. 275.

59 V CK 477/02, niepubl. Podobnie wyrok SN z 24.01.1974 r. II CR 761/73, OSP 1975, nr 11, poz. 238.

wytworem doktryny usankcjonowanym niedawnym orzecnictwem Sądu Federalnego⁶⁰. Środowisko dogmatyczne, w którym powstała, nie odbiega od teorii wad oświadczeń woli oraz sposobów ich korygowania prezentowanej przez autorów projektu. Przyjęta argumentacja może okazać się praktycznie doniosła w zakresie rozwiązywania zagadnień, na które ani ustawodawca, ani praktyka orzecznicza nie formułuje odpowiedzi albo przynajmniej dotychczas ich nie sformułowała.

Należy mieć tu na uwadze przede wszystkim rozważania dotyczące konkretyzacji treści hipotetycznej woli stron umowy (strona podmiotowa zagadnienia), jak również kwestii podzielności umowy (strona przedmiotowa zagadnienia). Jak wyżej wykazano, nie są to tematy jednoznaczne w prawie szwajcarskim, po-

60 Por. BGE 125 III 353 E.3, s. 356.

krewnieństwo zaś z polskim porządkiem prawnym⁶¹ nakazuje przypuszczać, iż nie są one również całkowicie wyjaśnione na gruncie prawa polskiego⁶².

Należy wyrazić nadzieję, iż zasygnalizowana tematyka zyska wraz z projektowanymi zmianami legislacyjnymi pewien walor praktyczny, pozwalający skutecznie wspomóc wykładnię projektowanych norm prawnych.

61 R. Longchamps de Berier (oprac.), *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu. Art. 1–167*, Warszawa 1934, s. 46; A.B. Schwarz, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung*, Zürich 1950, s. 18; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Cz. 3. Okres międzywojenny*, Kraków 2001, s. 151, 160 i n.

62 Projekt nowego k.c. zawiera ustawowe odesłanie do norm dotyczących nieważności częściowej w taki sam sposób, w jaki szwajcarska doktryna traktuje relację zachodzącą pomiędzy art. 20 ust. 2 a art. 21 OR. Por. art. 123 projektu *in fine*.