

16/2021

Marcin Pieniążek

**Promisoryjna
teoria umów
na tle ontoetyki
Paula Ricoeura**

JURYSPRUDENCJA

16/2021



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Marcin Pieniążek

**Promisoryjna
teoria umów
na tle ontoetyki
Paula Ricoeura**



**WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO**

Łódź 2021

Marcin Pieniążek – Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych
Katedra Teorii, Filozofii i Polityki Prawa, 30-705 Kraków, ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1

REDAKTORZY

Marek Zirk-Sadowski (Uniwersytet Łódzki), *Tomasz Bekrycht* (Uniwersytet Łódzki)
Bartosz Wojciechowski (Uniwersytet Łódzki)

SEKRETARZ

Robert Krason (Uniwersytet Łódzki)

RADA PROGRAMOWA

Andrzej Bator (Uniwersytet Wrocławski), *Tadeusz Biernat* (Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego), *Stanisław Czepita* (Uniwersytet Szczeciński), *Tomasz Gizbert-Studnicki* (Uniwersytet Jagielloński), *Mariusz Golecki* (Uniwersytet Łódzki), *Małgorzata Król* (Uniwersytet Łódzki), *Grzegorz Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Leszek Leszczyński* (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), *Lech Morawski* (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), *Tomasz Pietrzykowski* (Uniwersytet Śląski), *Marek Smolak* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Tomasz Stawecki* (Uniwersytet Warszawski), *Sylwia Wojtczak* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Zajadło* (Uniwersytet Gdański), *Wojciech Załuski* (Uniwersytet Jagielloński)

RECENZENT

Andrzej Bator

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Marta Blamek

PROJEKT OKŁADKI I STRON TYTUŁOWYCH

Katarzyna Turkowska

© Copyright by Marcin Pieniążek, Łódź 2021

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2021

Publikacja jest udostępniona na licencji Creative Commons
Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 4.0 (CC BY-NC-ND)

Publikacja dofinansowana ze środków własnych
Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
Wydanie I. W.09994.20.0.M

Ark. wyd. 17,5; ark. druk. 16,75

ISBN 978-83-8220-554-1

e-ISBN 978-83-8220-555-8

<https://doi.org/10.18778/8220-554-1>

[...]
skrzypi oś świata
mijają ludzie
krajobrazy
kolorowe obręcze czasu
a dane słowo
ugrzęzło w gardle.

Zbigniew Herbert, *Dalek słowo*

Spis treści

Wprowadzenie.....	15
1. Pytanie podstawowe	15
2. Zdolność do działania a podmiotowość prawna w poglądach Ricoeura	16
3. Trójaspektowa podmiotowość prawna.....	17
4. Osoby fizyczne i prawne	18
5. Obietnica i wzajemność.....	18
6. Umowa a obietnica	19
7. <i>Pacta sunt servanda</i>	19
8. Zakres teorii umów w poglądach Ricoeura.....	20
9. Teza pracy	20
10. Cele pracy	21
11. Struktura i metodologia pracy.....	23

Część pierwsza

Konteksty promisoryjnej teorii umów

1. Filozofia Paula Ricoeura.....	27
1.1. Inspiracje i ewolucja poglądów.....	27
1.2. Mała etyka. Trzy poziomy dążenia etycznego.....	31
1.3. Narratologia	34
1.4. Ontoetyka podmiotu a dążenie etyczne.....	36
1.4.1. Problem tożsamości osobowej.....	36
1.4.2. Relacyjna teoria podmiotu.....	37
1.4.3. <i>Idem</i> wobec <i>ipse</i>	38
1.4.4. Obietnica a bycie sobą.....	39
1.4.5. Ontoetyka podmiotu a prawo umów – uwaga wstępna.....	39
1.5. Relacja interpersonalna w dążeniu etycznym.....	40
1.5.1. Zapośredniczenie innego jako element konstytucji podmiotu.....	40
1.5.2. Relacja równościowa podmiotów.....	41
1.5.2.1. Wzajemność.....	41
1.5.2.2. Obopólność.....	42
1.5.2.3. Troskliwość.....	43
1.5.3. Relacja interpersonalna a teoria umów – uwaga wstępna.....	43
1.5.4. Przyjaźń a sprawiedliwość wyrównawcza.....	44
1.5.5. Wzajemność a sprawiedliwość dystrybucyjna.....	45
1.6. Sprawiedliwe instytucje a dążenie etyczne.....	45
1.6.1. Przejście z poziomu interpersonalnego na poziom sprawiedliwych instytucji...	45
1.6.2. Sprawiedliwość urzeczywistniana w instytucjach.....	47

1.6.3. Sprawiedliwość a dystrybucja.....	48
1.6.4. Dystrybucja a równość.....	49
1.6.5. Równość w relacjach instytucjonalnych.....	50
1.6.6. Równość a troskliwość.....	51
1.6.7. Sprawiedliwe instytucje, państwo, prawo i wzory umów.....	51
1.7. Teoria narracji, prawo, umowy i ich strony – uwaga wstępna.....	52
2. Z historii obietnicy i wzajemności w umowach.....	55
2.1. Obietnica i wzajemność w historii umów – uwaga wstępna.....	55
STAROŻYTNOŚĆ	
2.2. Obietnica i wzajemność w myśli antycznej Grecji.....	56
2.2.1. Przysięgi i obietnice u Greków.....	56
2.2.2. Filozoficzne korzenie zasady wzajemności. <i>Synallagma</i> u Arystotelesa.....	58
2.2.3. Obietnica a poświadczenie u Arystotelesa.....	61
2.3. Obietnica i wzajemność w prawie rzymskim.....	61
2.3.1. Charakterystyka ogólna.....	61
2.3.2. Obietnice wzajemne a <i>stipulatio</i>	62
2.3.3. <i>Consensus, contractus, pacta i conventio</i>	65
2.4. Obietnica i wzajemność w <i>Starym Testamencie</i>	68
2.4.1. Przymierze w <i>Starym Testamencie</i>	68
2.4.1.1. Analiza semantyczna. <i>Berît, diathēkē, testamentum, pactum</i>	68
2.4.1.2. Normatywny sens pojęcia przymierza (<i>berît</i>).....	71
2.4.1.3. Typologie przymierza z uwzględnieniem pojęcia obietnicy.....	72
2.4.1.4. Przymierze a relacja międzysobowa.....	72
2.4.1.5. Przymierze a umowa prywatna.....	73
2.4.1.6. Przymierze biblijne jako relacja Boga z człowiekiem.....	75
2.4.2. Obietnica w biblijnych badaniach Ricoeura.....	76
ŚREDNIOWIECZE	
2.5. Obietnica w poglądach św. Tomasza z Akwinu.....	77
2.5.1. Rozum, wola i obietnica w umowach.....	78
2.6. Średniowieczna recepcja prawa rzymskiego a problematyka obietnicy.....	80
2.7. Prawo kanoniczne wobec problematyki obietnicy.....	81
2.8. Sądowe czynności promisorijne w <i>common law</i>	83
XVI WIEK	
2.9. Scholastycy hiszpańscy wobec obietnicy i wzajemności w umowach.....	84
2.9.1. Program filozoficzno-prawny szkoły z Salamanki.....	85
2.9.2. Zagadnienie oferty i akceptacji.....	87
2.9.3. Przymus i błąd w umowie.....	87
2.9.4. Wpływ szkoły z Salamanki na dalszy rozwój teorii umów wzajemnych.....	87
XVII WIEK	
2.10. Wykształcenie koncepcji umów wzajemnych w XVII wieku.....	88
2.11. Północna szkoła prawa naturalnego a rozwój teorii umów.....	90
2.11.1. Uwypuklenie problematyki umów wzajemnych.....	91

2.11.2. Poglądy Grocjusza na zagadnienie obietnicy i wzajemności w umowach.....	91
2.11.3. Poglądy Pufendorfa na zagadnienie obietnicy i wzajemności w umowach.....	93
2.11.4. Wpływ szkoły północnej na rozwój teorii umów u Jeana Domata i Roberta Pothiera.....	95

XVIII WIEK

2.12. Wpływ poglądów Davida Hume'a na rozwój teorii umów.....	96
2.12.1. Robert Pothier, Christian Wolff i początki dogmatyki prawa umów.....	96
2.13. Obietnica i wzajemność w <i>common law</i> w XVIII wieku.....	97
2.13.1. Doktryna <i>consideration</i> wobec problematyki obietnicy i wzajemności w umowach.....	98

XIX WIEK

2.14. Znaczenie pojęcia oświadczenia woli oraz założeń pozytywizmu prawniczego dla teorii umów XIX wieku.....	99
2.15. Rozumienie umowy w filozofii prawa Immanuela Kanta oraz Georga W.F. Hegla.....	100
2.15.1. Prawo moralne a prawo jurydyczne w kantyzmie. Wola, wolność zewnętrzna i uprawnienie.....	101
2.15.2. Moc wiążąca obietnicy w kantyzmie.....	103
2.15.3. Pojęcie prawa i problematyka umowy w heglizmie.....	104
2.15.4. Wola i prawo w heglizmie.....	105
2.15.5. Wzajemne uznanie podmiotowości w heglizmie.....	106
2.15.6. Umowa prywatnoprawna w heglizmie.....	106
2.15.7. Poglądy Kanta i Hegla wobec doktryny prawa cywilnego.....	108
2.16. Oświadczenie woli a pojęcie obietnicy w teorii umów XIX wieku.....	108
2.16.1. Geneza XIX-wiecznej teorii woli.....	108
2.16.2. Obietnica jako akt woli podmiotu.....	109
2.16.3. Teoria autonomii woli a teoria normatywna.....	110
2.16.4. Teoria autonomii woli a teoria normatywna. Pojęcie oświadczenia woli.....	111
2.16.5. Teorie oświadczenia woli.....	112
2.16.6. Krytyka XIX-wiecznych teorii woli.....	113
2.17. Pojęcie obietnicy a prawo kontynentalne i anglosaskie przełomu XIX i XX wieku.....	115

XX WIEK

2.18. Filozofia prawa początku XX wieku wobec teorii umów.....	117
2.18.1. Obietnica i wzajemność w poglądach Adolfa Reinacha.....	119
2.19. Dogmatyczne teorie umów i oświadczeń woli w XX wieku.....	121
2.19.1. Cywilistyczne teorie umów i oświadczeń woli wobec metateorii porządkującej – uwaga wprowadzająca.....	121
2.19.2. Cywilistyczne teorie umów i oświadczeń woli w XX wieku.....	122
2.19.2.1. Teorie obiektywne umowy.....	122
2.19.2.2. Koncepcja stypizowanych oświadczeń woli – Alfred Manigk.....	123
2.19.2.3. Teoria faktycznych stosunków umownych – Günter Haupt.....	123
2.19.2.4. Autonomia woli a zasada zaufania i słuszności kontraktowej.....	124
2.19.2.5. Teoria zachowania typowego społecznie – Karl Larenz.....	124
2.19.2.6. Teoria rozszerzonego pojęcia oświadczenia woli – Wolfgang Siebert.....	124

2.19.2.7. Odpowiedzialność za oświadczenie woli jako akt samostanowienia – Werner Flume i Franz Bydlinski.....	125
2.19.3. Teorie oświadczeń woli w polskiej dogmatyce prawa cywilnego XX wieku...	125
2.19.3.1. Dwudziestolecie międzywojenne i jego spuścizna.....	125
2.19.3.2. Teorie obiektywne oświadczenia woli – Jan Gwiazdomorski, Mieczysław Sośniak.....	126
2.19.3.3. Teoria normatywna oświadczenia woli – Zbigniew Radwański.....	127
2.19.4. Paradoks teorii empiryczno-ekonomicznych oraz normatywnych teorii woli.....	128
3. Obietnica i porozumienie w anglosaskiej teorii umów	129
3.1. Anglosaska teoria umów – uwagi wprowadzające.....	129
3.2. Problematyka obietnicy w głównych nurtach jurysprudenji.....	130
3.2.1. Teorie promisyoryjne w jurysprudencji	130
3.2.2. Teorie promisyoryjne a ogólne teorie umów.....	132
3.3. Teorie umów w <i>common law</i> z uwzględnieniem teorii obietnicy.....	133
3.3.1. Ogólne teorie umów w prawie anglosaskim	133
3.3.2. Obietnica jako definiens pojęcia umowy w prawie anglosaskim	135
3.3.3. Definicja umowy a pojęcie obietnicy w ujęciu Rogera Brownsworda	136
3.3.4. „Dogmatyczno-prawna” klasyfikacja teorii umów a teoria promisyoryjna w ujęciu Stephena A. Smitha.....	140
3.3.4.1. Teoria zaufania.....	140
3.3.4.2. Teoria przeniesienia.....	141
3.3.4.3. Teoria promisyoryjna wobec teorii zaufania i teorii przeniesienia.....	142
3.3.4.4. Krytyka teorii promisyoryjnej w anglosaskiej teorii umów.....	143
3.3.5. Przykłady klasyfikacji promisyoryjnych teorii umów.....	146
3.3.5.1. Klasyfikacja Morrisa R. Cohena.....	146
3.3.5.2. Klasyfikacja Michaela J. Trebilcocka.....	149
3.3.5.3. Klasyfikacja Jamesa Gordleya.....	150
3.3.6. Przykłady współczesnych promisyoryjnych teorii umów w jurysprudencji	150
3.3.6.1. Neotomistyczna teoria Jamesa Gordleya.....	150
3.3.6.2. Kontraktualizm Johna Rawlsa.....	151
3.3.6.3. Kontraktualizm Thomasa M. Scanlona.....	153
3.3.6.4. Konsekwencjonalizm	153
3.3.6.5. Dalsze przykłady współczesnych teorii promisyoryjnych.....	154
3.3.6.5.1. Stanowisko Connie Rosati.....	154
3.3.6.5.2. Stanowisko Daniela Friedricha i Nicolasa Southwooda.....	155
3.3.6.5.3. Stanowisko Daniela Markovitsa.....	155
3.3.6.6. Neokantowska teoria promisyoryjna Charlesa Frieda.....	156
3.3.6.6.1. Podstawy teorii Frieda.....	156
3.3.6.6.2. Kierunki krytyki teorii promisyoryjnej według Frieda.....	157
3.3.6.6.3. Neokantowska obrona teorii promisyoryjnej.....	158
3.3.6.6.4. Obietnica w neokantowskiej teorii Frieda.....	159
3.3.6.6.5. Polemika z neokantowską teorią promisyoryjną Frieda.....	161
3.3.7. Obietnica, porozumienie i wzajemność w anglosaskiej „dogmatycznej teorii umów”.....	163

3.3.7.1. Teorie obietnicy a teorie porozumienia stron.....	163
3.3.7.1.1. Perspektywa <i>common law</i> wobec perspektywy <i>civil law</i> w poglądach Geoffreya Samuela.....	164
3.3.7.1.2. Propozycja syntezy perspektyw obietnicy i porozumienia...	165
3.3.7.1.3. Kontekst porównawczy. Porozumienie a jednostronne oświadczenie woli w poglądach Zbigniewa Radwańskiego....	168
3.3.7.2. Wzajemność w anglosaskiej „dogmatycznej teorii umów” wobec obietnicy i porozumienia stron.....	169
3.3.7.2.1. Doktryna <i>consideration</i> wobec problematyki wzajemności w umowach.....	169
3.3.7.2.2. Amerykańska relacyjna teoria umów Iana Macneila i Stewarta Macaulaya.....	172
3.3.7.2.3. Kontekst porównawczy. Wzajemność w polskiej cywili- stycznej teorii umów według Łukasza Węgrzynowskiego...	174

Część druga

Promisoryjna teoria umów jako teoria *sui generis*

4. Ontoetyczne podstawy promisoryjnej teorii umów.....	179
4.1. Uwagi wprowadzające (trzy płaszczyzny analiz).....	179
4.2. Płaszczyzna podmiotowa promisoryjnej teorii umów.....	180
4.2.1. Obietnica a ontoetyczna konstytucja podmiotu.....	180
4.2.2. Ontoetyczna autodesygnacja strony umowy.....	182
4.2.3. Podmiotowość strony w promisoryjnej teorii umów.....	184
4.2.4. Autodesygnacja strony a samozwiązanie normą kompetencyjną.....	185
4.3. Płaszczyzna interpersonalna promisoryjnej teorii umów.....	187
4.3.1. Wzajemność w umowie wobec poglądów Ricoeura.....	187
4.3.2. Relacyjna koncepcja osoby wobec teorii umów.....	189
4.3.3. Uznanie podmiotowości drugiej strony a teoria umów.....	191
4.3.4. Troskliwość a nierówność podmiotów wobec teorii umów.....	192
4.3.5. Węzeł prawny w promisoryjnej teorii umów.....	193
4.3.6. Wzajemność a obopólność w promisoryjnej teorii umów.....	194
4.3.7. Synteza perspektyw obietnicy i wzajemności w umowie.....	196
4.4. Płaszczyzna instytucjonalna promisoryjnej teorii umów.....	198
4.4.1. Równość w instytucjach państwa i prawa.....	198
4.4.2. Model umowy jako sprawiedliwa instytucja.....	199
4.4.3. Uznanie podmiotowości strony w instytucjach umownych.....	200
4.4.4. Instytucje umowne a sprawiedliwa dystrybucja dóbr.....	201
5. Narratologiczne aspekty promisoryjnej teorii umów.....	203
5.1. Paradygmat narratologiczny wobec teorii umów.....	203
5.1.1. Tożsamość narracyjna podmiotu.....	203
5.1.2. Działanie strony umowy jako opowieść.....	203
5.1.3. Umowa jako narracja normatywna.....	204
5.2. Trzy narratologiczne aspekty teorii umów.....	205
5.2.1. Autonarracja a bycie stroną umowy.....	206

5.2.1.1. „Bycie sobą” strony a narracja umowy.....	206
5.2.1.2. Obietnica a autonarracja strony umowy.....	206
5.2.1.3. Autonarracja strony umowy a sfera pozawerbalna.....	207
5.2.1.4. Autonarracja strony umowy a tekst prawny.....	208
5.2.1.5. Autonarracja strony a cywilistyczna teoria umów.....	208
5.2.2. Narracja interpersonalna w umowie.....	209
5.2.2.1. Rozwinięcie poglądów Ricoeura.....	209
5.2.2.2. Autodesygnacja współautora narracji normatywnej umowy.....	210
5.2.2.3. Wzajemność w narracji umowy a węzeł prawny.....	211
5.2.2.4. Narracja interpersonalna a ramy swobody umów.....	211
5.2.2.5. Narracja interpersonalna a cywilistyczny konsens stron.....	213
5.2.3. „Wielka narracja” prawa a umowa.....	213
5.2.3.1. „Wielka narracja” prawa w sprawiedliwych instytucjach.....	213
5.2.3.2. „Wielka narracja” prawa a modele (wzory) umów.....	215
5.2.3.2.1. Modele (wzory) umów jako fabuły normatywne.....	216
5.2.3.2.2. Uniwersalizacja narracji normatywnej w modelu (wzorze) umowy.....	216
5.2.3.3. „Wielka narracja” prawa a tożsamość strony umowy.....	218
5.2.3.3.1. Narratologiczna reinterpretacja sylogizmu prawniczego.....	219
5.2.3.3.2. Wpływ „wielkiej narracji” prawa na stronę a cywilistyczna teoria umów.....	219
5.2.3.4. „Wielka narracja” prawa a korekta autonarracji strony przez sąd.....	220
5.2.3.4.1. Nadzwyczajna zmiana stosunków – modyfikacja poglądów Ricoeura.....	221
5.2.3.5. Prawo a inne „wielkie narracje” – reguła uznania.....	222
5.2.3.6. „Wielka narracja” prawa a amerykańska teoria umów.....	223
6. Umowa jako dyskurs i umowa jako tekst.....	225
6.1. Dialektyka dyskursu i tekstu wobec teorii umów.....	225
6.2. Perspektywa hermeneutyczna w poglądach Ricoeura.....	225
6.3. Umowa jako dyskurs.....	226
6.3.1. Interpretacyjna specyfika dyskursu umownego.....	226
6.3.1.1. Perspektywa interpretacyjna w cywilistycznej teorii umów.....	226
6.3.2. Dialektyka zdarzenia i znaczenia w dyskursie umownym.....	227
6.4. Umowa jako tekst.....	228
6.4.1. Tekst jako utrwalony dyskurs.....	228
6.4.1.1. Odmienność dyskursu i tekstu.....	228
6.4.1.2. Pismo jako środek utrwalenia dyskursu.....	229
6.4.1.3. Utrwalenie dyskursu umownego w kodyfikacji.....	229
6.4.2. Dialektyczne aspekty kodyfikacji modeli (wzorów) umów.....	230
6.4.3. Autonomia semantyczna kodyfikacji oraz tekstu umowy.....	231
6.5. Dyskurs interpretacyjno-argumentacyjny w teorii umów.....	232
6.5.1. Interpretacja tekstu a bycie strony umowy.....	232
6.5.1.1. Modele (wzory) umów a działanie strony.....	233
6.5.2. Stosowanie umowy jako dyskurs interpretacyjno-argumentacyjny.....	233
6.5.2.1. Poglądy Ricoeura na stosowanie prawa.....	233

6.5.2.1.1. Działanie interpretacyjno-argumentacyjne podmiotu prawa	233
6.5.2.1.2. Dyskurs interpretacyjno-argumentacyjny a sylogistyczny model stosowania prawa	234
6.5.2.2. Charakterystyka stosowania umowy	234
6.5.2.3. Dyskurs interpretacyjno-argumentacyjny a ontoetyka strony	235
7. Ogólna metateoria porządkująca teorie oświadczeń woli (oraz umów)	237
7.1. Szkic ogólnej metateorii porządkującej	237
7.1.1. Podstawy ogólnej metateorii porządkującej	237
7.1.2. Klasyfikacja teorii oświadczeń woli (oraz umów)	238
7.1.3. Związki między poziomami dążenia etycznego a teorie oświadczeń woli	240
7.2. Przykłady szczegółowych teorii porządkujących	241
7.2.1. Podstawy systematyzacji zagadnień szczegółowych	241
7.2.2. Teoria mocy wiążącej zasady <i>pacta sunt servanda</i>	242
7.2.3. Teoria odpowiedzialności na zasadzie winy oraz na zasadzie ryzyka w umowach	242
Podsumowanie	245
1. Obietnica a wzajemność	245
2. Autonarracja strony a teoria promisoryjna	247
3. Sytuacyjność umów a mądrość praktyczna	248
4. Zakończenie wywodu	249
Bibliografia	253
1. Spis bibliograficzny – Paul Ricoeur	253
2. Prace zbiorowe – Ricoeur i inni	254
3. Literatura przedmiotu	254
4. Wykaz aktów prawnych	266

Wprowadzenie

1. Pytanie podstawowe

Dlaczego dotrzymujemy umów? Pytanie to nabiera głębszego znaczenia w czasach depersonalizacji stosunków prawnych. Anonimowość społeczeństwa masowego i globalnej sieci Internetu osłabia moc wiążącą umów, potwierdzaną dawniej, jak chcielibyśmy wierzyć, spotkaniem twarzą w twarz i uściskiem dłoni. Jest faktem, że współcześnie więź między stronami umów masowych, zawieranych na odległość etc., łatwo podlega nadwątleniu i zerwaniu (por. raport CERT 2019, 5 i n.; CERT 2019, 10, 38 i n.; por. Sawicki 2013, 241–244). Kryzys praktyki wzmacniają nierozwiązane problemy teoretyczne, które w anglosaskiej teorii umów skłoniły G. Gilmore’a do przedstawienia kasandrycznej wizji „śmierci kontraktu” (Gilmore 1974). Należy zatem podjąć refleksję nad tym, jaką teorię umów przyjąć wobec aktualnych wyzwań oraz jakie zagadnienia umieścić w centrum jej zainteresowania.

Problematykę umów poruszał Arystoteles, św. Tomasz, T. Hobbes, H. Grocjusz, S. Pufendorf, I. Kant, G.W.F. Hegel, A. Reinach oraz inni myśliciele, o których w pewnej mierze traktuje ta książka. Współcześnie, w jurysprudencji anglosaskiej, popularność zyskała neotomistyczna teoria umów J. Gordleya, neokantowska teoria Ch. Frieda, a także poglądy J. Rawlsa, R. Posnera, czy M. Scanlona. Natomiast w niniejszej pracy próba sformułowania adekwatnej teorii umów podjęta jest w perspektywie poglądów ontoetycznych Paula Ricoeura, w których kluczową rolę odgrywa zagadnienie obietnicy i wzajemności.

Dorobek Ricoeura nie jest zazwyczaj kojarzony z obszarem filozofii prawa, tymczasem w zaawansowanej fazie twórczości rozważania z obszaru filozofii politycznej skierowały uwagę Ricoeura ku jurysprudencji. Zwłaszcza w ostatnich latach twórczości (ok. 1998–2005) – przy zachowaniu ciągłości i oryginalności poglądów – w twórczości filozofa pojawiły się nawiązania do myśli R. Alexy’ego, J. Habermasa, H.L.A. Harta, R. Dworkina czy M. Atienzy¹. Te filozoficzno-prawne badania Ricoeura stanowią harmonijne rozwinięcie głównych aspektów projektu określonego przezeń „skromnie i ironicznie” mianem „małej etyki” (*la petite etique*), przedstawionego w dziele *Soi-même comme un autre* (Ricoeur 1990)². Ponadto kwestia

¹ Autorów tych Ricoeur cytuje wielokrotnie, m.in. w esejach zawartych w zbiorach *The Just* oraz *Reflections on the just* (por. Ricoeur 2000, 2007a).

² Wydanie polskie dzieła to *O sobie samym jako innym* z roku 2005.

uznania podmiotowości podmiotu zdolnego do prawnie relewantnego działania i tym samym do ponoszenia odpowiedzialności, została przez Ricoeura poruszona w *Parcours de la reconnaissance Trois études* (Ricoeur 2004a).

Trzy główne aspekty teorii Ricoeura, przeniesione przezeń w obszar refleksji filozoficzno-prawnej to koncepcja podmiotu ugruntowana w złożonej obietnicy, koncepcja wzajemnościowej relacji międzyosobowej oraz koncepcja sprawiedliwych instytucji społecznych (także państwowych). Zagadnienia te są przez Ricoeura zunifikowane w definicji dążenia etycznego podmiotu, oznaczającego „zamiar osiągnięcia życia dobrego, z drugim człowiekiem i dla drugiego w sprawiedliwych instytucjach” (Ricoeur 2005a, 285). Fundamentem unifikacji jest natomiast postulowany przez filozofa paradygmat narratologiczny, zaczerpnięty z obszaru językoznawstwa, lecz odniesiony do kluczowej dla jego poglądów ontoetyki działającego podmiotu. Ricoeur wskazane wątki przenosi w obszar jurysprudencji, poruszając m.in. kwestie: podmiotowości prawnej i skorelowanej z nią zdolności do ponoszenia odpowiedzialności; wzajemności w prawie (tu filozof dotyka bezpośrednio problematyki umów) oraz sprawiedliwości w kontekście dystrybucji uprawnień i dóbr w instytucjach państwa. W tym kontekście Ricoeur podejmuje także analizę zasady *pacta sunt servanda* (Ricoeur 2000, 7–8).

2. Zdolność do działania a podmiotowość prawna w poglądach Ricoeura

Zarys stanowiska filozoficzno-prawnego, istotnego z punktu widzenia proponowanej teorii umów, zawiera jeden z późnych esejów Ricoeura, pt. *Kto jest podmiotem prawa?* (*Who is the subject of rights?*). W rozdziale *The Capable Subject* filozof przedstawia relewantną prawnie charakterystykę podmiotu „obdarzonego przymiotem zdolności do działania”. Pojęcie działania jest rozumiane przez Ricoeura szeroko i obejmuje, tak samo jak w *Soi-meme*: „opowiadanie, opisywanie oraz nakazywanie”³. Jednocześnie filozof kładzie nacisk na korelację „zdolności do działania” z „rozpoznananiem istoty ludzkiej jako podmiotu praw”⁴. Ricoeur mówi wręcz o „intymnej więzi” tej zdolności „z pojęciem osobistej albo zbiorowej podmiotowości” (Ricoeur 2000, 2). Zdaniem filozofa drogą prowadzącą do wykazania powyższej więzi jest „rozważenie [...] twierdzeń dotyczących osobistej albo zbiorowej tożsamości jako odpowiedzi [...] na serię pytań z wykorzystaniem zrelatywizowanego zaimka „kto”. Kto jest tym, który mówi? Kto wykonał to albo inne działanie?” (Ricoeur 2000, 2). W opinii Ricoeura przesądzające odpowiedzi

³ „Narzuciła mi się triada: opisać, opowiedzieć, nakazać – przy czym każdy moment triady zawiera swoisty związek ustanowienia działania z ustanawianiem siebie” za: Ricoeur 2005a, 191.

⁴ Oznacza to, że już w samej koncepcji podmiotu prawa dochodzi do zniesienia różnicy między perspektywą normatywną i deskryptywną.

konstytuują podmiotowość prawną, a przez to wskazują na czyjąś zdolność do ponoszenia odpowiedzialności (Kto jest odpowiedzialny za tę szkodę albo czyn niedozwolony wobec innej osoby? (Ricoeur 2000, 2)). Argumentacja filozofa nawiązuje w tym miejscu do znarratywizowanej koncepcji podmiotu, przedstawionej na kartach *O sobie samym jako innym*⁵. W tej perspektywie Ricoeur twierdzi, że „czynimy kolejny krok w naszym badaniu podmiotu [praw – M.P.] zdolnego do działania, wprowadzając [...] znarratywizowany składnik osobistej albo zbiorowej tożsamości”. Filozof uważa, że pojęcie tożsamości narracyjnej pozwala odróżnić „tożsamość podmiotu” od „tożsamości rzeczy”. W związku z tym przyjmuje, że „ten drugi rodzaj tożsamości sprowadza się do [...] analizy trwałości, a nawet niezmienności struktury, zilustrowanej kodem genetycznym żywego organizmu. Tożsamość narracyjna, w przeciwieństwie, uznaje zmianę” (Ricoeur 2000, 3). Koncepcja ta zostanie wykorzystana w pracy w charakterystyce auto-narracji „działającej strony” umowy⁶.

3. Trójaspektowa podmiotowość prawna

W rozdziale *Dialogiczna i instytucjonalna struktura podmiotu praw* (The dialogical and institutional structure of the subject of rights (Ricoeur 2000, 5)) Ricoeur rozważa dalej „co jest niezbędne, aby można było mówić o prawdziwym (franc. *veritable*) podmiocie praw” (Ricoeur 2000, 5). Autor zwraca uwagę na niezbędne dla pełnej podmiotowości prawnej „formy zapośredniczenia interpersonalnego oraz instytucjonalnego”. Ricoeur uważa, że „struktury mediujące”: „Inny” w wymiarze interpersonalnym i „ten trzeci nigdy nie będący twarzą”⁷ w wymiarze instytucjonalnym pośredniczą w procesie uznania (*recognition*) własnej podmiotowości oraz odpowiedzialności. W szczególności Ricoeur wskazuje na „pośredniczące znaczenie” wielkoskalowych organizacji porządkujących interakcje, wymieniając wśród nich system sądownictwa (Ricoeur 2000, 6–7). Należy podkreślić, że koncepcja trójaspektowej (intrapersonalnej, interpersonalnej oraz instytucjonalnej) podmiotowości prawnej jest wyprowadzona przez Ricoeura bezpośrednio z „małej etyki” i nawiązuje *expressis verbis* do przytoczonej definicji dążenia etycznego podmiotu. Oznacza to, że Ricoeur zakłada ścisły związek ontoetyki i podmiotowości prawnej, czyli w szerszej skali – moralności i prawa. Dlatego definicja dążenia etycznego podmiotu jest istotnym wątkiem niniejszej pracy, wykorzystywanym w kompleksowej charakterystyce strony umowy.

⁵ Koncepcja zostanie rozwinięta w punkcie 4.2: „Płaszczyzna podmiotowa promisyjnej teorii umów”.

⁶ Koncepcja zostanie rozwinięta w punkcie 5.2.1: „Autonarracja a bycie stroną umowy”.

⁷ Sformułowanie to nawiązuje do pojęcia twarzy w rozumieniu E. Lévina.

4. Osoby fizyczne i prawne

Postulowany przez Ricoeura paradygmat narratologiczny, skorelowany z trójaspektową perspektywą dążenia etycznego, obejmuje zróżnicowane formy podmiotowości prawnej. Ricoeur twierdzi, że uwzględnivszy koherencję działania (opowiadania, opisywania i nakazywania) „możemy [...] uznać [podmiotowość prawną – M.P.] narodów, ludów, klas, wspólnot, i wszelkich rodzajów instytucji, które rozpoznają siebie i innych poprzez tożsamość narracyjną” (Ricoeur 2000, 7). Można przyjąć, że na gruncie poglądów Ricoeura także osoba prawna (niezależnie od kryteriów formalnoprawnych, takich, jak wpis do rejestru spółek handlowych, partii politycznych etc.) posiada tożsamość narracyjną. Jest ona bowiem „opowieścią” rozwijaną przez działanie własnych organów i rozpoznawaną przez inne podmioty⁸. Oznacza to, że proponowana w pracy teoria umów, ugruntowana w paradygmacie narratologicznym i zogniskowana na ontoetyce strony, znajduje odniesienie zarówno wobec osób fizycznych („naturalnych” – franc. *personne naturel*), jak i osób prawnych („sztucznych” franc. *personne artificiel*).

5. Obietnica i wzajemność

Dalsze rozważania Ricoeura dotyczą sedna niniejszej pracy, to jest związków obietnicy i wzajemności z dotrzymywaniem umów. Ricoeur pogłębia bowiem charakterystykę podmiotu zdolnego do działania i tym samym „do etyczno-prawnego przypisania odpowiedzialności”⁹. Filozof wskazuje, że odpowiedzialność ta posiada „intersubiektywny charakter” i dodaje, że „przykład obietnic uczyni go bardziej zrozumiałym”. Jednocześnie Ricoeur, co kluczowe dla rozwijanej dalej teorii umów, sygnalizuje interpersonalne implikacje obietnicy w stosunkach prawnych. Zdaniem filozofa „obietnica podmiotu wpływa na Innego na wiele sposobów: może on być obdarowanym, świadkiem, sędzią oraz w bardziej fundamentalnym wymiarze, liczyć na mnie, na moją zdolność do dotrzymania słowa, wzywać mnie do odpowiedzialności, czynić mnie odpowiedzialnym” (Ricoeur 2000, 7).

⁸ Przez organy osoby prawnej rozumie się podmioty umocowane do działania w imieniu i na rzecz tej osoby prawnej. Por. art. 38 k.c.: Osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie (za: *Kodeks cywilny* 2019), zob. Radwański 2007, 186–188.

⁹ Sformułowanie to potwierdza ścisły związek koncepcji ontoetycznej podmiotu z podmiotowością prawną i tym związek prawa z moralnością w poglądach Ricoeura.

6. Umowa a obietnica

Następnie Ricoeur bezpośrednio dotyka zagadnienia umów, łącząc indywidualną oraz interpersonalną charakterystykę podmiotowości prawnej z poziomem instytucjonalno-społecznym. W opinii filozofa „więź społeczna zinstytucjonalizowana przez umowy, przez wszelkiego rodzaju porozumienia, które nadają formę prawną daniu komuś słowa w wymianie, wpisana jest w [międzyosobową – M.P.] strukturę zaufania” (Ricoeur 2000, 7). Dla proponowanej w pracy promisyjnej teorii umów, kwestią zasadniczą pozostaje wskazana w powyższym fragmencie bezpośrednia korelacja problematyki umów z zagadnieniami obietnicy i wzajemności.

7. *Pacta sunt servanda*

Następnie, w makroskali sprawiedliwych instytucji, Ricoeur odnosi kwestię podmiotowości prawnej do zasady *pacta sunt servanda*. Zdaniem Ricoeura stanowi ona „regułę uznania podmiotowości przekraczającą bezpośrednią relację obietnicy złożonej między dwoma osobami (twarzą w twarz). Reguła ta obejmuje każdego, kto żyje pod rządami tego samego prawa i, jeśli przywołamy prawo międzynarodowe czy humanitarne, także ludzkość jako całość” (Ricoeur 2000, 7–8). W rozwinięciu poglądów Ricoeura w rozdziale VII fundamentalna dla prawa umów zasada *pacta sunt servanda* zostanie rozciągnięta na wszystkie poziomy „bycia stroną” umowy (intrapersonalny, interpersonalny i instytucjonalny).

Na poziomie instytucjonalnym Ricoeur wśród wartości etycznych najmocniej wyakcentowuje sprawiedliwość (będącą, co podkreśla, przedmiotem badań J. Rawlsa). Zdaniem Ricoeura odniesienie reguły sprawiedliwości do relacji międzyludzkich powoduje, iż możemy postrzegać społeczeństwo jako szeroki system dystrybucji dóbr i uprawnień. Z tego względu zdaniem filozofa, „sprawiedliwość rozszerza się tak samo, jak porządki uznania (podmiotowości)” (por. Ricoeur 2000, 8–9). Należy zasygnalizować, że w rozdziale IV poruszone będzie zagadnienie związku sprawiedliwych instytucji umownych z preferowanym w prawie modelem dystrybucji.

Rozważania nad sprawiedliwością prowadzą Ricoeura ku politologicznej refleksji nad rolą państwa wobec podmiotowości prawnej jednostki. Filozof bada dorobek filozofii liberalnej (sygnalizując zagrożenia skrajnego indywidualizmu). Zwraca także uwagę na stanowisko T. Hobbesa, w którym, jak twierdzi, dochodzi do wymiany praw naturalnych na prawa realne w zamian za bezpieczeństwo (Ricoeur 2000, 9). Ricoeur nawiązuje ponadto do koncepcji umowy społecznej oraz skorelowanej z nią koncepcji obywatelstwa (J.J. Rousseau,

I. Kant) (Ricoeur 2000, 9–10). Teorie umów nawiązujące m.in. do stanowisk Hobbesa, Kanta oraz Rawlsa, będą w niniejszej pracy przedmiotem krótkiego omówienia¹⁰.

8. Zakres teorii umów w poglądach Ricoeura

Podsumowując, problematyka obietnicy i wzajemności w umowach pojawia się jako element rozważań Ricoeura dotyczących kwestii podmiotu zdolnego do prawnie relewantnego działania oraz do ponoszenia odpowiedzialności (w trzech wskazywanych wymiarach). Z drugiej strony, uwzględnivszy eseje zawarte w zbiorach *Just, Reflection on the Just* oraz monografię *Drogi rozpoznania*, nie można przypisać Ricoeurowi autorstwa kompleksowej teorii umów. Wprawdzie jej elementy są wyrażone *expressis verbis* we wskazywanych publikacjach, lecz jako nadbudowane, filozoficzno-prawne piętro badań przedstawionych kompleksowo w *O sobie samym jako innym*.

W związku z tym w niniejszej pracy podjęta jest próba zarysowania kompleksowej teorii umów przede wszystkim na kanwie rozważań zawartych w *Soi-meme*. Zabieg ten pozwala sformułować teorię, nawiązującą do pierwotnych założeń „małej etyki” i paradygmatu narratologicznego. Wychodząc zatem od szkicowego skądinąd obrazu sygnalizowanej przez Ricoeura teorii umów w niniejszej pracy „drogą okrężną” (por. Ricoeur 2004b, 251–268)¹¹ powraca się do jej filozoficznych fundamentów. Tu proponowana teoria umów podlega pogłębieniu, rozwinięciu i systematyzacji w ontoetycznej, podmiotowej perspektywie wskazanej przez samego filozofa w eseju *Kto jest podmiotem prawa?* i w innych, późnych pracach. Należy zasygnalizować, że w celu skontekstualizowania i wzbogacenia rozwijanej teorii, w pracy uwzględnione są także odniesienia do wcześniejszych, hermeneutycznych poglądów Ricoeura. W ich pespektywie w rozdziale VI omówione są różnice między spisanyim tekstem umowy a umową ustną, rozumianą jako dyskurs.

9. Teza pracy

Główna teza niniejszej pracy głosi, że teoria umów wyrastająca z poglądów ontoetycznych Ricoeura, w której centralne miejsce zajmuje pojęcie obietnicy i wzajemności, może wzbogacić zbiór współczesnych teorii umów (normatywnych,

¹⁰ Zob. punkt 2.15: „Rozumienie umowy w filozofii prawa Immanuela Kanta oraz Georga W.F. Hegla” oraz 3.3.6.2: „Kontraktualizm Johna Rawlsa”.

¹¹ Nawiązuję w tym miejscu do stosowanej w rozumowaniach Ricoeura „trajektorii drogi okrężnej”, będącej odmianą hermeneutycznego koła. W polskiej literaturze pojęcie „drogi okrężnej” w kontekście poglądów Ricoeura spopularyzowała E. Wolicka (por. 2010, 16).

ekonomizujących etc. (por. Gordley 2012, 212), rzucając nowe światło na problemy obrotu umownego (wynikające z rosnącej anonimowości i depersonalizacji uczestników).

10. Cele pracy

Głównym celem pracy (1) jest w związku z tym budowa „promisoryjnej teorii umów”, ugruntowanej w poglądach Ricoeura objętych „małą etyką” i skorelowanym paradygmatem narratologicznym.

Teoria ta wyrasta z założeń dotyczących podmiotu, z których najważniejsze głosi, że dotrzymywanie obietnicy jest konstytutywne dla „bycia sobą” strony umowy. W owo „bycie sobą” strony wpisana jest także relacja interpersonalna, pozwalająca scharakteryzować fenomen wzajemnej odpowiedzialności w umowie. W proponowanym ujęciu strony umowy w swym działaniu stosują elementy „wielkiej narracji” prawa (m.in. kodeksowe wzory/modele umów), rozwijanej w makroskali sprawiedliwych instytucji państwa. Powyższe oznacza, że proponowana teoria umów jest wpisana w trzy wskazywane poziomy dążenia etyczne podmiotu. W konsekwencji ma ona charakter niepozytywistyczny, przyjmując konieczny związek moralności i prawa oraz bytu i powinności w pierwotnym, ontoetycznym obowiązku dochowania obietnicy przez stronę umowy.

Drugi cel pracy (2) wiąże się z postulatem integracji wewnętrznej nauk prawnych. Celem tym jest bowiem przerzucenie mostu między filozofią prawa a cywilistyczną teorią prawa umów.

Wychodząc z założenia, że jurysprudencja jest krytyczną, zewnętrzną refleksją nad prawem¹² oraz że dogmatyka prawa wyrasta z milczących niekiedy założeń filozoficznych, praca stanowi propozycję od-filozoficznego spojrzenia na klasyczne zagadnienia i pojęcia z obszaru nauki prawa cywilnego¹³. Wpisuje się zatem w postulowaną przez M. Zirka-Sadowskiego perspektywę uprawiania filozofii prawa „od filozofii ku prawu” (Zirk-Sadowski 2011, 7). Z innej perspektywy w dyskutowanym obszarze podjęta jest próba realizacji wspieranego w polskiej jurysprudencji m.in. przez M. Zirka-Sadowskiego, B. Wojciechowskiego i T. Bekrychta postulatu wewnętrznej oraz zewnętrznej integracji nauk prawnych (por. Zirk-Sadowski, Wojciechowski, Bekrycht 2014, 7). Należy

¹² „In its broad sense «jurisprudence» could be defined as critical external reflection on law”. Za: Hoecke 1999, 459.

¹³ W Polsce w ostatnich latach perspektywę „krytycznego i zewnętrznego” spojrzenia na problematykę teorii umów przyjął Radosław Zyzik w monografii *Obraz człowieka w teorii oświadczeń woli. Perspektywa neuronauki poznawczej i psychologii* (Zyzik 2016) oraz Jacek Kaczor w monografii *Podmiotowość prywatnoprawna. Wolność – racjonalność – odpowiedzialność* (Kaczor 2019).

dodać, że w przeciwieństwie do kontynentalnej nauki prawa, związki filozofii prawa i teorii umów są żywo dyskutowane w obszarze anglosaskiej jurysprudence. Z uwagi na realizację wskazanego wyżej celu (2) wycinek niezwykle bogatych badań anglosaskich zostanie zreferowany w rozdziale III niniejszej pracy. W perspektywę integracji wewnętrznej nauk prawnych wpisują się także przedstawione w rozdziale II elementy historii prawa umów, ze szczególnym uwzględnieniem ewolucji poglądów dotyczących obietnic, wzajemności oraz oświadczeń woli. Natomiast perspektywa integracji zewnętrznej przyjęta jest m.in. w rozdziale VII, w którym refleksja filozoficzna Ricoeura znajdzie zastosowanie w ostrożnej próbie budowy metateorii porządkującej rozbieżne, cywilistyczne teorie umów oraz oświadczeń woli.

Trzecim celem pracy (3) jest wzmocnienie recepcji dorobku Paula Ricoeura w polskiej teorii i filozofii prawa. Badania Ricoeura z obszaru hermeneutyki, antropologii, filozofii języka, ontoetyki, narratologii etc. są w Polsce przedmiotem stale rozwijanych prac badawczych także wśród młodego pokolenia filozofów (por. Warmbier 2018). Natomiast Ricoeur pozostaje mniej znany polskim prawnikom, podejmującym refleksję w polu filozofii prawa oraz filozofii politycznej¹⁴. Należy jednak odnotować, że rozmaite wątki zaczerpnięte z dorobku Ricoeura pojawiały się w pracach takich przedstawicieli polskiego prawoznawstwa, jak P. Kaczmarek, M. Pichlak, M. Matczak, B. Wojciechowski, J. Jezierska, A. Rosmannith czy P. Jabłoński. Potwierdza to, że poglądy Ricoeura na kwestie podmiotowości i odpowiedzialności, dotyczące ponadto zagadnień z zakresu prawa ustrojowego, prawa karnego, praw człowieka, teorii argumentacji, sprawiedliwych instytucji państwa, sprawiedliwej dystrybucji dóbr, czy wreszcie teorii umów, godne są pogłębionej analizy i dalszej recepcji w nauce prawa¹⁵.

¹⁴ Wyróżnienie filozofii politycznej w tym miejscu wynika ze szczególnej roli, jaką w poglądach Ricoeura zajmuje filozofia Arystotelesa oraz poglądy Johna Rawlsa.

¹⁵ Wątki filozoficzno-prawne w pracach Ricoeura dotyczą co najmniej następujących kwestii (ze wskazaniem na publikacje):

- 1) Eseje zebrane w zbiorze *The Just* – problematyka podmiotowości prawnej w wymiarze intrapersonalnym, interpersonalnym oraz instytucjonalnym; umowa, porozumienie i prawnie relewantna obietnica (*Who is the subject of rights?*, s. 1–10); kwestia zdolności do ponoszenia odpowiedzialności (*The concept of responsibility*, s. 11–35); rozumowania sędziowskie (*The act of judging*, s. 127–132); teoria sprawiedliwości (proceduralna, Johna Rawlsa – *Is purely procedural theory of justice possible?* – s. 36–57; *After Rawls's Theory of justice*, s. 58–75); teoria interpretacji i argumentacji prawniczej (*Interpretation and/or argumentation*, s. 109–126). Por. Ricoeur, *The Just*.
- 2) Esej *Justice and truth* w zbiorze *Reflections on the Just* – sylogizm prawniczy. Por. Ricoeur 2007, 58–71.
- 3) *Drogi rozpoznania* – uznanie podmiotowości (m.in. prawnej); korzenie zdolności do ponoszenia odpowiedzialności; prawa człowieka; prawo publiczne; prawo karne; fundamentalne prawa z obszaru prawa prywatnego. Por. Ricoeur 2004.
- 4) *Pamięć, historia, zapomnienie* – państwo wobec problematyki pamięci zbiorowej. Por. Ricoeur 2012.

11. Struktura i metodologia pracy

W strukturze pracy wyodrębniono dwie części, zatytułowane „Konteksty promisyjnej teorii umów” (część pierwsza) oraz „Promisyjna teoria umów jako teoria *sui generis*” (część druga). Hermeneutyczną „drogę okrężną” prowadzonego rozumowania otwiera w części I zarys poglądów Ricoeura (rozdział I). Następnie wywód prowadzi od refleksji historyczno-prawnej (rozdział II) do ukazania kluczowej roli obietnicy i porozumienia w obszarze współczesnej anglosaskiej teorii umów oraz jurysprudencji (rozdział III). W części drugiej wywód powraca do nawiązującej do ontoetyki Ricoeura refleksji filozoficznej, zogniskowanej na problematyce przyrzeczenia i wzajemności, przyjętej za fundament proponowanej, promisyjnej teorii umów (rozdział IV i V). Teorię *sui generis* dopełnia odniesiona do umów problematyka – dialektyka tekstu i dyskursu (rozdział VI). W końcowej części pracy na fundamencie rozważań historycznych i filozoficzno-prawnych podjęta jest próba sformułowania metateorii porządkującej cywilistyczne teorie umów i oświadczeń woli (rozdział VII).

Należy wyjaśnić, że objęte częścią pierwszą rozdziały: I (zarys poglądów Ricoeura), II (historyczne ujęcie problematyki obietnicy i porozumienia w umowach) oraz III (anglosaska teoria umów wobec problematyki obietnicy i porozumienia), z uwzględnieniem specyfiki prezentowanych kwestii, posiadają zasadniczo charakter sprawozdawczy. Przegląd zagadnień objętych częścią pierwszą wzbogacono jednak o szereg odniesień do teorii umów *sui generis*, rozwiniętej w części drugiej. Rozważania przedstawione w części drugiej mają natomiast charakter projektujący, przy zachowaniu spójności z postulowaną przez Ricoeura perspektywą ontoetyczną oraz metodologiczną. W szczególności będąca sednem pracy promisyjna teoria umów (rozdziały IV–VI) oraz metateoria porządkująca cywilistyczne teorie umów oraz oświadczeń woli (rozdział VII) sformułowane są na gruncie proponowanego przez Ricoeura paradygmatu, nawiązującego do egzystencjalizmu, hermeneutyki i filozofii języka (por. Ricoeur 1971, 14–18).

Część pierwsza

Konteksty promisoryjnej teorii umów

1. Filozofia Paula Ricoeura

1.1. Inspiracje i ewolucja poglądów

Kluczowy, filozoficzny kontekst proponowanej w niniejszej pracy teorii mów stanowią poglądy Paula Ricoeura. Próba ich zaklasyfikowania wiąże się z ryzykiem krzywdzących uproszczeń. Wynika to z faktu, że Ricoeur jest przede wszystkim filozofem syntezy, przyjmującej rozmaite kształty na kolejnych etapach rozwijanych poglądów. Na pewnym poziomie jest to synteza filozofii egzystencjalnej, hermeneutyki i teorii narracji, na innym – arystotelizmu, kantyzmu i heglizmu, na kolejnym – ontologii i etyki w aspekcie wewnętrznym, interpersonalnym i społecznym podmiotu etc. Sam filozof, charakteryzując wypracowaną przez siebie metodę, posługuje się pojęciem „drogi okrężnej”, dając do zrozumienia, że w rozwijanych analizach porusza się dialektycznie między wyznaczonymi płaszczyznami, interpretowanymi poglądami etc. (Wolicka 2010). Mimo tego syntezy dokonywane przez Ricoeura nie pozostawiają czytelnika z wrażeniem wątplęgo eklektyzmu. Spojrzenie na zamknięty już dorobek filozofa skłania raczej do wniosku, że posiada on cechy systemu, spinającego rozproszone aspekty europejskiej filozofii; systemu, opartego na oryginalnych, zwrotnych przejściach między językową analizą a egzystencjalnym wyobrażeniem człowieka jako istoty działającej, cierpiącej i odpowiedzialnej. Mając na uwadze powyższe, a jednocześnie pamiętając, że dzieło Ricoeura było przedmiotem przekrojowych opracowań¹ oraz obiektem autobiograficznych podsumowań samego filozofa (Ricoeur 2003, 2005b), niżej sygnalizuje się tylko najważniejsze etapy rozwoju jego myśli.

W punkcie wyjścia Ricoeur pozostawał pod wpływem fenomenologicznych poglądów E. Husserla (por. Ricoeur 2005b, 16)², inspirował się także egzystencjalizmem M. Heideggera, G. Marcela i K. Jaspersa (Ricoeur 2008a). W czasie, gdy w dorobku Ricoeura dominowały zagadnienia egzystencjalne i hermeneutyczne, powstało m.in. dzieło *O interpretacji. Esej o Freudzie*. Filozof antycypuje w nim dalsze badania ontologiczno-interpretacyjne, poruszając „problem filozofii refleksyjnej [tj. tego,] jakie nowe rozumienie siebie wynika z [...] interpretacji i jaka jaźń dochodzi [...] do rozumienia siebie” (Ricoeur 2008a, 8). Na powyższym fundamencie Ricoeur przystąpił do badań z pogranicza hermeneutyki

¹ Między innymi autorów takich, jak R. Kaplan, R. Danhauer, M. Reut czy E. Wolicka.

² W latach 1949–1957 Ricoeur napisał szereg prac w znacznym stopniu poświęconych Husserlowi.

(Ricoeur 1989, 207) i filozofii języka (Ricoeur 1973), polemizując z jednej strony m.in. ze stanowiskiem H.-G. Gadamera (Ricoeur 1989, 237 i n.)³, zaś z drugiej – J.L. Austina, F. de Saussure’a, G.H. von Wrighta (Ricoeur 1978, 149–166)⁴ czy E. Beneviste’a (Ricoeur 2007b, 77)⁵. Jednocześnie w serii esejów filozof poddał analizie zagadnienie różnicy między „żywym dyskursem” a tekstem, który po przejściu „okrężnej drogi”, powróci na etapie jego refleksji nad prawem (por. Ricoeur 2007a, 69–70)⁶. We wskazanym okresie kształtować się jęło oryginalne rozciągnięcie perspektywy badawczej Ricoeura między analizę językową a fenomenologicznie zorientowaną hermeneutykę, przy czym w opinii samego filozofa kluczowe znaczenie miał jego „zwrot” od filozofii egzystencjalnej do filozofii języka (Ricoeur 1973a, 91). Z perspektywy dorobku Ricoeura dostrzec można, że był to kolejny krok na ścieżce syntezy rozwijanych poglądów, inspirowany m.in. filozofią anglosaską, w tym poglądami oksfordzkiej szkoły języka potocznego i analizami J.L. Austina (por. Ricoeur 1981, 134; 2007b, 146 i 152)⁷. Sam Ricoeur wskazuje na znaczenie zagadnień dostrzeżonych podczas prac nad *Symboliką zła* (Ricoeur 1986, 290 i n.), gdy kwestia ukrytych znaczeń języka symbolicznego (Ricoeur 1973a, 88–96) skierowała jego uwagę ku ogólniejszym zagadnieniom języka pisanego oraz tekstu samego w sobie. W tym kontekście, w okresie następującym po *Symbolice*, Ricoeur poddał badaniu problematykę metafory. W rezultacie w książce *La Métaphore vive* (por. Ricoeur 2012) filozof z jednej strony kontynuuje nurt strukturalnych analiz tekstu, zaś z drugiej antycypuje późniejsze rozważania poświęcone teorii narracji (Ricoeur 1998, 76–77 i 82–86). Podjęte analizy pozwoliły Ricoeurowi przejść od mikroskali figur literackich (m.in. metafory) do makroskali gatunków literackich, w której filozof poprowadził rozważania, dotyczące fabularnej struktury tekstu (Ricoeur 2005b, 29). W tym okresie zainteresowania filozofa obejmowały także hermeneutykę biblijną (Ricoeur 1995a). Orientacyjnie, na wskazanym etapie, wykrystalizowały się kolejne, charakterystyczne rysy filozofii Ricoeura, polegające na powiązaniu problematyki ontologii podmiotu z zagadnieniem interpretacji tekstu, w tym jego struktury, symboliki i metaforyzacji. Pomimo późniejszych zmian, rysy te wyznaczają perspektywę poglądów filozofa aż do ostatnich, pośmiertnie wydanych zapisków (Ricoeur 2008b). W pewnych aspektach bowiem Ricoeur stale nawiązywał do

³ Koncepcja H.-G. Gadamera, rozwinięta przez A. Kaufmanna jest szczególnie obecna w filozofii prawa (por. Stelmach 1995, 57–85).

⁴ Tytuł artykułu stanowi nawiązanie do pracy G.H. von Wrighta pt. *Explanation and understanding* z 1971 roku. Zob. także: Ricoeur 1981, 134, gdzie autor nawiązuje do: Austin 1962 oraz Searle 1969.

⁵ Ricoeur nawiązuje tu do Saussure’a 1973.

⁶ Zagadnienie to powróciło m.in. w rozważaniach Ricoeura dotyczących sylogizmu prawniczego oraz dyskursu interpretacyjno-argumentacyjnego (por. Ricoeur 2007a, 69–70).

⁷ Autor nawiązuje do: Austin 1962 oraz do Searle 1969. Zob. także w pracach z późniejszego okresu: *Soi-même comme un autre*.

egzystencjalizmu, w którym „język jest domem bycia” podmiotu oraz do hermeneutyki, w której podmiot stanowi kluczowy element procesu interpretacyjnego, wchodząc w kolistą interakcję z tekstem. Najbardziej widoczne *novum* polegało jednak na systematycznym pogłębianiu przez Ricoeura refleksji nad ontologią, a następnie ontoetyką podmiotu w perspektywie zapożyczonej z literaturoznawstwa analizy tekstualnej, a w szczególności teorii narracji⁸.

Ważny etap tak zorientowanych badań narratologicznych stanowiło trzytomowe dzieło *Czas i opowieść*. Książka ta, zakorzeniona mocno w myśli Arystotelesa i św. Augustyna, poświęcona jest „wymyślaniu intrygi, w której cele, przyczyny i przypadki są połączone w czasową jedność pełnej i skończonej akcji” (Ricoeur 2008c, 9–13). Tak rozumiana narracja, jak pisze Ricoeur, „zadaje filozoficzne pytanie” o stosunki między czasem opowieści, a czasem życia i rzeczywistego ludzkiego działania, oferując narzędzia umożliwiające powiązanie „opowieści życia” w spójną historię. Od powyższej konstatacji Ricoeura dzieli już tylko krok do wielkiej, badawczej syntezy, zawartej w dziele *O sobie samym jako innym*. Na jego kartach teoria narracji odnosi się bowiem zarówno do języka, jak i do ludzkiego działania w ogóle, stanowiąc jednorodną podstawę dla interpretacji tych pozornie rozłącznych fenomenów (Reut 2010, 21 i n.). Postulowana przez Ricoeura „droga okrężna” przebiega tu od analitycznych rozważań nad przechodnością zaimka „się”, przez teorię narracji, ku teorii tożsamości osobowej. Co najważniejsze, poszukiwania Ricoeura znajdują zwieńczenie w teorii „bycia sobą”, mającej zarówno wymiar etyczny, jak i ontologiczny – zwanej przez autora „przewrotnie i ironicznie” „małą etyką” (Reut 2010, 21 i n.). Teoria Ricoeura jest ostatecznie onto-etyką podmiotu interpretującego własne działanie, którego aspektami są opowiadanie (autonarracja), opisywanie i nakazywanie. Należy podkreślić,

⁸ Teoria narracji, zwana za T. Todorovem narratologią (z franc. *narratologie*) rozwinęła się zrazu w obrębie semiologii, obejmując dociekania nad modelami wytwarzania fabuł oraz ich typologicznymi różnicowaniami. Początki teorii narracji wiążą się z pracami przedstawiciela rosyjskiego formalizmu, W.J. Proppa, a także z badaniami reprezentantów francuskiej szkoły narratologicznej, takich, jak R. Barthes, T. Todorov oraz A. Greimas. Zwracali oni uwagę na kluczową rolę narracji w kulturze, a także uznawali ją za podstawową strukturę porządkującą ludzkie rozumienie i doświadczenie. Paradygmat narratologiczny został następnie przejęty przez historiografię, dzięki uznaniu narracji za strukturę poznawczą przez D. Carra. Impulsem dla dalszej recepcji teorii narracji był strukturalizm C. Levi-Straussa. W filozofii inspiracją dla narracyjnego ujęcia problematyki ontologicznej była m.in. rozwinęta przez M. Heideggera koncepcja bycia-ku-śmierci. Narratologię spopularyzował zwłaszcza J.F. Lyotard, poddawszy krytyce „wielkie narracje” filozoficzne modernizmu. Od lat 70. XX w. poszukiwania narratologiczne mają charakter interdyscyplinarny, obejmując problematykę m.in. literaturoznawstwa, językoznawstwa, filozofii, psychoanalizy etc. W takim ujęciu rozwijali je M. Foucault, J. Kristeva oraz U. Eco. A. Burzyńska zwraca uwagę, że narratologia pretenduje aktualnie do roli uniwersalnej metodologii nauk humanistycznych. W obszarze pokrewnym perspektywie prezentowanej w niniejszej pracy teoria narracji znalazła odzwierciedlenie m.in. w pracach Ch. Taylora oraz A. MacIntyre’a (por. Levi-Strauss 2000, 185–208; Heidegger 1994, 58 i n.; Burzyńska 2008, 23–24, (za: Carr 1986; Marzec 2002; Foucault 1999; Kristeva 2007; Eco 1994; Polkinghorne 1988)).

że postulowana przez filozofa w wymiarze ontoetycznym i tekstualnym synteza aspektu deskryptywnego i powinnościowego stwarza możliwości owocnych zastosowań w prawoznawstwie, dotyczących, przykładowo, problematyki interpretacji i stosowania prawa (Pieniążek 2015a, 79–88). Szeroka skala możliwych odniesień „małej etyki” wynika z rozmachu podjętych przez Ricoeura poszukiwań punktów wspólnych między arystotelizmem, kantyzmem i (na pewnym etapie) heglizmem. Co więcej, koncepcja ontoetyczna podmiotu rozwijana jest przezeń na trzech płaszczyznach – wewnętrznej, interpersonalnej i instytucjonalno-społecznej, co rodzi dalsze implikacje, choćby w sferze filozofii politycznej. Dlatego na kartach *O sobie samym* pojawia się zarówno nawiązanie do poglądów H. Arendt i A. MacIntyre’a, jak i szeroka polemika z poglądami J. Rawlsa (Ricoeur 2000, 36–57; 2007a, 45–57)⁹. Od tego momentu w pracach Ricoeura coraz więcej miejsca zajmują wątki związane z filozofią polityczną i bezpośrednio z filozofią prawa. Oprócz *Dróg rozpoznania* poświęconych m.in. problematyce uznania podmiotowości w sferze publicznej, w tym prawom człowieka, teoretyczno-prawne rozważania filozofa rozwijane są w ww. zbiorach *Just* oraz *Refleçons on the Just*. W szczególności Ricoeur porusza zagadnienie podmiotowości prawnej, omawiając fundamentalny dla niniejszej pracy związek ontoetyki podmiotu z zasadą *pacta sunt servanda* (Ricoeur 2000, 7–8). Częściej jednak zainteresowanie filozofa, w nawiązaniu do prac J. Habermasa, R. Alexy’go R. Dworkina (Ricoeur 2003, 169) i M. Atienzy (por. Ricoeur 2000, 125), dotyczy dialektyki interpretacji i argumentacji prawniczej (por. Ricoeur 2007a, 72–90). Między innymi poruszana jest tu kwestia narracyjnego uzasadnienia decyzji interpretacyjnej, dotyczącej zarówno tekstu prawnego, jak i prawnie relewantnego, ludzkiego działania. *Mutatis mutandis* oznacza to, że prawo jest dla filozofa na pewnym poziomie tekstem, zaś na innym – dyskursem interpretacyjno-argumentacyjnym (por. Ricoeur 2000, 109–126). Wszystko to powoduje, że poglądy Ricoeura umożliwiają sformułowanie kompleksowej, niepozytywistycznej, ugruntowanej ontoetycznie koncepcji prawa, unifikującej zagadnienia interpretacji tekstu prawnego i prawnie relewantnego ludzkiego działania (por. Pieniążek 2015b, 627–646).

Ostatnim, wielkim dziełem Ricoeura jest *Pamięć, historia, zapomnienie*, wydane w 2012 roku. W książce tej filozof podnosi szereg wątków z *O sobie samym jako innym*, przechodząc od analiz pamięci w mikroskali podmiotu na politologiczną płaszczyznę instytucji społecznych. Tutaj przywołuje tezę M. Halbwachsa, zgodnie z którą pamięć zbiorowa stanowi właściwe źródło pamięci indywidualnej, po czym poddaje ją krytyce, rozwijanej na gruncie paradygmatu fenomenologiczno-narratologicznego (Ricoeur 2012a, 157 i n.). Istotnym wątkiem dzieła są także zagadnienia przebaczenia w przestrzeni publicznej, przepracowania w niej pamięci o zbiorowych traumach i określenia ich roli

⁹ Nawiązania te są kluczowe dla późnych prac Ricoeura, które dotyczą bezpośrednio problematyki filozofii politycznej i filozofii prawa.

w historii (Ricoeur 2003, 180). Sygnalizowany etap jest także okresem podsumowań „pamięci własnej” Ricoeura i jego intelektualnej drogi, czemu daje wyraz m.in. autobiograficzna *Refleksja dokonana* (*Réflexion faite Autobiographie intellectuelle*) (Ricoeur 1995b). Egzystencjalne domknięcie poszukiwań filozofa stanowią zapiski poświęcone umieraniu, postawie podmiotu wobec śmierci, czy wreszcie zagadnieniu form pośmiertnego trwania autora (np. poprzez tekst literacki). Są one zawarte w zbiorze *Życie aż do śmierci oraz Fragmenty*, zredagowanym przez E. Macrona (Ricoeur 2008b).

1.2. Mała etyka. Trzy poziomy dążenia etycznego

Podstawą dla proponowanej niżej teorii umów są przede wszystkim poglądy Ricoeura objęte koncepcją „małej etyki” przedstawioną w badaniach VII, VIII i IX (Ricoeur 2005a, 482) w *O sobie samym jako innym* (Ricoeur 1990). Nazwa „mała etyka” jest przy tym pod wieloma względami zawężająca, co ma swe źródło w „skromnym i ironicznym” podejściu filozofa do własnego dzieła (por. Ricoeur 2003, 135)¹⁰. Tymczasem projekt Ricoeura wykracza daleko poza zagadnienia *per se* etyczne, będąc próbą kompleksowego uchwycenia podmiotowości człowieka w wielopłaszczyznowej perspektywie. W koncepcji tej na podstawowe pytania egzystencjalne odpowiedzi udziela się w języku narratologii, co w rezultacie powoduje, że ludzkie działanie postrzegane jest jako tekst, podlegający interpretacji przez pryzmat założeń ontoetycznych podmiotu¹¹. Skalę syntezy ujawnia także wyjściowa definicja ludzkiego dążenia etycznego, rozumianego jako zamiar osiągnięcia „życia dobrego”, „z innym i dla innego w sprawiedliwych instytucjach” (Ricoeur 2005a, 298 por. Warmbier 2018, 297–304). Jak wskazywano – oznacza to, że Ricoeur podejmuje wysiłek konstrukcji uniwersalnej teorii ontoetycznej, jednocześnie koherentnej na płaszczyźnie wewnętrznej, interpersonalnej i społecznej. W innym jeszcze aspekcie koncepcja Ricoeura jest owocem pasji poszukiwania punktów wspólnych dla autonomicznych względem siebie tradycji etycznych. Zdaje się, że w tym przypadku filozof dokonuje niemożliwego, „żeniąc” perspektywę arystotelejskiej etyki cnót z kantowską etyką obowiązku, co więcej – na płaszczyźnie „sprawiedliwych instytucji” synteza obejmuje także heglizm.

Metaetyczna synteza perspektywy teleologicznej i deontologicznej jest elementem „małej etyki” wymagającym dalszego przybliżenia, z uwagi na jej kluczowe znaczenie dla proponowanej teorii umów. *Ab ovo* Ricoeur przejmuje „od Arystotelesa” etykę „dzielenia się, współżycia”, wyrażoną w jego koncepcjach

¹⁰ Takim sformułowaniem Ricoeur posługuje się, charakteryzując projekt „małej etyki” w swej autobiografii intelektualnej.

¹¹ Por. wcześniejsze prace Ricoeura, m.in. Ricoeur 2006, 1001–1019.

przyjaźni i sprawiedliwości (Ricoeur 2005a, 310). W związku z tym „optyka arystotelejska” służy w „małej etyce” prezentacji kluczowych, także dla niniejszego wywodu, zagadnień wzajemności i równości podmiotów. Ich analiza jest przy tym głównym motywem przewodnim *O sobie samym jako innym* – co sygnalizuje już sam tytuł dzieła. Należy podkreślić, że Ricoeur podejmuje analizę wzajemności i równości na wszystkich poziomach realizacji definicyjnego dążenia etycznego podmiotu, tj. na poziomie jego wewnętrznej, ontoetycznej konstytucji, na poziomie relacji interpersonalnej (charakteryzując „przyjaźń” i „troskliwość”¹²) oraz na poziomie instytucjonalno-społecznym (charakteryzując „sprawiedliwość”). Powyższe poglądy w proponowanej teorii umożliwiają zdefiniowanie relacji stron umowy. Natomiast „optyka kantowska” służy w „małej etyce” charakterystyce koncepcji „samo-posłuszeństwa” podmiotu wobec złożonej obietnicy. W tej perspektywie Ricoeur rozwija teorię imperatywu „równego traktowania siebie samego jak innego i innego jak siebie samego”¹³. Znaczenie obietnicy (przysiężenie) dla konstytucji ontoetycznej podmiotu oraz jego korelacja z regułą wzajemności jest drugim, kluczowym elementem teorii umowy proponowanej w niniejszej pracy.

Należy uściślić, w jakim kierunku przebiega proponowana przez Ricoeura synteza optyki teleologicznej i deontologicznej. Zdaniem filozofa perspektywa arystotelejska obejmuje kantowską koncepcję moralności, będącą „ograniczonym, choć zasadnym, a nawet niezbędnym, spełnieniem dążenia etycznego” (Ricoeur 2005a, 283). W opinii Ricoeura zatem między wskazanymi perspektywami zachodzi stosunek „podporządkowania i dopełniania się, [...] wzmocniony przez końcowe odwołanie od moralności [kantowskiej] do etyki (arystotelejskiej)” (Ricoeur 2005a, 283). Powyższa synteza byłaby niemożliwa bez przyjęcia szeregu silnych założeń. Dlatego Ricoeur wprowadza pojęciowe rozróżnienie moralności i etyki, korelując pierwsze z optyką teleologiczną („z tym, co jest oceniane jako dobre”), zaś drugie z deontologiczną („z tym, co się narzuca jako obowiązkowe”). Trafnie wskazuje E. Wolicka, że pojęcie „moralności” jest stosowane przez Ricoeura w opisie związku dążenia do dobrego życia z normami aspirującymi do powszechności, zaś pojęcie „etyki” – w opisie i ocenie poszczególnych działań, którym to dążenie przyświeca (Wolicka 2010, 136). Ricoeur postuluje (jak wskazywano) „pierwszeństwo etyki przed moralnością”, a ponadto „konieczność przepuszczenia dążenia etycznego przez filtr normy” oraz „słuszność odwoływania się od normy do dążenia, gdy norma prowadzi w praktyce do ślepych uliczek [...]” (Ricoeur 2005a, 282). Jednocześnie filozof w duchu syntezy powiada, że „konflikty wywołane przez formalizm, który sam jest ściśle związany z momentem deontologicznym, przywodzą na powrót od moralności do etyki, lecz etyki wzbogaconej przejściem przez normę i uwikłanej w moralny sąd sytuacyjny”

¹² Co do pojęcia troskliwości w rozumieniu Ricoeura zob. także: Warmbier 2018, 304.

¹³ Powyższy imperatyw zapowiada już sam tytuł *Soi-même comme un autre*.

(Ricoeur 2005a, 337). Oznacza to, że teleologiczne dążenie do życia dobrego, by zyskać dojrzałą formę, powinno zostać „przefiltrowane” przez szacunek dla uniwersalnych norm. Z drugiej strony, jak podnosi M. Kowalska, poszanowanie norm należy wpisać w dążenie do dobrego życia, jeśli ma wykroczyć poza dogmatyczne trzymanie się abstrakcyjnych zasad, które „nie ogarniają” różnorodności przypadków szczegółowych (Kowalska 2005, XXIX).

Jak wskazywano, „mała etyka” jest koncepcją w punkcie wyjścia zogniskowaną na podmiocie. Dlatego w mikroskali podmiotu Ricoeur koreluje wskazany aspekt teleologiczny z subiektywnym pojęciem „poważania siebie”, zaś aspekt deontologiczny – z „szacunkiem dla siebie”¹⁴. Ich dialektykę filozof rozwija konsekwentnie na trzech definicyjnych płaszczyznach realizacji dążenia etycznego podmiotu (Ricoeur 2005a, 338). Ricoeur twierdzi, że „[...] szacunek dla siebie, odpowiadający na płaszczyźnie moralnej temu, co na płaszczyźnie etycznej jest poważaniem siebie, osiągnie pełne znaczenie, [...] gdy szacunek dla normy rozwinię się w szacunek dla drugiego i „siebie samego jako innego” i gdy zakres tego ostatniego rozszerzy się na każdego, kto ma prawo oczekiwać odpowiedniego udziału w sprawiedliwym podziale” (2005a, 338)¹⁵. Związki dwóch wskazanych aspektów Ricoeur puentuje stwierdzeniem, że „szacunek dla siebie to poważanie siebie pod rygorem prawa moralnego”¹⁶. Ostatecznie zdaniem filozofa, dialektyka cnoty i imperatywu kulminuje w „dojrzałym sądzie sytuacyjnym”, w którym podmiot urzeczywistnia nadrzędny zamiar dobrego życia.

W perspektywie teorii proponowanej w niniejszej pracy, powyższe założenia pozwalają myśleć o umowie jako o formie realizacji dążenia etycznego strony umowy. Istotą tego dążenia jest dialektyka aspektu teleologicznego i deontologicznego, polegająca na weryfikacji normy prawnej w sądzie sytuacyjnym strony, dokonywanym w nadrzędnej, unifikującej perspektywie „zwyczajów uczciwego obrotu”, „zasad współżycia społecznego” etc.¹⁷

¹⁴ Jest to bezpośrednie nawiązanie do pojęcia szacunku w znaczeniu proponowanym przez I. Kanta.

¹⁵ Ricoeur dodaje w innym miejscu, że „reguła sprawiedliwości wyraża na płaszczyźnie instytucji to samo normatywne wymaganie, to samo deontologiczne sformułowanie, co autonomia na poziomie przeddialogicznym i międzyosobowym” (2005a, 376).

¹⁶ Ponadto Ricoeur zakłada, że: „1) poważanie siebie jest bardziej podstawowe niż szacunek dla siebie; 2) szacunek dla siebie jest aspektem, jaki przybiera poważanie siebie pod panowaniem normy; 3) [...] aporie obowiązku tworzą sytuacje, w których poważanie siebie okazuje się nie tylko źródłem, lecz ostoją szacunku, gdy żadna norma nie służy już jako niezawodny przewodnik dla obdarzenia się *hic et nunc* szacunkiem” (2005a, 283).

¹⁷ Por. art. 5 k.c.: „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony” (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, 1495).

1.3. Narratologia

Epistemologicznym i metodologicznym medium służącym budowie koncepcji ontoetycznej podmiotu jest w „małej etyce” opracowana przez Ricoeura teoria narracji. Oferuje ona perspektywę, w której ludzka egzystencja ma podlegać interpretacji i kompilacji, przy zastosowaniu tych samych środków, co tekst. Należy przypomnieć, że Ricoeur zwrócił się ku narratologii po intensywnych badaniach w obszarze hermeneutyki oraz filozofii języka. Także koncepcja podmiotu po sygnalizowanym „zwrocie lingwistycznym” (Ricoeur 1971, 14–18) stanowiła aspekt interpretacyjnej perspektywy hermeneutyki tekstów literackich¹⁸. Dialektyczne ujęcie ludzkiego życia i tekstu widoczne jest, przykładowo, w poprzedzającym *O sobie samym jako innym* o dwie dekady esaju *Hermeneutyczna funkcja dystansu*. Ricoeur przyjmuje w nim, że tekst literacki ujawnia interpretatorowi „niezbywalny wymiar odniesienia” – referencję egzystencjalną, zwaną przez M. Heideggera „byciem-w-świecie” (Ricoeur 1989, 241). Oznacza to, że tekst otwiera przed czytelnikiem rzeczywistość, która może być przezeń „zamieszkiwana” dzięki „projekcji jego możliwości” na świat tekstu (Heidegger 1994). Wejście przez podmiot w świat fikcji literackiej staje się narzędziem hermeneutycznej dystancjacji, umożliwiającej odczytanie na nowo świata realnego. Tekst pozwala zatem czytelnikowi na zwrotną reinterpretację rzeczywistości i na redefinicję jego „bycia-w-świecie”. Powyższe poglądy antycypują stanowisko sformułowane przez Ricoeura na gruncie paradygmatu narratologicznego. Niezmienne pozostało zwłaszcza przekonanie filozofa, że teksty dialektycznie pośredniczą w rozumieniu ludzkiego życia. Ricoeur daje mu wyraz, sięgając po archetypowe przykłady zaczerpnięte z tragedii greckich – na etapie *O sobie samym* po *Antygonę* (Ricoeur 2005a, 399–413), zaś na etapie *Dróg rozpoznania* po *Odyseję* i *Edypa w Kolonie* (Ricoeur 2004b, 64–68). Zagadnienie pośredniczenia tekstu w rozumieniu egzystencjalnego sensu ludzkiego działania stanowi także istotny element narratologicznych badań filozofa, objętych I tomem *Czasu i opowieści* i poświęconych fundamentalnym pojęciom *Poetyki* Arystotelesa (takim, jak *mimesis* i *mythos*) (Ricoeur 2008c, 53 i n.).

Czemu ma zatem służyć narratologia w „małej etyce”? Ricoeur precyzuje swój zamiar następująco: „Będziemy [...] bronić tezy, że tożsamość postaci daje się zrozumieć przez przeniesienie na nią operacji zawiązania intrygi najpierw stosowanej do opowiadanego działania; z tworzywa samej postaci, powiemy, zawiązuje się intrygę” (Ricoeur 2005a, 237). Ricoeur twierdzi konsekwentnie, że w przypadku podmiotu „rzecz ma się tak, jak z tekstem” i nawiązując do Ch. Taylora uściśla, że „interpretować tekst działania to w przypadku sprawcy interpretować

¹⁸ W filozofii prawa szczególnie obecna jest koncepcja H.-G. Gadamera, rozwinięta przez A. Kaufmanna. Bliżej na ten temat: Stelmach 1995, 57–85.

samemu sobie”¹⁹. W zamyśle filozofa narratologia oferuje zatem narzędzia auto-interpretacji podejmowanych przez podmiot działań, ujętych w ramy świadomej prowadzonej i etycznie znaczącej opowieści życia. Ricoeur powiada, że „narracyjne uogólnienie życia zbiera cele etyczne podmiotu”, umożliwiając utrzymanie jego koherencji, pomimo „mieszaniny intencji, przyczyn i przypadków, jaką odnajdujemy we wszelkiej opowieści” (Ricoeur 2005a, 296). Dlatego też filozof uważa, że spójna autonarracja „jest warunkiem *sine qua non* zachowania tożsamości” zogniskowanej (o czym niżej) na wierności złożonej obietnicy (Ricoeur 2005a, 296). Ricoeur pisze z przekonaniem, że „[...] w nieustannym wysiłku interpretacji działania i siebie samego, trwa poszukiwanie zgodności między tym, co się wydaje najlepsze dla całokształtu naszego życia a preferencyjnymi wyborami (postanowieniami), które rządzą naszymi praktykami” (Ricoeur 2005a, 296). W centrum koncepcji Ricoeura znajduje się zatem etycznie świadome bycie podmiotu, zwane „działaniem” – w czym, gdy uwzględnić genezę stanowiska, pobrzmiwa echo teorii języka performatywnego J.L. Austina²⁰. Dalej, działanie definiuje „[...] triada: opisać, opowiedzieć, nakazać – przy czym każdy moment triady zawiera swoisty związek ustanowienia działania z ustanawianiem siebie” (Ricoeur 2005a, 73). Oznacza to, że zdaniem Ricoeura „bycie sobą” podmiotu konstytuują trzy wymienione, współlistniejące aspekty, tym samym „opowieść życia” podmiotu jest obszarem dialektyki elementów deskryptywnych i normatywnych. Filozof wyjaśnia: „[...] teoria narracyjna stanowi zapośredniczenie między opisem a nakazem [...] gdy poszerzenie obszaru praktycznego i antycypacja aspektów etycznych zawiera się w samej strukturze czynności opowiadania [...]” (Ricoeur 2005a, 191). W konsekwencji Ricoeur twierdzi, że „sytuując teorię narracyjną na styku teorii działania i teorii moralnej, uczyniliśmy z narracji naturalne przejście między opisywaniem a dawaniem przepisów” (Ricoeur 2005a, 281). Na tej podstawie filozof postuluje istnienie zintegrowanej sfery ontoetycznej podmiotu, w której ubezskutecznia się dualizm bytu i powinności. W ten sposób autor zabiera głos w jednej z ważniejszych debat w historii filozofii. W przekonaniu Ricoeura bowiem „[...] dla tradycji myślenia wywodzącej się od Hume’a [...] to, co być powinno przeciwstawia się temu, co jest, bez możliwego przejścia. «Nakazać (dać przepis)» oznacza wówczas coś zupełnie innego niż opisać” (Ricoeur 2005a, 281). Konsekwentnie, zdaniem Ricoeura „[...] możemy znaleźć kilka racji po temu, by odrzucić tę dychotomię. Przede wszystkim «byty», nad którymi rozmyślaliśmy, są nader szczególne: są to istoty mówiące i działające; otóż pojęciu działania właściwe jest to, że poddaje się ono przepisom, które pod postacią rady, zalecenia, wytycznej uczą [...] jak wykonać [...] to, co się przedsięwzięło” (Ricoeur 2005a, 281). Podsumowując, na poziomie egzystencjalnej

¹⁹ Taylor twierdzi, że „human beings are self-interpreting animals” (za: Taylor 1999, 45).

²⁰ J. Austin wyróżnia w tej samej wypowiedzi aspekt illokucyjny, lokucyjny i perlokucyjny (por. Austin 1962, 102).

autonarracji podmiotu teoria Ricoeura neguje dualizm bycia i powinności, a jednocześnie podważa dychotomię wypowiedzi deskryptywnych i normatywnych. Należy zasygnalizować, że wskazane poglądy otwierają perspektywę alternatywnych wobec hermeneutyki prawniczej badań nad, parafrazując filozofa, „znaczącym działaniem podmiotu prawa, rozumianym jako tekst” (por. Ricoeur 2007b, 144–167). W szczególności stawiają w nowym świetle problem normatywnego i deskryptywnego sensu języka prawnego. W następstwie pozwalają, w interpretacyjnej perspektywie, przekroczyć wytyczoną przez pozytywizm prawniczy granicę między podmiotem, tekstem prawnym i stosowaniem prawa. Ostatecznie postulowana przez Ricoeura koncepcja narratologiczna może stanowić podstawę kompleksowej, niepozytywistycznej teorii procesu urzeczywistniania prawa (por. Pieniążek 2012a, 256–265). Z punktu widzenia niniejszej pracy narratologia posiada fundamentalne znaczenie dla teorii umów. Pozwala bowiem uchwycić związek działania podmiotu z treścią „narracji normatywnej” umowy, sytuując źródło jej obowiązywania w ontoetyce strony. Należy powtórzyć za Ricoeurem, że „[...] w teorii tożsamości narracyjnej złożone działania zostają przetworzone w narracyjnych fikcjach, obfitujących w antycypacje o charakterze etycznym [...]” (Ricoeur 2005a, 281–282).

Upředzając dalsze rozważania należy zasygnalizować, że – na gruncie proponowanego paradygmatu – umowa (jak również jej kodeksowy model/wzór) jest narracją, której urzeczywistnienie w działaniu pozwala stronie na zachowanie swojej tożsamości. Poglądy Ricoeura pozwalają zatem wyjaśnić, dlaczego strony na podstawowym poziomie ontoetycznym odczuwają związaną treścią narracji umowy i czemu podejmują działania zmierzające do urzeczywistnienia objętych nią antycypacji normatywnych (uprawnień i obowiązków).

1.4. Ontoetyka podmiotu a dążenie etyczne

1.4.1. Problem tożsamości osobowej

Zdaniem Marka Drwięgi kontekst kluczowej dla poglądów Ricoeura koncepcji osoby (*la personne*) stanowi z jednej strony „apologizująca”, od-kartezjańska filozofia podmiotu, zaś z drugiej jej głęboka krytyka, rozwijana m.in. przez F. Nietzschego oraz współczesny strukturalizm i psychoanalizę (Drwięga 2015, 15–18). Z uwagi na to ostatecznym celem badań narratologicznych Ricoeura jest sformułowanie, odmiennej wobec powyższych stanowisk, koncepcji ontoetycznej osoby (Rasmussen 1996, 166–172). Zdaniem filozofa „[...] rozstrzygnięcia problemu tożsamości osobowej [...], które nie są świadome wymiaru narracyjnego, są chybiłone” (Ricoeur 2005a, 192). Dlatego w poglądach Ricoeura ontoetyczna tożsamość wynika ze świadomie rozwijanej „opowieści życia”. Filozof, stosując teorię narracji do porządkowania rzeczywistości pozatekstualnej, rozumie taką „opowieść” jako działanie osoby

we wskazywanym, potrójnym sensie – opisywania, nakazywania i opowiadania. Kluczowe jest przy tym założenie, że autonarracja jest wyrazem wierności wobec założonego i wyrażonego w działaniu „projektu siebie”²¹. O czym będzie mowa niżej, zdaniem Ricoeura wierność ta polega na dotrzymywaniu złożonych obietnic.

Elżbieta Wolicka spostrzega, że w teorii Ricoeura „deontologia moralności nie może obejść się bez ontologii ludzkiego działania i osoby jako podmiotu dążenia etycznego” (Wolicka 2010, 137)²². Dlatego etycznie znaczące bycie jednostki otwiera kompleksową perspektywę „małej etyki”. Jak wskazywano, w jej świetle etycznie ważne działanie podmiotu przyjmuje postać dążenia etycznego, z definicji będącego „zamiarem dobrego życia, z innym i dla innego, w sprawiedliwych instytucjach” (Ricoeur 1990, 202). Oznacza to, że dążenie etyczne podlega realizacji na trzech komplementarnych płaszczyznach, spajanych narracyjną jednością „opowieści życia” podmiotu (Ricoeur 1990, 296).

W związku z tym, na fundamencie narratologii i w dopełnieniu definicji dążenia etycznego, Ricoeur postuluje teorię relacyjnej tożsamości osobowej, sygnalizowaną samym tytułem *Soi-meme comme un autre* (por. Wolicka 2010, 12–134). Ontoetyczna teoria „siebie samego jako innego” jest głównym motywem rozważań filozofa (por. Wolicka 2010, 193–215), zaś w niniejszej pracy stanowi definiens więzi, łączącej strony umowy.

1.4.2. Relacyjna teoria podmiotu

Rozumowanie Ricoeura wiedzie „drogą okrężną” od rozważań analityczno-lingwistycznych do narratologiczno-ontoetycznych. U początku relacyjną teorię podmiotu w sferze filozofii języka odzwierciedlać ma przechodniość zaimka „się”, polegająca na tym, że każdy może „oznaczyć się jako siebie” (Ricoeur 2005a, 83–87). Przechodniość ta zostaje rozszerzona przez filozofa z obszaru języka na etycznie znaczące relacje, objęte autonarracją podmiotu (Reut 2010, 21 i n.). W przekonaniu Ricoeura bowiem język odzwierciedla ontoetyczną intuicję, zgodnie z którą tożsamość „oznaczającego się” podmiotu kreuje splót paradygmatycznych relacji – z samym sobą, z innym oraz z ponadosobowymi instytucjami społecznymi. Ich analiza, prowadzona przez Ricoeura na trzech poziomach definicji dążenia etycznego, pozwala wysnuć wnioski kluczowe dla proponowanej niżej teorii umów.

²¹ W tym duchu Ch. Taylor stwierdza, że „what makes an agent a person, a fully human respondent, is this power to plan” (za: Taylor 1999, 104).

²² Pojęcie podmiotu jest powszechnie stosowane w polskich publikacjach poświęconych zagadnieniom ontoetycznym w filozofii Ricoeura. Należy jednak odnotować za M. Drwięgą, że Ricoeur w roku wydania *O sobie samym jako innym* opublikował tekst pt. *Approches de la personne*, w którym stwierdził, iż pojęcie osoby jest „najodpowiedniejszym pojęciem” stosowanym w badaniach dotyczących człowieka (Drwięga 2015, 18).

1.4.3. *Idem* wobec *ipse*

Zdaniem filozofa w ontoetycznej mikroskali podmiot pozostaje w relacji do samego siebie. Jest to najgłębszy poziom tożsamości człowieka – skorelowany przez Ricoeura z osobistym „zamiarem dobrego życia”, wyznaczający pierwszą płaszczyznę urzeczywistnienia dążenia etycznego. Na tym poziomie zagadnienie tożsamości filozof wpisuje w dialektykę dwóch skontrastowanych sposobów bycia podmiotu, wyrażonych za pomocą pojęć *idem* oraz *ipse*. Ściślej, w przekonaniu Ricoeura:

Problem tożsamości osobowej stanowi [...] wyróżnione miejsce porównania dwóch głównych sposobów użycia pojęcia tożsamości [...]. [Jest to] z jednej strony tożsamość jako bycie tym samym (łacińskie *idem*, angielskie *sameness*, niemieckie *Gleichheit*), z drugiej – tożsamość jako bycie sobą (łacińskie *ipse*; angielskie *selfhood*; niemieckie *Selbstheit* (Ricoeur 2005a, 192).

Ricoeur dodaje, że „stwierdził nie raz”, iż „bycie sobą nie jest byciem tym samym” (2005a, 192). Na czym zatem polega rozróżnienie na bycie sobą w sensie *idem* oraz w sensie *ipse*, kluczowe dla teorii rozwijanej przez filozofa?

Otóż pojęciem *idem* Ricoeur wyraża zmienne w czasie cechy charakteru podmiotu, w opozycji do *ipse*, oznaczającego jego wierność wobec etycznie znaczącego projektu „bycia sobą” (2005a, 196–197). W kontekście *ipse*, a w opozycji do *idem*, Ricoeur narracyjnie definiuje podmiot jako „tego-który-jest-sobą”. Zdaniem filozofa „Powiedzieć: ten-który-jest-sobą nie znaczy powiedzieć ja”, gdyż bycie sobą w sensie *ipse* „[...] obwarowane [jest – M.P.] zastrzeżeniem «každora-zowo»” (2005a, 301). Ricoeurowi chodzi o to, że bycie sobą w sensie *ipse* wiąże się z koniecznością każdorazowego, etycznego poświadczania siebie, które może rozmijać się z *idem*, to jest ze zmiennymi cechami charakteru człowieka (por. Ricoeur 2011, 232–262)²³.

Dlatego też w opinii filozofa to etyczne „[...] poświadczenie wyraża byt-prawdziwy tego-który-jest-sobą” (Ricoeur 2005a, 503). *Ipse* jest zatem niemożliwe bez autorefleksji, w której podmiot „obrzuca siebie osądzającym spojrzeniem”, konsekwentnie tworząc etycznie znaczącą narrację swego życia. Z powyższych względów ten-który-jest-sobą, by zachować tożsamość, musi dochować wierności własnym etycznym postulatam, a więc stale zobowiązywać się do bycia sobą. Oznacza to, że ontologia podmiotu w teorii Ricoeura jest nierozzerwalnie związana z etycznym projektem *ipse* (co lapidarnie wyraża już pojęcie ontoetyki). Za M. Kowalską warto powtórzyć, że w odróżnieniu od poglądów zakładających realną czy idealną trwałość „substratu osobowego” (jak np. w przypadku kartezjańskiego *cogito*) „zachowanie siebie” w teorii Ricoeura nie jest czymś danym, lecz zadaniem (Kowalska 2005a, XIX–XX) (sobie przez podmiot).

²³ Zob. Ricoeur 1990, 143. Por. wcześniejsze poglądy Ricoeura.

1.4.4. Obietnica a bycie sobą

W tym miejscu należy wprowadzić fundamentalne dla prezentowanej koncepcji podmiotu pojęcie obietnicy (przrzeczenia)²⁴. Analogicznie, ma ono także kluczowe znaczenie dla teorii umowy, proponowanej w niniejszej pracy. W przekonaniu Ricoeura wierność podmiotu wobec jego etycznych zobowiązań, czyli poświadczenie siebie, „bycie sobą” etc., wynika ze złożonej przezeń obietnicy. Upraszczając nieco, Ricoeur uważa, że w sensie ontoetycznym „jesteśmy tym, co obiecujemy” i przy czym trwamy bez względu na zmiany charakteru, upodobań etc. Dlatego, zdaniem filozofa „[...] rozporządzamy faktycznie dwoma wzorami trwałości w czasie, które streszczam w dwóch terminach [...]: charakter i dochowane słowo” (Ricoeur 2005a, 196). W sensie *ipse* sobą pozostaje zatem ktoś, kto niezależnie od dotyczących go przemian fizycznych i psychicznych dotrzymuje danego słowa. W konsekwencji autogenna obietnica stanowi czynnik moderujący autonarrację, a więc dążenie etyczne tego-który-jest-sobą.

Nie jest przypadkiem, że koncepcja związania podmiotu słowem danym w obietnicy wykazuje podobieństwa wobec kantowskiego pojęcia samoprawodawstwa (imperatywu kategorycznego) (Ricoeur 2005a, 304). W „małej etyce” dokonuje się przecież synteza kantyizmu z arystotelizmem. Jednocześnie jednak w teorii ontoetycznej podmiotu następuje przeniesienie akcentu, będące jednym z najbardziej oryginalnych osiągnięć Ricoeura. Obietnica nie jest bowiem solipsystycznym zobowiązaniem wobec siebie, lecz pierwotnie i przede wszystkim – wobec innego. Z tego względu „bycie sobą” na najgłębszym poziomie ontoetycznym rozumiane jest analogicznie do dochowania słowa danego w obietnicy sobie jako komuś innemu. W konsekwencji w „zamiar dobrego życia” *ex definitione* wpisane jest uznanie podmiotowości drugiego, potwierdzone dochowaniem złożonej mu obietnicy (albo też – sobie jako innemu). Oznacza to, że już na poziomie konstytucji ontoetycznej tego-który-jest-sobą Ricoeur wprowadza elementy obopólności i wzajemności, a więc relacji z innym, będącym ostateczną instancją oceny etyczności mojego działania. Powyższy element zapobiegać ma „odchyleniu egologicznemu” (Ricoeur 2005a, 304), znajdując pełne rozwinięcie na drugim, interpersonalnym poziomie urzeczywistnienia dążenia etycznego podmiotu. Zabieg ten umożliwia Ricoeurowi powiązanie tożsamości podmiotu z relacją międzysobową oraz ponadosobową (społeczno-instytucjonalną).

1.4.5. Ontoetyka podmiotu a prawo umów – uwaga wstępna

Mikroskala zarysowanej przez Ricoeura teorii podmiotu, a zwłaszcza różnienia: *idem/ipse* oraz charakter/dane słowo, stanowią fundament proponowanych w niniejszej pracy ontoetycznych podstaw prawa umów. Skorelowana teoria

²⁴ W pracy pojęcia te stosowane są synonimicznie.

obietnicy umożliwia ukierunkowaną podmiotowo analizę przyczyn, skłaniających strony do dotrzymywania przyrzeczeń, konstytuujących umowę. Na gruncie stanowiska Ricoeura (w analogii do pojęcia *ipse*) powiedzieć można, że podmiot dochowuje złożonego przyrzeczenia – określającego jego obowiązki zobowiązania umownego albo w ogóle nie można o nim twierdzić, iż jest stroną umowy. Innymi słowy, kaźdoczesne dotrzymanie słowa, skutkujące wykonaniem zobowiązania jest poświadczeniem podmiotu, że urzeczywistnia on umowny „wzór bycia sobą”. W świetle poglądów Ricoeura zatem fenomen dotrzymywania umów zyskuje podstawę w samej egzystencji strony (w sensie *ipse*). Należy dodać, że dzięki zarysowanej teorii kluczowy dla prawa umów *topos pacta sunt servanda* może być rozumiany jako ontoetyczna definicja strony, uzyskującej normatywną konstytucję w akcie związania obietnicą (por. Pieniążek 2012b, 255).

Jak wskazywano, na gruncie poglądów Ricoeura zobowiązanie umowne jest podejmowane przez podmiot wobec „siebie samego jako innego”. Jest ono zatem przejawem „bycia sobą” strony, definiującej się *ab initio* przez regułę wzajemności. W związku z tym (uprzedzając dalsze rozważania) należy wskazać, że stanowisko Ricoeura uzupełnia teorię umów o „wzajemne uznanie” (por. Arystoteles 1982, 511)²⁵, rozumiane jako symetryczna, obopólna akceptacja podmiotowości stron. Ostatecznie proponowana teoria pozwala zunifikować w sferze ontoetyki strony problematykę przyrzeczenia i wzajemności w umowie²⁶. Z tego względu zreferowane poglądy umożliwiają budowę ugruntowanej podmiotowo, koherentnej teorii umów.

1.5. Relacja interpersonalna w dążeniu etycznym

1.5.1. Zapośredniczenie innego jako element konstytucji podmiotu

Proponowana teoria umowy znajduje wzmocnienie w relacji interpersonalnej, postulowanej przez Ricoeura jako drugi, komplementarny element urzeczywistnienia dążenia etycznego podmiotu, rozumianego, jak wskazywano, jako „zamiar osiągnięcia życia dobrego wraz z drugim człowiekiem i dla drugiego w sprawiedliwych instytucjach” (Ricoeur 2005a, 285). Na kartach *Soi-même comme un autre* filozof broni tezy, że „zapośredniczenie innego”, czyli uwzględnienie kontekstu drugiego człowieka, jest warunkiem *sine qua non* urzeczywistnienia wewnętrznego zamiaru dobrego życia. Całkowicie fundamentalne znaczenie dla wyводу Ricoeura posiada założenie, że obietnica złożona drugiemu człowiekowi

²⁵ Nawiązanie do arystotelejskiej koncepcji przyjaźni (*philia* – zob. niżej).

²⁶ Problematykę związków zasady wzajemności z imperatywem kategoriycznym Ricoeur porusza nie tylko na gruncie rozważań etycznych, lecz także teologicznych. Por. Ricoeur 1995a, 293–302.

ma charakter paradygmatyczny wobec zobowiązania, podjętego nawet tylko względem siebie. „Zachowanie siebie – powiada filozof – to w przypadku osoby taki sposób postępowania, że drugi człowiek może na nas liczyć” (Ricoeur 1990, 195). Ricoeur wywodzi konsekwentnie, że w sensie ontoetycznym jesteśmy tym, co przyrzekamy, lecz bardziej drugiemu, niżli sobie, z obecności Innego wynika bowiem moc naszego zobowiązania.

W związku z tym w przekonaniu Ricoeura nie można adekwatnie zdefiniować istoty ontoetyki podmiotu bez uwzględnienia jej relacyjnych uwarunkowań. Filozof wskazuje, że „choć poważanie siebie [...] uzyskuje swe pierwotne znaczenie w ruchu [indywidualnej – M.P.] refleksji [...], znaczenie to pozostaje oderwane dopóty, dopóki braknie mu dialogicznej struktury, jaką wprowadza odniesienie do drugiego człowieka” (Ricoeur 1990, 203). Etycznie świadome „poważanie siebie” wynika zatem, zdaniem Ricoeura, z uznania wzajemności za podstawę tożsamości ontoetycznej (Ricoeur 2004a, 119 i n.). Można pokusić się o stwierdzenie, że Ricoeur postuluje relacyjną teorię osoby, ugruntowaną w obietnicy, złożonej drugiemu człowiekowi.

1.5.2. Relacja równościowa podmiotów

Analiza treści relacji interpersonalnej prowadzi Ricoeura ku rozważaniom poświęconym równości (równorzędności) podmiotów, mającym, wraz z problematyką obietnicy, kluczowe znaczenie dla proponowanej w pracy teorii umów. Rozważania te ogniskują się na trzech przesłankach, czy też cechach równości, to jest: wzajemności, obopólności i troskliwości. W opinii filozofa, w pierwszej kolejności przesłanką równości podmiotów jest wzajemność ich relacji. Ricoeur dostrzega wyjściową „trudność, jaką zrozumienie relacji wzajemnych napotyka w nurtach filozoficznych [...], dla których niesymetryczny układ biegunów «ego» i «alter» stanowi sytuację wyjściową [...] [jak u] Lévinasa, gdzie «inny» stanowi biegun wyjściowy relacji z «ja» zamkniętym w swoim żywiołowym egotyzmie [...]” (Ricoeur 2004b, 147).

1.5.2.1. Wzajemność

Ricoeur, poszukując filozoficznego narzędzia, umożliwiającego koherenty opis wzajemnościowej relacji podmiotów, dokonuje jednego ze swych, by tak rzec, najoryginalniejszych zapożyczeń. Mianowicie, sięga do myśli Arystotelesa i reinterpretuje pojęcie cnoty, jaką stanowi przyjaźń – *philia*. W opinii Ricoeura „[...] przyjaźń nie tylko należy rzeczywiście do etyki jako pierwsze rozwinięcie chęci dobrego życia, lecz zwłaszcza wysuwa na plan pierwszy problematykę wzajemności [...]” (Ricoeur 2005a, 303). Ricoeur podkreśla, że przyjaźń w znaczeniu zarysowanym w księgach VIII i IX *Etyki nikomachejskiej* (Arystoteles 1982) ma sens etyczny: „przyjaźń jest cnotą – doskonałością, która jest czynna w wybranych

z namysłem decyzjach i zdolna do wzniesienia się do rangi habitusu [...]” (Ricoeur 2005a, 301). Ricoeur wskazuje, że „[...] rozprawa [księga VIII *Etyki nikomachejskiej* – M.P.], która przez długi czas zdaje się poświęcać wiele miejsca temu, co pod nazwą *philautia* istotnie wygląda na wyszukaną postać egoizmu, prowadzi, prawie nieoczekiwanie, do poglądu, że «szczęśliwy człowiek potrzebuje przyjaźni»” (Ricoeur 2005a, 301). Za Arystotelesem Ricoeur przywołuje rozróżnienie trzech rodzajów przyjaźni: „[...] wedle «dobrego», wedle «pożytecznego», wedle «przyjemnego»” (Ricoeur 2005a, 302). Ricoeur precyzuje, że z koncepcji przyjaźni u Arystotelesa przede wszystkim „chce zachować [...] etykę obopólności, dzielenia się, współzycia”. Filozof dokonuje zatem reinterpretacji tych poglądów Stagiryty, które uznaje za podstawę równościowych i wzajemnościowych relacji międzyludzkich (do których zaliczyć należy także gros umów). W tym kontekście Ricoeur podkreśla znaczenie stosowanego w *Etyce nikomachejskiej* pojęcia *allélous*, które tłumaczy jako „jeden drugiego” (Ricoeur 2005a, 319, por. tamże, 304). Ricoeur twierdzi, że „[...] jakkolwiek by się rzecz miała z udziałem przypadającym *philautii* w powstaniu przyjaźni [...] wzajemność należy do jej najbardziej podstawowego określenia [...]. Wzajemność ta posuwa się aż do «współzycia» (*sýzen*) – słowem, aż do zażyłości” (Ricoeur 2005a, 303). Ponadto Ricoeur w kontekście Złotej Reguły uwypukla element przyjaźni, jakim jest równowaga w wymianie, czyli w dawaniu i otrzymywaniu (będąca także sednem relacji stron, obopólnie uprawnionych i zobowiązanych w umowie). Ricoeur przykładą szczególną wagę do charakteryzującego tę wymianę „chwijnego punktu równowagi”, który Arystoteles ma na myśli, gdy określa obopólność przyjaźni (Ricoeur 2005a, 303).

1.5.2.2. Obopólność

Należy wskazać, że w od-arystotelejskich analizach równości Ricoeur odróżnia wzajemność od obopólności i poświęca tej ostatniej odrębne rozważania. Filozof wskazuje, że „pojęcie obopólności ma [...] własne wymagania, których nie przysłoni ani powstanie z Tego samego, jak u Husserla, ani powstanie z Innego, jak u Lëvinasa. Zgodnie z pojęciem obopólności, każdy kocha innego jako tego, kim on jest. Nie jest tak w przyjaźni pożytecznej, gdy kocha się innego ze względu na oczekiwaną korzyść, w mniejszym jeszcze stopniu w przypadku przyjaźni przyjemnej” (Ricoeur 2005a, 304).

Filozof pogłębia analizę obopólności, charakteryzując jej trzy aspekty: odwracalność, niezastępowalność i podobieństwo. W tym kontekście, pisząc o relacji między przyjaciółmi, Ricoeur wskazuje „na paradoks wymiany, zachodzącej między tym, co niepowtarzalne” (Ricoeur 2005a, 321). Filozof prowadzi powyższy wywód m.in. po to, by wykazać, iż nie ma sprzeczności między byciem przyjacielem siebie samego (tj. „poważaniem siebie”), a byciem w przyjacielskiej relacji z Innym (tak samo, jak nie ma sprzeczności między byciem stroną umowy a ugruntowaniem jej roli w umowie w obopólnej relacji). W konsekwencji filozof

formułuje wniosek brzemienny dla wydźwięku całego *Soi-même comme un autre*, twierdząc, że równość oznacza symetrię w poważaniu „innego jak siebie samego” i „siebie samego jako innego” (Ricoeur 2005a, 321).

1.5.2.3. Troskliwość

Obraz równości w poglądach Ricoeura, powstały dzięki reinterpretacji arystotelejskiej cnoty przyjaźni, uzupełniają jeszcze analizy poświęcone pojęciu „troskliwości”. Ricoeur omawia je od strony negatywnej, mówiąc o deficycie troskliwości, wynikającym z naruszenia zasady Złotego Środka, tj. z braku równowagi między „dawaniem i otrzymywaniem”, jaką powinna cechować się przyjaźń. Deficyt troskliwości oznacza zatem w poglądach Ricoeura asymetrię w etycznie znaczącej relacji interpersonalnej. Ricoeur zwraca uwagę, że asymetria ta jest przedmiotem zainteresowania E. Lévinasa, który rozumie ją jako relację między mistrzem sprawiedliwości a wezwanym albo Innym i Toż-Samym. Kontekst poglądów Lévinasa pozwala Ricoeurowi przeciwstawić symetryczność przyjaźni i asymetryczność wezwania moralnego, biegnącego od Innego do Toż-Samego. Ostatecznie Ricoeur kwestionuje jednostronność perspektywy etycznego wezwania, postulowanego w „Inaczej niż być lub ponad istotą oraz w Całości i nieskończonym” (por. Lévinas 2000 i 2002).

1.5.3. Relacja interpersonalna a teoria umów – uwaga wstępna

W kontekście zasygnalizowanych poglądów ujawnia się etyczne jądro umów wzajemnych, którym jest, po pierwsze – obietnica złożona Innemu jak sobie samemu i po drugie – równość stron, zdefiniowana przez pryzmat wzajemności, obopólności i symetrycznej „troskliwości” (w moim rozumieniu – dbałości). Co więcej, w sukurs proponowanej teorii umów idą poglądy Ricoeura dotyczące „odwracalności ról”, „niezastępowalności osób” oraz „paradoksu wymiany zachodzącej między tym, co niepowtarzalne” (Ricoeur 2005a, 321). Każda strona umowy jest bowiem *ex definitione* symetrycznie uprawniona i zobowiązana, a jednocześnie w sensie egzystencjalnym – unikalna. Należy w tym miejscu przypomnieć, że w poglądach Ricoeura poziom intrapersonalny (mikro) dążenia etycznego, na którym dochodzi do ontoetycznej konstytucji podmiotu poprzez złożoną obietnicę, jest komplementarny z poziomem interpersonalnym (mezo), na którym obietnica powołuje do życia równościową relację z Innym. Także w umowach, na gruncie proponowanego paradygmatu, ontoetyczna „konstytucja siebie”, czyli podmiotu zdolnego do bycia odpowiedzialnym za złożoną obietnicę stanowi przesłankę wejścia w symetryczną relację *inter partes*. W świetle poglądów Ricoeura w umowach wzajemnych zachodzi zatem sprzężenie zwrotne między ontoetycznym samooznaczeniem a równouprawnieniem stron, podobne do wskazywanego współwarunkowania „przyjaźni własnej” i „przyjaźni obopólnej”.

Widzimy więc – pisze w podsumowaniu Ricoeur – że [...] na płaszczyźnie etycznej konieczna jest wzajemność [...]. To „jako” (jako tego, kim jest inny) zapobiega wszelkiemu późniejszemu odchyleniu egologicznemu: ustanawia ono obopólność. Ta z kolei nie daje się pomyśleć bez związku z dobrem tkwiącym w tym-który-jest-sobą, w przyjacielu, w przyjaźni [...] (Ricoeur 2005a, 304).

Należy dodać, że Ricoeur nie odnosi się do wyróżnionego przez Arystotelesa rodzaju przyjaźni ze względu na obopólną korzyść. Tymczasem, co oczywiste, zachowuje ono szczególną adekwatność wobec przypadku licznych stosunków prawnych, w tym umów wzajemnych. Arystoteles twierdzi bowiem, że „ludzie [...] którzy są sobie nawzajem przyjaciółmi gwoili wynikającej stąd dla nich korzyści, nie żywią dla siebie (*kath' hautoûs*) uczuć przyjaznych ze względu na osobę przyjaciela, lecz tylko o tyle, o ile dla każdego z nich (*autoîs par âllellôn*) wynika stąd jakieś dobro” (Arystoteles 1982, 287). Można jednak twierdzić, że relacja oparta na przyjaźni ze względu na obopólną korzyść, służąca opisowi równościowej relacji w umowach wzajemnych, podlega ogólnej charakterystyce za pomocą trzech wskazanych przez Ricoeura cech: wzajemności, obopólności i troskliwości. Natomiast modyfikacja szczegółowa dotyczyć będzie trzeciego z proponowanych przez filozofa pojęć. Biorąc pod uwagę specyfikę umów wzajemnych z troskliwości w rozumieniu Ricoeura „chciałbym zachować” symetryczność i zinterpretować ją jako „dbałość o interes drugiej strony”. Dbałość taka jest koniecznym elementem proponowanego paradygmatu umów wzajemnych, których moc wiążąca wynika z ontoetycznego znaczenia obietnicy złożonej przez podmiot drugiej stronie. Powyższy wniosek wzmacnia także zastosowanie przez Arystotelesa w opisie przyjaźni ze względu na obopólną korzyść zwrotu *autoîs par âllellôn*, który Ricoeur uważa za kluczowy dla uchwycenia istoty wzajemności w stosunkach między równymi podmiotami.

1.5.4. Przyjaźń a sprawiedliwość wyrównawcza

W uzupełnieniu szkicowanego obrazu trzeba wskazać, że *philia* w przekonaniu Ricoeura „umożliwia przejście między dążeniem do życia dobrego, które ma charakter indywidualny, a sprawiedliwością, cnotą ludzkiej wielości o charakterze politycznym” (Ricoeur 2005a, 301). Pojęcie sprawiedliwości w ujęciu dystrybutywnym jest już przedmiotem analiz Ricoeura prowadzonych w skali makro, tj. w kontekście trzeciego elementu składowego ww. definicji dążenia etycznego. Natomiast Ricoeur interpretuje nieco inaczej pojęcie sprawiedliwości wyrównawczej (omówione przez Stagirytę w księdze V *Etyki nikomachejskiej*). Uważa bowiem, że odnosi się ono zasadniczo do transakcji prywatnych bądź zależnych od woli (kupno, sprzedaż, pożyczka), bądź niezależnych od woli (szkody wszelkiego rodzaju i akty zemsty). W opinii Ricoeura zatem pojęcie sprawiedliwości wyrównawczej wiąże się w przede wszystkim ze stosunkiem do drugiego,

tj. z „mocną więzią” o charakterze interpersonalnym (Ricoeur 2005a, 331). Można zatem twierdzić, że pojęcie sprawiedliwości wyrównawczej w powyższej interpretacji uzupełnia uwagi poświęcone arystotelejskiej koncepcji przyjaźni (zarówno bezinteresownej jak i ze względu na obopólną korzyść), domykając „od zewnątrz” interpersonalny poziom teorii umów wzajemnych.

1.5.5. Wzajemność a sprawiedliwość dystrybutywna

Odminną specyfikę posiada natomiast w opinii Ricoeura sprawiedliwość dystrybutywna, skorelowana ze sferą ponadosobowych, „sprawiedliwych instytucji”. Zinstytucjonalizowana sprawiedliwość jest bowiem usytuowana przez Ricoeura ponad równościową relacją wzajemności, budowaną w kontekście cnoty, jaką jest *philia*. Ricoeur twierdzi, że:

[...] poprzez wzajemność przyjaźni sąsiaduje ze sprawiedliwością; stare powiedzenie „przyjaźń to równość” wskazuje dokładnie na obszar przecięcia: każdy bowiem z przyjaciół oddaje drugiemu równoważność tego, co otrzymuje. Przyjaźń nie jest jednakże sprawiedliwością w tej mierze, w jakiej ta rządzi instytucjami, tamta zaś stosunkami międzysobowymi. Z tego powodu sprawiedliwość obejmuje wielu obywateli, podczas gdy przyjaźń dopuszcza tylko bardzo małą liczbę partnerów; ponadto, w przypadku sprawiedliwości równość jest przede wszystkim równością proporcjonalną, zważywszy nierówność wkładów, podczas, gdy przyjaźń panuje tylko wśród ludzi dobrych równej rangi; w tym sensie równość jest przesłanką przyjaźni, podczas, gdy w państwach pozostaje on celem do osiągnięcia (Ricoeur 2005a, 307).

Dalsze elementy teorii Ricoeura zostaną zatem przybliżone z uwagi na rolę, jaką ponadosobowe pojęcie sprawiedliwych instytucji odgrywa w proponowanej teorii umów wzajemnych.

1.6. Sprawiedliwe instytucje a dążenie etyczne

1.6.1. Przejście z poziomu interpersonalnego na poziom sprawiedliwych instytucji

W opinii Ricoeura struktura dialogiczna typowa dla drugiego poziomu definicji dążenia etycznego „pozostaje [...] niepełna poza odniesieniem do sprawiedliwych instytucji” (Ricoeur 1990, 203). Dlatego, jak pisze D.M. Kaplan, w teorii Ricoeura „zamiar dobrego życia” podlega poszerzeniu o sferę anonimowych relacji międzyludzkich, urzeczywistnianych przez instytucje (Kaplan 2003, 105). Kompletnie, dobre życie nie ogranicza się bowiem do bezpośrednich stosunków międzysobowych, lecz znajduje wyraz także w działaniu i trwaniu instytucji o ponadosobowym charakterze (Wolicka 2010, 163–164). Z drugie

strony „instytucja [...] istnieje tylko o tyle, o ile uczestniczą w niej jednostki” (Ricoeur 2005a, 333). Oznacza to, że zdaniem filozofa „mur, który wznosi się między jednostką a społeczeństwem, uniemożliwiając wszelkie przejście z płaszczyzny międzyosobowej na płaszczyznę społeczną” jest iluzoryczny. Do jego usunięcia przyczynia się właśnie proponowana przez Ricoeura interpretacja pojęcia instytucji, zapewniająca spójność między poziomem jednostkowym, interpersonalnym i społecznym (Ricoeur 2005a, 334). Należy wyjaśnić, że Ricoeur rozumie instytucję jako „strukturę współżycia historycznej zbiorowości – ludu, narodu, regionu”, niesprowadzalną do stosunków międzyosobowych, „a jednak połączoną z nimi w sposób godny uwagi” (Ricoeur 2005a, 322). Instytucja jest więc systemem, czy też mechanizmem podziału ról, będącym zdaniem filozofa „czymś innym i czymś więcej niż jednostki – nosiciele ról”. Co więcej, w przekonaniu Ricoeura dążenie etyczne podmiotu jest urzeczywistniane na takim poziomie społecznej interakcji, na którym podmiot definiuje się nie przez dialogiczny pryzmat „innego”, lecz przez pryzmat zrównanego z nim „każdego”. Zamiar dobrego życia tego-który-jest-sobą podlega więc radykalnemu rozszerzeniu, obejmując perspektywą etyczną relacje uwzględniające „osoby trzecie”, usytuowane poza stosunkiem diadycznym. W nawiązaniu do filozofii E. Lèvinasa, Ricoeur twierdzi, że „społeczna „wielość” gromadzi „osoby trzecie niebędące twarzami” (Lèvinas 2002, 43)²⁷ i włącza je do zakresu „władzy wspólnej”, której relacja dialogiczna nie obejmuje (Ricoeur 2005a, 324). Należy dodać, że zdaniem Ricoeura cechą szczególną sprawiedliwych instytucji uwzględniających „każdego” jest trwałość, wykraczająca poza aspekt chwilowej woli bezpośredniego współdziałania. W duchu egzystencjalistycznym filozof dodaje, że ludzkie współdziałanie w politycznym wymiarze instytucjonalnym „stanowi najwyższą próbę udzielenia nietrwałym rzeczom nieśmiertelności, z braku wieczności” (Ricoeur 2005a, 325).

Pośród stanowisk umożliwiających Ricoeurowi pogłębienie charakterystyki pojęcia instytucji, pojawiają się także poglądy G.W.F. Hegla. Filozof sięga zwłaszcza po *Sittlichkeit*, którą rozumie jako konkretną i aktualną moralność, nabierającą kształtu w instytucjach państwowych. Wątek ten uwypukla komentator teorii politycznej Ricoeura, B.P. Dauenhauer. Wskazuje on, że *Sittlichkeit* w heglizmie jest przejawem ducha obiektywnego, nadrzędnego wobec moralności i etyki. Powoduje ona, że w konstytucji, w ustawach oraz w normach rządzących instytucjami państwowymi rozwiązywaniu podlegają wszystkie konflikty moralne (Dauenhauer 2000, 191). Ricoeur akceptuje zasadniczo tezę Hegla, iż pełnię człowieczeństwa można uzyskać dzięki praktykowaniu „cnoty uczestnictwa w instytucjach” (Ricoeur 2005a, 422). Zdaniem Dauenhauera stanowiska Ricoeura i Hegla są zbieżne do momentu, w którym *Sittlichkeit* rozumiana jest,

²⁷ W filozofii E. Lèvinasa „Pojęcie twarzy [...] oznacza filozoficzną uprzedniość bytu w stosunku do bycia i zewnętrżność, która nie przyzywa władzy ani posiadania [...]. Pojęcie twarzy pozwala [...] opisać bezpośredniość”.

po pierwsze, jako stopniowe zwycięstwo wewnętrznej więzi międzyludzkiej nad zewnętrznym narzuceniem obcego im zbioru reguł prawnych, oraz po wtóre, jako system czynników zinstytucjonalizowanych, pośredniczących między abstrakcyjną ideą wolności a jej realizacją w konkretnej praktyce. Natomiast ścieżki filozofów rozchodzą się, gdy *Sittlichkeit* zostaje przez Hegla przeciwstawiona kantowskiemu *Moralität*. Ricoeur relacjonuje, że „na płaszczyźnie instytucji [...] spotykamy Hegłowską obronę *Sittlichkeit* (Żelazny 2000, 304)²⁸, tej rzeczywistej i konkretnej moralności, która miałaby zastępować *Moralität*, czyli moralność abstrakcyjną i która znajduje swój środek ciężkości właśnie w sferze instytucji oraz w wieńczącej je wszystkie sfery państwa” (Ricoeur 2005a, 414). Tymczasem Ricoeur w typowej dla siebie, metaetycznej perspektywie szuka wspólnego mianownika dla kantowskiej koncepcji prawa prywatnego i heglowskiej koncepcji prawa abstrakcyjnego. Dlatego w interpretacji Ricoeura *Sittlichkeit* nie jest poziomem nadrzędnym wobec etyki i moralności, lecz stanowi „jedno z miejsc, gdzie przejawia się mądrość praktyczna”, tworząc „hierarchię instytucjonalnych zapośredniczeń, jaką ta mądrość musi przeniknąć” (Ricoeur 2005a, 415). Ostatecznie Ricoeur twierdzi, że heglowski obowiązek służenia instytucjom państwa konstytucyjnego posiada cechy kantowskiego zobowiązania moralnego. Należy dodać, że zdaniem Ricoeura jednocześnie obowiązek ten ma za swą podstawę arystotelejskie rozumienie sprawiedliwości, będące w „małej etyce” definiensem pojęcia instytucji (Ricoeur 2005a, 423). W kontekście teorii instytucji uwidacznia się zatem w pełni ambitny cel metaetyczny Ricoeura, polegający na syntezie arystotelejskiej etyki cnót, kantowskiej etyki obowiązku oraz heglowskiej *Sittlichkeit* (por. Pieniążek 2016a, 39–50).

1.6.2. Sprawiedliwość urzeczywistniana w instytucjach

Kluczową rolę w uchwyceniu istoty instytucji społecznych, państwowych i prawnych odgrywa zastosowany przez Ricoeura definiens – pojęcie sprawiedliwości. Ściślej, zdaniem filozofa „instytucja jest punktem zastosowania sprawiedliwości” a przez to właściwą „stawką dociekania”, odnoszącą się do „trzeciego składnika dążenia etycznego” (Ricoeur 2005a, 322). W innym miejscu Ricoeur wyjaśnia, że sprawiedliwość urzeczywistniana w instytucjach wzbogaca dążenie etyczne o „niezbędny, trzeci wymiar”, skorelowany z ponadosobową „władzą wspólną”. Oznacza to, że w holistycznej perspektywie zamiaru dobrego życia sprawiedliwość jest zarówno korelatem pojęcia troskliwości w relacjach interpersonalnych, jak i korelatem poważania siebie w ontoetycznej mikroskali podmiotu.

Już na etapie przeddefinicyjnym Ricoeur dostrzega zróżnicowanie znaczeń pojęcia sprawiedliwości, pośród których za najważniejsze uznaje etyczne oraz

²⁸ Pojęcie to jest tłumaczone w polskiej literaturze jako „obyczajowość”.

prawne. Zasadniczo koncentruje się na pierwszym ze wskazanych, wyjaśniając, że „sprawiedliwość nie wyczerpuje się w tworzeniu systemów prawnych, które jednak nieustannie powołuje do życia” (Ricoeur 2005a, 324). Limitacja ta wpisuje się w przyjętą przez Ricoeura perspektywę „małej etyki”. Należy jednak podkreślić, że w późniejszej fazie twórczości Ricoeur podjął refleksję nad sprawiedliwością w znaczeniach proponowanych w filozofii prawa m.in. przez R. Dworkina, R. Alexy’ego i J. Habermasa²⁹.

Jak wskazywano, pojęcie sprawiedliwości Ricoeur wywodzi bezpośrednio od Arystotelesa. Filozof cytuje *Etykę nikomachejską*, przypominając za Stagirytą, że „wszyscy chcą nazwać sprawiedliwością trwałą dyspozycję, dzięki której zdolni są dokonywać czynów sprawiedliwych, dzięki której postępują sprawiedliwie i pragną tego, co sprawiedliwe” (Arystoteles 1982, 159). Ricoeur wyjaśnia, że „[...] by lepiej umocować sprawiedliwość na płaszczyźnie cnót, [Arystoteles] poszukuje tego, jaka średnia miara [...] wyznacza sprawiedliwości miejsce pośród cnót” (Ricoeur 2005a, 329). Idąc tym śladem Ricoeur koncentruje się na koncepcji sprawiedliwości dystrybtywnej (por. Kolm 2002, 564–593; Jakubowski i Szahaj 2006, 118–123), która, jak podkreśla – zakłada wspólnotę polityczną, w której (cytując ponownie *Etykę nikomachejską*) chodzi o rozdzielenie „zaszczytów lub pieniędzy, lub innych rzeczy, które mogą być przedmiotem rozdziału pomiędzy uczestników wspólnoty państwowej” (Arystoteles 1982, 30–33). Kluczem do zrozumienia poglądów Ricoeura jest jego przekonanie, że realizowana przez instytucje sprawiedliwa dystrybucja tworzy mechanizm podziału, zadań, korzyści i strat w społeczeństwie³⁰. Tym samym celem instytucji jest rozwiązywanie konfliktów, narastających wokół dystrybucji niesprawiedliwej.

1.6.3. Sprawiedliwość a dystrybucja

W związku z powyższym Ricoeur poddaje wielostronnej analizie zagadnienie sprawiedliwości dystrybtywnej, pytając za Arystotelesem o to, „co się każdemu słusznie należy” (Arystoteles 1982, 30–33) jako następstwo działania instytucji. Należy dodać, że w rozwijanym wywodzie filozof polemizuje obszernie z założeniami *Teorii sprawiedliwości* J. Rawlsa (2005)³¹. W tym kontekście Ricoeur formułuje pogląd istotny dla teorii umów proponowanej w niniejszej pracy. Mianowicie, zdaniem filozofa jest „[...] konieczne wprowadzić [...] pojęcie

²⁹ Zob. Ricoeur, zwłaszcza eseje *Interpretation and/or argumentation* (2000, 109–126) oraz *Justice and truth* (2007a, 59–71).

³⁰ Sam termin „podział” w opinii Ricoeura zasługuje na szczególną uwagę, wyrażając zarówno „fakt uczestnictwa w instytucji”, jak i „rozdzielenie udziałów wyznaczonych każdemu w systemie dystrybucji” (por. Ricoeur 2005a, 332).

³¹ Rozwinięcie tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszej pracy (zob. Ricoeur 2005a, 382–392 oraz 415–422; por. Rawls 2009; zob. także Dauenhauer 2000, 144).

dystrybucji, ażeby zapewnić przejście pomiędzy poziomem międzyosobowym a poziomem społecznym wewnątrz dążenia etycznego. Znaczenie pojęcia dystrybucji polega na tym, że odsyła z niczym protagonistów fałszywego sporu na temat stosunku między jednostką a społeczeństwem [...]” (Ricoeur 2005a, 332). W innym miejscu filozof dodaje, że „[...] przecinanie się aspektów prywatnego i publicznego sprawiedliwości rozdzielczej daje się rozpoznać na wszystkich etapach analizy” (Ricoeur 2005a, 330).

W kontekście poglądów Ricoeura należy przypomnieć, że w prawoznawstwie wieloznacznym terminem „instytucje” obejmuje się także „instytucje prawne”, będące trwałymi formami prawnych regulacji typowych stosunków społecznych, takich jak małżeństwo, spadkobranie, własność, zawieszenie wykonania kary etc. (por. Stawecki i Winczorek 2003, 104; Kurowski i Bar 1959, 206). W powyższym sensie bez nadużycia można mówić także o „instytucjach umownych” małżeństwa, sprzedaży, najmu itd., rozumianych jako stypizowane, kodeksowe formy regulacji konsensualnych stosunków cywilnoprawnych (Jasińska-Cieślińska 2011, 93–117). W perspektywie poglądów Ricoeura celem „instytucji umownych” byłoby zatem tworzenie na najwyższym poziomie uogólnienia reguł sprawiedliwej dystrybucji „ról, zadań, korzyści i strat w społeczeństwie”. Na gruncie proponowanej teorii powyższe reguły są sednem kodeksowych typów umów (można powiedzieć, że stanowią *essentialia negotii* danej „instytucji umownej”), określając „co się każdemu słuszenie należy”, a tym samym tworząc korelację uprawnień i obowiązków stron według założonej przez prawodawcę koncepcji dystrybucji. Praktyka wydaje się potwierdzać opinię Ricoeura, że dystrybucja usuwa granicę między tym, co instytucjonalne, a tym co jednostkowe (oraz dodajmy – interpersonalne), z uwagi na sprzężenie zwrotne między kodeksowymi wzorami/modelami umów a rynkową praktyką. Innymi słowy, w zastosowaniu „publicznej” (kodeksowej) „instytucji umownej” w obrocie prywatno-prawnym urzeczywistnia się praktyczny wymiar sprawiedliwej dystrybucji. Kluczowego znaczenia nabiera w tym kontekście aksjologia prawa umów, a zwłaszcza pytanie o równość, czy właściwie o dopuszczalną w „instytucji umownej” skalę nierówności między stronami.

1.6.4. Dystrybucja a równość

Ricoeur dokonuje analogicznego przejścia od problematyki dystrybucji do zagadnienia równości, badając dialektykę arystotelejskiego rozróżnienia na sprawiedliwość rozdzielczą i wyrównawczą (Ricoeur 2005a, 335). Za szczególnie istotne osiągnięcie Arystotelesa uznaje przy tym pojęcie „równości proporcjonalnej”, służące charakterystyce sprawiedliwości dystrybucyjnej. Pojęcie to wyrasta z przekonania Stagiryty, że arytmetyczna równość nie odpowiada „naturze osób i dzielonych dóbr”. Ricoeur przypomina, że zdaniem Arystotelesa

„sprawiedliwość jest [...] czymś proporcjonalnym [...] bo to proporcja jest równością stosunków i zakłada przynajmniej cztery człony” (por. Arystoteles 1982, 29–32). W powyższym sformułowaniu chodzi o to, że sprawiedliwość dystrybucyjna opiera się na poczwórnym stosunku proporcjonalności, obejmującym dwie osoby i dwa udziały i w każdym przypadku polega na zrównaniu dwóch stosunków między osobą a zasługą (Ricoeur 1990, 235). Ricoeur podkreśla znaczenie stanowiska Arystotelesa, które prowadzi do uzasadnienia koncepcji równości, niepolegającej na „prostym egalitaryzmie”. Wagę komentowanych poglądów Stagiryty Ricoeur stawia na równi z wysiłkami podjętymi w XX wieku przez J. Rawlsa w *Teorii sprawiedliwości* (por. Rawls 2005).

1.6.5. Równość w relacjach instytucjonalnych

Ricoeur twierdzi na tej podstawie, że tak czy inaczej rozumiana „równość” jest archetypową cechą relacji instytucjonalnych. Niektóre dyskutowane przez filozofa pojęcia nabierają w związku z tym służebnego charakteru; przykładowo, omawiane przezeń „średnia miara i równość proporcjonalna są [...] tylko wtórnymi sposobami filozoficznego i etycznego ocalenia równości” (por. Rawls 2005). Konsekwentnie zdaniem Ricoeura równość (za Arystotelesem – *isótes*) (Ricoeur 2005a, 334) jest „etyczno-prawnym jądrem” pojęcia sprawiedliwości” (Ricoeur 2004b, 225 i n.). Filozof przypomina jednak na marginesie, że zdaniem Arystotelesa, wykroczenie przeciw słuszności w relacjach interpersonalnych (branie więcej niż się komuś należy) i wykroczenie przeciw równości mają wspólny element, którym jest *ánisotes* nierówność – *pleonéktēs'a* – człowieka chciwego, zachłannego (Ricoeur 1990, 232). Ricoeur zauważa, że w poglądach Arystotelesa zarówno wada polegająca na pragnieniu posiadania wciąż więcej – *pleonexí* – jak i nierówność dotyczą „dóbr lub ciężarów”, które powinny podlegać równomiernemu rozdziałowi. Uwaga Ricoeura ogniskuje się jednak zasadniczo na „równości proporcjonalnej” urzeczywistnianej w makroskali „szczególnego układu sprawiedliwych instytucji”, jakim jest państwo (por. Ricoeur 2005a, 331). Jak wskazywano za H. Arendt, Ricoeur przyjmuje, że państwo gwarantuje „trwanie dłuższe niż efemeryczna egzystencja bytu ludzkiego”, zapewniając jednostkom „prolongatę śmiertelności”. Państwo umożliwia przy tym „integrację międzypokoleniową”, rozumianą (za W. Diltheyem) jako fuzja odziedziczonych tradycji i projektów angażujących przyszłość określonej wspólnoty historycznej (Ricoeur 2003, 142). Natomiast wyjątkowym przypadkiem „przeniknięcia” równości na płaszczyznę interpersonalną jest dla Ricoeura od-arystotelejska przyjaźń, gdyż „każdy z przyjaciół oddaje drugiemu równowartość tego, co otrzymuje” (Ricoeur 2003, 142). Filozof konstatuje, że „równość jest przesłanką przyjaźni, podczas gdy w państwach pozostaje ona celem do osiągnięcia” (Ricoeur 2003, 142). Równość w rozumieniu Ricoeura posiada zatem charakter archetypowej reguły

formalnej (Stelmach 1995, 135)³², możliwej do urzeczywistnienia na płaszczyźnie interpersonalnej, co wyraża powiedzenie „przyjaźń to równość” (por. Ricoeur 2005a, 305), lecz realizowanej zasadniczo na państwowej płaszczyźnie instytucjonalno-społecznej.

1.6.6. Równość a troskliwość

Problematyka równości pozwala zatem Ricoeurowi na wykazanie analogii między poziomem interpersonalnym a instytucjonalnym dążenia etycznego. Filozof twierdzi bowiem, że „Równość [...] ma się do życia w instytucjach tak, jak troskliwość do stosunków międzyosobowych” (Ricoeur 2005a, 336). Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na postulowany przez Ricoeura konsonans równości i troskliwości. Z jednej strony bowiem realizacja dążenia etycznego podmiotu wykracza poza spotkanie twarzą w twarz i obejmuje cechy, których troskliwość nie wykazuje – przede wszystkim równość, urzeczywistnianą w sprawiedliwych instytucjach (Ricoeur 2005a, 335). Z drugiej jednak strony, w opinii filozofa, równościowe „poczucie sprawiedliwości nie umniejsza w niczym troskliwości; wręcz ją zakłada, w tej mierze, w jakiej uważa ona osoby za niepowtarzalne”. Natomiast „[...] sprawiedliwość powiększa troskliwość w tej mierze, w jakiej obszarem zastosowania równości jest cała ludzkość” (Ricoeur 2005a, 336).

1.6.7. Sprawiedliwe instytucje, państwo, prawo i wzory umów

Jak wskazywano, w przekonaniu Ricoeura „szczególnym układem sprawiedliwych instytucji” jest państwo. W kontekście wskazań, zdaniem Ricoeura, racjonalność pozostaje kluczową cechą państwa, wyrażaną w funkcjonowaniu jego instytucji, mediujących między „dziedzictwem pokoleń” a „projektami współczesności ukształtowanymi przez rynek” (Ricoeur 2003, 142). Na antypodach racjonalności państwa Ricoeur umieszcza relikty irracjonalnej „przemocy założycielskiej”, która uwidacznia się, jego zdaniem, w uzasadnianej historycznie „tradycji autorytetu” władzy (Ricoeur 2003, 142–143). Najważniejsze, że w przekonaniu filozofa racjonalne instytucje państwa są obszarem realizacji równości proporcjonalnej (we wskazanym wyżej znaczeniu). W tym miejscu ujawnia się silny związek proponowanej teorii umów z instytucjonalno-państwowym poziomem dążenia etycznego w rozumieniu Ricoeura. Państwo, a zwłaszcza „racjonalne” organy prawotwórcze, kreują bowiem modele/wzory umów – „instytucje umowne”, odzwierciedlające określoną koncepcję sprawiedliwej dystrybucji.

³² Pogląd ten jest kolejnym nawiązaniem do poglądów Stagiryty, skoro, jak wskazuje J. Stelmach, arystotelejska koncepcja sprawiedliwości ma charakter proceduralny. Por. Stelmach 1995, 135.

Celem prawodawcy może być zatem wdrażanie równości proporcjonalnej poprzez postulowany w kodeksie wzajemnościowy rozkład uprawnień i obowiązków stron w „instytucjach umownych” sprzedaży, najmu, dzierżawy etc. Wyrazem presuponowanej w kontynentalnym prawie umów koncepcji równości jest m.in. sygnalizowana niżej dyskusja, dotycząca ekwiwalentności świadczeń w umowach wzajemnych. W jej podsumowaniu można stwierdzić, że współczesne kontynentalne prawo umów w istotnym stopniu odwołuje się do założeń sprawiedliwości wyrównawczej (por. Węgrzynowski 2011). Od kontynentalnych rozwiązań odróżnia się natomiast klasyczna anglosaska *peppercorn theory*, bazująca na innym ujęciu sprawiedliwej dystrybucji, w którym ekwiwalentność świadczeń nie jest przesłanką sądowego uznania ważności umowy (Węgrzynowski 2011, 58–59). W tym kontekście założenie Ricoeura, zgodnie z którym równość posiada charakter archetypowej reguły formalnej, urzeczywistnianej przez sprawiedliwe instytucje państwa (w szczególności, dodajmy, przez sądy) odzwierciedla adekwatnie założenia kontynentalnej teorii umów i pozostaje w opozycji do koncepcji anglosaskiej³³. Podsumowując, związek kreowanych przez prawodawcę „instytucji umownych” z rozkładem uprawnień i obowiązków *inter partes* możliwy jest do opisanego w ontoetycznym języku Ricoeura poprzez analogię między równością na poziomie sprawiedliwych instytucji a troskliwością i przyjaźnią na poziomie interpersonalnym.

1.7. Teoria narracji, prawo, umowy i ich strony – uwaga wstępna

Wskazane związki podlegają wzmocnieniu w perspektywie sygnalizowanej wyżej teorii narracji. Ricoeur kładzie bowiem nacisk na znaczenie, jakie w indywidualnej narracji ontoetycznej podmiotu odgrywają wzory osobowe, modele życia etc. wyrażane w „wielkich narracjach”, wyabstrahowujących się od starożytności i obecnych już w tekstach greckich tragedii (Ricoeur 2004b, 57 i n.). Zdaniem filozofa zatem autonarracja podmiotu podlega ubogaceniu dzięki wplatanym elementom „wielkich narracji”, które pozwalają zdefiniować dążenie etyczne tego-który-jest-sobą w sensie *ipse*, sprzęgając trzeci i pierwszy poziom dążenia etycznego. Można powiedzieć, że do „wielkich narracji” należy także rozwijane przez legislatora prawo stanowione, przy czym uniwersalizująca narracja normatywna obowiązującego prawa (prowadzona w sprawiedliwych instytucjach państwa) obejmuje także wzory/modeli umów. Co więcej, wzory umów same w sobie rozumieć można jako lapidarne narracje normatywne, które ubogacają zarówno autonarrację strony umowy, precyzując jej prawa i obowiązki, jak i budowaną w dialogu narrację wzajemną, współtworzoną przez sprzedającego

³³ Problem ten zostanie podniesiony w punkcie 4.3: „Płaszczyzna interpersonalna promisywnej teorii umów”.

i kupującego, najemcę i wynajmującego etc. Oznacza to, że rozumienie prawa jako „wielkiej narracji” na gruncie poglądów Ricoeura pozwala uchwycić normatywny związek między poziomem instytucjonalnym, interpersonalnym oraz indywidualnym „bycia sobą” strony umowy. W szczególności pozwala wykazać związek między przyjmowanym przez prawodawcę mechanizmem sprawiedliwej dystrybucji a narracją wzajemną, prowadzoną przez strony z wykorzystaniem wzorów „instytucji umownych” sprzedaży, najmu, dzierżawy etc. Szczególne znaczenie dla zrozumienia związku makroskali prawa stanowionego z autonarracją strony umowy posiada także topos *pacta sunt servanda*. Na gruncie proponowanego paradygmatu jest on bowiem zarówno sednem ontoetycznej definicji strony, jak i jednym z kluczowych motywów wielkiej narracji prawa³⁴.

³⁴ Więcej na ten temat w punkcie 7.2.2: „Teoria mocy wiążącej zasady *pacta sunt servanda*”.

2. Z historii obietnicy i wzajemności w umowach

2.1. Obietnica i wzajemność w historii umów – uwaga wstępna

W niniejszym rozdziale zarysowany jest historyczny kontekst filozoficznych i teoretycznych podstaw prawa umów, ze szczególnym uwzględnieniem dialektyki obietnicy i wzajemności. Korzeni perspektywy promisyjnej w umowach poszukuje się w dorobku starożytnej filozofii greckiej, prawa rzymskiego oraz tradycji judeochrześcijańskiej. Bardziej szczegółowo referowane są poglądy Arystotelesa, wprowadzającego pojęcie *synallagma*, a następnie św. Tomasza, pogłębiającego związek obietnicy z perspektywą prawnonaturalną. W wywodzie poświęconym dobie Średniowiecza oraz czasom późniejszym wskazywane są także relewantne zmiany zachodzące w prawie kontynentalnym oraz anglosaskim, przy zasygnalizowaniu perspektywy kanonicznej. Przybliżone są m.in. poglądy XVI-wiecznych scholastyków hiszpańskich (L. de Moliny, L. Lessiusa i innych) ze względu na dokonaną przez nich, ważną dla teorii umów, syntezę prawa rzymskiego z arystotelizmem. Omówione są także dotyczące umów prywatnoprawnych założenia XVII-wiecznej północnej szkoły prawa natury. Należy podkreślić, że dorobek H. Grocjusza i S. Pufendorfa inicjuje zmianę w paradygmacie teorii umów, polegającą na przesunięciu punktu ciężkości z jednostronnej obietnicy na wzajemnościowe porozumienie stron (*agreement*). Następnie, w kontekście stanowisk Ch. Wolffa, J. Domata i R. Pothiera, fundujących w XVIII wieku nowoczesną cywilistykę, wywód kieruje się z ku zagadnieniom z obszaru dogmatyki. Dalsza prezentacja dotyczy w szczególności XIX-wiecznych teorii oświadczeń woli, rozumianych jako element konstytuujący wzajemne porozumienie stron w umowach. Jednocześnie, w perspektywie filozoficzno-prawnej, referowane są krótko dotyczące umów poglądy I. Kanta, G.W.F. Hegla oraz A. Reinacha. Z kolei w obszarze XX-wiecznych teorii cywilistycznych sygnalizowane są m.in. koncepcje stypizowanych oświadczeń woli, faktycznych stosunków umownych oraz zachowań typowych społecznie, wymagające szczególnej refleksji w kontekście zagadnień obietnicy i wzajemności. Należy zasygnalizować, że ważnymi punktami odniesienia dla referowanej problematyki są, w tym oraz w kolejnych rozdziałach, poglądy sformułowane przez J. Gordleya w *The philosophical origins of modern contract doctrine*, M. Hoggą w *Promises and contract law* oraz Z. Radwańskiego w *Teorii umów*.

Wyżej wskazywano, że pojęcie obietnicy, w odróżnieniu od kontynentalnej dogmatyki prawa cywilnego, odgrywa kluczową rolę we współczesnej, anglosaskiej teorii umów. Z tego względu prezentacja jej XX-wiecznych nurtów, ściśle powiązanych z jurysprudencją, przeniesiona jest do następnego rozdziału.

STAROŻYTNOŚĆ

2.2. Obietnica i wzajemność w myśli antycznej Grecji

2.2.1. Przysięgi i obietnice u Greków

Wątek znaczenia przysięg i obietnic przewija się w starożytnych źródłach greckich. Z tego względu Ricoeur, poszukując w antycznych tekstach pierwotnych przejawów samooznaczenia podmiotu jako zdolnego do ponoszenia odpowiedzialności wynikającej z obietnicy, poddaje analizie narracje *Edypa w Kolonie*, *Antygony* oraz *Odysei*¹. Martin Hogg zwraca uwagę, że w antycznej tragedii złamanie przysięgi (uroczystego ślubowania) było figurą stosowaną m.in. w celu ukazania słabości człowieka, uzurpującego sobie prawo do zajęcia miejsca właściwego bogom. Przykładem może być przysięga złożona przez Edypa, że zabójca jego ojca, Lajosa, nie mieszka w jego domu². Z odczytania homeryckich eposów (np. *Iliady*) (Homer 1999, 66)³ wynika także, że Grecy kultywowali zwyczaj składania honorowych przysięg, który, jak twierdzili, odróżniał ich od barbarzyńców (Hogg 2011, 42). Należy wskazać, że także Platon m.in. w dialogu *Uczta* wyraża się niepocholebnie o łamaniu obietnicy (Platon 2020, 28)⁴.

Znaczenie obietnic w myśleniu Greków odzwierciedla także anegdota, dotycząca sporu o zapłatę pomiędzy pierwszym znanym historycznie nauczycielem

¹ Analizy te zostaną przywołane w punkcie 4.2.3: „Podmiotowość strony w promisywnej teorii umów”.

² „Zawrzyjcie przed nim podwoi ościeże, /W żadnym on domu niech nigdy nie spocznie/ Bo tego chciały pytyjskie wyrocznie. /Ja więc i Bogu i zbrodni ofierze/Ślubuję taką służbę i przymierze/I tak złoczyńcy klęę, aby on w życiu, Czy ma współników, czyli sam w ukryciu/ Nędzy, pogardy doświadczył i sromu/I zaknę dalej, że gdyby osiadły/Z moją się wiedzą w mym odnalazł domu/Aby te klątwy na mą głowę spadły” (Sofokles 2010, 19).

³ Por. Homer, *Iliada*, Pieśń trzecia – Przysięgi „[...] Dwoje tu jagniąt przynieście: baranka białego i owcę/czarną – dla Ziemi i Słońca. Innego dla Dzeusa my damy. / I potężnego Priama wezwijcie, niech paktów potwierdzi /sam, skoro synów gwałtownych posiada i przeniewierczych/ aby ktoś nie mógł zuchwale Dzeusowi złamać przysięgi” (Homer 1999, 66).

⁴ „A niegodziwiec to taki miłośnik wszechczyny, taki, co więcej ciało kocha niż duszę. I taki nie wytrwa długo, bo temu nie to miłe, co trwa, i niech tylko okwitnie ciało, które kochał, on leci dalej, w świat i, łotr, nie dba o to, co tyle razy mówił i obiecywał” (Platon 2007, 84).

retoryki opisowej, sofistą Koraksem⁵ z Sycylii, a jego uczniem, Tejsiasem (V wiek p.n.e.)⁶. Tejsias, ukończywszy kurs retoryki, nie chciał uiścić Korakowski wynagrodzenia z umowy honorarium. Sprawa trafiła do sądu, przed którym Tejsias przedstawił następującą argumentację:

Czegoś mi obiecał nauczyć Koraksie? – Sztuki przekonywania kogo zechcesz. – Dobrze. Alboś mnie nauczył tej sztuki, a w takim razie daj się przekonać, że ci się honorarium nie należy, alboś mnie jej nie nauczył, a w takim razie nic ci nie jestem winien, boś nie dotrzymał obietnicy” W odpowiedzi Koraks sformułował następujący kontrargument: „jeśli ci się uda przekonać mnie, że mi się honorarium nie należy, to musisz mi je zapłacić, bom dotrzymał przyrzeczenia; a jeśli ci się nie uda, to tym bardziej musisz mi zapłacić (Korolko 1990, 171).

Zwraca uwagę, że zarówno argumentacja Koraksa, jak i Tejsiasa odwołuje się do kluczowej dla ważności umowy roli obietnicy. Należy dodać, że, jak głosi anegdota, sąd odmówił rozstrzygnięcia sporu sofistów-retorów, stwierdzając o nich z niesmakiem, że „zły kruk znosi złe jajka” (Korolko 1990, 171).

Kompleksowa teoria zobowiązań ugruntowanych w obietnicy wyrasta natomiast z założeń *Etyki nikomachejskiej* Arystotelesa. Hogg zwraca uwagę, że choć Arystoteles nie porusza bezpośrednio zagadnienia obietnicy, to jego rozważania dotyczące prawdy i sprawiedliwości znajdują odniesienie wobec omawianego zagadnienia (Hogg 2011, 69). W świetle poglądów Stagiryty bowiem dotrzymywanie obietnic jest przejawem cnotliwego życia, w szczególności prowadzonego w zgodzie z uczciwością oraz sprawiedliwością, a także szczodrością (*eleutheriotēs* – w przypadku obietnic jednostronnych i darmowych) (Habib 2014). Najważniejszą konsekwencją dotrzymywania obietnic jest jednak urzeczywistnianie cnoty prawdomówności. Arystoteles pisze w tym kontekście:

Otóż zajmijmy się [...] człowiekiem prawdomównym. Nie mamy tu na myśli kogoś, kto [jest prawdomówny] w tym znaczeniu, że dotrzymuje umowy – ani niczego, co ma związek z niesprawiedliwością lub sprawiedliwością (to bowiem należy już do innej cnoty) lecz [kogoś, kto] w sytuacjach, w których nic podobnego w grę nie wchodzi, jest i w słowach, i w czynach w zgodzie z prawdą, ponieważ taki jest jego charakter. Tego rodzaju człowiek zdaje się być człowiekiem prawym. Bo miłośnik prawdy, który mówi prawdę tam, gdzie żaden interes nie wchodzi w grę, będzie tym bardziej mówił ją tam, gdzie interes jakiś wchodzi w grę [...] (Arystoteles 1982, 152).

W związku powyższym J. Gordley twierdzi, że w perspektywie poglądów Stagiryty człowiek, który łamie dane słowo (obietnicę) nie jest prawdomówny, lub też narusza wymogi sprawiedliwości komutatywnej (Gordley 2011, 11). Hogg dodaje, że w obietnicy dochodzi równocześnie do zamanifestowania cnoty

⁵ Koraks był nauczycielem wymowy w Syrakuzach na dworze Hierona I.; za: hasło: Koraks 1990, 385; zob. też: Gordley 2011, 11.

⁶ Tejsias (Tejzjasz) jest autorem niezachowanej do czasów współczesnych, cytowanej przez Platona *Téchnē rētorikē*; za: hasło: Tejsias 1990, 731.

prawdomówności i zaufania wobec drugiego człowieka, poprzez deklarację działania przysparzającego na jego korzyść. W najszerszym planie obiektywna prawdziwość tej deklaracji wynika z uniwersalnych prawidłowości rządzących światem, a w szczególności z właściwości natury ludzkiej (Hogg 2011, 69). Dlatego w perspektywie poglądów Stagiryty składanie i dotrzymywanie obietnic może być uznane za środek prowadzący do osiągnięcia eudajmonii⁷ (Hogg 2011, 70–72). Allen Habib wskazuje, że prawnonaturalną perspektywę Arystotelesa przejęli rzymscy prawnicy, tacy, jak M.T. Cicero (Bernacki 1997, 375) oraz Gaius „twierdzący z przekonaniem”, że istnieje moralny obowiązek dotrzymywania obietnic. Obowiązek ten miał wynikać ze szczególnej (zdaniem Cycerona – typowo rzymskiej) cnoty wierności obietnicom (Cicero 1913, 30–31) (Cicero, *De Officiis* I, 8), a także z wierności sformalizowanym zobowiązaniom promisyjnym, przyjmującym formę *stipulatio* (Habib 2014). Poglądy Arystotelesa podjęli scholastycy, w szczególności św. Tomasz (*Suma teologiczna* II, q.88 i q.110), który przyjmował, że moc wiążąca obietnicy wynika z intencji obiecującego (*promitenta*) oraz stojących za nią cnót wierności i uczciwości (Habib 2014). Zdaniem Habiba do reprezentantów prawnonaturalnego myślenia o mocy wiążącej obietnicy można zaliczyć jeszcze Grocjusza (*De iure belli ac pacis libri tres*, cz. II, XI.), oraz Pufendorfa (*De iure naturae et gentium*, cz. III, V, 9), przy czym w poglądach tego ostatniego punkt ciężkości symptomatycznie przenosi się z jednostronnej obietnicy na wzajemne porozumienie (Golecki 2008, 26)⁸.

2.2.2. Filozoficzne korzenie zasady wzajemności. *Synallagma* u Arystotelesa

Podobnie, jak w przypadku obietnicy, historycznych korzeni zasady wzajemności w umowach należy także szukać w antycznej Grecji. Podkreślić trzeba, że z języka greckiego wywodzi się pojęcie *synallagma*, oznaczające „łączenie czegoś czymś, uzgodnienie sprawy, utrzymywanie z kimś stosunków” (Golecki 2008, 21–22) etc. Mateusz Golecki jako istotne źródło prawne, w którym pojawia się ww. pojęcie, wskazuje ustawę z kreteńskiego miasta Gortyna z V wieku p.n.e. (por. Kuryłowicz 2006, 152–157). Natomiast unormowania z greckiego okresu klasycznego (zwłaszcza prawa attyckiego), znane są z drugiej ręki, m.in. z mowy Demostenesa (por. Golecki 2008, 21–22). Golecki wyjaśnia, że występujące w starożytnych źródłach greckich pojęcie *synallagma* nie miało charakteru techniczno-prawnego; oznaczało natomiast pokrewną znaczeniowo „sprawę prywatną, stosunki handlowe, zobowiązanie, kontrakt,

⁷ Co do pojęcia eudajmonii por. Szlachta, hasło: Arystoteles (Jaskólski red. 1997, t. 1, 94).

⁸ Zob. punkty: 2.3.2: „Obietnice wzajemne a *stipulatio*”; 2.5: „Obietnica w poglądach św. Tomasza z Akwinu”; 2.11.2: „Poglądy Grocjusza na zagadnienie obietnicy i wzajemności w umowach”; 2.11.3: „Poglądy Pufendorfa na zagadnienie obietnicy i wzajemności w umowach”.

oraz działanie na płaszczyźnie ekonomicznej i prawnej”. Natomiast zdaniem Goleckiego filozof pitagorejski, Archytas z Tarentu użył po raz pierwszy terminu *synallagma* w ściśle określonym znaczeniu, odnosząc go do relacji międzyludzkich, stanowiących podstawę wymiany dóbr w ramach wspólnoty politycznej (Golecki 2008, 117). Archytas wyraził przy tym pogląd, że *synallagamata* powinny być regulowane zasadą sprawiedliwości, opartą na sformułowanej przez pitagorejczyków proporcji arytmetycznej (Golecki 2008, 288). Golecki podkreśla, że powyższe elementy stały się podstawą dla sformułowanej przez Arystotelesa teorii sprawiedliwości⁹. W rozważaniach poświęconych praktykowaniu cnoty sprawiedliwości w stosunkach międzyludzkich, w szczególności w ramach wspólnoty politycznej, Arystoteles wprowadza bowiem na określenie tychże stosunków pojęcie *synallagamata*. Stagiryta stosuje przy tym podział na *synallagamata* dobrowolne i niedobrowolne¹⁰. Jak pisze Golecki, dla *synallagamata* dobrowolnych punktem odniesienia są warunki wymiany, określone przez strony w procesie negocjacyjnym, moderowanym zasadami sprawiedliwości wymiennej. Zasady te określają procedurę zrównania stron wymiany, poprzez wykorzystanie na pewnym etapie procesu negocjacyjnego proporcji arytmetycznej (Arystoteles 1982, 172). Golecki wskazuje, że w świetle teorii sprawiedliwości wymiennej Arystotelesa proporcja ta gwarantuje sprawiedliwy charakter mającej się dokonać wymiany (Golecki 2008, 291). Należy dodać, że kategoria *synallagamata* niedobrowolnych zbudowana została przez Arystotelesa wokół pojęcia bezprawności, ze względu na konieczność przywrócenia równowagi wynikającej z naruszenia prawa (Golecki 2008, 118).

Golecki zwraca uwagę, że w świetle powyższego, termin *synallagma* w systemie pojęć Arystotelesa posiada ściśle określone znaczenie. Mianowicie, Stagiryta rozumie *synallagamata* jako zobowiązaniowe stosunki wymiany o charakterze prywatnym. Ściślej, w opinii Arystotelesa stosunki te mają charakter zobowiązaniowy, gdyż podlegają zasadom sprawiedliwości wyrównawczej. Oznacza to, że jeżeli zostaje zachowana równość podmiotów, to zasady sprawiedliwości wyrównawczej wymagają naprawienia szkody wyrządzonej przez jeden z podmiotów. *Synallagma* w rozumieniu Stagiryty posiada zatem charakter normatywny w sensie moralnym, a także w sensie prawnym (jest on najczęściej realizowany w wyniku interwencji sędziego)¹¹. Jak wskazywano, stosunek ten ma także

⁹ „Sprawiedliwość natomiast w rodzących zobowiązania stosunkach między ludźmi jest pewnego rodzaju równością [...] według proporcji arytmetycznej” (Arystoteles 1982, 172).

¹⁰ W tym drugim przypadku Arystoteles omawia rolę sędziego w zaprowadzaniu sprawiedliwości wyrównawczej. „Sędzia mianowicie zrównuje i jak gdyby miał do czynienia z prostą podzieloną na nierówne odcinki, odejmuje tę część, o którą dłuższy jest od połowy odcinek większy, i dodaje ją do mniejszego odcinka” (Arystoteles 1982, 174).

¹¹ „Stąd też nazwa grecka „sprawiedliwe” (*dikajon*), dlatego, że idzie o dwie połowy (*dicha*) [...] a sędzia (*dikastes*) jest ten, kto dokonuje podziału na dwie części (*dichastes*)” (Arystoteles 1982, 174).

charakter prywatny, gdyż dotyczy relacji pomiędzy równymi sobie wobec prawa podmiotami. W związku z tym, co podkreśla Golecki, nie jest to relacja między państwem a jednostką, lecz pomiędzy jednostkami tworzącymi *polis* (Golecki 2008, 117–118).

Zdaniem Goleckiego pojęcie *synallagma* w poglądach Arystotelesa można ostatecznie rozpatrywać w trzech aspektach: prawnym, ekonomicznym i politycznym. Aspekt prawny dotyczy zobowiązującego charakteru *synallagamata*; aspekt ekonomiczny odnosi się do celu tego stosunku w postaci dokonania wymiany warunkującej transfer dóbr, a tym samym istnienie wspólnoty o charakterze ekonomicznym. Natomiast aspekt polityczny polega na tym, że podmioty nawiązujące tego typu stosunku są sobie równe (Golecki 2008, 118). Golecki wskazuje, że równość ta przejawia się dwojako: po pierwsze, ma charakter równości wobec prawa, stąd też, jak wskazywano, na płaszczyźnie prawnej *synallagamata* regulowane są zasadami sprawiedliwości wyrównawczej, opartej na proporcji arytmetycznej. Po drugie, w przypadku *synallagamata* dobrowolnych równość podmiotów ma także charakter ekonomiczny i wyraża się w tym, że z ekonomicznego punktu widzenia dobrowolna wymiana oparta jest na zasadach sprawiedliwości wymiennej, których istotę stanowi proporcjonalna odpłata. Warunki tej wymiany, a tym samym stosunek między wartością zobowiązania jednej strony a zobowiązaniem drugiej, wyrażane są w pieniądzu, ustalone są przez same strony. W tym sensie w opinii Goleckiego można mówić o ekonomicznej równości stron. Wyraża się ona tym, że obydwie podmioty, zdaniem Arystotelesa, mają taki sam wpływ na ustalenie warunków dokonanej wymiany (Golecki 2008, 118). Należy podkreślić, że zagadnienie równości w poglądach Arystotelesa stało się przedmiotem kluczowych dla niniejszej pracy analiz P. Ricoeura (dotyczących m.in. pojęcia przyjaźni w rozumieniu Stagiryty)¹².

Golecki wskazuje na wpływ koncepcji *synallagma* na cytowane w *Digestach* Justyniana opinie Titusa Aristo oraz Marcusa Antistitusa Labeona (zob. Gordley 2011, 3 i 30–32)¹³. Natomiast Gordley twierdzi, że poglądy Arystotelesa pozostały w starożytności bez zasadniczego wpływu na prawo rzymskie (Gordley 2011, 3 i 30–32). Współcześnie pojęcie zobowiązań synallagmatycznych jest stosowane w europejskich dogmatykach prawa cywilnego w kontekście problematyki wzajemności oraz ekwiwalentności świadczeń w umowach (por. Węgrzynowski 2011, 123)¹⁴.

¹² Będzie o tym mowa w punkcie 4.3.1: „Wzajemność w umowie wobec poglądów Ricoeura”.

¹³ Zob. punkt 2.3.3: „*Consensus, contractus, pacta i conventio*”.

¹⁴ Zagadnienie to zostanie podjęte w dalszej części pracy.

2.2.3. Obietnica a poświadczenie u Arystotelesa

Śledząc w poglądach Arystotelesa wątki dotyczące obietnicy należy zwrócić uwagę na pojęcie postanowienia, które filozof wprowadza już w pierwszym zdaniu *Etyki nikomachejskiej*¹⁵. Arystoteles podkreśla związek postanowienia z dążeniem do dobra i przez to z dzielnością etyczną człowieka. Dzielność etyczna jest bowiem „trwałą dyspozycją do pewnego rodzaju postanowień, polegającą na zachowywaniu właściwej ze względu na nas średniej miary, którą określa rozum [...]” (Arystoteles 1982, 58). Co ważne, w opinii Stagiryty postanowienie odgrywa kluczową rolę w osiągnięciu cnoty przez działanie¹⁶. W następstwie kategoria postanowienia kojarzyć się może z omawianą niżej, rozwijaną przez Ricoeura koncepcją samowiążącej obietnicy, która moderuje działanie podmiotu. Skojarzenie to wydaje się trafne, skoro w proponowanej przez Ricoeura definicji dążenia etycznego teleologiczny „zamiar” podmiotu może być bez wypaczenia sensu rozumiany jako „postanowienie dobrego życia”.

2.3. Obietnica i wzajemność w prawie rzymskim

2.3.1. Charakterystyka ogólna

Mówiąc o filozoficzno-prawnych korzeniach problematyki obietnicy i wzajemności w teorii umów zatrzymać się trzeba przy dorobku starożytnego prawa rzymskiego. Należy jednak przypomnieć za Zimmermannem, że prawnicy rzymscy nie myśleli w kategoriach abstrakcyjnych pojęć, lecz rozwijali prawo o charakterze kazuistycznym. Dlatego nie rozważali zasadniczo takich pojęć, jak „obietnica”, „umowa”, „czynność prawna” etc., kładąc nacisk na rozwiązywanie praktycznych problemów. Niemniej, jak pisze Zimmermann, prawnicy geniusz Rzymian spowodował, że dostosowywali oni swe zasady prawne i precedensy w taki sposób, że „nie złożyły się one jedynie na niemożliwy do ogarnięcia chaos” (Zimmermann 1996, 561). Samuel dodaje, że Rzymianie wypracowali zróżnicowany zestaw umów (sprzedaż, najem, pożyczka, depozyt), a równocześnie wprowadzili pojęcia bardziej ogólne, np. takie, jak *vinculum*

¹⁵ „Wszelka sztuka i wszelkie badanie, a podobnie też wszelkie działanie jak i postanowienie, zdają się zdążać do jakiegoś dobra i dlatego trafnie określono dobro jako cel wszelkiego działania” (Arystoteles 1982, 5).

¹⁶ „[...] postępowanie zaś zgodne z poszczególnymi cnotami jest np. sprawiedliwe czy umiarkowane, nie jeśli posiada samo pewne właściwości, lecz jeśli nadto podmiot jego w chwili działania posiada pewne dyspozycje, to znaczy, jeśli działa, po pierwsze, świadomie; po drugie, na podstawie postanowienia, i to postanowienia powziętego nie ze względu na coś innego; po trzecie, dzięki trwałemu i niewzruszonemu usposobieniu” (Arystoteles 1982, 52).

*iuris*¹⁷. Niemniej, nie opracowali ogólnej teorii umów, opartej na obietnicy albo porozumieniu (Samuel 2010, 16). W związku z tym w dorobku prawa rzymskiego można doszukać się początków większości współczesnych pojęć, jakkolwiek są one rozproszone i słabo zdefiniowane. Ponadto, zanim włączono je do recypowanego w średniowieczu *Corpus Iuris Civilis*, podlegały one często daleko idącym zmianom (Zimmermann 1996, 562). Zdając sobie sprawę z powyższych uwarunkowań, zatrzymać się trzeba przy rozwiniętych w okresie klasycznym czynnościach *stipulatio* i *cotractus*.

2.3.2. Obietnice wzajemne a *stipulatio*

Jak wskazuje W. Litewski, w przeciwieństwie do praw greckich i hellenistycznych, preferujących formę pisemną, jedyną formą najdawniejszego prawa rzymskiego były rytualnie wypowiedziane słowa przysięgi (Litewski 1990, 158). W prawie rzymskim najstarszym i najważniejszym rodzajem takiego kontraktu werbalnego było *stipulatio* (Kuryłowicz i Wiliński 2002, 305; por. Samuel 2010, 95), które, będąc umową dwustronną, czerpało swoją moc z jednostronnych obietnic, składanych przez strony (pozostałymi rodzajami kontraktów werbalnych były *dotis dictio*¹⁸ i *iusiurandum liberti* (Kuryłowicz i Wiliński 2002, 307–308))¹⁹. Sedno *stipulatio* stanowiła zatem obietnica, lecz, jak wskazywano, zagadnienie to nie było w prawie rzymskim przedmiotem rozważań teoretycznych. Znaczenie obietnicy ujawnia się jedynie pośrednio w *Institucjach* Gaiusa (Sitek 2018, 111–124)²⁰, który podkreśla znaczenie cnoty zaufania (*fides*) w zobowiązaniach (Gordley 2011, 32). Jednocześnie treść *Digestów* wskazuje na znajomość i stosowanie tego pojęcia, a także „zgody” i „porozumienia”, przy braku ich zastosowania w analizie mocy wiążącej umowy (2011, 32).

W świetle *Institutiones* Justyniana promisoryjny kontrakt nazywano stypulacją „[...] dlatego, że u starożytnych słowem «stipulum» oznaczano coś, co jest «niewzruszone»; być może, słowo to pochodziło od «stipes» (pień)”²¹. Jak podaje

¹⁷ G. Samuel zwraca uwagę, że metaforyczne wyobrażenie węzła prawnego po dziś dzień znajduje się w sercu wszystkich definicji prawa zobowiązań. Autor wskazuje przykładowo, że w prawie francuskim zobowiązanie definiowane jest wciąż jako *lien juridique* (Samuel 2010, 10).

¹⁸ *Dotis dictio* było ustną umową służącą do ustanowienia posagu (por. Litewski 1990, 183).

¹⁹ *Iusiurandum liberti* był umową ustną, w której wyzwoleniec pod przysięgą zobowiązywał się do świadczenia byłemu panu określonej liczby dni pracy. W przypadku *dotis dictio* i *iusiurandum liberti* nie obowiązywał wymóg zachowania symetrii w odpowiedzi na złożoną przysięgę (por. Wołodkiewicz i Zabłocka 2014, 233).

²⁰ Co do znaczenia *Institucji* Gaiusa zob. Sitek 2018, 111–124. Autor zwraca w szczególności uwagę na recepcję podziału na *personae*, *res* i *actiones* w Kodeksie Napoleona, ABGB oraz w Kodeks Prawa Kanonicznego 1917, 119–120.

²¹ *Institucje* Justyniana (tł. Kunderewicz 1986, 180). Zgodnie z innym przypuszczeniem *stipulatio* pochodzi od rzeczownika *stipula*, oznaczającego giętką łodygę rośliny służącą do symbo-

Gaius w *Komentarzach*, stipulacja dochodziła skutku w rezultacie wypowiedzenia następujących słów:

Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, uelut: «dari spondes?», «spondeo», «dabis?», «dabo», «promittis?», «promitto»²², «fidepromittis?», «fidepromitto», «fideiubes?» «fideiubeo», «facies?», «faciam» (za: Seckel i Kuebler 1938).

Stipulacja wymagała zatem postawienia pytania i udzielenia symetrycznej odpowiedzi: przyszły dłużnik (promitent) składał określoną obietnicę po zapytaniu przez przyszłego wierzyciela (Litewski 1990, 293 por. Osuchowski 1962, 364). Także w *Institutiones* Justyniana czytamy, że „zobowiązanie zaciąga się poprzez słowa z zapytania i odpowiedzi, gdy odbieramy formalne przyrzeczenie, że będzie nam coś dane lub dla nas uczynione” (Justynian 1986, 180). Robert Zimmermann podkreśla, że pytanie i odpowiedź musiały ściśle korespondować ze sobą, zatem np. po sformułowaniu *fidepromittis?* dla ważności umowy nie mogło paść *fideiubeo*. Ponadto pytanie i odpowiedź musiały pojawić się po sobie natychmiast (był to wymóg tzw. *unitas actus*) (Zimmerman 1996, 68; Litewski 1999, 293). Wiązało się to także z faktem, że w łacinie nie istniał żaden ekwiwalent dla odpowiedzi udzielonej na bezpośrednio postawione pytanie, takie jak „Centrum mihi dare spondesne?”²³, na które musiała paść skorelowana odpowiedź *spondeo*; w wymiarze semantycznym nie było zatem innej formy aprobaty i przyjęcia zobowiązania (Zimmermann 1996, 69). W związku z tym Zimmermann dodaje, że *stipulatio* było kontraktem, w którym forma wypowiedzianych słów warunkowała wystąpienie skutku normatywnego. Forma ta miała zatem charakter efektywny (*effective form*), czyli sprawczy, a nie ochronny, tj. dowodowy (*protective form*) (1996, 82).

Witold Wołodkiewicz i Maria Zabłocka podnoszą, że zakres stosowania kontraktów werbalnych w Rzymie był praktycznie nieograniczony, zaś *stipulatio* mogło znaleźć zastosowanie do zawarcia każdej umowy. Autorzy wyliczają przykładowo umocnienie istniejącego zobowiązania przez ustanowienie ręczyciela lub kary umownej, ustanowienie obowiązku płacenia odsetek, stworzenie zobowiązania solidarnego oraz ustanowienie niektórych ograniczonych praw rzeczowych. Co więcej, kontrakt werbalny mógł być także stosowany przy zawieraniu wielkich transakcji kupna-sprzedaży w obrocie handlowym. Następowало to przez zawarcia dwóch skorelowanych stipulacji, z których jedna zobowiązywała do dostarczenia towaru, zaś druga do zapłaty ceny (Wołodkiewicz i Zabłocka 2014, 233).

licznego związania rąk kontrahentów. Por. Zimmermann 1996, 72 oraz Golecki 2008, 117. Nasuwa się analogia z polskim czasownikiem „związać” (przysięga) i rzeczownikiem „wiązka”.

²² Czasownik *promittere*, od którego pochodzi m.in. angielskie *to promise* oznaczał dosłownie „wyciągnąć w stronę czegoś (domyślnie: rękę). Por. Zimmermann 1996, 72.

²³ Jest to najstarsza znana formuła stipulacji. Za: Litewski 1990, 258.

Zdaniem W. Litewskiego *stipulatio* było jednym z najważniejszych i najoryginalniejszych osiągnięć prawa rzymskiego (Litewski 1990, 293). Samuel podkreśla znaczenie *stipulatio* dla późniejszego rozwoju koncepcji kontraktu, z uwzględnieniem problematyki obietnicy i wzajemnego porozumienia. Po pierwsze, zdaniem Samuela kara umowna, którą w systemach *civil law* jedna ze stron przyrzekła zapłacić w przypadku nienależytego wykonania umowy, ma swe korzenie w *stipulatio*. Po drugie, wskazywana formuła była zdaniem Samuela pierwotną formą oferty i jej przyjęcia (Samuel 2010, 96). Nacisk na pytanie i odpowiedź pozwalał bowiem bezdyskusyjnie określić, czy umowa doszła do skutku. Zimmerman dodaje, że z psychologicznego punktu widzenia w klasycznym prawie rzymskim moc wiążąca ustnej obietnicy złożonej w obecności drugiej strony była większa, niż długiego dokumentu opatrzonego podpisem. Wynikało to z nośnych rzymskich idei *fides* oraz *constantia*, w świetle których człowiek powinien dotrzymywać danego słowa niezależnie od tego, czy zostało ono wyrażone w spisany dokumencie (Zimmerman 1996, 63). Idee te wyraża sentencja M.T. Cicero: *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas* (Podstawą sprawiedliwości jest zawierzenie, to jest stałość i prawda powiedzeń i układów) (Cicero 1913, 30–31).

W opinii Zimmermanna współcześnie zaskakuje pierwotny brak przywiązania Rzymian dla zachowania formy pisemnej umów dla celów dowodowych. W przekonaniu autora jednak w przypadku stypulacji *fides* zapewniała wystarczające bezpieczeństwo ustnej obietnicy, będącej praktyczną instytucją rzymskiego prawa (Zimmerman 1996, 70). Zimmermann zwraca uwagę, że przywoływane przez Gaiusa *sponsio* posiadało pierwotnie genezę sakralną²⁴. W wymiarze religijnym istniało bowiem przekonanie, że niedotrzymanie obietnicy wiąże się z karą wymierzoną przez bóstwo, przywołane w inwokacji (Zimmermann 1996, 71). Zatem, archetypowa wymowa przysięgi złożonej w obliczu bóstwa stanowiła światopoglądowe zaplecze przysięg, składanych także w okresie, gdy prawo rzymskie uległo już zeświecczeniu (Zimmermann 1996, 71). Co więcej, wskazywana wyżej szczególna forma *stipulatio* miała pierwotnie wymowę sakralną. Ściśle sformalizowane wypowiedzi, a nawet fizyczne związanie rąk umowy wyrażać miało więź konstytuowaną między stronami w obliczu bóstwa (Zimmermann 1996, 82). Także przymiotnik *obligatus* (Kumaniecki red. 1977, 333) (zobowiązany) pierwotnie wyrażał cechę, jaką było związanie o charakterze fizycznym, symbolizujące jednak, w przypadku kontaktu, metafizyczną relację między stronami.

Należy dodać, że w okresie późnej republiki i pryncypatu funkcja formy umów uległa zmianie. Litewski wyjaśnia, że istoty czynności prawnych dopatrywano się wówczas w samej woli stron, natomiast specjalna forma była jedynie jej

²⁴ Podobnie jak Litewski (1962, 258) autor dodaje, że źródłem *stipulatio* mogły być także świeckie przyrzeczenia stawiennictwa osoby lub dostarczenia rzeczy przed sądem.

uzewnętrznieniem. Niemniej, zachowano dawniejsze wymogi formalne, z rzadkimi przypadkami ich złagodzenia; np. przy stypulacji dopuszczono stosowanie języka obcego (Litewski 1990, 159).

Ponadto, w czasach późnej republiki zaczęto w praktyce sporządzać dokument dla celów dowodowych (*cautio*) (Wołodkiewicz i Zabłocka 2014, 233). Jak wskazywano, zmiana ta nastąpiła pod wpływem kultury helleńskiej (Zimmermann 1996, 79). Litewski podaje, że powyższe znaczenie *cautio* zachowało się jeszcze w czasach Dioklecjana (Litewski 1990, 295). Potocznie przyjmowano natomiast, że do zawarcia stypulacji wystarczający był tzw. skrypt dłużny; pisarze sporządzający te dokumenty zawierali w nich klauzulę stypulacyjną (Zimmermann 1996, 79), np. o treści *interrogatus spopondi* („zapytany przyrzekłem”). W związku z tym Litewski sygnalizuje, że w zachodniorzymskim prawie wulgarnym dokument z dowodowego stopniowo nabrał cech konstytutywnych (Litewski 1990, 295). Zimmermann w związku z tym pisze wręcz o atrofi klasycznej stypulacji. Tymczasem w cesarstwie wschodniorzymskim klauzula stypulacyjna przetrwała aż do czasów cesarza Leona, który w 472 roku rozporządził, że dla zawarcia umowy wystarczają w dokumencie dowolne słowa rozumiane tak samo przez strony i wyrażające ich *consensus*²⁵. Zdaniem Litewskiego oznaczało to zarzucenie formy spisane pytania i odpowiedzi. Zatem, w dobie dominatu (por. Sójka-Zielińska 2005, 31), zarówno w cesarstwie wschodnim i zachodnim, stypulacja przekształciła się w przyrzeczenie pisemne. Należy dodać, że podsumowująca dorobek prawa rzymskiego kodyfikacja justyniańska (por. Sójka-Zielińska 2005, 33) z jednej strony bazowała wydatnie na myśli klasycznej, zaś z drugiej uwzględniała praktykę ówczesnego obrotu prawnego. W jej świetle stypulacja powinna mieć w zasadzie formę ustną, lecz dla ważności umowy wystarczył dokument, jeżeli udowodniono, że obie strony były obecne w dniu zawarcia kontraktu w miejscowości sporządzenia dokumentu (Litewski 1990, 295). Morris R. Cohen twierdzi, że w późnej starożytności w ochronie „zwykłych” obietnic daleko poszło także prawo kanoniczne. Mianowicie, synod kartageński w roku 348 postanowił, że wszystkie spisane umowy mają posiadać moc wiążącą i mogą być, z racji samej formy, przedmiotem postępowań toczących się przed sądami kościelnymi. Natomiast złożenie uroczystej przysięgi przed Bogiem (ang. *oath*) objęte było odmiennym rytuałem (Cohen 2009, 191).

2.3.3. *Consensus, contractus, pacta i conventio*

O ile istotą *stipulatio* była wymiana jednostronnych obietnic składanych przez strony, o tyle *contractus* oznaczało w uproszczeniu „spotkanie ich świadomości”, posiadające elementy porozumienia i wzajemności. W tym kontekście

²⁵ Omnes stipulationes etiamsi non sollemnibus vel directis sed quibusumque verbis pro consensu contrahentium compositae sint, legibus cognitae suam habeant firmitatem.

Zimmermann śledzi genezę *contractus* oraz trzech dalszych, bliskoznacznych pojęć, takich jak *pacta*, *conventio* i *consensus*. I tak, rzeczownik *contractus* pochodzi od czasownika *contrahere*, oznaczającego „doprowadzić do czegoś, zespolić, spowodować, nabawić się” (Kumaniecki red. 1977, 116) (np. choroby)²⁶. W uzupełnieniu oczywistego skojarzenia dotyczącego „zespoleń” stron (symbolizowanego m.in. przez fizyczne związanie rąk kontrahentów) Zimmermann dodaje, że wskutek zawarcia umowy strony „nabawiały się” odpowiedzialności prawnej. Autor zwraca uwagę, że Gaius nadał pojęciu *contractus* węższe od klasycznego znaczenie, rozróżniając *obligationes* (zobowiązania) *ex delicto* oraz *ex contractu*. Zimmermann podkreśla, że w źródłach rzymskich brak jest ostatecznie definicji pojęcia kontraktu (umowy stron), poza zacytowanym przez Ulpiana stwierdzeniem Pediusa: „[...] nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est”²⁷. Z kolei pojęcie *pactum* (por. Kumaniecki red. 1977, 348)²⁸ (po przejściu ewolucji) było używane dla oznaczenia wszelkich porozumień o nieformalnym charakterze. Z czasem, m.in. z uwagi na utratę znaczenia przez *stipulatio*, różnica między *contractus* i *pacta* zatarła się (Zimmermann 1996, 563).

W opinii D. Skrzywanek-Jaworskiej klasycznym prawnikom udało się jednak opisać istotę każdego kontraktu (*contractus*) i każdego prawnie wiążącego paktu (*pactum*) za pomocą pojęcia porozumienia (*conventio*) (Skrzywanek-Jaworska 2011, 217)²⁹. Rzymianie dostrzegli bowiem, że wszystkie umowy posiadają wspólny element w postaci *conventio* i dokonali ich kategoryzacji w ramach odpowiedzialności *ex contractu*. Należy wyjaśnić, że rzeczownik *conventio* pochodzi od czasownika *convenire*, oznaczającego „zejść się razem, zebrać się, spotkać się” (Kumaniecki red. 1977, 126). Zatem, w prawie rzymskim porozumienie oznaczało „spotkanie świadomości” umawiających się stron (Zimmermann 1996, 563). Zimmermann rozważa, czy *conventio* było pojęciem ogólnym, obejmującym zarówno *contractus* jak i *pacta*, czy też raczej ich koniecznym elementem składowym. W opinii autora, z uwagi na treść przytoczonej opinii Ulpiana/Pediusa,

²⁶ Także we współczesnym j. angielskim czasownik „to contract” oznacza m.in. „nabawić się choroby” (to contract a disease).

²⁷ Fragment *Digestów*, w którym pojawiają się dyskutowane pojęcia, brzmi następująco: *Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est* (*Digesta Iustiniani augusti* 1870, 62; por. *The Digest of Iustinian* 1904, 108).

²⁸ Także *pactio* – układ, ugoda, umowa, kontrakt.

²⁹ Zob. przytoczony fragment *Digestów* (2, 14, 1, 3). Por. Skrzywanek-Jaworska 2011, 217.

należy opowiedzieć się za drugim ze stanowisk. W następstwie *conventio* uznać należy za synonim konsensusu (Zimmermann 1996, 563). *Consensus* (zgodność, zgoda, jedność) (Kumaniecki red. 1977, 116) z kolei pojawia się we fragmencie *Digestów*, bezpośrednio poprzedzającym omówienie *conventio*: „Pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est et est pactio duorum plurimumve in idem placitum et consensus” (*Digesta Iustiniani augusti* 1870, 62; por *The Digest of Iustinian* 1904, 108). Należy podkreślić, że zdaniem Zimmermanna, po ograniczeniu pierwotnego formalizmu prawa rzymskiego wyrażonego przez *stipulatio*, pojęcie konsensusu rozumiane było jako sygnalizowane „spotkanie świadomości” a więc coś istotowo subiektywnego, zbieżnego w znaczeniu ze współczesnym zgodnym oświadczeniem woli stron. Tym samym stało się ono zaczątkiem współczesnego prawa umów (Zimmerman 1996, 564). Ostatecznie w jurysprudencji bizantyńskiej, pod wpływem filozofii stoickiej oraz myśli chrześcijańskiej doszło do „internalizacji” zobowiązań umownych. W rezultacie każda umowa musiała być wywiedziona z podstawy, jaką był *consensus* (*conventio*), czyli „spotkanie świadomości” stron (Zimmerman 1996, 565). W dobie recepcji prawa rzymskiego i rozwoju idei *ius commune* granica między pojęciami *conventio* i *pactum* ostatecznie się zatarła, przy czym we francuskiej dogmatyce prawa cywilnego przyjęto pojęcie *conventio*, zaś w niemieckiej *pactum* – dla określenia wszystkich typów umów (1996, 566). Zasadniczym impulsem dla rozwoju teorii prawa umów stało się jednocześnie prawo naturalne.

Należy dodać, że fragmenty *Digestów Justyniańskich* stały się współcześnie przedmiotem dyskusji, dotyczącej możliwego wpływu filozofii greckiej, a w szczególności poglądów Arystotelesa, na prawo rzymskie na różnych etapach jego rozwoju (por. Golecki 2008, 131 i n.). *Digesta* przywołują bowiem opinię Ulpiana, zgodnie z którą tam, gdzie jest wystarczająca podstawa (*causa*), może istnieć fundament dla odpowiedzialności synallagmatycznej – dla umów rodzących się z porozumienia (Samuel 2010, 16). Golecki wskazuje (2008, 9), że w świetle *Digestów* Ulpian ugruntował swój pogląd w opiniach jurystów – Titusa Aristo³⁰ i Marcusa Antistitusa Labeona³¹. Co istotne, w obu przypadkach

³⁰ D.2, 14, 7, 2 ULPIANUS libro quarto ad edictum Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc synallagma esse et hinc nasci civilem obligationem. et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas: manumisisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo synallagma dicit, unde haec nascitur action (*Digesta Iustiniani augusti* 1870, 63).

³¹ D.50,16,19 ULPIANUS libro undecimo ad edictum Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam ‘agantur’, quaedam ‘gerantur’, quaedam ‘contrahantur’: et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci synallagma vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam (*Digesta Iustiniani augusti* 1870, 935).

w opiniach prawników zastosowane jest pojęcie *synallagma*. Zdaniem Goleckiego w związku z tym „istnieją poszlaki” wskazujące, że sednem proponowanej przez Labeona definicji jest próba zastosowania abstrakcyjnej, przejętej od Arystotelesa kategorii do klasyfikacji zobowiązań właściwej dla klasycznego prawa rzymskiego (Golecki 2008, 292). W opinii Goleckiego także stanowisko Aristona wykazuje szereg podobieństw wobec przedstawionej przez Arystotelesa w *Etyce nikomachejskiej* koncepcji „sprawiedliwości wymiennej” (Golecki 2008, 292). Przyjęcie tezy Goleckiego prowadzi do wniosku, że w prawie rzymskim podjęto próbę skorelowania kontraktów z rozumianą po arystotelejsku problematyką sprawiedliwości. Z punktu widzenia też niniejszej pracy oznacza to, że zarówno zagadnienie przyrzeczenia, jak i problematyka wzajemności stanowią motyw powracający od historycznych początków filozoficzno-prawnej refleksji nad istotą umów.

2.4. Obietnica i wzajemność w *Starym Testamencie*

2.4.1. Przymierze w *Starym Testamencie*

Niniejszy punkt poświęcony jest zagadnieniu starotestamentowego Przymierza, którego integralną część stanowi problematyka obietnicy Boga wobec człowieka oraz Jego relacji z Izraelem. Należy zasygnalizować, że starożytne, bliskowschodnie przymierze, pomimo historycznie asymetrycznego charakteru, w wymowie biblijnej nabiera cech stosunku wzajemnościowego. Co istotne, pojęcie obietnicy w Przymierzu jest archetypem, wpływającym, m.in. w Średniowieczu, na rozumienie przyrzeczeń w umowach kultury judeochrześcijańskiej.

2.4.1.1. Analiza semantyczna. *Berît, diathēkē, testamentum, pactum*

Michael D. Guinan definiuje starożytne izraelskie przymierze jako umowę³² lub obietnicę wiążącą strony, złożoną uroczyście i wobec świadków, której moc wiążąca wynika z przysięgi wyrażonej ustnie lub symbolicznie (Guinan 1975, 8).

Tomasz Szczech zwraca uwagę, że pojęciem „przymierze” polskie przekłady Biblii wyrażają hebrajskie słowo *berît*, przetłumaczone na język grecki w Septuagincie³³ jako *diathēkē*. Jozeph Razinger wskazuje natomiast, że translacje

³² Autor posługuje się pojęciem „porozumienia” (*agreement*), jednak w niniejszym rozdziale za Chmielewską pojęcie umowy uznane jest za szersze i obejmujące zarówno przymierze, porozumienie, jak i umowę prywatną, tj. kontrakt. Por. Chmielewska 2017, 37.

³³ Pierwszy grecki przekład *Starego Testamentu* z j. hebrajskiego i aramejskiego. *Septuaginta* (tł. Popowski 2017).

łacińskie posługują się albo terminem *testamentum* (Szczech 2010, 41) (*Vetus latina*)³⁴ albo *foedus* bądź *pactum* (*versio vulgata*)³⁵ (Razinger 2004, 42).

W świetle badań językoznawczych prowadzonych w obszarze języków semickich etymologia hebrajskiego słowa *berît* pozostaje sporna³⁶. Szczech wyjaśnia, że wywodzono je od pnia BRH¹ – oznaczającego „jeść, ciąć” który nie występuje jednak w j. hebrajskim, lecz w j. arabskim (Szczech 2010, 41). Augustyn Janowski dodaje, że na gruncie języka akkadyckiego wskazywano na czasownik *birit* – oznaczający „zabić, przeciąć” lub na rzeczownik *biritu* – „więź” (Janowski 2018, 14). Znaczenie pojęcia *berît* wyprowadzano także z hebrajskiego pnia BRH² – „patrzeć, wybrać” i wówczas oznaczałoby ono „określenie” lub „zobowiązanie” (Szczech 2010, 41). W tym kontekście L. Chmielewska pisze, że *berît* pozostaje w związku z czasownikiem *barah* – „zawierać pakt” (Chmielewska 2017, 35). Znaczenie *berît* nawiązuje zatem do czynności cięcia, mającej związek z praktykami występującymi na starożytnym Bliskim Wschodzie, polegającymi na rytualnym przecięciu zwierzęcia na połowy, pomiędzy którymi przechodziły następnie strony przymierza (Chmielewska 2017, 35). Najbardziej znane biblijne odzwierciedlenie tego rytuału zawiera rozdział 15. Księgi Rodzaju (Genesis 15:9–10), w którym znajduje się opis przymierza, jakie Bóg zawarł a Abrahamem³⁷. Dla jego potwierdzenia bowiem Bóg przechodzi w słupie dymu i ognia między rozciętymi połowami zwierząt (Barczuk i in. 2012, 10). Ratzinger zwraca uwagę, że w *Pięcioksięgu* (por. *Pismo Święte Starego Testamentu* 1991)³⁸ słowo *berît* jest często równoznaczne z Prawem i przykazaniem; w szczególności przymierze synajskie (Księga Wyjścia 24) rozumiane jest jako „nałożenie na naród przepisów i zobowiązań” (Razinger 2004, 51). Można zatem powiedzieć za G. Tuckerem, że pomimo swej wielowymiarowości *berît* rozumiane było przez Izraelitów jako uroczyste zobowiązanie, potwierdzone przysięgą. Z uwagi na to, iż w języku hebrajskim słowo *alah* „przysięgam” oznacza także „obiecuję” (Tucker 1965) dyskutowana problematyka znajduje bezpośrednie odniesienie wobec głównego wątku niniejszej pracy.

Co także istotne dla dalszych rozważań, w *Septuagincie* pojęcie *berît* przetłumaczono na j. grecki jako *diathēkē*, czyli (w liczbie pojedynczej) „porozumienie”, albo „obietnicę”. Chmielewska wyjaśnia, że był to termin prawniczy z dziedziny

³⁴ Tłumaczenie starołacińskie. Zob. www.vetuslatina.org. Dostęp: 13.02.2020.

³⁵ Tłumaczenie Św. Hieronima. Zob. ternationalstandardbible.com. Dostęp: 13.02.2020.

³⁶ Ratzinger uważa, że znaczenie nadane *berît* przez autorów biblijnych może zostać rozpoznane tylko na podstawie kontekstu (2004, 42).

³⁷ Inny przykład: „Z tymi, którzy złamali przymierze ze Mną, postąpię jak z cielcem, którego oni w mojej obecności przerabali i przeszli między nimi” (Jr 34:18–19. za: *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu* 2008, 1773–1774).

³⁸ W *Pięcioksięgu* Mojżeszowym składającym się z Księgi Rodzaju (Genesis), Księgi Wyjścia, Księgi Kapłańskiej, Księgi Liczb oraz Księgi Powtórzonego Prawa. Por. *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu* 1991.

prawa cywilnego, zbliżony w znaczeniu do testamentu. Greckie słowo *diatitheimai* oznacza bowiem „czynić wolę”, zaś fraza „o *diathekas oio*” oznacza „w swej woli zostawiam coś potomkom” (Chmielewska 2017, 35). Jankowski podkreśla, że pierwszym znaczeniem *diathēkē* jest testament jako rozporządzenie w sprawie własności do przekazania po śmierci testatora, a dopiero drugim – zarządzenie w ogóle. Główny akcent spoczywa zatem w tym pojęciu nie na istocie prawnego dokumentu, lecz na powadze tego, który rozporządza mieniem czy też cokolwiek zarządza (Jankowski 2018, 18).

Chmielewska, Jankowski i Ratzinger zwracają uwagę, że tłumacze *Septuaginty*, opierając się na teologicznym rozumieniu tekstu, woleli oddać *berit* za pomocą terminu z dziedziny prawa prywatnego, a nie publicznego, jakim w grece było *synthēkē*. Należy wyjaśnić, że termin ów odnoszono do przymierzy politycznych, uwypuklając za pomocą przedrostka *syn* (Szczepaniak 2009, 43)³⁹ wzajemny charakter układu partnerów (Chmielewska 2017, 35). Jak podkreśla Ratzinger, „w biblijnym stanie rzeczy” nie chodzi jednak o dwustronne porozumienie – *synthēkē*, lecz o zarządzenie – *diathēkē*, w którym nie spotykają się zgodne oświadczenia woli stron, lecz porządek wynika z woli jednej z nich (Ratzinger 2004, 42–43). Chmielewska konkluduje, że w perspektywie teologicznej tłumacze *Septuaginty* chcieli pokazać, że „przymierze” jest nie tyle układem wzajemnym, ile zbawczym aktem woli Boga, a więc Jego suwerenną inicjatywą w stosunku do ludzi (Chmielewska 2017, 35). Jankowski podnosi jeszcze jeden aspekt pojęcia *diathēkē*, wzmacniający jego znacznie teologiczne. Mianowicie, w rozumieniu Greków *diathēkē* oznaczało układ, który można było wyłącznie przyjąć albo odrzucić w całości, lecz nie można go było zmienić. Powyższa okoliczność idzie w sukurs przymierzowi biblijnemu, zarówno staro- jak i nowotestamentowemu, ponieważ ani treść dekalogu, ani „przykazanie nowe” nie podlega zmianie (Jankowski 2018, 19).

Jeżeli chodzi o łaciński przekład pojęcia przymierza, to tłumacze starołacińscy posługiwali się terminem z obszaru rzymskiego prawa prywatnego, jakim było *testamentum* (dziedzictwo wynikające z woli), bliskie znaczeniowo greckiemu *diathēkē*. Św. Hieronim natomiast posługiwał się pojęciami *foedus* albo *pactum* (Chmielewska 2017, 35), które w wymiarze teologicznym wydobywają wzajemnościowy charakter relacji Boga i człowieka.

Chmielewska wyjaśnia, że łacińskie *teste* oznaczało „czynić znaną czyjąś ostatnią wolę”, zaś konsekwentnie *testamentum* było świadectwem woli własnej (por. Kuryłowicz i Wiliński 2020, 174). Autorka dodaje, że *teste* jest także źródłosłowem rzeczownika *testor* – „tego, który daje dowód, świadectwo i potwierdza je przysięgą”. Chmielewska wskazuje, że w powyższym znaczeniu, tj. jako obietnica szczególnego rodzaju potwierdzona przysięgą, *testamentum*

³⁹ Przedrostki *syn-/sym-* oraz *syl-* oznaczały w starożytnej grece „wspólny” i „razem występujący”. Za: Szczepaniak 2009, 43.

jest zastosowane kilkakrotnie w łacińskim tłumaczeniu Ewangelii (Łk 1:69–73, Dz 3:25) (2017, 35).

Ratzinger natomiast zastanawia się nad słuszością zastosowania przez tłumaczy terminu *testamentum* i w tym kontekście zwraca uwagę na rozbieżność między przekładami: starołacińskim i św. Hieronima (Ratzinger 2004, 41–42). Ratzinger podkreśla, że podczas, gdy w pierwszym przypadku stosowane jest *testamentum* (z całym zapleczem znaczeniowym tego pojęcia), to w drugim św. Hieronim preferuje zwroty *foedus* oraz *pactum*. I chociaż w tytułach ksiąg zachowuje pojęcie „testament”, to badając zawartość treściową translacji, za św. Hieronimem mówić należy o Starym i Nowym Przymierzu (Ratzinger 2004, 42). Ratzinger wyjaśnia, że w perspektywie teologii chrześcijańskiej powyższa zmiana jest konsekwencją przekroczenia jednostronnej asymetrii wyrażonej pojęciem *testamentum* i uwypuklenia poprzez *foedus* i *pactum* relacyjnego charakteru przymierza Boga z człowiekiem (por. Ratzinger 2004, 44–45).

2.4.1.2. Normatywny sens pojęcia przymierza (*berît*)

Szkicując starotestamentowy kontekst pojęcia obietnicy w umowach, należy przybliżyć normatywny sens pojęcia przymierza (*berît*). W tym celu przypomnieć trzeba za Chmielewską, że w tradycji biblijnej *berît* zasadniczo oznaczało zobowiązanie podjęte przez podmiot stojący wyżej wobec słabszego, połączone niekiedy z warunkami, jakie miała wypełnić strona słabsza (Chmielewska 2017, 36). Przymierze było zatem zdaniem autorki jednocześnie rodzajem umowy (lub porozumienia) oraz obietnicą (Chmielewska 2017, 35). W konsekwencji zawarcie *berît* oznaczało przyjęcie odpowiedzialności przez stronę, potwierdzone złożoną przysięgą (Chmielewska 2017, 36).

Jankowski zwraca uwagę, że – ze względu na przysięgę – *berît* miało zawsze charakter religijny. Podobnie towarzyszące mu obrzędy posiadały wyraziste elementy sakralne. Przykładem jest wykorzystanie krwi ofiarnej zwierząt, którą przymierze było pieczętowane. Jankowski podkreśla również, że w *Starym Testamencie* o „krwi przymierza” mowa jest dwukrotnie (Wj 24, 8; za 9, 11) (Jankowski 2018, 20). Między innymi Mojżesz skrapia lud krwią, mówiąc: „Oto krew przymierza, które Jahwe zawarł z wami na podstawie wszystkich tych słów” (Wj 24, 8). Kolejnym typowym elementem było wzięcie Boga na świadka, a ponadto złorzeczenie sobie na wypadek niedotrzymania przymierza. Sygnalizowanym wyżej obrzędowym elementem złorzeczenia było natomiast przejście stron między przepołowionymi ciałami zwierząt, co oznaczało, iż taki sam los spotka stronę, która złamie złożoną obietnicę (Jr 34, 18–20) (Jankowski 2018, 14). Podsumowując za Tuckerem, w strukturze *berît* wyodrębnić można: preambułę; prolog historyczny; warunki przymierza; obecność Boga jako Uczestnika i/lub Świadka; oraz deklaracje przekleństwa albo błogosławieństwa (Tucker 1965, 494).

2.4.1.3. Typologie przymierza z uwzględnieniem pojęcia obietnicy

Można zastosować różnorodne kryteria uporządkowania bogactwa biblijnych przymierzy (badacze Biblii wyliczają aż 287 przypadków *berît*). Szczech za E. Kutschem rozróżnia przymierze jako: 1) zobowiązanie przyjęte na siebie bez oczekiwania wzajemności; 2) zobowiązanie narzucone komuś bez przyjmowania go na siebie; 3) zobowiązanie uznane obustronnie (Szczech 2010, 43). Podobnie Jankowski wyróżnia przymierza dwustronne i jednostronne. Przykłady jednostronnych to *berît* – zobowiązanie (np. Wj 31, 16; 24,7 n), wchodzące w skład najbardziej typowego przymierza synajskiego oraz (podkreślmy) *berît* – obietnica (np. Rdz 15, 18; Pwt 8, 18) (Jankowski 2018, 15). W szczególności w rozdziale 15. Księgi Rodzaju Bóg obiecuje Abrahamowi: 1) że będzie miał potomstwo; 2) że jego potomkowie będą bardzo narodem „licznym jak gwiazdy na niebie” oraz 3) że otrzymają ziemię (por. Barczuk i in. 2012, 10). Także John Bright wskazuje na różnicę między przymierzem Boga z Abrahamem a przymierzem z góry Synaj. Podobnie jak Jankowski, Bright uważa, że pierwsze jest przykładem „przymierza obietnicy” (*promissory covenant*), zaś drugie przymierzem tworzącym więź prawną (Bright 1977, 28). Natomiast Ratzinger zwraca uwagę na nowotestamentowe rozróżnienie św. Pawła. Św. Paweł bowiem „bardzo ostro” przeciwstawia dwa rodzaje przymierza: przymierze oznaczające ustanowienie prawa oraz przymierze będące ze swej istoty obietnicą i darem przyjaźni, udzielonym bez żadnych warunków (Ratzinger 2004, 50).

W uzupełnieniu Szczech proponuje podział w oparciu o kryterium podmiotowe na 1. przymierza między Bogiem a osobą ludzką (np. między Bogiem a Noem albo Abrahamem); 2. przymierza między Bogiem a zbiorowością (np. między Bogiem a Izraelem, zawarte na górze Synaj); 3. przymierza między pojedynczymi osobami (np. między Dawidem a Jonatanem, 1 Sm 20); 4. przymierza między zbiorowościami (np. Izraela z Gibeonitami, Joz 9); 5. przymierza między zbiorowością a pojedynczą osobą (np. między Izraelem a królem Joaszem, 2 Krn) (Szczech 2010, 43). Podobny, choć nieco mniej rozbudowany podział, w oparciu o kryterium podmiotowe, proponuje Chmielewska (2017, 37)⁴⁰.

2.4.1.4. Przymierze a relacja międzyosobowa

Kolejnym po obietnicy elementem *berît* wyznaczającym tło teorii rozwijanej w niniejszej pracy jest relacja międzyosobowa, będąca, jak pisze Jankowski, szczególnym „programem działania z ustaleniem trwałości więzi” (Jankowski 2018, 15). Jankowski podkreśla, że celem tej relacji jest „udzielenie dobrodziejstw”, spośród których największym jest pokój – *šālôm* (Iz 9,5; Mi 5,4)

⁴⁰ Są to: przymierze: między Bogiem a jednostką (przymierze z Noem, przymierze z Abrahamem); między Bogiem a grupą ludzi (przymierze synajskie); między ludźmi (np. przymierze Jonatana i Dawida (1Sm 18:1–4)). Za: Chmielewska 2017, 37.

(Jankowski 2018, 16). Chmielewska wskazuje, że w cechującej *berît* relacji międzyosobowej zobowiązanie (jednostronne czy obopólne) opierało się na postawie moralnej, określanej pojęciem *hesed*, które oznaczało życzliwość, przyjaźń oraz dobroć (Chmielewska 2017, 36). Jankowski dodaje, że w stosunkach międzyosobowych występujących w przymierzu *hesed* oznaczało także wierność jemu oraz lojalność wobec kontrahenta. Jankowski wyjaśnia, że w perspektywie teologicznej *hesed* oznaczało „miłosierną miłość”, ze strony Boga oraz uległą wierność strony ludzi (Chmielewska 2017, 36). Zwraca uwagę, że mimo różnicy perspektyw Boga i człowieka terminem *hesed* określana była postawa obu związanych się obietnicą (np. Rdz 21,23; Pwt 7,9.12) (Jankowski 2018, 16–17). Między innymi z tego względu Ratzinger podkreśla, że przymierzu – jako obrazowi z obszaru prawa – w filozofii odpowiada kategoria *relatio* (Ratzinger 2004, 45). Powyższa charakterystyka pozwala dostrzec w *berît* subtelną inspirację dla relacyjnej koncepcji podmiotu, kluczowej dla proponowanej niżej teorii umów. Spostrzeżenie to wydaje się uzasadnione zwłaszcza z uwagi na biblijne badania Ricoeura, sygnalizowane w końcowej części tego rozdziału. Ponadto (przy pełnej świadomości dokonywanego uproszczenia) przyjmowanemu w proponowanej teorii umów założeniu o związku prawa i moralności odpowiada spłot perspektywy moralnej (*hesed*) i prawnej, będący fundamentem wywiązania się stron z unormowań *berît*.

2.4.1.5. Przymierze a umowa prywatna

Sygnalizowane, archetypowe inspiracje nie powinny przesłaniać rzeczywistych różnic występujących między przymierzem a prywatną umową (kontraktem)⁴¹ w świecie biblijnym.

Po pierwsze, co podkreśla Szczech, przymierze jest czymś więcej niż tylko kontraktem. Jest bowiem umową, której cel i istotę stanowi wytworzenie więzi między stronami, silniejszej niejednokrotnie od więzów pokrewieństwa. Podstawowym celem przymierza nie było zatem w opinii Szczecha unormowanie uprawnień i obowiązków, lecz wytworzenie więzi (Szczech 2010, 41). Natomiast, co sygnalizuje Chmielewska, kontrakt określał prawa i obowiązki dwóch lub więcej stron wyłącznie w kontekście konkretnego przedmiotu (Chmielewska 2017, 37).

Po drugie, jak wskazuje Ratzinger, przymierze nie było rozumiane jako symetryczny stosunek dwóch partnerów, którzy wspólnie przystępowali do umowy i tym samym nakładali na siebie wzajemne zobowiązania i sankcje (Ratzinger 2004, 43). Tomasz Bogowski dodaje, że o ile kontrakt jest umową między dwoma podmiotami uznającymi się za równorzędne, o tyle w przypadku przymierza strona silniejsza proponuje słabszej określony układ. Dlatego (co uwypukla łacińskie pojęcie *testamentum*) w przeciwieństwie do kontraktu przymierze nie podlega

⁴¹ Dla przejrzystości w dalszej części punktu za literaturą anglojęzyczną posługuję się pojęciem „kontrakt” (*contract*).

negocjacom i można je tylko przyjąć albo odrzucić. Powyższa specyfika dotyczy także starotestamentowych przymierzy, w których Bóg obiecuje chronić lud Izraela w zamian za wierność złożonemu przymierz (Bogowski 2012, 40–41).

W tym kontekście Szczech zwraca uwagę na asymetrię w relacji stron przymierza, a nawet jej możliwą jednostronność. W opozycji do kontraktu zawierającego zazwyczaj z „symetrycznej” woli stron (Chmielewska 2017, 37). Autor za charakterystyczną cechę przymierza uznaje jednostronne oświadczenie (woli). Dlatego typowym przykładem przymierza jest, zdaniem Szczecha, akt zawierzenia osoby czy kraju jakiemuś bóstwu; także przymierze w znaczeniu biblijnym implikuje akt odpowiedzi na Boże wezwanie (Szczech 2010, 42).

Co się z tym wiąże, po trzecie, w Biblii pojęcie przymierza ma także wymiar polityczny; stworzone przez nie więzi stanowiły bowiem podstawę organizacji Izraela skorelowanej z kultem Jahwe (Elazar 2020). Z perspektywy niniejszej pracy oznacza to, że starotestamentowe przymierze wpisuje się w trzeci poziom dążenia etycznego podmiotu w rozumieniu Ricoeura, tj. w poziom sprawiedliwych instytucji społeczeństwa, państwa i prawa. Natomiast prywatny kontrakt (np. przedstawiana również w Biblii umowa sprzedaży) stanowił narzędzie regulacji stosunków gospodarczych (Tucker 1965, 500), należąc zasadniczo od poziomu drugiego, tj. interpersonalnego.

Po czwarte, z uwagi na polityczny lub sakralny charakter przymierza, „procedura” jego zawarcia bywała silniej sformalizowana w porównaniu z kontraktem (który mógł jednakże przyjąć formę pisaną lub ustną, potwierdzoną przez świadków etc. (Tucker 1965, 501)). Jak wskazywano, do „procedury” zawarcia przymierza mogło należeć m.in. złożenie przysięgi, przejście między przepołowionymi ciałami zwierząt, przelanie i skropienie „krwią przymierza”, namaszczenie olejem etc. (Szczech 2010, 42).

Piąta różnica dotyczy podkreślanego, sakralnego wymiaru przymierza. Przejawiał się on przede wszystkim w zastosowaniu formuły przymierza do biblijnych umów i obietnic wiążących Boga z Izraelem. Natomiast między ludźmi wyrażał się on w wezwaniu Boga na świadka, co odróżniało przymierze od porozumień (*compact*) oraz kontraktów. Chmielewska wyjaśnia, że porozumienie w przeciwieństwie do przymierza wymagało zgody obu uczestniczących w nim stron oraz nie wiązało się z obecnością czy gwarancją boskiego autorytetu. Z drugiej strony porozumienie, podobnie jak przymierze, było rodzajem umowy uwzględniającej wymiar moralny. Oznaczało to, że oba wskazane rodzaje umów tworzyły relację głębszą od kontraktu. Chmielewska dodaje, że treści kontraktu nie wzmacniano przysięgą składaną przy wzięciu Boga na świadka; nie miał on zatem charakteru religijnego. Nie obejmował on także systemu wartości zawierających ją stron, a więc był, zdaniem autorki, pozbawiony wymiaru moralnego (Chmielewska 2017, 37).

Należy dodać, że także Ricoeur za innymi autorami (N. Sarna, D. Patrick, R. Polzin) zwraca uwagę na „niebagatelne izraelskie innowacje”, jakie

zawiera przymierze z Bogiem na tle znanych na Bliskim Wschodzie „rodzajów prawodawstwa”. Są to: przymierze Boga z całym narodem; włączenie przymierza w opowieść (narrację); uniwersalna i bezwarunkowa stosowalność; oraz, przede wszystkim, w miejsce strachu przed ukaraniem, podstawienie pragnienia dostosowania się do woli Boga (Ricoeur 2003b, 159–160).

2.4.1.6. Przymierze biblijne jako relacja Boga z człowiekiem

Dopełniając szkicowany obraz należy zasygnalizować szczególne, teologiczne znaczenie przymierzy w *Starym Testamencie*. Szczech pisze, że przymierza są środkiem służącym Bogu do nawiązania relacji zerwanej wskutek ludzkiego grzechu (Szczech 2010, 41). W związku z tym K. Barczuk dodaje, że wśród wszystkich kwestii religijnych dotyczących Izraela, najbardziej istotną jest spojrzenie nań jako na naród przymierza z Bogiem (Barczuk i in. 2012, 9). Jankowski zwraca uwagę, że dla teologii chrześcijańskiej kluczowe znaczenie posiada biblijne rozróżnienie na „stare” i „nowe przymierze”, zapowiadane przez proroków takich, jak Jeremiasz, Ezechiel oraz Deutero-Izajasz. Jankowski dodaje, że „nowe przymierze”, można zakwalifikować w pewnych aspektach jako przymierze Boga ze zbiorowością. Natomiast z perspektywy *Nowego Testamentu* „nowe przymierze” z ludźmi w imieniu Boga zawarł Jezus (Mt 26, 26–28; Mk 14, 22–25; Łk 22, 15–20) (Jankowski 2018, 98–103).

Wyżej wskazywano, że w teologii biblijnej przymierze jest stosunkiem asymetrycznym⁴², będąc, jak pisze Ratzinger, nie tyle umową wzajemną, co darem i stwórczym aktem Bożej miłości (Ratzinger 2004, 43–44). Jednakże, co podkreśla autor, pomimo formy lennego układu wasalskiego w biblijnym przymierzu dochodzi do głosu „nieoczekiwana obustronność” – wzajemność w relacji Boga z narodem wybranym (Ratzinger 2004, 44–45). Zdaniem Ratzingera oznacza to, że „socjologiczny kontekst asymetrycznego stosunku przymierza zostaje w Biblii przełamany” oraz że „od samego początku mamy do czynienia ze związaniem się Boga z ludźmi, dzięki czemu powstaje coś w rodzaju partnerstwa” (Ratzinger 2004, 67–68). W tym kontekście Ratzinger przywołuje stanowisko św. Augustyna, w którym dyskutowana relacja opisywana jest już wzajemnościowym językiem umowy. Zwraca uwagę, że w poniższym fragmencie na pierwszy plan wysuwa się pojęcie „dłużnika” oraz „obietnicy: „Wierny jest Bóg, który uczynił siebie naszym dłużnikiem. Nie dlatego, jakoby coś otrzymał, lecz dlatego, że tak wiele nam obiecał. A ponieważ obietnica była dla Niego zbyt mała, chciał

⁴² J. Ratzinger – teolog pisze: „[...] człowiek sam z siebie nie jest zupełnie w stanie wejść w relację z Bogiem, więc tym bardziej nie może on niczego zaoferować Bogu, by w zamian za to coś od niego otrzymać; człowiek nie może nakładać na Boga zobowiązań jako ekwiwalentu za podjęte przez siebie starania. Jeżeli dochodzi do relacji pomiędzy Bogiem a człowiekiem, to dokonać się to może tylko z wolnego ustanowienia Boga, którego suwerenność pozostaje tu nie naruszona” (2004, 43).

związać się także na piśmie, dając nam niejako ręcznie spisana treść swych obietnic” (św. Augustyn Ps 109, 1CChr XL 1601 za: Ratzinger 2004, 68). W konkluzji Ratzinger twierdzi, że Bóg biblijny to „Bóg-w-relacji” (Ratzinger 2004, 71–72). Podsumowując, w starotestamentowym przymierzu ujawniają się archetypowe wątki obietnicy i wzajemności, wzbogacając historyczny (i teologiczny) horyzont proponowanej w niniejszej pracy teorii umów.

2.4.2. Obietnica w biblijnych badaniach Ricoeura

Jak wskazywano, zagadnienie przymierza oraz Bożych obietnic zostało poruszone przez Ricoeura w badaniach nad tekstem *Starego Testamentu*. Ponieważ filozof powracał do studiów biblijnych na kolejnych etapach rozwoju swych poglądów, to merytorycznie i chronologicznie odzwierciedlają one motywy jego głównych prac⁴³. Kwestie przymierza oraz Bożych obietnic podnoszone są przez Ricoeura zwłaszcza w kontekście problematyki czasu opowieści biblijnej oraz teorii narracji biblijnej, wpisując się w perspektywę *Temps et recit* (Ricoeur 1983) oraz *Soi-meme come un autre* (Ricoeur 1990).

W eseju *Biblical time* Ricoeur rozważa kwestię znaczenia stosowanych w Biblii gatunków literackich dla wyrażenia ponadczasowości sensów teologicznych, m.in. w perspektywie „teologii przymierza” (*theology of the covenant*) (Ricoeur 1995a, 172–173). W kontekście „historyczności” starotestamentowych proroctw Ricoeur pisze, że ich narracje wyrażają m.in. „obietnicę nieprzerwywalnej (*unbreakable*) trwałości” (Ricoeur 1995a, 174–175). Zagadnienie obietnicy Ricoeur podejmuje także w perspektywie żydowskiej „teologii historycznej” w rozumieniu niemieckiego teologa, Jürgena Moltmanna (Ricoeur 1995a, 204). Ricoeur zwraca uwagę, że owa „teologia historyczna” wyrasta z napięcia między biblijną obietnicą a jej wypełnieniem (Ricoeur 1995a, 205). Następnie w eseju *Naming God* Ricoeur uwypukla analogię między dialektyką etyki i narracji (będącą istotnym wątkiem *O sobie samym jako innym*)⁴⁴ a dialektyką etyki i proroctwa. W tym kontekście filozof pisze, że nowe przymierze i prawo określa „etyczny fundament proroctwa” (Ricoeur 1995a, 226–227). Ricoeur zwraca uwagę, że w proroctwach Bóg nazwany jest m.in. tym, który obiecuje (Ricoeur 1995a, 236–237). Za symptomatyczną Ricoeur uznaje obietnicę: „I dam wam serce nowe i ducha nowego tchnę do waszego wnętrza, odbiorę wam serce kamienne, a dam wam serce z ciała” (Ez 36, 26). Także w eseju *Toward narrative theology: its necessity, its resources, its difficulties* (w projekcie bazującym na narracjach i symbolach konstytutywnych dla tradycji żydowskiej i chrześcijańskiej) Ricoeur wskazuje na specyfikę opowieści starotestamentowych proroctw. W szczególności filozof

⁴³ Porządkujące kryteria: merytoryczne i chronologiczne zastosowano także w redakcji zbioru esejów Ricoeura *Figuring the Sacred. Religion, Narrative and Imagination*.

⁴⁴ Por. badania VI–VIII w dziele *O sobie samym jako innym* (Ricoeur 2005, 232–396).

podkreśla „potencjał” Bożych obietnic wyrażonych w prorocत्वach, skutkujący przeorientowaniem eschatologicznego sensu opowieści z przeszłości ku przyszłości (1995a, 246).

W świetle badań Ricoeura nad tekstem *Biblii* dostrzec można punkty wspólne „relacyjnej” teologii przymierza i rozwiniętej przez filozofa narracyjnej teorii podmiotu, ugruntowanej w pojęciu obietnicy. W szczególności dają temu wyraz rozważania filozofa zawarte w esejach *Przemyśleć stworzenie* (Ricoeur 2003b, 53–101), *Skarga jako modlitwa* (281–307) oraz *Metafora godowa* (415–464), zebrane w tomie *Myśleć biblijnie* (LaCocque i Ricoeur 2003). Analiza teologicznych aspektów tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszej pracy. Niemniej, jak wskazywano, wszystkie badania Ricoeura poświęcone starotestamentowym tekstom stanowią szczególny aspekt jego projektu etyczno-narratologicznego. Problematyka przymierza oraz Bożej obietnicy w interpretacyjno-narracyjnej perspektywie Ricoeura pozwala zatem skontekstualizować proponowaną w niniejszej pracy teorię umów, przy zachowaniu spójności z kluczową dla wywodu perspektywą „małej etyki”.

ŚREDNIOWIECZE

2.5. Obietnica w poglądach św. Tomasza z Akwinu

Wracając do głównego wątku historycznego należy wskazać, że zagadnienie mocy wiążącej obietnicy zostało podjęte przez średniowieczną filozofię chrześcijańską, znajdując najpełniejsze odzwierciedlenie w poglądach św. Tomasza z Akwinu (por. Tatarkiewicz 2001, t. 1, 270–282; Szlachta 2015, t. 5, 137–140). Św. Tomasz nie tylko zaproponował ogólne wyjaśnienie tego, czemu bycie cnotliwym przejawia się w dotrzymywaniu obietnic, lecz także przeanalizował przypadki umów, ilustrujące powyższy problem⁴⁵. Czyniąc to, wykroczył poza arystotelejskie analizy dotyczące cnoty i rozwinął teorię prawa naturalnego, rządzącego dotrzymywaniem przyrzeczeń (św. Tomasz 2013, I–II, q. 90–97). Należy dodać, że w świetle prawnonaturalnej tradycji arystotelejsko-tomistycznej człowiek posiada trwałe predyspozycje do składania obietnic, których wypełnianie jest ścieżką do urzeczywistniania cnót szczodrości, prawdomówności i uczciwości (Hogg 2011, 77).

⁴⁵ Przykłady podawane przez Akwinatę nawiązują do prawa rzymskiego, przy czym jedynym szczegółowo omówionym przykładem jest, podobnie jak u Arystotelesa, umowa małżeńska za: Gordley 2011, 15.

2.5.1. Rozum, wola i obietnica w umowach

W przyjmowanych założeniach św. Tomasz nawiązuje bezpośrednio do poglądu Arystotelesa, zgodnie z którym kierunek działań podejmowanych przez człowieka zależy od jego rozumu i woli (św. Tomasz 1971, 107; por. św. Tomasz 2013)⁴⁶. Gordley przypomina, że w opinii Arystotelesa człowiek może działać zgodnie ze swoją wolą, jeżeli jest świadomy szczegółowych okoliczności działań⁴⁷. Św. Tomasz dodaje, że czynność jest niezgodna z wolą człowieka, gdy jest on nieświadomy pewnych okoliczności, przez co robi coś, czego by nie zrobił, gdyby wiedział (św. Tomasz 2013, 63–64). W związku z tym, skoro obietnice rządzą relacjami między stronami umowy, przyrzekający (oświadczający, wyrażający wolę) powinien uczynić więcej, niż tylko zrozumieć i wyrazić zgodę. W opinii Akwinaty, o ile druga strona umowy nie jest znającym ludzkie myśli Bogiem, obiecujący powinien zakomunikować przyrzeczenie za pomocą słów albo innych zewnętrznych znaków (św. Tomasz 2013, 108)⁴⁸.

Jednym z punktów odniesienia dla problematyki obietnicy jest w analizach Akwinaty fragment ewangelii wg św. Mateusza:

Jezus powiedział do swoich uczniów: Słyszeliście, że powiedziano przodkom: Nie będziesz fałszywie przysięgał, lecz dotrzymasz Panu swej przysięgi. A Ja wam powiadam: Wcale nie przysięgajcie ani na niebo, bo jest tronem Bożym; ani na ziemię, bo jest podnóżkiem stóp Jego; ani na Jerozolimę, bo jest miastem wielkiego Króla. Ani na swoją głowę nie przysięgaj, bo nie możesz nawet jednego włosa uczynić białym albo czarnym. Niech wasza mowa będzie: Tak, tak; nie, nie. A co nadto jest, od Złego pochodzi (M 5, 33–37, 1976, 25).

Hogg zauważa, że fragment ten, odczytany literalnie, zawierałby zakaz wszelkiego przysięgania. W tym kontekście św. Tomasz w *Sumie Teologicznej* stwierdza, że przysięga sama w sobie jest „zgodna z prawem” i „chwalebna”, jednakże może prowadzić do złego, gdy jest stosowana bez potrzeby i należyj ostrożności.

Św. Tomasz rozwija następnie analizy szczegółowe, dotyczące w pierwszej kolejności „ślubu”⁴⁹, to jest obietnicy złożonej przed Bogiem, w której obiecującym (ang. *promisor*) jest człowiek, zaś „przyobiecany” – Bóg (św. Tomasz 2013, 107–108). Akwinata precyzuje, że ślubowanie jest aktem religijnym, natomiast

⁴⁶ „Wydaje się, że ślub [łac. *votum* – M.P.] polega na samym tylko postanowieniu woli”. Za: św. Tomasz 1971, 107. Por. tenże 2013, 90–92.

⁴⁷ Arystoteles twierdzi, że „[...] człowiek, któremu nieznane są któreś z [...] okoliczności jednostkowych, postępuje niezależnie od woli”. Por. Arystoteles 1982, 78.

⁴⁸ „Lecz przyrzeczenie, które człowiek daje człowiekowi, dokonuje się tylko przy pomocy słów lub innych zewnętrznych znaków. Bogu natomiast można coś obiecać samą tylko myślą [...]”.

⁴⁹ Pojęcie „ślubu” stosuje o. F.W. Bednarski w cytowanych tłumaczeniach *Sumy teologicznej*. W tłumaczeniu tym znajduje się sentencja: „A więc ślub to przyrzeczenie, a ślubować to przyrzekać”. Za: św. Tomasz 2013, 108.

przysięga dokonana w imię Boże (wspomagająca obietnicę złożoną wobec człowieka) nie ma takiego charakteru (por. św. Tomasz 2013, 136–140). Św. Tomasz postuluje jednocześnie bezwarunkowy charakter ślubowania dotyczącego przyjęcia reguł życia monastycznego (Hogg 2011, 40; por. św. Tomasz 2013, 124–126). Natomiast obietnicę złożoną wobec człowieka św. Tomasz definiuje jako dobrowolny akt przedsięwzięty na korzyść drugiego, przy czym „nie byłoby natomiast przyrzeczeniem, a groźbą, gdyby ktoś obiecał, że uczyni coś przeciwko komuś innemu” (św. Tomasz 1971, 110). Hogg wskazuje, że w nawiązaniu do poglądów Arystotelesa św. Tomasz łączy obietnicę bezpośrednio z cnotą uczciwości i uznaje jej niewypełnienie za kłamstwo (*mendacium est, si quis non impleat, quod promisit*)⁵⁰. Ponadto przyrzeczenie jest dla stron umowy albo aktem szczerości, albo sprawiedliwości komutatywnej (Gordley 2011, 10).

Gordley podkreśla, że w poglądach św. Tomasza kluczową rolę odgrywa cel, któremu ma służyć ludzkie działanie. Także obietnice św. Tomasz postrzega w kontekście celu, jakiemu mają służyć, to jest ustanowienia porządku, w którym działania jednej osoby są nakierowane na dobro drugiej. Gordley dodaje, że w ujęciu Akwinaty obietnice przypominają rozkazy; różnica polega na tym, że o ile rozkazując osoba wskazuje, co ktoś ma zrobić dla niej, to obiecując osoba określa, co ona ma zrobić dla kogoś. Zatem, obietnica jest prawem, które ktoś ustanawia sam dla siebie św. Tomasz (1972, 127)⁵¹, przy czym granicę związania obietnicą wyznacza realizacja jej zamierzonego celu (Gordley 2011, 87).

Zwraca uwagę, że w opinii św. Tomasza obietnica nie musi być bezwarunkowa, gdyż składający ją człowiek, z perspektywy prawa naturalnego, nie jest w stanie „rozeznąć wszystkich okoliczności” (gdyż, w przeciwieństwie do Boga, nie dysponuje wiedzą uniwersalną) (Hogg 2011, 39). Z tego powodu św. Tomasz wskazuje dwa przypadki usprawiedliwiające niedochowanie obietnicy. Po pierwsze, jest to sytuacja, gdy przedmiotem obietnicy jest dokonanie czegoś niezgodnego z prawem; po drugie, jest to przypadek niezależnej od strony zmiany okoliczności na takie, których obiecujący nie brał pod uwagę (zdaniem Akwinaty – jak w przypadku, gdy św. Paweł, wbrew obietnicy, nie mógł przybyć do Koryntu) (św. Tomasz 1972, 126, 147). Oznacza to, że obietnica wiąże podmiot, jeżeli zdaje on sobie sprawę z istoty (*essentialia*) dokonywanej czynności, zaś konsekwencje przysięgi dotyczą okoliczności objętych jego intencją. Innymi słowy, skoro obietnica ma swe źródło w rozumie i woli przyrzekającego, wiąże go w okolicznościach, w których zamierzał być zobowiązany. Gordley sygnalizuje, że powyższy pogląd podchwycili scholastycy hiszpańscy, rozwijając na jego podstawie teorię błędu oraz podstępu w umowach (por. św. Tomasz 1982; Hogg 2011, 74).

⁵⁰ „Kto nie dotrzymuje obietnicy, popełnia kłamstwo” (por. św. Tomasz 1972, 102; Hogg 2011, 44).

⁵¹ „Podobnie, kto składa ślub niejako stanowi sobie prawo, zobowiązując się do tego, co samo przez się i na ogół jest dobre” (za: św. Tomasz 1972, 127).

Problematykę obietnicy św. Tomasz porusza m.in. w kontekście zaręczyn i obietnicy małżeństwa (por. św. Tomasz 1982, 30–32; Hogg 2011, 74). W szczególności poddaje analizie okoliczności, w których obietnica małżeństwa może strony nie wiązać, wskazując na istotny błąd, dotyczący elementu stanowiącego *essentialia matrimonium* umowy (np. tożsamości małżonka). Jednakże, poza szczególnym przypadkiem nieważności wynikającej z błędu co do „*essentialia negotii*” istnieją zdaniem św. Tomasza także inne okoliczności, w których obietnica może utracić swoją moc wiążącą. Akwinata odwołuje się w tym miejscu do arystotelejskiej koncepcji „równości” w stosowaniu prawa. Zgodnie z poglądami Arystotelesa, skoro prawa są tworzone z wykorzystaniem ogólnych pojęć, zaś znajdują zastosowanie w szczegółowych okolicznościach, zawsze mogą wystąpić przypadki, w których dosłowne zastosowanie wychodziłoby poza intencję prawodawcy (por. św. Tomasz 1972, 176; Gordley 2011, 12)⁵². Podobnie, zdaniem św. Tomasza, mogą wystąpić okoliczności, których prawodawca nie brał pod uwagę i w takich przypadkach ani prawa, ani skorelowane obietnice nie są wiążące (św. Tomasz 1971, 153–154). Zatem, jak twierdzi Hogg, z uwagi na wskazany wymóg „równości” w nieprzewidzianych okolicznościach prawo nie zawsze powinno być stosowane (Hogg 2011, 75). Oznacza to ostatecznie, że ujęcie obietnicy przez św. Tomasza w perspektywie etyki cnót nie czyni z moralnego obowiązku dotrzymywania przyrzeczeń nadrzędnego prawa naturalnego. Należy dodać, że zdaniem św. Tomasza uniwersalne prawo natury nie wyklucza także szczególnych wymogów formalnych, typowych dla obietnicy w prawie cywilnym jego czasów (tj. wymogu złożenia „w prawdzie, w sądzie i w sprawiedliwości”) (św. Tomasz 1971, 140–141).

2.6. Średniowieczna recepcja prawa rzymskiego a problematyka obietnicy

Zdaniem Gordleya św. Tomasz poczynił istotny krok ku syntezie arystotelizmu z prawem rzymskim, przenosząc rozważania dotyczące cnoty na płaszczyznę prawa moralnego (Gordley 2011, 10). Tym samym Akwinata przyczynił się także do rozwoju prawnonaturalnej teorii zobowiązań promisyjnych. Natomiast inną drogą poszła w średniowieczu refleksja nad czynnościami prawa rzymskiego, w tym także nad *stipulatio*, podjęta przez glosatorów (Szlachta 1999, 274–276) (Irnerius, Azo, Accursius) i postglosatorów (Bartolus de Saxoferrato, Baldus de Ubaldis) (por. Hogg 2011, 118; Bartwicka-Tylek 2009, 667–670). Zainteresowanie

⁵² „Mówiąc o prawie stwierdziliśmy, że czyny ludzkie, do których odnoszą się prawa, są jednostkowe oraz przygodne i dlatego mogą być wykonane według niezliczonych sposobów. Nie jest więc możliwe ustanowić takie przepisy prawa, które by nigdy nie zawodziły”. Za: św. Tomasz 1972, 176 (por. Gordley 2011, 12).

glosatorów oraz postglosatorów dotyczyło bowiem rzymskich tekstów prawnych i nie miało na celu systematyzacji pojęć prawnych na fundamencie jakiegoś systemu filozoficznego. Natomiast pewien wpływ na stanowiska glosatorów i postglosatorów wywarły poglądy Laebona i Aristona, w których, z uwagi na zastosowanie terminu *synallagma*, doszukać się można elementów syntezy rzymskich kontraktów i poglądów Arystotelesa (Golecki 2008, 293). Niemniej, w opinii Gordleya wykorzystanie dorobku Stagiryty miało charakter posiłkowy (Gordley 2011, 68). W innym świetle dorobek postglosatorów prezentuje M. Golecki. Autor zwraca uwagę, że wypracowali oni ogólną teorię zobowiązań umownych na bazie syntezy rzymskiego prawa zobowiązań, wychodząc od arystotelesowskich pojęć sprawiedliwości rozdzielczej i wymiennej, a także rozbudowując naukę o *causa* w odniesieniu do zaskarżalności kontraktów. Wprowadzili także zasadę przejętą od kanonistów, że przyrzeczenia same w sobie są nie tylko moralne, ale także i prawnie wiążące, o ile ich zawarcie jest celem rozsądnym i słusznym. Zasada ta wyrażona w paremii *pacta sunt servanda* nie miała zatem charakteru absolutnego; jednocześnie abstrahowała ona od formy, w jakiej przyrzeczenie zostało zawarte (Golecki 2008, 294).

Zasadniczo jednak, aż do rozkwitu szkoły scholastyków hiszpańskich, przenikanie prawa rzymskiego i filozofii arystotelesjsko-tomistycznej dokonywało się fragmentarycznie. Jednak, co ciekawe, reminiscencje tego procesu widoczne są po dziś dzień w kontynentalnej dogmatyce prawa cywilnego. Przykładowo, znane wszystkim studentom prawa rozróżnienie na *essentialia*, *naturalia* i *accidentalia negotii* (Radwański 1996, 208–209)⁵³ zaproponował postglosator Baldus de Ubaldis (por. Sójka 2005, 57) w rezultacie analiz *Corpus Iuris Civilis* i w nawiązaniu do tomistycznego ujęcia natury (substancji) różnych typów umów (Gordley 2011, 64).

2.7. Prawo kanoniczne wobec problematyki obietnicy

Pisząc o ewolucji teorii zobowiązań promisorijnych należy uwypuklić rolę prawa kanonicznego oraz skorelowanego z nim magisterium Kościoła.

Zdaniem Hogg *Pismo Święte* oraz prawo kanoniczne (Dziadzio 2008, 349) były najważniejszymi czynnikami, które umożliwiły fuzję antycznej koncepcji obietnicy i teologii chrześcijańskiej (Dziadzio 2008, 349). Co do pierwszego autor przypomina, że w starożytności, niezależnie od arystotelesjskiego rozumienia obietnicy w perspektywie etyki cnót była ona również postrzegana w judaizmie w kontekście boskiego aktu przyrzekania, dokonywanego tak względem społeczności (Izraela), jak i indywidualizowanych podmiotów (Hogg 2011, 78). Zgodnie

⁵³ Są to rodzaje elementów czynności prawnej.

z powyższym poglądem sprawcza siła ludzkiej obietnicy jest odzwierciedleniem mocy Bożych, Staro- i Nowotestamentowych obietnic złożonych w przymierzach. Hogg podkreśla, że podobne, biblijne referencje występują zarówno w myśli Akwinaty, Dunsza Szkota, scholastyków hiszpańskich, jak i północnej szkoły prawa naturalnego (Hogg 2011, 78). W świetle założeń nurtu teologicznego zwanego epangelikalizmem (lub hermeneutyką eschatologiczną) obietnica stanowi wręcz kluczowy element Przymierza między Bogiem i człowiekiem⁵⁴. Hogg zwraca uwagę, że nurty reformacji, które odnosiły się z dystansem do „papińskiego” prawa kanonicznego wzmocniły tendencję do bezpośredniego stosowania litery *Starego i Nowego Testamentu* (biblijnych materiałów źródłowych) wobec zagadnień prawa prywatnego. Autor podaje przykład rozprawy *O prawie wojny i pokoju (De iure belli ac pacis)* Hugona Grocjusza, w której liczne są bezpośrednie odniesienia do *Pisma Świętego*, natomiast brak jest odniesień do prawa kanonicznego (2011, 78).

Hogg poświęca szerszy wywód wpływowi średniowiecznego prawa kanonicznego na rozumienie pojęcia obietnicy w prawie cywilnym. Wśród najważniejszych źródeł Hogg wylicza dekret Gracjana oraz dekretały papieża Grzegorza IX, wchodzące w skład *Corpus Iuris Canonici* (Sójka 2008, 349–350). Między innymi Hogg przypomina, że w dekreście Gracjana (C.22 q.5 c.12) w kontekście teologiczno-moralnej podstawy obietnicy cytowany jest wers Ewangelii wg św. Mateusza: „Wasza mowa niech będzie: «Tak – tak, nie – nie». A co nadto, z zepsucia jest” (Mt 5,33-37). Ponadto dekret zawiera cytat ze św. Augustyna, który za Ciceronem twierdzi, że nie należy dotrzymywać obietnicy „zwrotu miecza osobie, która stała się niepoczytalna” (C.22 q.2 c.14). Baldus de Ubaldis odczytuje powyższy warunek jako sformułowanie ogólnej klauzuli *rebus sic habentibus (rebus sic stantibus)*, stosowanej następnie w prawie cywilnym (Hogg 2011, 80). W kontekście Dekretałów Grzegorza IX Hogg wskazuje m.in. na stosowaną w prawie kanonicznym ogólną zasadę dotrzymywania umów, wyrażoną w późniejszym okresie formułą *pacta sunt servanda* (Golecki 2008). Natomiast zdaniem Goleckiego powstanie kanonicznego prawa zobowiązań dało podstawę do sformułowania zasady swobody umów, a w konsekwencji jednolitej koncepcji kontraktu. Centralnym zagadnieniem stało się jednocześnie uzasadnienie mocy wiążącej umowy, przy czym stanowisko prawników średniowiecznych pozostawało w tej materii niejednolite. Golecki wskazuje, że w szczególności doktryna kanonistów i dekretystów opierała się na założeniu, że każde przyrzeczenie powinno być dotrzymane (Golecki 2008, 294). Wynikało to z faktu, że, jak pisze A. Dziadzio, w przekonaniu kanonistów „w oczach Boga” przysięga i obietnica złożona bez przysięgi niczym się nie różnią (Dziadzio 2008, 350). Hogg dodaje, że – oprócz zagadnienia obietnicy – prawo kanoniczne wpłynęło również na ukształtowanie w prawie cywilnym takich pojęć, jak uczciwa cena (*pretium*

⁵⁴ Pojęcie epangelikalizmu pochodzi od greckiego słowa *epengel* oznaczającego obietnicę.

iustum), błąd⁵⁵ i unieważnienie umowy. Autor wskazuje, że recepcja elementów prawa kanonicznego przebiegała odmiennie w różnych systemach prawa prywatnego. Przykładowo, w angielskim *common law* elementy tego prawa pojawiły się w orzecznictwie Sądu Kanclerskiego, tworzącego prawo oparte na zasadzie słuszności (*equity*)⁵⁶. Miało to związek z faktem, iż w okresie poprzedzającym reformację w Anglii, większość kanclerzy było stanu duchownego (Hogg 2011, 80). Z drugiej strony Hogg stwierdza, że w katolickiej Szkocji wpływ prawa kanonicznego na prawo cywilne w zakresie teorii obietnicy był „pozytywny i bezpośredni” (Hogg 2011, 82). Ostatecznie, wraz z rozwojem reformacji, problematyka obietnicy została włączona do nurtu krajowego prawa prywatnego.

2.8. Sądowe czynności promisoryjne w *common law*

Osobne miejsce należy poświęcić problematyce obietnicy w rozwoju *common law* (Hogg 2011, 124). Pośród wiodących, historycznych przykładów angielskich czynności prawnych o wymowie promisoryjnej M. Hogg wymienia średniowieczne *assumpsit*. Jan Halberda uznaje *assumpsit* za jeden z najważniejszych rytów procesowych, tj. ryt promisoryjny (Halberda 2012, 98–101). Jego początki ukazuje pochodzący z roku 1180 *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*, wiązany z osobą Ranulfa de Glanvill. Poszukując genezy *assumpsit*, Hogg wskazuje na istniejącą w prawie kanonicznym czynność *fidei laesio*. Była to popularna w sądach kościelnych czynność, podejmowana w przypadku naruszenia postanowień umowy, wzmocnionej przysięgą przed Bogiem [*oath*]. Hogg wskazuje, że popularność *assumpsit* przed sądami królewskimi zaczęła rosnąć „dokładnie w tym samym czasie”, gdy malała popularność *fidei laesio* w sądach kościelnych⁵⁷. Zdaniem autora zatem skarżący w sądach *common law* poczęli stosować idee, formy i język, zapożyczony z prawa kanonicznego; Hogg powątpiewa jednak, czy był to proces o świadomym charakterze (Hogg 2011, 124). Halberda dodaje, że sądy kościelne utraciły w XVI wieku jurysdykcję nad zobowiązaniami umownymi wskutek wykształcenia się przed Sądem Ławy Królewskiej bardziej skutecznych środków dochodzenia odpowiedzialności *ex contractu* (Halberda 2012, 67).

Choć znana od średniowiecza, czynność *assumpsit* rozpowszechniła się w późniejszych czasach, zwłaszcza w XVI wieku, znajdując zastosowanie zarówno w przypadkach niewykonania, jak i nienależytego wykonania zobowiązań, w jej ramach powód mógł twierdzić przed sądem, że pozwany „uznał i wiernie obiecał”

⁵⁵ W prawie kanonicznym problematyka błędu poruszana była głównie w kontekście prawa małżeńskiego, m.in. przez św. Tomasza.

⁵⁶ Co do rozwoju *equity* oraz tworzącego je Sądu Kanclerskiego zob. Halberda 2012, 49–53.

⁵⁷ Co do sądów kościelnych w średniowiecznej Anglii zob. Halberda 2012, 65–67.

[*assumed and faithfully promised*; łac. *assumpsit et fideliter promisit*] zrobić coś dla powoda, lecz zawiódł. Hogg wskazuje, że to niewłaściwe działanie stanowiło istotę naruszenia prawa, przy czym angielskie sądy postrzegały je w perspektywie roszczenia, wynikającego z umowy zawartej między powodem i pozwanym. Miarodajnym przykładem zastosowania *assumpsit* jest wyrok w sprawie *Feyneux vs Clifford* z 1518 roku, gdzie przedmiotem roszczenia było niewykonanie umowy sprzedaży ziemi, opartej o wzajemne obietnice. Hogg dodaje, że około 1530 roku czynność ta spopularyzowała się także w przypadku roszczeń pieniężnych (o zwrot długu) pod nazwą *indebitatus assumpsit* (Hogg 2011, 124).

Zdaniem Halberdy i Hoga język roszczenia *assumpsit* miał charakter oczywiście promisoryjny. Był równocześnie wyraźnie unilateralny, skoro na powodzie nie ciążył obowiązek wykazania, że strony łączyło porozumienie [*agreement*] (ani też obowiązek wskazania innych czynności, które powód miałby obowiązek wykonać, by „aktywować” obietnicę pozwanego). Natomiast w XVII wieku dokonał się proces transformacji *assumpsit* w roszczenie bilateralne, wynikające z postanowień umownych; przykładem może być sentencja wyroku w sprawie *Hurford vs Pile* z 1618 roku (Hogg 2011, 124). Zmiana ta odzwierciedla zachodzący wówczas w teorii umów proces przeniesienia punktu ciężkości z jednostronnej obietnicy na rzecz dwustronnej umowy. Hogg podsumowuje, że w połowie XVII wieku czynność *assumpsit* była już kontraktualistyczna w treści, zaś promisoryjna tylko w formie. Jak się wyraża autor, sędziowie zaczęli powątpiewać, czy złożenie obietnicy jest istotne, poczęli natomiast przykładać wagę do fundamentalnego porozumienia, łączącego strony. Zatem, choć promisoryjny język przetrwał, to jedynie w aspekcie podejmowanych postanowień umownych (Hogg 2011, 125).

XVI WIEK

2.9. Scholastycy hiszpańscy wobec obietnicy i wzajemności w umowach

Zdaniem Gordleya historycznym fundamentem współczesnej doktryny prawa cywilnego jest synteza prawa rzymskiego i filozofii św. Tomasza, dokonana w XVI oraz XVII wieku przez przedstawicieli hiszpańskiej szkoły prawa naturalnego (por. Dziadzio 2008, 149). Także Zimmermann twierdzi, że nowoczesne prawo umów zostało zasadniczo rozwinięte w ramach koncepcji prawnonaturalnej, choć instrumentarium pojęciowe ukształtowało na przestrzeni trzech ostatnich stuleci. Jednocześnie elementy konstrukcji doktrynalnej zaczerpnięte zostały z *Corpus Iuris Civilis*. Zdaniem Zimmermanna wynikało to z poszukiwania „nowego schematu”, „koherentnej, racjonalnej filozofii jako nowej podstawy i źródła inspiracji dla systematyzacji oraz pojęciowej przejrzystości”

(Zimmermann 1996, 561). Gordley wyjaśnia, że autorzy syntezy – „scholastycy hiszpańscy” zaczerpnęli z prawa rzymskiego bogactwo prawniczych detali, zaś po najogólniejsze idee sięgnęli do doktryny arystotelejsko-tomistycznej (Gordley 2011, 10). W opinii Hogg’a ich dorobek stanowi także kulminacyjny moment rozwoju średniowiecznej refleksji prawniczej dotyczącej zagadnienia obietnicy. Francisco de Vitoria i jego następcy postrzegali bowiem kwestię dotrzymywania obietnic w perspektywie etyki cnót – takich, jak dotrzymywanie obietnic, sprawiedliwość komutatywna i szczodrość (hojność), przy jednoczesnym wykorzystaniu siatki pojęciowej rzymskiego prawa prywatnego (Hogg 2011, 119).

2.9.1. Program filozoficzno-prawny szkoły z Salamanki

Gordley zwraca uwagę, że synteza prawa rzymskiego z arystotelejsko-tomistycznym dziedzictwem filozoficznym dokonała się w ramach szerszego projektu odrodzenia myśli Akwinaty. W jego założeniach powrót do poglądów św. Tomasza miał być lekarstwem na zagrożenia ze strony nominalizmu w filozofii, protestantyzmu w chrześcijaństwie i absolutyzmu w polityce (Gordley 2011, 70). Omawiana synteza była dziełem szkoły, za której założyciela uznawany jest F. de Vitoria, wykładowca w latach 1526–1546 na uniwersytecie w Salamance (Szlachta 2012, 742). Uczniowie de Vitorii – prawnik, Diego de Covarruvias i dominikański teolog, Domingo de Soto dokonali pierwszego, kompleksowego odczytania założeń prawa rzymskiego w perspektywie tomizmu. Ich dzieło kontynuowali jezuici – Francesco Suarez, Luis de Molina i Leonard Lessius. Prace dwóch ostatnich poświęcone były w znacznej mierze rzymskiemu prawu prywatnemu, komentowanemu w perspektywie cnoty sprawiedliwości (Gordley 2011, 71).

Scholastycy hiszpańscy przyjęli założenie św. Tomasza, że na podstawie prawa naturalnego „każde przyrzeczenie dane przez człowieka człowiekowi zobowiązuje do spełnienia go” (św. Tomasz 1971, 113). W tej perspektywie twierdzili, że naruszenie obietnicy godzi w cnotę sprawiedliwości [*iustitia*]. Jednocześnie scholastycy powoływali się na cytowaną wyżej opinię Cyserona, że „źródłem sprawiedliwości jest dobra wiara” (Whittaker 2008, 66 i n.)⁵⁸. W rezultacie Soto, Molina i Lessius uznali, że złamanie obietnicy jest przejawem niesprawiedliwości, a jednocześnie rodzajem niewierności (ang. *Infidelity*), czyli naruszeniem dobrej wiary [*fides*]. Pogląd scholastyków podchwycili Grocjusz i Pufendorf, kształtując fundamenty rozumienia dobrej wiary w nowoczesnej cywilistyce (Gordley 2011, 74). Scholastycy hiszpańscy, by wyjaśnić istotę zobowiązań, wykorzystali ponadto poglądy św. Tomasza dotyczące sprawiedliwości komutatywnej i szczodrości. Ich zdaniem istota zobowiązania miała zależeć od tego, którą z powyższych cnót strony urzeczywistniały w umowie. Różnica dotyczyła wymogu równości między stronami,

⁵⁸ Szerzej na temat poglądów Cyserona na pojęcie dobrej wiary: Whittaker 2008, 66 i n.

który musiał być zachowany w przypadku sprawiedliwości komutatywnej, lecz nie w przypadku jednostronnego aktu szczodrości (Gordley 2011, 15). W tym kontekście Connanus, Cajetan, Lessius i Molina prowadzili dyskusję dotyczącą tak szczegółowych zagadnień, jak możliwość odstąpienia od obietnicy będącej przejawem szczodrości, gdy druga strona doznaje jedynie „rozczarowania”, a nie szkody. W związku z tym w debacie scholastyków pojawiło się, przykładowo, zagadnienie roszczenia obdarowanego z tytułu jednostronnego przyrzeczenia darowizny. Problem ten był następnie poruszany przez Grocjusza i Pufendorfa (Gordley 2011, 75).

Perspektywa arystotelejsko-tomistycznej etyki cnót znalazła zastosowanie przede wszystkim w analizach tekstu *Digestów*. W następstwie, zarówno jednostronne *pollicitatio*, jak i *pactum* (Litewski 1990, 261)⁵⁹, wymagające zgody dwóch stron, zinterpretowano w perspektywie cnoty dotrzymywania obietnic. Lessius i Molina doszli bowiem do wniosku, że *pollicitatio* to przyrzeczenie, zaś *pactum* to przyrzeczenie zaaprobowane przez drugą stronę i skutkujące porozumieniem. Ponadto, poszukując wspólnego mianownika dla kompleksowych poglądów św. Tomasza i partykularyzmu prawa rzymskiego Lessius przyjął, że choć wszystkie obietnice mają naturalnie wiążący charakter, to niekiedy prawo stanowione wymaga dokonania określonych formalności, by zagwarantować, że obietnice są składane w sposób rozważny. Ostatecznie scholastycy hiszpańscy twierdzili, że obietnica wiąże w sensie prawnym (*is enforceable*), jeżeli została złożona z uwagi na „dobrą” przyczynę (*causa*). Gordley zwraca uwagę, że podejście to może wydać się znajome współczesnym prawnikom, przy jednoczesnym, całkowitym zapoznaniu jego źródła, związanego z debatą nad arystotelejskim pojęciem cnoty (Gordley 2011, 72).

Scholastycy rozważali także, czy obietnica powinna zostać zakomunikowana drugiej stronie przed uzyskaniem mocy wiążącej. Soto i Molina przyjęli, że choć prawo stanowione może wymagać uzewnętrznionego oświadczenia, to z założeń prawa natury wynika moc wiążąca obietnic milczących (Hogg 2011, 119). Należy przypomnieć, że zgodnie z poglądem św. Tomasza, by wywołać skutek, obietnica powinna zostać zakomunikowana – chyba, że jest złożona przed Bogiem, który „zna ludzkie myśli”. Lessius zinterpretował powyższy pogląd w taki sposób, że prawo naturalne wymaga zewnętrznego przejawu woli, tj. oświadczenia obiecującego. Stanowisko Lessiusa w zarysie podjął Grocjusz; jego pogląd powtórzył następnie Pufendorf, kładąc fundamenty pod cywilistyczną teorię oświadczeń woli (Gordley 2011, 79). Należy dodać, że w opinii Lessiusa słowa nie są jedynie znakami czegoś, co zostało obiecanie, lecz urzeczywistniają to, co znaczą. Gordley twierdzi, że Lessius antycypował tym samym teorię performatywnych aktów mowy J.L. Austina (por. Gordley 2011, 79; Austin 1961, 6).

⁵⁹ Litewski wskazuje, że podział zobowiązań na jednostronne i dwustronne (*obligationes unilaterales i bilaterales*) został sformułowany w nauce romanistycznej „uwzględniając pewne punkty zaczepienia w prawie rzymskim” (1990, 261).

2.9.2. Zagadnienie oferty i akceptacji

Hogg zwraca uwagę, że ożywiona debata dotyczyła nie tylko kwestii zakomunikowania obietnicy, lecz także jej akceptacji, czyli mówiąc współczesnym językiem, „przyjęcia oferty”. Covarruvias, Soto i Molina stali na stanowisku, że skoro wszystkie obietnice posiadają moc wiążącą, to co do zasady ich akceptacja nie jest konieczna. Odmiennego zdania był natomiast Lessius, który twierdził, że choć pierwotnym źródłem zobowiązania jest przyrzeczenie obiecującego, to warunkiem *sine qua non* związania obietnicą jest jej akceptacja przez drugą stronę umowy (Gordley 2011, 81). Ponownie Grocjusz, Pufendorf, a za nimi Wolff, przyjęli stanowisko Lessiusa. Hogg podkreśla, że dyskusja scholastyków antycypuje problem akceptacji oferty podnoszony w późniejszej teorii umów, w której centralnym zagadnieniem jest porozumienie stron [*agreement*]. Niemniej, jak się wyraża autor, na omawianym etapie czas myślenia w kategoriach kontraktualistycznych „jeszcze nie naszedł” (Hogg 2011, 119). Z drugiej strony, tomistyczne korzenie stają się całkowicie niewidoczne już w XVIII-wiecznych poglądach Wolffa, twierdzącego, iż oferta „z definicji” wymaga przyjęcia, by doszło do transferu uprawnień i obowiązków między stronami umowy (Gordley 2011, 119). Pogląd ten bez historyczno-filozoficznego zaplecza podjął również R. Pothier, a za nim francuska doktryna cywilistyczna, kładąca nacisk na porozumienie stron jako podstawę zawarcia umowy (Gordley 2011, 82).

2.9.3. Przymus i błąd w umowie

Kluczowa rola pojęcia obietnicy ujawniła się także w dyskusji dotyczącej przymusu oraz błędu, rzutującego na treść złożonego oświadczenia. Ściślej, w proponowanej przez hiszpańskich scholastyków syntezie dominował pogląd, iż przyrzeczenie złożone pod wpływem groźby osoby trzeciej, wiąże obiecującego w przypadku, gdy groźba ta nie była sprokurowana przez drugą stronę umowy. Podobnie, jak w przypadku innych zagadnień, stanowisko Moliny i Lessiusa dotyczące wpływu błędu i podstępny na obietnicę podchwycili Grotus, Pufendorf, Wolff oraz Pothier, lecz, zdaniem Gordleya, bez pełnego zrozumienia filozoficznego podłoża preferowanych rozwiązań (Gordley 2011, 90). Gordley wskazuje przykładowo na wywody Grocjusza, dotyczące ważności złożonej obietnicy w przypadku nadzwyczajnej zmiany okoliczności (Gordley 2011, 91).

2.9.4. Wpływ szkoły z Salamanki na dalszy rozwój teorii umów wzajemnych

Jak wskazywano, dorobek scholastyków hiszpańskich został przejęty i spopularyzowany przez założyciela północnej szkoły prawa natury, Hugona Grocjusza oraz jego kontynuatora, Samuela von Pufendorfa. Z zarysowanych poglądów

czerpali także pośrednio prawnicy niemieccy, m.in. Ch. Wolff oraz francuscy, m.in. J. Domat i R. Pothier. Gordley twierdzi, że w szczególności przedstawiciele francuskiej cywilistyki, których opinie wpłynęły na treść kodeksu Napoleona, nie zdawali sobie sprawy z przedoświeceniowego, tomistycznego dorobku hiszpańskiej szkoły prawa naturalnego. Wynikło to z faktu, że nowożytni myśliciele, tacy jak Kartezjusz, Hobbes i Locke zakwestionowali filozoficzne poglądy Arystotelesa. Pomimo tego, zdaniem Gordleya w XVII i XVIII wieku kluczowe pojęcia doktryny prawa umów nie zostały przeinterpretowane w duchu filozofii oświecenia. Raczej zostały one oderwane od swych filozoficznych korzeni i uległy autogennej ewolucji. Uściślenie doktryny nastąpiło dopiero w XIX wieku, jak twierdzi Gordley, z niewielkim wpływem poglądów Kanta, Benthama i innych filozofów tamtej doby. Następnie, zdaniem Gordleya w XIX wieku w doktrynie angielskiej, amerykańskiej, francuskiej i niemieckiej doszło do eliminacji pojęć, które nawiązywały do arystotelizmu i tomizmu i wydawały się nieścisłe bądź niewłaściwe. Jednocześnie inne pojęcia zostały dostosowane i powiązane ze sobą w taki sposób, by skutecznie zastąpić usunięte (Gordley 2011, 8). Nie oznacza to jednak, że dziedzictwo tomistyczne zostało w cywilistyce całkowicie zagubione. Gordley uważa, że współczesny prawnik, pomimo braku znajomości arystoteleskiej nauki o cnotach zgodzi się ze stanowiskiem, iż obietnica wiąże w sensie prawnym, jeżeli została zaakceptowana i jeżeli stoi za nią „dobra” *causa* (Gordley 2011, 93). Także znajomy wyda mu się pogląd, że każda umowa posiada naturę, czy też substancję (esecję), typową tylko dla niej (Gordley 2011, 8). Jest to zdaniem Gordleya element spuścizny, tworzącej *mutatis mutandis* – fundament dzisiejszej teorii prawa umów (2011, 8).

XVII WIEK

2.10. Wykształcenie koncepcji umów wzajemnych w XVII wieku

Allen Habib uznaje wiek XVII za okres przełomowy w rozwoju teorii zobowiązań promisyjnych, z uwagi na pojawianie się koncepcji umów wzajemnych (Habib 2014) (*mutual agreements*), skorelowanych z koncepcją umowy społecznej (Habib 2014). Autor rozróżnia, wszakże dwa nurty, które rozwinęły się w tym okresie. Pierwszy z nich zmierzał do ugruntowania zobowiązań politycznych, prawnych itp. w pierwotnym obowiązku dotrzymywania umów (*agreements*), niezależnym od treści umowy społecznej. Jednocześnie relacje polityczne i prawne, z których wynikały zobowiązania, uznawane były za umowy innego rodzaju – łączące bezpośrednio państwo i obywatela. Habib dodaje, że za głównego przedstawiciela ww. stanowiska uważany jest J. Locke (1992, 172–173). Drugi z nurtów uznawał umowę społeczną za podstawę zasad moralnych, włączając

w to także obowiązek dotrzymywania przyrzeczeń i umów. Wśród jego wiodących teoretyków Habib wskazuje przede wszystkim na T. Hobbesa (2009, 210–226)⁶⁰. Habib konkluduje, że oba projekty miały na celu ugruntowanie zasad moralnych w umowie społecznej, przy czym Locke postulował uprzedni i pierwotny obowiązek dotrzymywania umów, zaś Hobbes (por. Bernacki 1999, t. 2, 425–427) opowiadał się za powiązaniem tego obowiązku z wiernością wobec treści umowy społecznej samej w sobie⁶¹. Szczegółowe omówienie problematyki umowy społecznej wykracza poza ramy niniejszej pracy (Pieniążek 2010, 195–208).

Habib sygnalizuje, że na gruncie XVII-wiecznej teorii umów ukształtowały się dwa żywe współcześnie, konkurencyjne nurty – kontraktarianizm (*contractarianism*) i kontraktualizm (*contractualism*) (Habib 2014). Zgodnie z założeniami kontraktarianizmu zasady moralności muszą się odwoływać do racjonalnych interesów wszystkich stron umowy; wówczas strony akceptują je z uwagi na własne, zindywidualizowane cele. Kontraktualizm natomiast przyjmuje, że zasady moralności powinny „bronić się” tak samo w opinii wszystkich uczestniczących w negocjowanym porozumieniu. Z założeń ww. nurtów wynikają odmienne uzasadnienia mocy wiążącej obietnic (Habib 2014). Mianowicie, w świetle pierwszego ze stanowisk zobowiązania promisoryjne są przestrzegane z uwagi na racjonalność zasady dotrzymywania umów, definiowaną poprzez maksymalizację indywidualnej użyteczności (*utility-maximalization*). Obietnice (oraz pokrewne fenomeny umowy i porozumienia) pozwalają ludziom mającym zindywidualizowane interesy na wzajemne zaufanie, co prowadzi do korzyści wynikających z kooperacji, m.in. związanych z podziałem pracy, rozwiązywaniem problemów z działaniami kolektywnymi etc. Zdaniem Habiba podobne podejście do kontraktu zostało zaprezentowane po raz pierwszy przez Hobbesa⁶², natomiast współcześnie jest rozwijane w pracach D. Gauthiera (Gauthier 1986) oraz J. Narvesona (Narveson 1988). Kontraktualizm także ugruntowuje zobowiązania promisoryjne w użyteczności praktyki obiecywania, czyni to jednak w opinii Habiba w mniej bezpośredni sposób. Mianowicie, zdaniem kontraktualistów tym, co powoduje obowiązywanie zasady moralnej, jest jej akceptowalność

⁶⁰ Hobbes pisze, że „wzajemne przenoszenie uprawnień nazywamy umową” (2009, 215) i dodaje: „Znaki umowy są albo wyraźne, albo dają się wywnioskować. Są wyraźne słowa wypowiedziane ze zrozumieniem tego, co one oznaczają. I takie słowa są użyte albo w czasie teraźniejszym, albo przeszłym. Na przykład: daję, zapewniam, dałem, zapewniłem, chcę, żeby to było twoje. Albo w czasie przyszłym: dam to, zapewnię, które to słowa, odnoszące się do przyszłości, nazywają się przyrzeczeniem” (2009, 216).

⁶¹ Także Hogg zwraca uwagę na moralne ugruntowanie zagadnienia obietnicy w nurcie umowy społecznej zainicjowanym przez Hobbesa. W świetle jego założeń uzasadnieniem moralności dotrzymywania zindywidualizowanych obietnic jest treść umowy łączącej jednostki i stanowiącej podstawę funkcjonowania społeczeństwa (za: Hogg 2011, 94).

⁶² Wyjście ze stanu wojny wszystkich przeciw wszystkim i podanie się woli suwerena jest podyktowane racjonalnymi przesłankami, opartymi na kalkulacji korzyści.

przez strony umowy. W tym ujęciu użyteczność konwencji obiecywania pozwala stronom uznać obowiązywanie zasady dotrzymywania obietnic w umowie, jak również uznać, że podobnie postąpiłaby każda domniemana strona. Habib jako najbardziej wpływowego, współczesnego protagonistę powyższego stanowiska wskazuje J. Rawlsa (Habib 2014).

2.11. Północna szkoła prawa naturalnego a rozwój teorii umów

Wracając do głównego wątku historycznego, fundamentalne znaczenie dla XVII-wiecznej teorii umów posiada dorobek północnej szkoły prawa naturalnego, reprezentowanej m.in. przez H. Grocjusza (por. Bernacki 1999, 332–334) i S. Pufendorfa (Dziadzio 2008, 149–150). Hogg podkreśla, że był to ostatni ruch intelektualny, który swobodnie czerpał z myśli arystotelejsko-tomistycznej, jednakowoż postrzeganej przez pryzmat intelektualny reformacji i wczesnego Oświecenia (Hogg 2011, 127). Szkoła stanowiła zatem pomost między późnośredniowieczną i nowoczesną myślą prawniczą (Hogg 2011, 119). Golecki zwraca uwagę, że w wieku XVII, na gruncie dorobku poprzednich stuleci, zasada zaskarżalności wszystkich umów obligacyjnych stała się „niemal powszechna”. Jednocześnie pojawiły się nowe uzasadnienia teorii prawnej skuteczności każdego przyrzeczenia, wywodzącej zasadę *pacta sunt servanda* ze zreinterpretowanej koncepcji prawa natury. W opinii Goleckiego nową, prawnonaturalną perspektywę stworzył zwłaszcza kartezjański racjonalizm. Do koncepcji tego typu odwoływał się m.in. S. Pufendorf oraz, w nawiązaniu do prawa międzynarodowego, H. Grocjusz (Golecki 2008, 295). Ten ostatni przyjął, że wszelkie „poważne i przez drugą stronę przyjęte przyrzeczenia są wiążące” (Grotius 1957). Jednocześnie Grocjusz uwypuklał znaczenie woli stron, przyznając zasadzie *pacta sunt servanda* walor jednego z niepodważalnych praw, wynikających z ludzkiej natury. Tym samym przyczynił się do upowszechnienia w umowach zasady konsensualizmu (Golecki 2008, 295). Radwański wskazuje, że choć myśl Grocjusza i jego kontynuatorów wyrosła na gruncie „rzymskich kontraktów konsensualnych”, to jej filarem była nauka o suwerennej woli człowieka – oparta na założeniu, że nie tylko koniecznym, lecz i wystarczającym elementem umowy są akty woli jej uczestników. Radwański zwraca uwagę, że ten liberalny nurt prawa natury wypracował ponadto teorię pierwotnych i niezbywalnych praw człowieka. W jej świetle wyłącznie sam podmiot mógł, dzięki wolnej woli, nałożyć na siebie ograniczenia; natomiast umowie przypadała podstawowa funkcja w zakresie integracji społecznej i koordynacji ludzkich działań. Radwański podkreśla, że na gruncie powyższych założeń, za pośrednictwem umowy można doprowadzić do współdziałania jednostek bez naruszenia ich wolności. Umowa wiąże bowiem strony, zaś skutek ten wynika ze swobodnie podjętych decyzji, gwarantujących

akceptację moralną umowy. Radwański dodaje, że wskazywane stanowisko znalazło poparcie w doktrynie moralnej Kanta (Radwański 1996, 9). Przywołuje także cywilistyczną maksymę francuskiego filozofa, Alfreda Fouillée (1838–1912) *qui dit contractuel dit juste* (Radwański 1996, 9).

2.11.1. Uwypuklenie problematyki umów wzajemnych

Dorobek północnej szkoły prawa naturalnego zmienił także znaczenie pojęcia prawnie relewantnej obietnicy. Hogg zwraca uwagę, że do XVII wieku obietnica stanowiła podstawowe pojęcie prawa umów, zaś w późniejszym okresie posługiwanie się nim zostało istotnie ograniczone. Było to wyraźne odstępstwo od doświadczeń wcześniejszych wieków, gdyż jak wskazywano, obietnica odgrywała kluczową rolę zarówno w rzymskim *stipulatio*, w rozwiniętej w *common law* czynności *assumpsit*, jak i w modelu dobrowolnych zobowiązań (*voluntary obligations*) opisywanym przez scholastyków, późnych scholastyków i kanonistów (Hogg 2011, 109). Tymczasem, zwłaszcza pod wpływem Pufendorfa, miejsce przyznawane w myśli prawniczej jednostronnej obietnicy zajęło wzajemne porozumienie stron (*agreement*), wsparte zasadą *Pacta sunt servanda*. W rezultacie pojęcie obietnicy zaczęło nabierać charakteru analitycznego narzędzia pomocniczego, umożliwiającego uchwycenie istoty umowy, zawieranej w drodze wymiany wiążących oświadczeń woli (Hogg 2011, 109).

2.11.2. Poglądy Grocjusza na zagadnienie obietnicy i wzajemności w umowach

Uważany za założyciela szkoły, Hugo Grocjusz poświęcił problematyce obietnicy rozdział XI księgi II dzieła *De iure belli ac pacis libri tres* (Grotius 1632, 434–450). Grocjusz charakteryzuje w nim odrębnie obietnice, umowy i przysięgi (*oaths*), a następnie odnosi je do zagadnienia suwerennej władzy i umów międzynarodowych (*treaties*). W przekonaniu Hogga powyższy porządek wskazuje na prymat pojęcia obietnicy nad pojęciem umowy, czyniąc z Grocjusza (zgodnie z jego przekonaniem) spadkobiercę tradycji scholastycznej (Hogg 2011, 127). Także R. Zimmermann wskazuje, że dla Grocjusza podstawową kategorią w systemie prawa naturalnego nie był ani *contract*, ani *conventio* czy też *consensus*, lecz jednostronne przyrzeczenie (Zimmermann 1996, 567). W przekonaniu Zimmermanna jest to wyraz wpływu dziedzictwa scholastycznej teologii moralnej, w której wiążąca natura zarówno obietnic (*promise*), jak i przysięg składanych przed Bogiem (*oath*) była wydatnie akcentowana. Ich naruszenie było grzechem, a równocześnie stanowiło wypaczenie cnót uczciwości i prawdomówności. Spuściznę scholastyki Grocjusz połączył z założeniem, że naturalna wolność człowieka powoduje, iż może on działać (lub nie), w określony sposób. Wiążąca

obietnica posiada zatem efekt *alientio particulae cuiusdam nostre libertatis* (Grotius 1632, 150), przy czym ograniczenie takie wynika wyłącznie z woli podmiotu. Hogg wskazuje, że Grocjusz nie jest w żadnym razie „niewolnikiem scholastyki”; wchodzi bowiem w polemikę z Franciszkiem Connanem, który twierdzi, że w wymiarze prawnym należy honorować tylko przyrzeczenia wzajemne, zaś niedochowanie jednostronnej obietnicy nie jest naruszeniem reguł sprawiedliwości, lecz uczciwości i cnoty (Grotius 1957, 432). Tymczasem na poparcie tezy, iż w prawie należy dochowywać także obietnic jednostronnych, Grocjusz przywołuje szeroki wachlarz argumentów, obejmujący m.in. opinie rzymskich jurystów, prawo naturalne oraz „zgodny pogląd ludzi mądrych” (Grotius 1957, 435–450).

Hogg podkreśla, że język obietnicy jest zasadniczo nieobecny w rozdziale XII *De iure belli ac pacis*, w którym Grocjusz analizuje problematykę umów opartych na porozumieniu (kontraktów) (Grotius 1632, 156–165), zatem, obietnica i porozumienie pozostają dla niego – w przeciwieństwie do Pufendorfa – dwoma odmiennymi fenomenami. Zimmermann twierdzi natomiast, że w teorii Grocjusza umowa powstaje przez złożenie dwóch przeciwstawnych obietnic⁶³. Bezdyskusyjnie Grocjusz określa umowy mianem czynności wzajemnych, które mają na celu przysporzenie lub wymianę (Grotius 1957, 454 i n.). Poświęca także odrębne miejsce zagadnieniu prawnonaturalnego ufundowania zasady równości stron umowy (Grotius 1957, 460). Natomiast w opinii Hogg’a rozważania Grocjusza dotyczące umów obejmują szereg niepowiązanych ze sobą bezpośrednio zagadnień i odznaczają się pewną dozą nieporządku, w przeciwieństwie do usystematyzowanych wywodów poświęconych obietnicy. Dlatego Hogg uważa, że Grocjusz jest ostatnim przedstawicielem tradycji prawnonaturalnej, przyznającym jednostronnej obietnicy centralne miejsce w prawie zobowiązań. Późniejsi autorzy, w szczególności Pufendorf, na pierwszy plan wysunęli zagadnienie umowy i skorelowanej z nią reguły wzajemności, przygotowując grunt pod współczesną teorię prawa zobowiązań (Hogg 2011, 130).

Hogg i Zimmermann zwracają także uwagę, że Grocjusz przyczynił się wydatnie do rozwoju cywilistycznej teorii oświadczeń woli. Zdaniem Grocjusza bowiem w prawie wiążą te obietnice, których intencja jest zmanifestowana przez zewnętrzny przejaw przekazania uprawnienia innej stronie (*signum volendi*). Wola obiecującego musi zatem przyjąć zewnętrzną manifestację, a złożona „oferta” powinna zostać zaakceptowana przez drugą stronę (Grotius 1957, 447–448). Hogg porównuje efekt takiej obietnicy do „pozbycia się własności”, gdyż czyniąc obietnicę, zamierzamy zrezygnować z rzeczy lub z jakiejś części naszej wolności (Hogg 2011, 128; Grzybowski 1981, 152–153 i 157).

⁶³ R. Zimmermann zwraca uwagę na niemieckojęzyczne opracowanie, zgodnie z którym z psychologicznego punktu widzenia suma dwóch jednostronnie wiążących obietnic lepiej odzwierciedla rzeczywistość niż mistyfikacja „porozumienia” (Bucher 1986, 1–73).

2.11.3. Poglądy Pufendorfa na zagadnienie obietnicy i wzajemności w umowach

Z kolei w dziele S. Pufendorfa (por. Malczewski 2009, 788–790), zgodnie z cytowaną opinią Hogga, symptomatyczne jest odstępianie od myślenia o zobowiązaniach w perspektywie obietnicy i przejście ku założeniom kontraktualistycznym, otwierające drogę do współczesnego definiowania umowy jako porozumienia stron (*agreement*) (Hogg 2011, 127). Dziadzio przywołuje symptomatyczny pogląd Pufendorfa, zgodnie z którym *solus consensus obligat* (Dziadzio 2008, 350). Także Zimmermann zwraca uwagę, że Pufendorf za istotę umowy uznał *pactum* usytuowane w opozycji do jednostronnego *promissio* (Zimmermann 1996, 568). Dla Pufendorfa zatem obietnica jest posiłkowym narzędziem analizy problematyki umów, odgrywającej kluczową rolę w prawie zobowiązań (Hogg 2011, 131). Poglądy dotyczące omawianej kwestii Pufendorf przedstawił w dziele *Elementorum jurisprudentiae universalis* oraz w słynnym traktacie *De iure naturae et gentium libri octo* (Pufendorf 1672a, 1227). W pierwszym z powyższych dzieł Pufendorf dokonał klasyfikacji zobowiązań, dzieląc je m.in. na równorzędne i nierównorzędne oraz wzajemne i jednostronne. Zdaniem filozofa zobowiązania nierównorzędne łączą podmioty, które są względem siebie nadrzędne i podrzędne, np. Boga i człowieka, podczas, gdy równorzędne łączą podmioty na tym samym poziomie. Zobowiązania wzajemne natomiast Pufendorf definiuje jako takie, z którymi skorelowane są inne zobowiązania, w przeciwieństwie do jednostronnych, w których podobna korelacja nie występuje (filozof podaje przykład posłuszeństwa, które człowiek jest winien Bogu, a które nie koresponduje z obowiązkiem po stronie Stwórcy). Pufendorf rozróżnia także zobowiązania niedoskonałe i doskonałe, przy czym z tych drugich wynikają dla stron obowiązki o charakterze prawnym. Należy dodać, że zobowiązania doskonałe wiążą, o ile obietnica zostanie zaakceptowana przez drugą stronę umowy⁶⁴. Hogg zwraca uwagę, że z tego względu umowa wciąż jest przez Pufendorfa postrzegana jako zaakceptowana obietnica. Pierwotna warstwa promisyjna stanowi zatem fundament teorii umowy uwypuklającej zagadnienie oferty i jej akceptacji.

Kluczowe znaczenie umowy jest podkreślone przez filozofa jeszcze dobitniej w dziele *De iure naturae et gentium libri octo*. Pufendorf wyprowadza bowiem analizę zobowiązań bezpośrednio z fenomenu porozumień (*agreements*), „które są konieczne w społecznościach ludzkich” (Pufendorf 1669, 309–311 za: Hogg 2011, 133). Następnie filozof na fundamencie prawa naturalnego umieszcza zasadę *pacta sunt servanda*, którą rozumie w taki sposób, że każdy powinien dotrzymywać danego słowa, to jest dotrzymywać obietnic i porozumień (Pufendorf 1672c, 311 za: Hogg 2011, 133). Tym samym, jak podkreśla Hogg,

⁶⁴ Klasyfikacji zobowiązań poświęcone jest *Definitio XIII* (zob. Pufendorf 1669, 115–248). Interpretacja fragmentu: Hogg 2011, 133.

Pufendorf dokonuje rekapitulacji rozwoju przebiegającego w poprzednich wiekach od ochrony umów zawieranych wyłącznie w specyficznej formie, przez umowy chronione w prawie kanonicznym poprzez uroczyste przysięgi, do ogólnej, cywilistycznej zasady ochrony tego, co zostało objęte treścią obietnicy lub wzajemnej umowy (Hogg 2011, 133). Uogólniając, od poglądów Pufendorfa rozpoczyna się przejście od paradygmatu obietnicy do paradygmatu umowy wzajemnej jako centralnej idei europejskiej teorii prawa zobowiązań. Niemniej, język obietnicy nawiązujący do poprzednich epok jest wciąż stosowany przez Pufendorfa do opisu istoty postanowień umownych. Podczas, gdy filozof podkreśla znaczenie porozumienia i wzajemności jako fundamentalnych pojęć prawa zobowiązań, charakterystyka procesu zawierania umów nawiązuje jeszcze do założeń prawnonaturalnej teorii promisoryjnej. Istotą oferty i jej akceptacji są bowiem dla Pufendorfa obietnice składane pod warunkiem wzajemnego dotrzymania (tj. obietnice wzajemnie uwarunkowane) (Pufendorf 1672c, 365–368 za: Hogg 2011, 133).

Całościowe spojrzenie na dzieło Pufendorfa skłania Hogg'a do wniosku, iż jako pierwszy przedstawiciel tradycji prawnonaturalnej w sferze zobowiązań przywiązuje on większe znaczenie do problematyki wzajemnych umów, niż do unilateralnych obietnic. Co więcej, Pufendorf, zdefiniowawszy umowę jako warunkowe (tj. konieczne do zaakceptowania) obietnice złożone przez strony umowy, mocno podkreśla wymóg wzajemności. Zimmermann dodaje, że Pufendorf poruszał się jednak w kierunkach wyznaczonych przez Grocjusza; w związku z tym umowa wymagała dwóch „zgód”, z których każda wyrażona była odrębnie przez każdą ze stron (Zimmermann 1996, 569). Hogg pisze za Pufendorfem, że umowa stanowi doskonale wzajemne zobowiązanie wyrastające z porozumienia dwóch lub więcej osób w taki sposób, że na stronach ciąży zobowiązania tego samego rodzaju wzajemnie się równoważące. Hogg zwraca uwagę, że jest to „uderzająco” nowoczesna definicja pojęcia kontraktu (za: Hogg 2011, 132). Zimmermann cytuje kolejny, kluczowy pogląd Pufendorfa, zgodnie z którym „*Ut promissio sit valida, requiri non solum consensum ejus, qui promittit, sed et eius, cui promittitur*” (Pufendorf 1672b, 353–354 za: Zimmermann 1996, 596). Zatem, w świetle ogólnej wymowy dzieła Pufendorfa umowa jest pierwotnym i pierwszoplanowym urządzeniem, umożliwiającym przyjmowanie zobowiązań przez strony. Natomiast obietnica posiada znaczenie o tyle, o ile odgrywa rolę w zawieraniu kontraktów. Należy dodać, że do zawarcia umowy konieczny jest zewnętrzny przejaw woli – „*actu[s] voluntatis signis manifestur*” (Pufendorf 1672b, 353–354 za: Zimmermann 1996, 569). Zdaniem Zimmermanna oznacza to „w języku Pufendorfa”, że dla zawarcia umowy konieczne są uzewnętrznione oświadczenia woli dwóch stron (Zimmermann 1996, 569).

2.11.4. Wpływ szkoły północnej na rozwój teorii umów u Jeana Domata i Roberta Pothiera

Jak wskazywano, prace Grocjusza i Pufendorfa ukształtowały poglądy Jeana Domata (1625–1696) i Roberta Pothiera (1699–1772), mające bezpośredni wpływ na francuską kodyfikację prawa cywilnego. W następstwie *consensus* stał się normatywną podstawą odpowiedzialności umownej, czego wyrazistym przejawem jest art. 1134 ust.1. francuskiego kodeksu cywilnego (*Code civil des Français*), zgodnie z którym *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* („Umowy legalnie zawarte stają się prawem dla tych, którzy je zawarli”) (Samuel 2010, 16). Golecki zwraca uwagę, że Domat i Pothier (Golecki 2008, 294), konstruując na fundamentach prawa rzymskiego ogólną teorię zobowiązań, zakładali jeszcze jej związek z koncepcją prawa natury. Dlatego, zgodnie z ich stanowiskiem, uzasadnienie związania kontraktem miało charakter zewnętrzny w stosunku do woli stron. Przyczyną związania nie był bowiem wzgląd na wolę jednostki, lecz zgodność z prawem natury, „przenikającym” konstrukcje prawa stanowionego, z którego wynikały takie zasady, jak „szacunek dla danego słowa” – przyrzeczenia – *le respect de la parole donnée*, zasada ochrony dobrej wiary etc. (Golecki 2008, 295). Golecki w związku z tym przypomina, że pierwsza księga dzieła Domata *Le loix civiles dans leur orde naturel* z 1689 roku rozpoczyna się od tytułu poświęconego umowom. Podkreślając rolę umów dla prawa cywilnego oraz dla funkcjonowania społeczeństwa Domat stwierdza, że „les conventions sont des engagements qui se forment par le consentement de deux ou plusieurs personnes qui se font entre elles une loi d'exécuter ce qu'elles promettent” (por. Golecki 2008, 295). Oznacza to, że dotrzymywanie obietnic jest w przekonaniu Domata prawnonaturalnym fundamentem prawa umów⁶⁵.

Zdaniem Gordleya twórcy Kodeksu Napoleona zapożyczyli od Domata i Pothiera około dwóch trzecich tego aktu prawnego, w tym lwią część teorii prawa umów (Gordley 2011, 4). Także prawnicy angielscy sięgali w XIX wieku do dorobku Grocjusza i Pufendorfa oraz Domata i Pothiera, systematyzując prawo umów, oparte głównie na precedensowym orzecznictwie sądowym (Gordley 2011, 5). Wcześniej bowiem *common law* nie wypracowało ogólnych pojęć, lecz opierało się o sformalizowane czynności, takie jak *assumpsit* (Gordley 2011, 2). Węgrzynowski zwraca uwagę, że już wcześniej, bo na przełomie XVI i XVII wieku doszło w Anglii do wykształcenia się zaskarżalności kontraktu dwustronnego, opartego na wzajemnych obietnicach. Jedną z przesłanek było przy tym zagadnienie, czy należy chronić podmiot, który łamie prawnie relewantne przyrzeczenie (Węgrzynowski 2011, 60). Prawo angielskie nie pozostawało zatem obojętne na rozwój kontynentalnej teorii umów, w szczególności na osiągnięcia północnej szkoły prawa natury (por. Chojnicka 1999, 622–624).

⁶⁵ W konsekwencji bazujący w istotnym stopniu na poglądach Domata Kodeks Napoleona „przejmuje idee” prawa natury. Zob. Dziadzio 2008, 197.

XVIII WIEK

2.12. Wpływ poglądów Davida Hume'a na rozwój teorii umów

Gordley podkreśla, że w XVIII wieku filozoficzny autorytet Arystotelesa i św. Tomasza został ostatecznie zakwestionowany w świetle poglądów J. Locke'a (por. Chojnicka 1999, 622–624) i D. Hume'a (por. Chojnicka 1999, 462–464). Nośne w szczególności okazało się stanowisko Hume'a, zgodnie z którym użyteczność jest podstawową przesłanką znaczenia obietnicy (Hogg 2011, 95). W perspektywie utilitarystycznej zatem obietnica stanowi dobrą praktykę moralną, gdyż generuje zaufanie, szczęście, bezpieczeństwo ekonomiczne etc., przynosząc dobrobyt tak społeczeństwu, jak i jego członkom⁶⁶. Rozwój filozofii oświecenia spowodował zatem, że zarzucono tomistyczne rozważania dotyczące cnoty sprawiedliwości (*iustitia*) jako podstawy złożonej obietnicy. Spowodowało to, że w definicji umów punkt ciężkości przesunął się z „substancjalnego” dobra, które miały one urzeczywistniać, ku „definitywnej” zasadzie wzajemności i porozumienia (*agreement*) (Gordley 2011, 116–117). Dalsze istotne zmiany wynikały z poglądów Hume'a, negującego związek racjonalnego poznania z moralnością i przez to odrzucającego możliwość nauki o moralności⁶⁷. Konsekwencją było ugruntowanie przekonania o arbitralności rozumowań prawnych, nawiązujących do tomistycznej filozofii moralnej. Kolejnym, konsekwentnym krokiem było już powstanie pozytywizmu prawniczego, będącego próbą stworzenia „nowoczesnej” nauki prawa (por. Stelmach i Sarkowicz 1998, 23). Paradoksalnie, w XVIII wieku nie doszło jednocześnie do głębszego przeformułowania treści prawa umów, jak twierdzi Gordley, bazującego wciąż na zapoznanej prawnonaturalnej spuściźnie tomistycznej. Dlatego, m.in. współczesne kodeksy precyzują *essentialia negotii* zróżnicowanych kontraktów, będące echem arystotelejskiej nauki o substancji (por. Radwański 1996, 208).

2.12.1. Robert Pothier, Christian Wolff i początki dogmatyki prawa umów

Na ówczesną teorię prawa umów wpłynęły także poglądy R. Pothiera przedstawione w dziele *Traité des obligations* z 1761 roku (Pothier 1761). Pothier definiuje umowę jako rodzaj porozumienia, wymagający uczestnictwa co najmniej

⁶⁶ Krytyka kluczowych założeń Hume'a jest sednem wywodu D. Owensa w artykule *The problem with promising*. Autor argumentuje w szczególności przeciwko uzasadnieniu ważności obietnicy w umowie na gruncie hipotezy koordynacji społecznej (*social coordination hypothesis*) (por. Owens 2011, 58–79).

⁶⁷ Postulowany przez Hume'a empirycystyczny dualizm epistemologiczny został wyeksplikowany jednym akapitem *Traktatu o naturze ludzkiej* (por. Hume 1965, 469).

dwóch osób. Hogg wskazuje, że w przekonaniu Pothiera „porozumienie jest czymś, co obie strony wzajemnie sobie obiecują i w co się angażują, albo czymś, co jedna strona obiecuje i w co się angażuje względem drugiej” (Pothier 1761, 8). Zatem, podobnie jak u Pufendorfa na pierwszym planie znajduje się pojęcie porozumienia, wciąż definiowanego przez Pothiera za pomocą języka promisorijnego (Hogg 2011, 153). Należy wskazać, że powyższe poglądy legły u podstaw definicji kontraktu, zawartej w treści art. 1101 francuskiego kodeksu cywilnego z roku 1804: „Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s’obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose” (*Kodeks Napoleona* 1804, 268). Natomiast, jak wskazywano, pojęcie kontraktu synallagmatycznego (rozumianego jako kontrakt wzajemnościowy) zastosowano w art. 1102 ww. kodeksu: „Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s’obligent réciproquement les uns envers les autres”⁶⁸.

Zimmermann, pisząc o tamtej dobie, wskazuje także na znaczenie stanowiska Christiana Wolffa (1679–1754) (por. Malczewski 2015, 461–464). Zimmermann podkreśla, że dla jego prac, podobnie, jak dla innych XVIII-wiecznych filozofów i prawników, symptomatyczny jest zanik percepcji dorobku późnoscholastycznego. Wolff pisał już bez starszych historycznie uzasadnień, że obietnice wiążą z definicji – gdyż są obietnicami. Jednocześnie przyjmował *consensus* za podstawę i przyczynę zobowiązań umownych, zasadniczą rolę przypisując zasadzie *pacta sunt servanda* (Zimmermann 1996, 539–540). Zimmermann akcentuje, że skrzyżowanie poglądów Pufendorfa i Wolffa złożyło się na prawnonaturalną spuściznę, kształtującą nowoczesną teorię umów (Zimmermann 1996, 569). W szczególności widoczne u Wolffa uproszczenie dyskusji o zewnętrznym przejawie i podstawie związania przyrzeczeniem doprowadziło do ukształtowania z czasem cywilistycznej teorii oświadczenia woli (Gordley 2011, 76). Teoria ta z początkiem XIX wieku stała się fundamentem niemieckiego prawa zobowiązań. W jej perspektywie umowy miały charakter bilateralny i zasadały się na zgodnym oświadczeniu woli stron, odsuwając całkowicie na dalszy plan problematykę jednostronnego przyrzeczenia (Hogg 2011, 150). Bezsprzecznie zatem od czasów Wolffa ścieżki filozofii i doktryny prawa cywilnego zaczęły się rozchodzić, co doprowadziło do zasadniczego przeformułowania założeń prawa umów w XIX wieku (Gordley 2011, 71).

2.13. Obietnica i wzajemność w *common law* w XVIII wieku

Tymczasem w kulturze *common law* do końca XVIII wieku nauka prawa umów praktycznie nie była uprawiana, poza wyjątkami w postaci „kilku stron” w komentarzach Williama Blackstone’a (Gordley 2011, 134), czy pojedynczymi orzeczeniami

⁶⁸ Art. 1102 uchylony został 1.10.2016 r. (Por. Code civil, Version consolidée au 14 février 2020).

sądowymi (*reports*) (Gordley 2011, 134). Tym samym trudno mówić w owym czasie o angielskiej teorii prawa umów (*contractual theory*) (Hogg 2011, 143). Hogg wskazuje, że do końca XVIII wieku w angielskim orzecznictwie sądowym nie funkcjonowało nawet pojęcie umowy, odrębne od innych czynności prawnych (*actions*). Zmianę podejścia wyznaczają ww. komentarze Blackstone'a, który definiuje umowę jako „wystarczająco rozważne porozumienie czynienia albo nieczynienia pewnej rzeczy” (*an agreement upon sufficient consideration to do or not to do a particular thing*) (Blackstone 2016, 289–299). Jednocześnie Blackstone wskazuje na „wzajemność” (*something mutual, reciprocal*) jako przesłankę zawarcia umowy (2016, 289–299).

Gordley podkreśla, że fundamentalna zmiana w angielskiej teorii prawa zobowiązań zaszła na przełomie XVIII i XIX wieku wskutek zapożyczeń, dokonywanych z prac Grocjusza i Pufendorfa, a także Domata i Pothiera (2011, 134). Hogg akcentuje zwłaszcza wpływ teorii Pothiera, zaznaczający się m.in. w rozpowszechnieniu stosowania pojęć oferty i jej przyjęcia (*offer and acceptance*) (Hogg 2011, 145)⁶⁹. Postępująca ewolucja doprowadziła w angielskim prawie zobowiązań do pewnego ograniczenia dominacji jednostronnej perspektywy promisoryjnej. Jednocześnie (podobnie, jak na kontynencie) większego znaczenia w kształtującym się angielskim prawie umów wzajemnych (*agreements*) nabrała teoria oświadczenia woli (Hogg 2011, 146). Należy dodać, że wskazywane zapożyczenia sięgały pośrednio dorobku Arystotelesa i św. Tomasza, prawie zupełnie nieznanego angielskim prawnikom. Jednakże, z oczywistych względów nie objęły one głębszej, historycznej warstwy arystotelejsko-tomistycznej teorii umów, wiążącej porozumienie stron z cnotą dotrzymywania obietnic, zaś zawarcie umowy z cnotą hojności (szczodrości) albo sprawiedliwości komutatywnej (Gordley 2011, 135).

2.13.1. Doktryna *consideration* wobec problematyki obietnicy i wzajemności w umowach

Jednym z zagadnień, które podlegały reinterpretacji w świetle osiągnięć kontynentalnej cywilistyki była sygnalizowana doktryna *consideration* („rozważanej korzyści”)⁷⁰. Jak pisze H. Collins, istotą *consideration* w umowie jest to, że strona obiecuje zrezygnować z jakiegoś aspektu swojego prawa lub wolności (*right or liberty*) lub też w praktyce podejmuje takie samoograniczające działanie (Collins 2003, 58). Druga strona poddaje w związku z tym „pod rozagę” mogące wynikać stąd korzyści (*benefits*). W rezultacie *consideration* stanowi warunek zaskarżalności obietnicy składającej się na kontrakt (Węgrzynowski 2011, 58). Należy dodać, że *consideration* nie może wiązać się z obowiązkiem wynikającym z prawa publicznego,

⁶⁹ Na marginesie M. Hogg wskazuje na wpływ poglądów Pothiera na unormowania kodeksu cywilnego Luizjany z 1825 roku (Hogg 2011, 145).

⁷⁰ Pojęcie *consideration* nie jest bezpośrednio przetłumaczalne na j. polski. Jedną z możliwych interpretacji translatorskich może być w moim przekonaniu „rozważana korzyść”.

co potwierdza zasadność posłużenia się pojęciem „korzyści”, związanym z obrotem prywatnoprawnym (Collins 2003, 69). Zdaniem Gordleya od przełomu XVIII i XIX wieku teoretycznym punktem odniesienia dla doktryny *consideration* w *common law* była cywilistyczna *causa* (Gordley 2011, 138). Podobnie, orzecznictwo angielskie przejęło wówczas wypracowany przez kontynentalną doktrynę pogląd dotyczący oferty i jej przyjęcia, zgodnie z którym obietnica może być cofnięta, dopóki nie zostanie zaakceptowana przez drugą stronę umowy⁷¹. Natomiast anglosaska doktryna *consideration* nie przejęła kontynentalnych założeń dotyczących równości w wymianie, a więc ekwiwalentności składanych obietnic⁷². Wynikało to z utrwalonego orzecznictwa, zgodnie z którym adekwatność „rozważanych korzyści” stron umowy nie podlegała ocenie sądu. Ocenie tej poddawano natomiast, jakie obietnice podlegają ochronie prawnej i są zaskarżalne (*enforceable promises*) (Gordley 2011, 47). Należy podkreślić, że pojęcie obietnicy, pomimo recepcji paradygmatu umów wzajemnych, opartych na porozumieniu, zachowało w rozwijającej się w XIX wieku anglosaskiej teorii umów kluczowe znaczenie i było powszechnie stosowane (por. Gordley 2011, 148–158). Rozwój doktryny przebiegał przy tym w szczególnie sposób. Mianowicie, w opinii Gordleya anglosaska teoria prawa umów, przy wrywkowych zapożyczeniach z prawnonaturalnej cywilistyki, poświęciła niewiele miejsca zasadom rządzącym poszczególnymi rodzajami kontraktów. W rezultacie doprowadziło to w XX wieku do eskalacji problemów doktrynalnych, wywołanych przez brak koherencji anglosaskiej, ogólnej i szczegółowej teorii umów (Gordley 2011, 9). Ich skala skłoniła G. Gilmore’a do sformułowania postulatu „śmierci kontraktu” (*death of contract*) (por. Gilmore 1974).

XIX WIEK

2.14. Znaczenie pojęcia oświadczenia woli oraz założeń pozytywizmu prawniczego dla teorii umów XIX wieku

Rozdział poświęcony XIX-wiecznej teorii zobowiązań promisoryjnych przybliży problematykę, będącą pomostem ku współczesnym poglądom na znaczenie obietnicy w umowach wzajemnych. I tak, o ile wiek XVIII ugruntował centralną pozycję porozumień w umowach, odsuwając w kontynentalnej cywilistyce jednostronne przyrzeczenie na dalszy plan, o tyle w wieku XIX fundamentalnego znaczenia nabrało pojęcie oświadczenia woli.

⁷¹ Gordley podaje m.in. przykłady orzeczeń w sprawach *Payne v Cave* z 1789 r. i *Adams v Lindsell* z 1818 r.

⁷² Logikę *consideration* odzwierciedla po dziś dzień tzw. *peppercorn test* (por. Węgrzynowski 2011, 58–59).

Wyżej powoływano się na argumentację Gordleya, w świetle której ewolucja współczesnej teorii umów przebiegała od podstaw arystotelejsko-tomistycznych, przez ich stopniowe zarzucenie, przy jednoczesnym „zdogmatyzowaniu” prawa cywilnego, do selekcji i redefinicji pojęć w XIX wieku (w szczególności pojęcia „woli”) (Gordley 2011, 158). W tej perspektywie Gordley szkicuje także obraz interakcji głównych dziewiętnastowiecznych nurtów filozoficznych z założeniami francuskiego i niemieckiego prawa umów. Autor twierdzi, że dogmatyczna teoria umów, m.in. pod wpływem założeń pozytywizmu prawniczego, rozwijała się wówczas w zasadniczym oderwaniu od ogólnych, filozoficznych rozważań nad prawem. W szczególności wpływ liberalizmu, kantyzmu i heglizmu na przyjmowaną w doktrynach cywilistycznych koncepcję woli (i teorię umów w ogóle) był zdaniem Gordleya stosunkowo nieznaczny. Wynikało to z przyjmowanych w cywilistyce założeń, skutkujących niemal wyłączną orientacją na badanie prawa stanowionego. Na ściśle dogmatyczny rozwój teorii umów rzutowały także założenia XIX-wiecznego „naukowego” pozytywizmu prawniczego, w opinii Sarkowicza i Stelmacha takie, jak oddzielenie nauki prawa od filozofii moralnej, przyjęcie metody formalno-dogmatycznej i stosowanie wykładni logiczno-językowej (Stelmach 1995, 31–32). W następstwie, we Francji nauka prawa skoncentrowała się na egzegezie *Kodeksu Napoleona*, który w części dotyczącej umów nie wprowadził liberalnych zmian, lecz, w świetle badań Gordleya, wdrożył rozwiązania przedrewolucyjnych autorytetów, zwłaszcza Pothiera i Domata (Gordley 2011, 220). Także niemiecka nauka prawa cywilnego skoncentrowała się na badaniu treści ustaw (Gordley 2011, 226–227). Należy dodać, że m.in. w pracach F.C. von Savigny’ego (por. Dziadzio 2008, 203–204) pojawiły się analizy poglądów Kanta i Hegla, poświęcone wolności jako fundamentalnemu pojęciu prawa. Paradoksalnie jednak, jak wskazuje Gordley, w Niemczech nie doszło do recepcji kantowskiego pojęcia woli, zaś recepcja heglowskiego pojęcia ducha (*Geist*) (Stelmach 1998, 33–34) dokonała się jedynie na wysokim poziomie teoretyczno-prawnej ogólności, w kontekście tezy o bliskości ducha prawa rzymskiego i niemieckiego (Gordley 2011, 225).

2.15. Rozumienie umowy w filozofii prawa Immanuela Kanta oraz Georga W.F. Hegla

Należy podkreślić, że zarówno Kant, jak i Hegel, rozwijając w obrębie proponowanych systemów filozoficznych własne poglądy na prawo, poddali analizie pojęcie obietnicy, a także zwrócili uwagę na jej rolę w umowach. Adekwatne poglądy filozofów wymagają w związku z tym krótkiego zreferowania, także z uwagi na dokonywane przez Ricoeura nawiązania do kantyzmu i heglizmu⁷³.

⁷³ Zob. punkty 4.2.2: „Ontoetyczna autodesygnacja strony umowy” i 4.3.6: „Wzajemność a obopólność w promisyjnej teorii umów”.

2.15.1. Prawo moralne a prawo jurydyczne w kantyzmie

Wola, wolność zewnętrzna i uprawnienie

Andrzej M. Kaniowski wskazuje, że pojęcie prawa na gruncie filozofii praktycznej Kanta posiada dwojaki sens: moralny oraz jurydyczny. Na płaszczyźnie rozważań nad formalnymi zasadami ludzkiego postępowania Kant rozróżnia bowiem najwyższą zasadę w obszarze moralności (*Moralität*) oraz najwyższą zasadę w obszarze legalności (*Legalität*). Jednocześnie Kant dokonuje wykładu „systemu etyki”, czyli systemu obowiązków ściśle moralnych (*Tugendpflichten*) oraz obowiązków natury jurydycznej (*Rechtspflichten*) (Kaniowski 2004, 114).

W konsekwencji zdaniem Kanta:

Wszelkie obowiązki są albo obowiązkami prawnymi (*officia iuris*), tj. takimi, w wypadku których możliwe są zewnętrzne akty normodawcze, albo obowiązkami cnoty (*officia virtutis s. ethica*), dla których takie zewnętrzne akty normodawcze nie są możliwe (Kant 2006, 52)⁷⁴.

To ostatecznie wynika z przyjętego na gruncie kantowskiej metafizyki moralności założenia, że aprioryczne prawo moralne ma charakter uwewnętrzniony, co wyraża słynny „obraz obecnego w nas prawa moralnego przeciwstawionego obrazowi nieba gwiaździstego ponad nami” (Kaniowski 2004, 118). Prawo jurydyczne natomiast wiązane jest przez Kanta z zewnętrznym spojrzeniem na człowieka, mającym podbudowę w wiedzy na temat empirycznych mechanizmów sterujących ludzkim postępowaniem. Kaniowski dodaje, że w perspektywie prawa stanowionego człowiek kieruje się nie wolą obiektywną (*Wille*), ale wolą subiektywną (*Willkür*). W takim postępowaniu człowiek ma na względzie własną korzyść, lecz dysponując rozumem praktycznym, może jednak apriorycznie ustalić powszechną zasadę prawa (*Recht*) (Kaniowski 2004, 119).

Kant formułuje taką zasadę w *Metafizycznych podstawach nauki prawa*, korelując w formule imperatywu kategorycznego pojęcie wolności ze zobowiązaniem. Zdaniem filozofa:

Zobowiązanie jest koniecznością wolnego działania dyktowanego przez kategoryczny imperatyw rozumu. Imperatyw jest praktyczną regułą, mocą, której działanie samo w sobie staje się konieczne (Kant 2006, 34).

W świetle dalszych poglądów Kanta podmiot musi być posłuszny takiemu prawu, które racjonalny byt przyjąłby, dzięki wolnej woli jako miarę własnych działań. Oznacza to, iż źródłem mocy obowiązującej prawa (i co za tym idzie,

⁷⁴ Specyfika kantowskiego języka, rozumowania itd. powoduje, iż w drodze wyjątku relevantne poglądy filozofa będą cytowane w tym punkcie w dosłownym brzmieniu (tzn. w brzmieniu przekładów W. Galewicz i M. Wartenberga).

przrzeczenia) jest wybór, polegający na samozwiązaniu wolnego podmiotu. W tym kontekście Kant wysuwa na pierwszy plan pojęcie woli i przedstawia następującą argumentację:

Wola jest źródłem praw, władza wyboru źródłem maksym. Ta ostatnia jest w człowieku źródłem wolnego wyboru. Woli, która nie dotyczy niczego innego poza prawami nie można nazywać ani wolną, ani pozbawioną wolności, ponieważ nie dotyczy ona działań, lecz odnosi się bezpośrednio do instancji ustanawiającej prawa dla maksymy działań (czyli dla samego praktycznego rozumu), a w konsekwencji jest również bezwzględnie konieczna i sama nie dopuszcza żadnego przymusu. Jedynie władzę wyboru można więc nazywać wolną (Kant 2006, 38):

Kaniowski zwraca uwagę, że korelatem dystynkcji moralności i legalności jest rozróżnienie przez Kanta wymiaru wolności wewnętrznej, tj. ściśle pojętej moralności oraz interpersonalnego wymiaru wolności zewnętrznej (Kaniowski 2004, 114). Przyjmując perspektywę tej drugiej, Kant podkreśla, że:

[...] tym jednym, pierwotnym prawem przysługującym każdemu człowiekowi z racji jego człowieczeństwa jest wolność (niezależność od przymuszającej woli kogoś innego), o ile może ona zgodnie z powszechną normą współistnieć z wolnością każdego innego (Kant 2006, 50).

W konsekwencji, wolność zewnętrzna jest obszarem „prawego działania” człowieka, co Kant wyraża następująco:

Prawe [lub słuszne] jest każde działanie, jeżeli może ono współistnieć z wolnością każdego [innego] zgodnie z pewną ogólną normą lub jeśli stosownie do jego maksymy wolność woli każdego [innego] może współistnieć z wolnością każdego [innego] zgodnie z pewną ogólną normą (Kant 2006, 42).

W dalszej części wywodu Kant wprowadza pojęcie uprawnień, powiązanych z wolnością zewnętrzną. Z punktu widzenia prawa umów kluczowe znaczenie posiada wskazana przez filozofa równość, skorelowana z zasadą wzajemności:

W pryncypium wrodzonej wolności zawierają się już następujące uprawnienia, które nie różnią się od niej realnie (tak jakby była członami podziału jakiegoś nadrzędnego pojęcia prawa): [m.in. – M.P.] wrodzona równość, to jest niezależność [od jednostronnych zobowiązań] polegająca na tym, że inni nie mogą na nas nakładać zobowiązań większych niż te, które my na zasadzie wzajemności możemy na siebie nałożyć [...] (Kant 2006, 50).

Na naturalnie nasuwające się pytanie o możliwość powiązania prawa wynikającego z wolności z przymusem, filozof odpowiada, że:

Prawo w ścisłym sensie można przedstawić także jako możliwość powszechnego wzajemnego przymusu dającego się pogodzić z wolnością, jaka przysługuje każdemu w granicach powszechnych norm (Kant 2006, 44).

Kaniowski podsumowuje, że Kant uznaje za źródło mocy wiążącej norm i regulacji prawnych ich kwalifikowanie się do powszechnej, tj. uniwersalnej ważności. Jednocześnie Kant przyjmuje, że człowiek powinien mierzyć się z wyzwaniem, jakim jest jego wolność rozumiana jako autonomia, czyli własne prawodawstwo (Kaniowski 2004, 124).

2.15.2. Moc wiążąca obietnicy w kantyzmie

W punkcie 1.2. wskazywano, że pojęcie szacunku w rozumieniu Kanta jest jednym z istotnych elementów rozwijanej przez Ricoeura „małej etyki”. Fundamentalne znaczenie dla stanowiska Ricoeura i, co za tym idzie, dla problematyki niniejszej pracy mają także poglądy Kanta dotyczące mocy wiążącej obietnicy, zarysowane w *Uzasadnieniu metafizyki moralności*. W perspektywie imperatywu kategorycznego Kant twierdzi konsekwentnie, że przyrzeczenia mają charakter wiążący, gdyż nie można chcieć, by ich niedotrzymywanie było prawem powszechnym. W tym kontekście filozof rozwija argumentację, dotyczącą moralnej niedopuszczalności „kłamliwej obietnicy”:

Tymczasem, chcąc przekonać się w najkrótszy, a jednak nieomylny sposób, jaką odpowiedź należy dać na pytanie, czy kłamliwe przyrzeczenie zgadza się z obowiązkiem, pytam się samego siebie: czy byłbym zadowolony z tego, że moja maksyma (wydobycia się przez nieprawdziwe przyrzeczenie z kłopotliwego położenia) miałyby obowiązywać jako prawo powszechne (tak dla mnie, jak dla innych), i czy mógłbym też sobie powiedzieć: niech każdy daje nieprawdziwe przyrzeczenie, jeżeli znajduje się w kłopotliwym położeniu, z którego w inny sposób wyrwać nie może? W ten sposób zaraz sobie uświadamiam, że mogę wprawdzie chcieć kłamstwa, nigdy jednak powszechnego prawa kłamania; albowiem według takiego prawa nie istniałoby właściwie żadne przyrzeczenie, ponieważ na próżno udawałbym wobec innych, że chcę tak a tak postąpić w przyszłości, gdy oni temu i tak nie wierzą, a gdyby to nawet lekkomyślnie uczynili, oddaliby mi przecież wet za wet, a więc moja maksyma, skoro stałaby się prawem powszechnym, musiałaby sama siebie zniszczyć (Kant 1953, 24–25).

Kant uważa zatem, że przyrzeczenia składane z dorozumianą możliwością niedotrzymania doprowadziłyby do ubezskutecznienia powszechnej mocy wiążącej obietnic, które stałyby się w następstwie „pustymi zmyśleniami”:

Albowiem ogólność prawa, że każdy, czując się w biedzie, może obiecywać, co mu przyjdzie na myśl, w zamiarze niedotrzymania obietnicy, uniemożliwiałaby samo przyrzeczenie i cel w jakim je dajemy, ponieważ nikt nie wierzyłby, że mu coś [naprawdę] obiecano, lecz śmiałyby się z wszystkich takich oświadczeń jako z pustych zmyśleń (Kant 1953, 52).

W związku z tym Kant precyzuje, że wierność w obietnicach posiada „wartość wewnętrzną”, która:

[...] nie polega na skutkach, które z nich wynikają, na korzyści i użytku, jaki przynoszą, lecz na przekonaniach i usposobieniach (Gesinnungen) tj. na maksymach woli, gotowych ujawniać się w ten sposób w czynach, choćby też żaden korzystny skutek za nimi nie przemawiał (Kant 1953, 71).

Ostatecznie, zdaniem filozofa, przyrzeczenie jest fenomenem o szczególnym charakterze i „[...] ani natura, ani sztuka nie zawierają nic, co by mogły w braku [obietnicy – M.P.] [...] postawić na [...] [jego – M.P.] miejsce”. Należy dodać, że do tej samej kategorii co przyrzeczenie Kant zalicza jeszcze „życzliwość [płynącą] z zasad (nie z instynktu)” (Kant 1953, 71).

Pojęcie przyrzeczenia odgrywa kluczową rolę w przedstawionej przez Kanta koncepcji umowy. Filozof nie ma wątpliwości, że „każda umowa rozpatrywana sama w sobie, tj. obiektywnie, składa się z dwóch aktów prawnych: przyrzeczenia i przyjęcia przyrzeczenia [...]” (Kant 2006, 94), przy czym samo przyjęcie nie daje jeszcze gwarancji, że umowa zostanie faktycznie wykonana, a więc osiągnie swój cel. Zwraca uwagę, że w opinii filozofa:

W realizacji tego celu biorą udział trzy osoby: promitent [czyli składający przyrzeczenie], akceptant [czyli przyjmujący przyrzeczoną rzecz] i gwarant; dzięki temu ostatniemu i jego osobnej umowie z promitentem akceptant nie uzyskuje wprawdzie nic, niemniej uzyskuje środki przymusu, dzięki którym może wyegzekwować to, co mu się należy (Kant 2006, 94).

Należy dodać, że zdaniem Kanta istnieją trzy „niezłożone i czyste” rodzaje umów. Filozof twierdzi bowiem, że:

Wszelkie umowy mają mianowicie na celu albo A. nabycie jednostronne (umowa dobroczynna), albo B. nabycie obustronne (umowa odpłatna), albo też wcale nie mają na celu nabycia, lecz tylko C. zabezpieczenie swojej własności (umowa, która może być dobroczynna, lecz z drugiej strony jednocześnie także odpłatna) (Kant 2006, 95).

Antycypując dalsze rozważania należy zasygnalizować, że poglądy Kanta znalazły bezpośrednie odzwierciedlenie w teorii umów, przedstawionej przez Ch. Frieda w książce *Contract as Promise* (Fried 2015, 405)⁷⁵.

2.15.3. Pojęcie prawa i problematyka umowy w heglizmie

Nieco miejsca poświęcić należy także heglowskiemu pojęciu prawa, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki umowy. Jak wskazywano, myśl Hegla wpłynęła na naukę prawa, m.in. na niemiecką szkołę historyczną przede wszystkim na płaszczyźnie ogólnych pojęć, takich, jak „duch prawa”, przy zasadniczym braku recepcji propozycji rozwiązań szczegółowych, dotyczących

⁷⁵ Więcej na ten temat w punkcie 3.3.6.6: „Neokantowska teoria promisoryjna Charlesa Frieda”.

choćby systematyki umów. Również hegłowskie rozumienie woli nie znalazło oddźwięku w dogmatyce prawa cywilnego. Natomiast dla omawianych w pracy filozoficznoprawnych aspektów umowy istotne znaczenie posiada koncepcja uznania podmiotowości drugiego, pokrewna proponowanej przez Ricoeura regule wzajemności. Należy dodać, że Ricoeur, na najszerszej płaszczyźnie urzeczywistnienia dążenia etycznego, wyznaczanej przez sprawiedliwe instytucje, adaptuje pojęcie ducha obiektywnego, poszukując syntezy perspektyw: hegłowskiej – prawa publicznego i kantowskiej – prawa prywatnego (Hegel 1969b za: Żelazny 2000, 298).

2.15.4. Wola i prawo w heglizmie

Za punkt zaczepienia dla szkicu sygnalizowanej problematyki przyjąć należy kluczowe dla doktryny prawa cywilnego pojęcie woli. Mirosław Żelazny przypomina, że zdaniem Hegla „wola [...] jest myśleniem jako przekładaniem się w istnienie (*Dasein*) jako dążenie nadania sobie istnienia” (za: Żelazny 2000, 298)⁷⁶. W świetle poglądów Hegla pojęcie woli pozostaje w immanentnym związku z pojęciem prawa, gdyż, jak pisze Żelazny: „wola jako zamiar urzeczywistnienia czegokolwiek o tyle jest myśleniem [...], że [...] owemu chceniu rzeczywistości nieodłącznie towarzyszy chcenie tworzących rzeczywistość praw” (za: Żelazny 2000, 298). Rafał Michalski przywołuje symptomatyczną definicję prawa zawartą w § 29 wprowadzenia do *Zasad filozofii prawa*: „To właśnie, że istnienie w ogóle okazuje się istnieniem wolnej woli, jest tym, co nazywamy prawem. Prawo więc to wolność jako idea” (Hegel 1969a, 51). Żelazny podkreśla, że prawo jest dla Hegla ideą, „przez którą filozof rozumie [...] nierozzerwalny związek: aktu chcenia woli, sylogizmu, jaki tworzą pojęcia abstrakcyjne, oraz konkretnego celu, jakim ma być ujęta w ów sylogizm rzeczywistość” (Żelazny 2000, 299). Zdaniem Michalskiego zatem, Hegel używa pojęcia prawa w bardzo szerokim znaczeniu, obejmującym wszelkie społeczne formy „istnienia”, stanowiące konieczne warunki urzeczywistnienia wolnej woli, do których zalicza także „prawo formalne” (Michalski 2012, 147). Michalski zwraca także uwagę, że pojęcie prawa posiada charakter ontologiczny, gdyż „jest utożsamione z pewnym obszarem istnienia, domyślnie ze sferą rzeczywistości, w której realizuje się ludzka wolność” (Michalski 2012, 142). W opinii Hegla do realizacji wolności człowiek potrzebuje zapośredniczeń trojakiego rodzaju, którymi są formalne prawo, moralność subiektywna oraz etyczność, stanowiąca jedność dwóch poprzednich (Michalski 2012, 149–150).

⁷⁶ Cytat z oryginału G.W.F. Hegel. 1969b. *Philosophie des Rechts*. Za: Żelazny 2000, 298.

2.15.5. Wzajemne uznanie podmiotowości w heglizmie

W tym kontekście podstawą formalnego prawa, a jednocześnie najwyższą zasadą prawodawstwa ducha obiektywnego, jest wyrażony w § 58 *Zasad filozofii prawa* nakaz „bądź osobą i uznawaj innych jako osoby” (Żelazny 2000, 300; por. Hegel 1969a, 36). Jak pisze Michalski – „oznacza to, że uznanie stanowi idealną relację interpersonalną opartą na wzajemności pomiędzy podmiotami, w której każdy z nich traktuje innego jako równego sobie i jednocześnie odrębnego” (Michalski 2012, 137). Autor dodaje, że trzy wskazane, wyróżnione przez Hegla w sferze etyczności „instytucje prawne” tworzą autonomiczne sfery uznania, pozwalające podmiotowi osiągnąć najwyższy stopień indywidualnej wolności (Michalski 2012, 138). Ostatecznie warunkiem możliwości samorealizacji jednostek w ww. sferach jest wzajemne uznanie wolności podmiotów należących do tej samej sfery etyczności (Michalski 2012, 143). Należy zasygnalizować, że problematyka uznania podmiotowości u Hegla była przedmiotem analiz rozwijanych w polskiej filozofii prawa przez Bartosza Wojciechowskiego (2009, 223–230) i M. Zirka-Sadowskiego (2001, 58–63). Postulowana przez Hegla perspektywa uznania podmiotowości została także podjęta i zreinterpretowana przez Ricoeura m.in. w dziele *Drogi rozpoznania* (Ricoeur 2004, 171–189). Relewantne poglądy Ricoeura będą przybliżone w dalszej części pracy, w kontekście problematyki podmiotowości strony umowy.

2.15.6. Umowa prywatnoprawna w heglizmie

Należy podnieść za Żelaznym, że w opinii Hegla „prawo abstrakcyjne, ustanawiające relacje między poszczególnymi jednostkami osobowymi, stanowi najwyższą fazę indywidualnego rozwoju człowieka, lecz na płaszczyźnie ducha obiektywnego nie będzie to już faza najwyższa, lecz najniższa” (Żelazny 2000, 300). Założenie to współgra z przekonaniem Hegla, że to, co prywatne, jest usytuowane niżej i podporządkowane temu, co publiczne (Wilejczyk 2011, 69)⁷⁷. Z tego względu Hegel odrzuca prawnonaturalną koncepcję „umowy pierwotnej” (Wilejczyk 2011, 69) jako podstawy ukonstytuowania państwa; w państwie bowiem substancjalnie rozumiany duch obiektywny osiąga swoją pełnię, nie będąc w żadnym przypadku rezultatem umowy „wszystkich ze wszystkimi”, efektem

⁷⁷ Należy zasygnalizować, że proponowana przez Wilejczyk interpretacja poglądów Hegla została poddana krytyce. Dotyczyła ona zarówno wskazywanej przez autorkę przewagi sfery publicznej nad prywatną, jak i antynaturalistycznego stanowiska Hegla. Wilejczyk zarzucono m.in. nieuwzględnienie w pracy ostrej niekiedy polemiki filozofa z niemiecką szkołą historyczną (zwłaszcza konserwatywną), a przez to pominięcie „[...] kontekstu ideowego, w którym zanurzone są uwagi Hegla na temat prawa prywatnego w ogólności, a cywilistyki w szczególności” (Gruszecka, Szymaniec 2011, 418–419).

porozumienia rządzących z rządzącymi etc. Magdalena Wilejczyk wskazuje za Heglem, że z podobnych przyczyn pojęcie umowy nie znajduje zastosowania do wyjaśnienia istoty małżeństwa, które jest celem samym w sobie, a więc nie reprezentuje „woli wspólnej” lecz wyższą od niej wolę „samą w sobie i dla siebie ogólną” (Hegel 1969a, 90).

Wilejczyk zwraca uwagę, że stanowisko Hegla prowadzi do ograniczenia dopuszczalnego przedmiotu umowy, którym ze względu na niesubstancjalność (abstrakcyjność i formalizm) zachodzących stosunków mogą być tylko rzeczy, nie zaś fenomeny, w których ujawnia się „duch prawdziwej ogólności”, takie jak rodzina, społeczeństwo obywatelskie i państwo (Wilejczyk 2011, 301–302). Oryginalnym rysem heglowskiego pojęcia umowy jest zatem założenie, że umowa określa zawsze relacje pomiędzy rzeczami, chociaż jej przedmiotem mogą być także relacje dotyczące osób, których wolność zawieszono (przestępców w rozumieniu prawa karnego) (Żelazny 2000, 301–302). Jednocześnie zdaniem Hegla ani prawo karne, zawieszające prawo osób, ani prawo własności, określające stan posiadania, nie wystarczają do tego, aby stworzyć substancjalną całość – społeczeństwo (Żelazny 2000, 301–302). W tym kontekście Wilejczyk podkreśla, że kategoria umowy jest przez Hegla postrzegana jako niski szczebel wzajemnych relacji stron – zdaniem autorki „niski, bo oparty na arbitralnych, a więc dowolnych i przypadkowych decyzjach umawiających się podmiotów” (Wilejczyk 2011, 69).

Niezależnie od tego Hegel stwierdza, że „umowa jest zgodnością woli stron” i przedstawia jej podział teoretyczny. Kontestując żywą w Niemczech swojej doby spuściznę prawa rzymskiego, filozof proponuje podział umów na formalne i realne (Wilejczyk 2011, 58). Wilejczyk wskazuje, że zdaniem Hegla kryterium podziału są „różnice leżące w naturze samej umowy” (Hegel 1969a, 95) a ściślej to, czy „negatywny moment wyzbycia się własności pewnej rzeczy i moment pozytywny jej przyjęcia” (Hegel 1969a, 91) są zjednoczone w każdej ze stron (umowa realna), czy też jednej z nich należy przypisać tylko pierwszy moment, a drugiej tylko drugi (umowa formalna) (Wilejczyk 2011, 57). Cytując za Wilejczyk – do umów realnych Hegel zalicza wymianę rzeczy specyficznych (umowa zamiany), wymianę rzeczy specyficznej na ogólną, tj. pieniądza (umowa kupna-sprzedaży), najem rzeczy specyficznej w zamian za czynsz (umowa najmu, dzierżawy, użytkowania), najem rzeczy ogólnej w zamian za oprocentowanie (umowa pożyczki), oraz najem pracy i usług (umowa o pracę, pełnomocnictwo, umowa zlecenia). Natomiast przykłady umów formalnych to darowizna rzeczy, darowizna możliwości korzystania z rzeczy (nieoprocentowana pożyczka i użyczenie) oraz darowizna usługi, np. przechowanie. Wilejczyk wskazuje, że powyższy podział uzupełniają zastaw, hipoteka i poręczenie, które pełnią funkcję zabezpieczającą w stosunku do wierzytelności wynikających z zobowiązań umownych (Wilejczyk 2011, 58).

2.15.7. Poglądy Kanta i Hegla wobec doktryny prawa cywilnego

Jak wskazywano, ani poglądy Kanta, ani Hegla zasadniczo nie zostały zaabsorbowane przez doktrynę cywilistyczną. W XIX wieku teoria umów rozwijała się już „na własną rękę”, bez głębszego odniesienia do filozoficznego zaplecza, co było konsekwencją poglądu, że praca prawników polega na interpretacji prawa pozytywnego (Gordley 2011, 34–35). Z perspektywy filozoficznej rozwój teorii umów miał zatem charakter redukcjonistyczny (Gordley 2011, 158). W rezultacie zdaniem Gordleya wiek XX przyniósł kryzys doktryny w różnych gałęziach prawa, zarówno kontynentalnego, jak i anglosaskiego, w tym także w teorii prawa umów. Przejawiał się on w nieefektywności „oderwanego” aparatu pojęciowego, w rozdzwieńku między ogólną i szczegółową teorią umów oraz w spiętrzeniu problemów szczegółowych (dotyczących m.in. błędu, podstępu i szerzej, „wad” woli). Skala powyższych zjawisk w prawie anglosaskim skłoniła G. Gilmore’a do sformułowania kasandrycznej tezy o „śmierci kontraktu” (por. Dziadzio 2008, 354–355; Gordley 2011, 161)⁷⁸.

2.16. Oświadczenie woli a pojęcie obietnicy w teorii umów XIX wieku

2.16.1. Geneza XIX-wiecznej teorii woli

Przypomnijmy, że w XIX-wiecznej kontynentalnej cywilistyce kluczową rolę odgrywały poglądy, w świetle których źródłem umowy jest autonomiczna wola stron. Gordley uważa, że w tamtej dobie „wola stron” stała się rodzajem *Grundnorm*, z której wyprowadzano możliwie największy zasób norm prawa umów. Koncepcja ta była wspólnym wyznacznikiem doktryny francuskiej, niemieckiej, jak i anglosaskiej (por. Dziadzio 2008, 354–355; Gordley 2011, 161)⁷⁹. Gordley podkreśla, że pojęcie woli nie było w ówczesnej nauce prawa niczym nowym i że znajdowało się wśród pojęć tomizmu, stosowanych przez scholastyków hiszpańskich w celu sformułowania podstaw teorii rzymskich kontraktów. Ściślej, zdaniem Soto, Moliny i Lessiusa „oświadczenie” woli stanowiło wyraz urzeczywistnienia przez stronę arystotelejskiej cnoty prawdomówności, hojności (szczodrości) albo sprawiedliwości komutatywnej. Było także skorelowane z problematyką błędu, wyłudzenia i działania pod przymusem. Bezdykusyjnie zatem w poglądach scholastyków hiszpańskich, a następnie północnej szkoły prawa natury, pojęcie woli znajdowało szerokie zastosowanie. Jednakże, w następstwie zarzucenia przez cywilistów koncepcji prawnonaturalnej (wraz

⁷⁸ Zobacz punkt 3.1: „Anglosaska teoria umów – uwagi wprowadzające”.

⁷⁹ Pogląd ten odzwierciedlały m.in. unormowania: *Kodeks Napoleona* oraz w nieco węższym stopniu BGB.

z arystotelejską koncepcją cnoty, substancji etc.), pojęcie woli nabrało samoistnego, „aksjomatycznego” charakteru (por. Gordley 2011, 162). Zdaniem Gordleya innowacja kolejnych wieków nie polegała więc na odkryciu znaczenia pojęcia woli jako takiego, lecz na oderwaniu go od wcześniejszego zaplecza filozoficznego. Na gruncie zrewidowanych założeń treść zawieranej umowy nie wynikała już z jej natury czy też esencji, lecz bezpośrednio ze zgodnych oświadczeń woli stron (Gordley 2011, 8). W tym kontekście istotnym punktem ewolucji były, jak wskazywano, poglądy Wolffa, postrzegającego umowę w kategoriach porozumienia albo zgodnych przejawów woli, przy braku nawiązań do tradycji prawnonaturalnej. Jednocześnie, zdaniem Wolffa, pojęcie woli było niedefiniowalnym, lecz definicyjnym „dogmatem” i w takim sensie przeszło do cywilistyki XIX stulecia (Gordley 2011, 8). Niezależnie od tego, zdaniem Hogga, pomimo zasadniczego braku absorpcji, filozofia liberalna, kantyzm i heglizm wytworzyły „intelektualny klimat”, pozwalający na wysunięcie zagadnienia woli w prawie umów na pierwszy plan. Niemniej, także w tym aspekcie, teoria umów rozwijała się bez istotnego wpływu głównych nurtów filozofii. Symptomatycznie Zbigniew Radwański zwraca uwagę, że pojęcie woli w cywilistyce tamtej doby, pomimo wyeksponowania, rozumiane było „inaczej” niż w filozofii Kanta; nie precyzuje jednak w jaki sposób (Radwański 1977, 9)⁸⁰.

2.16.2. Obietnica jako akt woli podmiotu

Dla dalszego wywodu fundamentalne znaczenie ma powracające w XIX i XX-wiecznej anglosaskiej teorii umów stanowisko, zgodnie z którym prawnie relewantna obietnica jest aktem woli podmiotu⁸¹. Przekonanie o ścisłym związku obietnicy i woli stało się w szczególności podstawą teorii umów, rozwiniętej przez Ch. Frieda (Gordley 2011)⁸². Jest to unikalne w kulturze *common law* stanowisko neokantowskie, w świetle którego obietnice (i w rezultacie umowy – ukształtowane wymiany obietnic) rozumiane są jako akty wolnej woli, zaś ich przyjmowanie i egzekwowanie wynika z szacunku dla autonomii podmiotu. Także S.A. Smith uznaje promisyjną teorię umów za odmianę subiektywnej teorii woli i sytuuje ją w opozycji do obietywizującej teorii oświadczenia (spór między tymi stanowiskami będzie referowany niżej) (Gordley 2011)⁸³. Należy podkreślić, że promisyjna teoria umów (*promissory theory of contracts*) wyznacza

⁸⁰ Radwański powołuje się na: Coumaros, Nicolas. 1931. *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*. T. I. (38–42) Paris.

⁸¹ Pogląd taki wyraża m.in. M.R. Cohen. Artykuł Cohena *The basis of contract*, zostanie omówiony w punkcie 3.3.5.1: „Klasyfikacja Morrisa R. Cohena”.

⁸² Zobacz punkt 3.3.6.6: „Neokantowska teoria promisyjna Charlesa Frieda”.

⁸³ Zobacz punkt 3.3.4: „«Dogmatyczno-prawna» klasyfikacja teorii umów a teoria promisyjna w ujęciu Stephena A. Smitha”.

po dziś dzień najważniejszą perspektywę rozumienia istoty zobowiązań w prawie anglosaskim (Gordley 2011). Pozwala także powiązać najważniejszy wątek niniejszej pracy z XIX-wieczną ewolucją pojęcia oświadczenia woli. Umożliwia także zdefiniowanie obietnicy w bliskiej Ricoeurowi perspektywie, w której, jak pisze Hogg, wyrażony obietnicą wolny wybór autonomicznego podmiotu jest podstawą do przyjęcia na siebie zobowiązania (Hogg 2011, 87).

2.16.3. Teoria autonomii woli a teoria normatywna

Hogg wskazuje na dwie najważniejsze odmiany XIX-wiecznej teorii woli, dominujące zarówno w doktrynie kontynentalnej, jak i anglosaskiej. W świetle pierwszej, zwanej teorią autonomii już sama wola człowieka powoduje powstanie zobowiązania w wymiarze moralnym oraz prawnym (Hogg 2011, 87). Zbigniew Radwański precyzuje, że w „naturze” woli ma tkwić taka moc kreacyjna, że nawet nieformalne umowy wywołują skutki prawne (Radwański 1977). Konsekwencją tego założenia jest postulat wolności kontraktowej, przy czym korzystanie z niej nie może doprowadzić do samounicestwienia, jak również do tego, by wola jednego podmiotu naruszała sferę wolności drugiego bez jego zgody. Zdaniem Radwańskiego w doktrynie liberalnej byłoby to pogwałceniem zasady formalnej równości, sprzężonej z postulatem zabezpieczenia wolności (Radwański 1977, 11). Założenia wskazywanej teorii uzupełnia teza o subsydiarnym charakterze prawa stanowionego, zgodnie z którą jego funkcją jest wyłącznie ochrona stosunków ukształtowanych przez wolę jednostki, nie wymagającą „koncesjonowania czy uznania” przez obowiązujące prawo. W tym kontekście proponenci teorii autonomii przyjmowali, że także przepisy prawa są wyrazem „milczącej woli stron”. Nie zaskakuje, że na gruncie omawianego stanowiska dla określenia skutków prawnych, wynikających z umowy, decydujące znaczenie ma „rzeczywista” wola stron, choćby nawet nie odpowiadała swemu zewnętrznemu przejawowi (Radwański 1977, 10–11). Pogląd ten współgra z omawianą niżej teorią woli „wewnętrznej” i pozostaje w opozycji wobec teorii oświadczenia (Gordley 2011)⁸⁴. Zdaniem Gordleya teorie autonomii woli ujawniły swą słabość w kontekście pytania, w jaki sposób dorozumiane, nieuświadomione elementy stosunku prawnego mogą być objęte wolą stron umowy (w systemie *common law* – ich obietnicą). W związku z tym twierdzono, iż umowy posiadają pewne presuponowane przez strony „naturalne” elementy, *nolens volens*, sięgając do koncepcji prawnonaturalnej (Gordley 2011, 208). Gordley podkreśla, że zagadnienie to nie było przedmiotem badania nauki prawa umów aż do końca XIX wieku (Gordley 2011, 208). Jego zdaniem francuski cywilista, J. Laurent (1810–1877) dość wyjątkowo twierdził, że *Kodeks cywilny* zaledwie „przewiduje” wyrażenia, których strony chcą

⁸⁴ Zobacz punkt 2.16.5: „Teorie oświadczenia woli”.

użyć, zawierając umowę sprzedaży, pożyczki etc. Opinia Laurenta była przy tym sprzeczna z założeniami twórców kodeksu, którzy za Domatem wskazywali na „naturalne elementy” skodyfikowanych typów umów (Gordley 2011, 209).

Teoria autonomii woli dominowała w prawie francuskim do początku XX wieku, gdy, jak pisze Radwański, została poddana krytyce zarówno z perspektywy dogmatyczno-prawnej, jak i „społeczno-filozoficznej” (Radwański 1977, 16). Szybciej natomiast wystąpiła przeciwko niej niemiecka szkoła historyczna, rozwijając drugą najważniejszą XIX-wieczną teorię woli, zwaną teorią normatywną. Ujęcie, które wypracowali von Savigny i Puchta⁸⁵ miało przy tym bardziej techniczny charakter (Gordley 2011, 163). W jego świetle wola jest jedynie uzasadnieniem tego, że umowy zawarte w określony sposób obowiązują strony w sensie normatywno-prawnym. Zapleczem niniejszego stanowiska był ugruntowany w Niemczech w II poł. XIX wieku pozytywizm prawniczy, postulujący wtórne, bo zależne od treści prawa, znaczenie woli indywidualnej. Radwański wskazuje, że stanowisko to znalazło odzwierciedlenie w poglądach B. Windscheida (1817–1892), recypowanych w BGB⁸⁶. W perspektywie anglosaskiej promisyjnej teorii umów, zgodnie z dyskutowanym poglądem, źródłem obietnicy nie jest akt woli człowieka, lecz jej moc wiążąca wynika z unormowań przepisów. Różnica między niniejszym stanowiskiem a teorią autonomii woli sprowadza się zatem do pytania, czy prawo pozwala podmiotom na składanie wiążących obietnic, czy też umożliwia im dobrowolne przyjęcie na siebie obowiązków, określonych w aktach prawnych (Hogg 2011, 87).

2.16.4. Teoria autonomii woli a teoria normatywna **Pojęcie oświadczenia woli**

Wraz z wysunięciem w teorii umów na pierwszy plan pojęcia woli podmiotu pojawiło się pytanie o prawnie relewantne skutki przejawu woli, tj. „oświadczenia”. Anna Jędrzejewska wskazuje, że wykształcenie pojęcia oświadczenia wiązało się z założeniami przywoływanej koncepcji autonomii woli, w świetle których podmioty mogą samodzielnie kształtować stosunki cywilnoprawne, zaś porządek prawny udziela tylko sankcji ich działaniom (Flume 1965, 28 za: Jędrzejewska 1992, 11). Bezpośrednio w tym kontekście w niemieckiej, pandektystycznej nauce prawa cywilnego (Radwański 1977, 37 por. *Usus moderni...* 1870) pojawiło się pojęcie „oświadczenia woli” (*Willenserklärung*) (Gordley 2011, 163). Zdaniem Jędrzejewskiej jego ustawową definicję po raz pierwszy zastosowano w Landrechcie pruskim (kodeks obowiązujący od 1794 roku) (por.

⁸⁵ Zdaniem przedstawicieli szkoły historycznej podstawą nauki prawa jest naukowe badanie procesu powstawania norm prawnych (Dziadzio 2008, 204).

⁸⁶ Windscheid był jednocześnie wpływowym przedstawicielem pandektystyki (por. Dajczak, Giaro i Longchamps de Bérrier 2013, 428).

Sójka i Zielińska 2001, 235–236)⁸⁷, gdzie było rozumiane jako wyrażenie tego, co według zamiaru oświadczającego miało nastąpić lub nastąpić nie miało (Flume 1965, 30 za: Jędrzejewska 1992, 11). Jędrzejewska dodaje, że oświadczenie woli w XIX-wiecznej niemieckiej nauce prawa rozumiano w kategoriach psychologicznych (Jędrzejewska 1992, 12), czemu służyła w sukurs opinia von Savigny’ego, że wola jest szczególnym „niewidzialnym wydarzeniem” (Gordley 2011, 163).

Gordley zwraca uwagę, że w XIX-wiecznej, niemieckiej nauce prawa „oświadczenie woli” podmiotu było jednocześnie „czynnością prawną” (*Rechtsgeschäft*) wywołującą skutki prawne (por. Gordley 2011, 163). Innymi słowy, różnicy między czynnością prawną a oświadczeniem woli nie dostrzegano, zaś nauka prawa badała skutki prawne tego ostatniego (Flume 1965, 30 za: Jędrzejewska 1992, 12). W powyższej perspektywie pojęcie czynności prawnej zakłada zatem po stronie podmiotu istnienie woli ukierunkowanej na dokonanie zmiany w sferze swoich stosunków prawnych (Jędrzejewska 1992, 11). Jędrzejewska dodaje, że w toku ewolucji czynność prawną zaczęto rozumieć jako działanie nacechowane wolą, skierowaną na ustanowienie, zmianę lub zniesienie stosunku prawnego (Jędrzejewska 1992, 12).

2.16.5. Teorie oświadczenia woli

W niemieckiej myśli prawniczej XIX wieku ukształtowały się dwie teorie oświadczenia woli, przy czym druga miała stanowić antidotum na słabości pierwszej. Były to odpowiednio, teoria woli wewnętrznej oraz teoria oświadczenia (Longchamps de Berier 1948, 77). Pierwsza przyjmowała za punkt wyjścia przekonanie von Savigny’ego, iż oświadczenie i wola są ze sobą zgodne, a więc oświadczenie jest w pełni adekwatnym przejawem woli. Radwański wskazuje, że reprezentanci tego kierunku rozróżniali wewnętrzny akt woli człowieka, ukierunkowany na wywołanie skutków prawnych i jego zewnętrzny wyraz, przybierający postać oświadczenia woli (Radwański 1977, 37). Niemniej, jak pisze Jędrzejewska, w świetle powyższego stanowiska, za jedynie istotną uważana była wola „wewnętrzna”, która musiała być „przyobleczona” w zewnętrznie poznawalny znak, tj. oświadczenie, konieczne dla ustalenia treści przeżyć człowieka (Jędrzejewska 1992, 12). Autorka dodaje, że istotę oświadczenia nieco podobnie ujmował Windscheid, twierdząc, iż jest ono zarówno „powiadomieniem” woli, jak i jej nośnikiem. Ściślej, w zacytowanej przez Jędrzejewską opinii Windscheida oświadczenie woli jest „wolą w dostępnym zmysłami poznaniu”. Należy dodać, że w tak rozumianym oświadczeniu nie wyraża się tylko wola skierowana na ustanowienie postrzegalnego zmysłowo znaku, lecz przejawia się także wola skierowana na wywołanie skutków prawnych (Flume 1965, 50 za: Jędrzejewska

⁸⁷ *Powszechne Prawo Krajowe dla Państw Pruskich* z 5.02.1794.

1992, 13). Jędrzejewska wskazuje, że w podobnym kierunku rozwinęła się doktryna francuska, w której aż do początków XX wieku teoria woli wewnętrznej uważana była za niepodważalną. Zdaniem autorki wyłomu w psychologicznie pojmowanej koncepcji oświadczenia woli dokonały dopiero prace R. Saleillesa (1855–1912). Jędrzejewska zwraca uwagę, że Saleilles wzorował się przy tym na osiągnięciach doktryny niemieckiej, w której w latach 70. XIX wieku zwolenników zyskała teoria oświadczenia (Rieg 1961, 363 za: Jędrzejewska 1992, 14).

Teoria ta rozwinęła się w kontekście problemu możliwej niezgodności woli z uzewnętrznionym oświadczeniem podmiotu. Hogg dodaje, że podobne „obiektywizujące” obiekcje wyrażane były w XIX wieku także w kulturze *common law* (Hogg 2011, 92). Dla wskazywanego stanowiska, zdaniem Jędrzejewskiej, charakterystyczna jest definicja oświadczenia woli przytoczona przez E. Danza. Twierdzi on, że oświadczenie woli można zdefiniować jako takie zachowanie podmiotu, które zgodnie z doświadczeniem, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności, dopuszcza zazwyczaj wnioskowanie o określonej woli, bez względu na to, czy w konkretnym wypadku wnioskowanie to będzie słuszne, tzn. czy rzeczywiście taka wola wewnętrzna, jaką da się wywnioskować z istniejącego oświadczenia woli, będzie istniała u tej osoby, czy nie (Jędrzejewska 1992, 14). Zwraca uwagę, że o ile teoria woli wewnętrznej chroniła składającego oświadczenie, o tyle teoria oświadczenia przesunęła punkt ciężkości na ochronę jego adresata. Z tego powodu na jej gruncie ochronie podlegać miały także oświadczenia woli dotknięte błędem (Jędrzejewska 1992, 14).

2.16.6. Krytyka XIX-wiecznych teorii woli

Rozkwit XIX-wiecznych teorii woli pociągnął za sobą ich wieloaspektową krytykę. Gordley wskazuje, że problematyczność „zgodności oświadczeń” woli była dyskutowana w Niemczech przez R. von Iheringa, we Francji – L. Duguita, zaś w USA – R. Pounda (por. Gordley 2011, 163). Gordley podkreśla także, że w *common law* teorie woli, z uwagi na swój wyrywkowy charakter nie mogły zaspokoić potrzeby ogólnej teorii umów, co zaowocowało wzrostem jej niekoherencji i w rezultacie obwieszczoną przez Gilmore’a w latach 60. XX wieku „śmiercią” anglosaskiego kontraktu⁸⁸.

Rozbudowaną analizę kierunków XIX-wiecznej krytyki teorii woli przedstawia Hogg. Dla niniejszego wywodu jest ona tym ważniejsza, że autor przeprowadza ją w perspektywie teorii promisorijnej, tj. z wykorzystaniem pojęcia obietnicy. Zdaniem Hogg, po pierwsze, w krytyce teorii woli zdroworozsądkowo wskazywano, że człowiek może dokonywać wyborów, które będą niemoralne; w rezultacie obietnica (rozumiana jako przejaw woli) może być mechanizmem

⁸⁸ Krytycznie o dwudziestowiecznym rozwoju doktryny *consideration* pisze Gilmore (por. Gilmore 1995, 65–67).

służącym czynieniu zła. Argument ten w opinii Hogg wskazuje tylko na możliwe przypadki niemoralnego, a jednocześnie prawnie relewantnego zastosowania obietnicy, nie godząc w sens instytucji, dowartościowującej dokonywanie wolnych wyborów przez podmioty. Po drugie, w krytyce podważano istnienie fenomenu wolnej woli, godząc tym samym w podstawy dyskutowanej teorii. Istotne znaczenie Hogg przypisuje zwłaszcza badaniom nad przyczynowością, które „od czasów Oświecenia” miały skłaniać do wniosku o deterministycznej specyfice ludzkiego działania. Z tego punktu widzenia obietnica nie jest ani fenomenem moralnym, ani immoralnym, skoro kwestionuje się zdolność człowieka do swobodnego podejmowania decyzji (Hogg 2011, 86). Trzeci wskazany przez Hogg argument krytyczny sformułowany został przez Davida Hume’a w III tomie dzieła *O naturze ludzkiej*, w rozdziale *O mocy obowiązującej przyrzeczeń* (III. II. 5) (Hume 1995, 596–606). Mianowicie, zdaniem filozofa, ludzka wola posiada jedynie przypadkowy wpływ na działania bieżące. Obietnica zaś odnosi się do przeszłości i z tego względu jej efekt wiążący wynika ze społecznej konwencji, a nie z aktu woli jednostki. W świetle powyższego stanowiska moralność (wliczając moralne aspekty dotrzymywania obietnic) jest jedynie „sentymentem”, zaś idea dotrzymywania obietnic wynika z faktu, że dotrzymywanie słowa daje przyjemne rezultaty. Hume twierdzi ponadto, że z natury egoistyczne jednostki niezaznajomione ze społecznymi konwencjami nie rozumiałyby idei obietnicy (1995, 596). Hogg przedstawia kontrkrytykę stanowiska Hume’a, wskazując m.in. na bezzasadność zarzutu, zgodnie z którym ludzka wola nie posiada normatywnej mocy sprawczej. Hogg zwraca m.in. uwagę na sygnalizowane stanowisko, w świetle którego działanie podmiotu składającego prawnie relewantną obietnicę (będącą przejawem woli) polega na przyjęciu na siebie obowiązku wynikającego z mocy obowiązującego prawa. W jego świetle pogląd o całkowicie przypadkowym wpływie obietnicy na ludzkie działanie staje się bezzasadny. Hogg wskazuje także na arbitralne założenia Hume’a dotyczące natury ludzkiej – w szczególności społecznego, jednostkowego egoizmu⁸⁹. Ponadto Hogg w perspektywie realizmu prawnego podkreśla, że istniejące systemy prawne „powszechnie” uznają ludzką wolę za źródło mocy wiążącej prawnie relewantnych obietnic. Czwarty kierunek XIX-wiecznej krytyki wiąże się z możliwą rozbieżnością między treścią subiektywnej woli podmiotu, a jej intersubiektywnie uzewnętrznionym oświadczeniem. Jak wskazywano, w kontynentalnej nauce prawa, dyskusja dotycząca tej rozbieżności doprowadziła do przeciwstawienia teorii woli wewnętrznej i teorii oświadczenia. Hogg uznaje powyższy spór za jedną z bardziej zażartych batalii we współczesnym prawie, a równocześnie sygnalizuje możliwość sformułowania stanowiska pośredniego. Sprowadza się ono do stwierdzenia, że ludzka wola, będąc wewnętrznym procesem psychicznym, podlega najlepszej

⁸⁹ „Ludzie z natury swej są egoistyczni czy też obdarzeni są ograniczoną tylko ofiarnością [...]” (za: Hume 2011, 599).

charakterystyce w obiektywizującej, uzewnętrznionej postaci. Z drugiej strony prawo umów wykracza w pewnych przypadkach poza dialektykę wewnętrznej woli i zewnętrznego oświadczenia, narzucając stronom treść obietnicy ukształtowaną przez prawo w kontekście takich pojęć, jak „dobra wiara”, „zwyczaj uczciwego obrotu”, „zaufanie” (*trustworthiness*) etc. (Hogg 2011, 93).

2.17. Pojęcie obietnicy a prawo kontynentalne i anglosaskie przełomu XIX i XX wieku

Pomimo zastrzeżeń, teorie dotyczące sprawczej mocy woli oraz jej przejawów ukształtowały rozumienie kluczowych pojęć kontynentalnego prawa umów XIX i początku XX wieku. W ich świetle umowa była powszechnie rozumiana jako porozumienie (*agreement*), wynikające ze oświadczeń woli stron (Hogg 2011, 89). Przykładowo, w świetle unormowań BGB z 1900 roku umowa (*Vertrag*) powstała wskutek zgodnych oświadczeń woli (*Willserklärungen*) stron. Hogg podkreśla, że koncepcja teoretyczna leżąca u podstaw BGB opierała się w pierwszej kolejności na założeniu o wolnej woli podmiotów, zawierających porozumienie (2011, 158). Podobnie prawnicy francuscy przyjmowali, iż wola dwóch lub więcej stron tworzy porozumienie (*convention*), zaś porozumienie, co do stworzenia zobowiązania, konstytuuje umowę. Gordley zwraca uwagę, że także w anglosaskiej teorii umów XIX wieku, zarówno na gruncie orzecznictwa dotyczącego *assumpsit*, jak i wskutek zapożyczeń z kontynentalnej cywilistyki, definiowano umowę jako porozumienie lub zgodę (*assent*) stron (Gordley 2011, 163).

Odmienne natomiast w kontynentalnym i anglosaskim prawie umów potoczyły się losy pojęcia obietnicy. W perspektywie kluczowej problematyki pracy zwraca uwagę, że jednostronne przyrzeczenia były w kontynentalnym prawie cywilnym przełomu wieków, m.in. w BGB, nieomal nieobecne⁹⁰. Hogg cytuje w tym kontekście pogląd Karla Larenza, zgodnie z którym „złożenie jednostronnej obietnicy [...] nie wystarcza dla powstania prawnego zobowiązania; do tego musi się dołączyć przyjęcie po stronie podmiotu, którego dotyczy obietnica” (Larenz za: Hogg 2011, 159). Z daleko idącym zawężeniem pola stosowalności jednostronnych przyrzeczeń szło w parze stopniowe odchodzenie od pojęcia obietnicy w dogmatyce niemieckiego i francuskiego prawa cywilnego. Hogg zwraca jednak uwagę, że prawo niemieckie mogło rozwinąć się w odmiennym kierunku (Hogg 2011, 152). Jeden z twórców niemieckiej kodyfikacji prawa umów (*Obligationenrechts*), Franz Philipp von Kübel zaproponował bowiem rozwiązanie, zgodnie z którym obietnica podjęcia działania względem innej osoby nie musi konieczności wiązać się z akceptacją ze strony drugiego podmiotu. Jednym z uzasadnień proponowanego rozwiązania była przy tym „wolna wola obiecującego”.

⁹⁰ Przepisy prawa zobowiązań w BGB otwiera definicja nawiązująca do *Institutiones* Justyniana (§ 241 ust. BGB) (za: Dajczak, Giaro i Longchamps de Brier 2013, 428).

Von Kübel argumentował, że skoro przyrzekający ma wolę samozwiązania obietnicą, nie jest do tego konieczne potwierdzenie ze strony innej woli. Hogg wskazuje, że koncepcja, którą przedstawił von Kübel była przedmiotem dyskusji komisji przygotowującej projekt BGB, jednak nie zyskała poparcia i miała niewielki wpływ na ostateczny kształt kodeksu (Hogg 2011, 152). Ostatecznie niemiecka i francuska, a za nimi polska teoria umów, pod wpływem teorii woli oraz kariery pojęcia „porozumienia”, praktycznie odstąpiła od stosowania pojęcia obietnicy.

Pojęcie przyrzeczenia utrzymało natomiast kluczową pozycję w *common law*. Geoffrey Samuel wskazuje, że gdy w XIX-wiecznym prawie angielskim kształtowała się ogólna teoria umów, a jej podstawę stanowiło bardziej przyrzeczenie (wywodzące się ze starych instytucji angielskiego prawa sądowego, takich jak *assumpsit*), niż *conventio*; innymi słowy, dominował pogląd, że umowa jest raczej „wymianą obietnic” niż „spotkaniem świadomości” stron (Samuel 2010, 96). Samuel uściśla, że u podstaw kształtowania się promisoryjnej koncepcji angielskiego prawa umów leżały dwie idee, znajdujące swój wyraz w orzecznictwie sądowym. Pierwszą było ogólne przekonanie, że „jeżeli człowiek wyraził poważny pogląd (*deliberative statement*) i inny zgodnie z nim działał, to nie ma swobody zaprzeczenia prawdziwości tego poglądu”⁹¹. Drugą stanowiło założenie, że każda obietnica jest *prima facie* wykonywalna (*actionable*), nawet, jeśli brak jej było przedmiotu i przyczyny (*causa*) w rozumieniu prawa kontynentalnego. Samuel wskazuje, że osoba, która w ramach umowy obiecała (*was contractually to promise*), że następnego dnia będzie padało, w świetle XIX-wiecznego angielskiego prawa była z tego powodu zobowiązana, nie tylko dlatego, że nie mogła cofnąć złożonej obietnicy, ale także z tego względu, że powinna była wziąć pod uwagę ryzyko, związane z obietnicą⁹². Dlatego Samuel podkreśla, że „przynajmniej historycznie” angielskie prawo umów opiera się bardziej na „efekcie (danych) słów” niż na zgodnym oświadczeniu woli. Nie oznacza to, że *consensus* stron jest w jakiś sposób irrelevantny. Podstawą odpowiedzialności za złamanie warunków umowy nie jest jednak porozumienie (*agreement*), lecz niedotrzymanie przyrzeczenia; odzwierciedla to język odpowiedzialności kontraktowej, który nie jest językiem „niewykonania” (*non-performance*), lecz „złamania” obietnicy („*breach*” of contract) (Samuel 2010, 96). Za istotne źródło różnicy między kontynentalną i anglosaską teorią umów uznać należy także doktrynę *consideration*, która nie dopuszcza oceny ekwiwalentności wzajemnych świadczeń i co za tym idzie, oceny zagadnienia symetryczności złożonych obietnic (*peppercorn test*) (Węgrzynowki 2011, 59). Należy podkreślić, że dwaj główni, XIX-wieczni reformatorzy doktryny *consideration*, Friedrich Pollock (1845–1937) i Oliver

⁹¹ Baron Bramwell in *McCance v L & N W Ry* (1861) 31 LJ Exch 65, 71 (za: Samuel 2010, 96).

⁹² *Canham v Barry* (1855) 24 LJCP 100, 106; *Hall v Wright* (1860) 29 LJQB 43,46 (za: Samuel 2010, 96).

W. Holmes (1841–1935) w analizie pojęcia „rozważanej korzyści” wskazywali na jego fundamentalny związek z pojęciem obietnicy. Związek ten miał być tak ścisły, że w anglosaskiej teorii umów obietnice bywały uznawane za wzajemne, „zwrotne” *consideration* (por. Gordley 2011, 173 i n.). Poglądy Pollocka i Holmes’a wywarły przemożny wpływ na treść pierwszych amerykańskich *Restatements of Contracts*, w których *consideration* było definiowane za pomocą języka promisoryjnego⁹³.

Należy dodać, że w skandynawskiej teorii prawa cywilnego ukształtowała się koncepcja przyrzeczenia (*löfte*), wykazująca istotne podobieństwa z doktryną anglosaską. Radwański wskazuje, że w jej świetle skutki zobowiązujące wiążane są z jednostronnymi oświadczeniami woli, m.in. z ofertą. Według skandynawskiego prawa zatem obustronne zobowiązania powstają nie z mocy zawieranej umowy, lecz przez przyrzeczenie złożone przez każdą ze stron – z tym zastrzeżeniem, że te jednostronne czynności prawne są w zasadzie od siebie uwarunkowane. Radwański podkreśla, że w świetle koncepcji *löfte* oferta i jej przyjęcie są sprzężonymi ze sobą, samodzielnymi elementami, z których każdy stanowi źródło przyrzeczonych w nich zobowiązań (Wenneberg 1966, 39 i n.).

XX WIEK

2.18. Filozofia prawa początku XX wieku wobec teorii umów

W filozofii prawa początek XX wieku przyniósł nasilenie dyskusji dotyczącej przyczyn mocy wiążącej umów, przy czym ton nadawały w niej założenia pozytywizmu prawniczego. Radwański przypomina, że pozytywizm prawniczy, a następnie normatywizm Hansa Kelsena (por. Stelmach i Sarkowicz 1998, 45–49) przyjmował, że prawo stanowione i normy służą za jedyne uzasadnienie mocy obowiązującej umów (Radwański 1977, 18). Jednocześnie Radwański wylicza cztery nurty, antagonistyczne wobec pozytywizmu i normatywizmu, oferujące we wskazywanym okresie odmienne uzasadnienie mocy obowiązującej

⁹³ § 75 *Restatements (First)* stanowił: „Consideration for a promise is an act other than a promise, or a forbearance, or the creation, modification or destruction of a legal relation, or a return promise, bargained for and given in exchange for the promise. Consideration may be given to the promisor or to some other person. It may be given by the promisee or by some other person”. Z kolei, zgodnie z § 90: „A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance of a definite and substantial character on the part of the promisee and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise”. Por. Committee of Washington State Bar Association on Annotations to the Restatement of the Law by the American Law Institute, The American Law Institute’s Restatement of the Law of Contracts with Annotations to the Washington Decisions, 7 Wash. L. Rev. 391 (1933), <https://digitalcommons.law.uw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1234&context=wlr>. Dostęp: 13.02.2020.

umów. Był to kierunek socjologiczny (funkcjonalny), psychologiczny, odrodzonego prawa natury oraz fenomenologiczny. Autor wskazuje, że poszukują one uzasadnienia mocy obowiązującej umów w zjawiskach, które nie dają się zredukować do pozytywnie rozumianego nakazu zawartego „w ustanowionej lub uznanej przez państwo normie prawnej” (Radwański 1977, 19).

Radwański sygnalizuje ogólnie perspektywę amerykańskiej socjologicznej jurysprudenencji (por. Stelmach i Sarkowicz 1998, 105–111) („funkcjonalizmu”), zaś więcej miejsca poświęca europejskiej koncepcji „żywego prawa” Eugena Ehrlicha (por. Stelmach 1995, 40). Radwański stwierdza, że na jej gruncie w rzeczywistości o wiążącej mocy umowy rozstrzyga nie abstrakcyjna norma prawna, lecz „prawo sędziowskie” (Ehrlich 1918, 280 za: Radwański 1977, 20). Zdaniem Ehrlicha bowiem, prawo stanowi pewien porządek kształtujący się w różnorodnych grupach społecznych – bez względu na ustanowione przez państwo normy. Porządek ten wyznaczają rozmaite fakty prawne, m.in. umowy. Radwański wskazuje, że fakty prawne są indywidualnie oceniane przez sądy z uwzględnieniem przeważających *in concreto* interesów i same przez się stanowią źródło prawnego obowiązku. Z tego wynika także moc wiążąca umów (Radwański 1977, 20). Dziadzio za Radwańskim przypomina, że bardziej skrajny, subiektywizujący kierunek reprezentowali przedstawiciele szkoły „wolnego prawa” (Dziadzio 2008, 208), tacy, jak Ernst H. Kantorowicz (por. Stelmach i Sarkowicz 1998, 89–90) i Hermann Isay. Ten ostatni twierdził, że powiązanie między stanem faktycznym a (czyli także – umową) a skutkami prawnymi następuje przez poczucie prawne, będące przeżyciem o charakterze społecznym (Isay 1929, 5 i 18 za: Radwański 1977, 21).

Wśród przedstawicieli poglądów socjologizujących we Francji, Radwański wymienia konstytucjonalistę, Lèona Duguita (Dziadzio 2008, 329) i wskazuje na wpływ jego poglądów na polską cywilistykę okresu międzywojennego, w szczególności na stanowisko zajmowane przez Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego. Duguit dokonał zwłaszcza krytyki teorii autonomii woli, twierdząc, że sytuację prawną jednostki wyznacza prawo obiektywne. Prawo to wiąże skutki prawne z pewnymi zdarzeniami, do których należą także umowy, które z mocy obiektywnego prawa powodują powstanie „subiektywnych sytuacji prawnych” (Duguit 1927, 307 za: Radwański 1977, 21). Radwański podkreśla jednak, że Duguit nie utożsamiał normy prawnej z prawem pozytywnym, lecz uznawał za moc obowiązującą umowy świadomość jednostek tworzących grupę społeczną. Jak pisze Jerzy Kalinowski, treścią tej świadomości było przekonanie o słuszności i konieczności sankcjonowania danej reguły przez zorganizowaną reakcję zbiorową (Kalinowski 1949, 132). Powyższe stanowisko skutkowało uzasadnieniem mocy wiążącej umów samą koniecznością zachowania porządku społecznego, dla którego „autorytety społeczne” dokonują także kontroli umów (Radwański 1977, 22). Radwański dodaje, że krytyka kierowana wobec powyższego stanowiska

dotyczy m.in. tego, że nie pozwala ono na odróżnienie norm prawnych od innych reguł postępowania (Radwański 1977, 22).

Zdaniem Radwańskiego, w bliskim związku z teoriami socjologizującymi pozostają teorie psychologizujące, do których zalicza przede wszystkim poglądy Leona Petrażyckiego (por. Radwański 1977, 23; Motyka 1993, 230). Według Petrażyckiego przeżycia imperatywno-atrybutywne stanowią istotę umów i uzasadniają ich moc wiążącą (Stelmach i Sarkowicz 1998, 94–96). Petrażycki pisze:

Samo zjawisko umów i innych transakcji (w ogóle aktów prawnych), które są aktami skrepowania wobec innych osób, związania powinności z inną osobą [...] tłumaczy się atrybutywną naturą psychiki prawnej i stanowi charakterystyczną właściwość prawa [...]. Gdy chodzi następnie o naturę i skład umów i aktów prawnych jednostronnych, to polegają one bynajmniej nie na objawach woli, jednoczeniu się woli itd., jak to uważa nauka tradycyjna, lecz na swoistych przeżyciach psychiki prawnej, imperatywno-atrybutywnej oraz na wyrażaniu tych przeżyć (Petrażycki 1960, 208).

Należy dodać, że w opinii Petrażyckiego stosunki prawne nie powinny być wiązane ze zdarzeniami wyznaczonymi prawem pozytywnym.

Ponadto Radwański wskazuje na obecność w filozofii prawa początku XX wieku koncepcji prawnonaturalnej (Radwański 1977, 24). Autor pisze, że w szczególności w USA „usankcjonowane konstytucją tradycje prawnonaturalne były ciągle żywe”. Radwański dostrzega także narodziny nowych odmian sygnalizowanego nurtu, między innymi teorii prawa słusznego o zmiennej treści Rudolfa Stammlera (Sarkowicz i Stelmach 1996, 178), która w Polsce miała wywrzeć wpływ na poglądy Fryderyka Zolla i S. Gołębia (Zoll 1948, 15 i n.; Gołąb 1916, 5 i n. za: Radwański 1977, 24). Radwański podkreśla także znaczenie rozkwitu koncepcji prawnonaturalnej po II wojnie światowej. Zdaniem autora, w świetle wskazywanego stanowiska, moc wiążąca umów wynika wprost z prawa naturalnego, przy czym prawo pozytywnie może w szczególnych przypadkach odmówić im ochrony prawnej. Radwański dodaje, że koncepcja ta pozostawia sędziemu znaczny luz decyzyjny w nieuregulowanych przypadkach (1977, 25).

2.18.1. Obietnica i wzajemność w poglądach Adolfa Reinacha

Radwański zwraca także uwagę na uzasadnienie mocy wiążącej umowy w perspektywie fenomenologicznej, ze szczególnym uwzględnieniem poglądów Adolfa Reinacha, które jego zdaniem „wciąż wywierają żywy wpływ na współczesną teorię prawa cywilnego” (Radwański 1977, 26). Poglądom Reinacha należy poświęcić nieco więcej miejsca, głównie z uwagi na podjęte przezeń drobiazgową analizy dotyczące prawnie relewantnego pojęcia obietnicy. Jednocześnie można je potraktować jako alternatywę dla dogmatycznej teorii umów początku XX wieku. Reinach, polemizując z popularnymi we współczesnej mu cywilistyce

teoriami woli podkreśla, że wola jako taka nie wystarcza do powstania zobowiązania. Zdaniem filozofa konieczny jest do tego aprioryczny akt przyrzeczenia, będący determinantą, czy też racją (Ingarden 1987, 116), dla roszczenia i zobowiązania (Reinach 2009, 74 i n.). Tomasz Bekrycht pisze, że fundamentalność tego aktu polega na tym, iż jego spełnienie rodzi bezpośrednio roszczenie i zobowiązanie (Bekrycht 2009b, 106). Rozwinięte na gruncie paradygmatu fenomenologicznego poglądy Reinacha stanowią zatem oryginalną próbę sformułowania teorii prawa umów (i szerzej – prawa cywilnego). Bekrycht wskazuje dalej, że u podstaw poglądów Reinacha leży analiza „przeżyć”, mogących mieć charakter nieintencjonalny albo intencjonalny (Bekrycht 2009a, 19). Pośród tych ostatnich Reinach wyróżnia m.in. typowe dla sfery komunikacji społecznej spontaniczne akty, których warunkiem konstytutywnym jest „wymóg przyjęcia do wiadomości” (Reinach 2009, 62). Są to tzw. akty społeczne – zdaniem Bekrychta pojęciowo szersze od proponowanych przez Austina i Searle’a aktów mowy (por. Reinach 2009, 63). Niektóre rodzaje aktów społecznych mają przy tym charakter performatywny, powodują bowiem zmianę w sferze ludzkich uprawnień i obowiązków. Reinach pisze, że:

[...] jeśli jest spełniony akt rozkazywania lub proszenia, to coś przez to zmieniło się w świecie [...] i jeśli dane są pewne istotne, dające się ustalić założenia, gdy przykładowo adresat rozkazu wobec nadawcy spełnił akt społeczny poddania się, to po jego stronie powstanie dodatkowe zobowiązanie określonego rodzaju (Reinach 2009, 67).

Bekrycht dodaje, że sytuacja przedstawia się analogicznie w przypadku aktów przyrzeczenia i normowania. Z perspektywy fenomenologicznych założeń teorii Reinacha kluczowe jest, że niektóre akty społeczne – takie, jak obiecywanie, normowanie (Bekrycht 2009a, 26), sążenie, pytanie, rozkazywanie, proszenie etc., mają strukturę aprioryczną. Przykładowo, Reinach pisze, iż „można [...] tylko zrozumieć i dokonać wglądu [w akt przyrzeczenia – M.P.], doprowadzając sobie do jasności (Klarnheit) [...] [ów akt – M.P.] i mające w nim swoją podstawę stosunki istotnościowe” (Reinach 2009, 87).

Należy wyjaśnić, że aprioryczny akt przyrzeczenia jest najważniejszym, wskazywanym przez Reinacha źródłem powstawania tzw. tworów prawnych (*rechtliche Gebilde*) (Bekrycht 2009a, 17). Filozof precyzuje, że twory te to m.in. roszczenie i zobowiązanie, występujące także w relacjach społecznych, nieobjętych normowaniem pozytywno-prawnym. Bekrycht dopowiada, że „twory prawne” są zaliczane przez Reinacha do kategorii zagadnień materialno-ontologicznych i że mają na gruncie paradygmatu fenomenologicznego status bytu realnego (por. Bekrycht 2009a, 18; Ingarden 1987, 68–70). Ściślej – Reinach pisze „że jest to całkiem nowy rodzaj przedmiotów – przedmioty, które nie należą we właściwym sensie do przyrody, które nie są ani fizyczne, ani psychiczne, i które jednocześnie różnią się od wszelkich przedmiotów swoją czasowością” (Bekrycht 2009b, 74).

Oznacza to, zdaniem filozofa, że „twory prawne” mogą „trwać niezmiennie całymi latami” i pozostawać poza związkiem przyczynowo-skutkowym (Bekrycht 2009b, 81). Ponadto Bekrycht zwraca uwagę, że „twory prawne”, w tym roszczenia i zobowiązania mają charakter niesamoistny, co przejawia się w konieczności istnienia nosiciela, do którego „należy” roszczenie lub zobowiązanie.

W tym kontekście w teorii Reinacha ujawnia się relacyjny, wzajemnościowy charakter aktów społecznych, jakimi są przyrzeczenia, będące podstawą dla zobowiązań i roszczeń. Akty te bowiem „zmierzają, zgodnie ze swoją istotą, do korespondującej lub – mówiąc precyzyjniej – do responsywnej aktywności” (Reinach 2009, 65) nosicieli. Bekrycht dodaje, że w teorii Reinacha każde zobowiązanie ma oponenta, a „oponent zobowiązania jest zarazem nosicielem roszczenia o identycznej treści” (Bekrycht 2009b, 81). Ponadto, Bekrycht wskazuje, że warunkiem spełnienia aktu przyrzeczenia jest wymóg jego przyjęcia do wiadomości. Autor dodaje, że pojęcie „przyjęcia” było przez Reinacha poddane pogłębionej analizie, prowadzącej do rozróżnienia „wewnętrznego przyzwolenia”, „oznaki przyjęcia” oraz „samodzielnego” aktu społecznego, który może kierować się tylko na osobę lub osoby, od których wyszło przyrzeczenie”. Zdaniem Bekrychta w tym ostatnim znaczeniu pojęcie „przyjęcia” zbliża się już do konstrukcji umowy. Należy dodać, że jednym z elementów semantyczno-intencjonalnej struktury aktu przyrzeczenia jest „zamiar samozwiązania się” nadawcy aktu przyrzeczenia (Bekrycht 2009b, 108).

W opublikowanej w latach 70. XX wieku *Teorii umów* Radwański dostrzega potencjalną nośność poglądów Reinacha w cywilistyce. Jednocześnie uważa, że dzieło filozofa nie zostało sfinalizowane i „że można i należy bliżej opisać akt przyrzeczenia, który [...] sam przez się powoduje powstanie obowiązku osoby przyrzekającej oraz korelatywnie sprzężonego z nim roszczenia po stronie adresata przyrzeczenia” (Radwański 1977, 26). Jak wskazywano, współcześnie w polskiej filozofii prawa zadanie to zostało podjęte przez T. Bekrychta (2009b, 108).

2.19. Dogmatyczne teorie umów i oświadczeń woli w XX wieku

2.19.1. Cywilistyczne teorie umów i oświadczeń woli wobec metateorii porządkującej – uwaga wprowadzająca

Należy wyjaśnić, czemu służy dalszy, krótki przegląd XX-wiecznych, kontynentalnych teorii umów, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki oświadczenia woli (skoro w omawianym okresie kluczowa dla niniejszej pracy perspektywa promisyjna w dogmatyce prawa cywilnego została zasadniczo zarzucona). Referowane w niniejszym rozdziale stanowiska, poczynając od teorii autonomii

woli, przez teorię normatywną, teorie obiektywne, teorię faktycznych stosunków umownych, teorię zachowania typowego społecznie etc., zostaną w końcowej części pracy (rozdział VII) wpisane w teoretyczną ramę, ugruntowaną w poglądach Ricoeura. Zabieg ten będzie miał na celu sformułowanie ostrożnej propozycji metateorii porządkującej te często przeciwstawne koncepcje. Antycypując dalsze rozważania, teorie umów i oświadczeń woli zostaną przypisane do trzech różnych poziomów definicji dążenia etycznego strony umowy, gdyż dążenie to jest rozumiane jako „zamiar dobrego życia, z innym i dla innego, w sprawiedliwych instytucjach”. U podstaw metateorii porządkującej leży założenie, że referowane w tym miejscu poglądy odzwierciedlają niekonfliktowo trzy różne aspekty „bycia sobą” strony, urzeczywistniającej na komplementarnych płaszczyznach ugruntowany ontoetycznie obowiązek dotrzymywania umów.

2.19.2. Cywilistyczne teorie umów i oświadczeń woli w XX wieku

W pierwszych dekadach XX wieku, w niezależności od sygnalizowanych wyżej stanowisk filozoficzno-prawnych (Petrażyckiego, Reinacha etc.), kontynentalna, dogmatyczna teoria umów bazowała na pojęciu woli oraz jej przejawów (oświadczeń). Spotkała się jednak z czasem z falą krytyki ze strony tzw. teorii obiektywnych (Gordley 2011, 212).

2.19.2.1. Teorie obiektywne umowy

Jędrzejewska wskazuje, że w latach 30. i 40. XX wieku problem obiektywizacji umowy był żywo dyskutowany m.in. w cywilistycznej literaturze francuskiej, w kontekście liberalnego rozumienia zasady autonomii prywatnej (por. Ghestin 1980, 114 za: Jędrzejewska 1992, 22). Proponenci teorii obiektywnych wspólnie odrzucali tezę, jakoby strony obejmowały wolą wszystkie prawne konsekwencje umowy, a ponadto przyjmowali, że skutki cywilnoprawne umów nie wynikają jedynie z woli stron. Wykazanie ograniczonego wpływu woli na treść umowy było dla „obiektywistów” takich, jak Schlossmann i Kohler (Gordley 2011, 210) przesłanką do stwierdzenia, że skutki prawne umów wynikają także z treści obowiązującego prawa. Rozwój tego stanowiska doprowadził do sformułowania tezy, zgodnie z którą wola stron zawierających umowę nie jest nakierowana na wywołanie skutków prawnych, lecz na osiągnięcie rezultatów innego typu. W szczególności Schlossmann i Kohler dowodzili, że strony umowy mają na uwadze osiągnięcie rezultatów ekonomicznych, a nie prawnych (2011, 210). Przedstawiciele teorii woli wysunęli w związku z tym kontrargument, że prawo dołącza jedynie do transakcji skutki prawne, zgodnie z intencją stron. Twierdzili także, że strony milcząco lub pośrednio dopuszczają konsekwencje prawne, których nie są w pełni świadome (2011, 212). Powyższy pogląd sygnalizuje główny kierunek rozwoju teorii umów w XX wieku – w stronę teorii normatywnych i obiektywizujących (empiryczno-ekonomicznych) (por. Gordley 2011, 212).

2.19.2.2. Koncepcja stypizowanych oświadczeń woli – Alfred Manigk

Natomiast zdaniem Jędrzejewskiej, konsekwencją rozumienia autonomii prywatnej „w sposób tradycyjny” było pojawienie się w latach 30. XX wieku koncepcji tzw. stypizowanych oświadczeń woli (*typisierte Willenserklärungen*) rozwiniętej w literaturze niemieckiej przez Alfreda Manigka (1873–1942) i przejętej przez doktrynę austriacką (por. Bydlinski 1967 za: Jędrzejewska 1992, 22). Jędrzejewska pisze, że koncepcja ta zakładała w niektórych przypadkach (przewidzianych ustawą lub określonych zwyczajowo) istnienie takiego stanu, jak w przypadku złożenia oświadczenia woli, mimo że we wspomnianych sytuacjach trudno było mówić nie tylko o świadomości, lecz także o woli po stronie podmiotu, któremu w imię ochrony zaufania przypisywano stypizowane oświadczenie woli określonej treści (Jędrzejewska 1992, 23).

2.19.2.3. Teoria faktycznych stosunków umownych – Günter Haupt

Jędrzejewska wskazuje, że równie wpływową, obiektywizującą koncepcją była teoria faktycznych stosunków umownych, zaproponowana przez Güntera Haupta (1904–1946). Wyrosła ona z krytyki tradycyjnie pojmowanej teorii woli wewnętrznej i autonomii podmiotu, koncentrując się na rozwiązaniach zgodnych z potrzebami obrotu. Jędrzejewska zwraca uwagę, że w latach 40. XX wieku rozwój obrotu masowego oraz świadczeń ze strony państwa doprowadził do sytuacji, w której z uczestnikami obrotu zawierano umowy o tej samej treści na podstawie obowiązujących, zatwierdzonych przez władzę administracyjną taryf i ogólnych warunków umów (Jędrzejewska 1992, 24). W tych przypadkach wyłączano zatem możliwość swobodnego kształtowania treści umów, pozostawiając stronom co najwyżej możliwość podjęcia decyzji, co do ich zawarcia lub niezawarcia (1992, 24). Tym sposobem w obrocie prawnym pojawiły się umowy adhezyjne (por. Czachórski 1994, 110–111). Jędrzejewska sygnalizuje pogląd doktryny francuskiej, w świetle którego nawet minimum swobody, sprowadzające się do decyzji o zawarciu umowy jest iluzoryczne, gdyż w wielu dziedzinach życia jednostka musi przyjąć świadczenie na z góry określonych warunkach (Haupt 1941, 6, 21 i n.; Siebert 1957, 16 i n. za: Jędrzejewska 1992, 24). Należy podkreślić, że na gruncie powyższego stanowiska stosunek prawny był nawiązywany także wtedy, gdy podmiot przyjmujący świadczenie nie miał świadomości, iż jego działanie skutkuje powstaniem faktycznego stosunku umownego. W rezultacie, by uniknąć przypisywania stronom nieistniejącej woli, jęto przyjmować, że pośród stosunków umownych istnieją i takie, które nie dochodzą do skutku poprzez ofertę i jej przyjęcie, lecz są nawiązywane wskutek faktycznego działania, np. skorzystania z ogólnie dostępnego świadczenia (Jędrzejewska 1992, 25). Mówiąc językiem teorii promisorijnej, rozwiązanie to oznacza możliwość zawarcia standardowej umowy bez konieczności wyeksplikowania prawnie relewantnej obietnicy, a nawet bez świadomości

sytuacji przyrzekania. Zwraca uwagę, że z perspektywy poglądów Ricoeura powyższe stanowisko współgra z koncepcją działania rozumianego jako normatywna autonarracja podmiotu.

2.19.2.4. Autonomia woli a zasada zaufania i słuszości kontraktowej

W tym kontekście Radwański wskazuje na rozwinięte w niemieckiej cywilistyce stanowisko, zgodnie z którym zasada autonomii woli nie może samodzielnie wyjaśnić wszystkich założeń prawa umów, lecz że dla osiągnięcia tego celu należy uwzględnić także zasadę zaufania i słuszości kontraktowej. Radwański precyzuje, że „nie tyle wola przyrzekającego, co potrzeba ochrony zaufania kontrahenta jest przesłanką związania umową” (Radwański 1977, 28). Autor powołuje się w związku z tym na poglądy Karla Larenza i Wernera Flumego; dostrzega także rozwój analogicznych teorii w doktrynie francuskiej (J. Carbonnier, G. Morin) (Radwański 1977, 27).

2.19.2.5. Teoria zachowania typowego społecznie – Karl Larenz

Pośród powyższych stanowisk Jędrzejewska omawia bliżej zaproponowaną przez Karla Larenza (1903–1993) teorię zachowania typowego społecznie (Larenz 1958, 246 i n. za: Jędrzejewska 1992, 28). W jej świetle praktyczna potrzeba sprawnej regulacji stosunków prawnych oraz ich masowy charakter są przesłanką dla większej ochrony zaufania uczestników obrotu, innych niż podmiot składający oświadczenie woli. Koncepcja ta dotyczy stosunków prawnych nawiązywanych poprzez skorzystanie ze świadczenia oferowanego publicznie, w których nawet wówczas, gdy podmiot nie ma świadomości znaczenia swojego działania, prawo wywodzi zeń skutek w postaci zawarcia umowy (Jędrzejewska 1992, 27). Należy dodać, że w perspektywie teorii rozwijanej w niniejszej pracy, koncepcję zachowania typowego społecznie można umieścić na trzeciej płaszczyźnie definicji dążenia etycznego, tj. na płaszczyźnie sprawiedliwych instytucji⁹⁴.

2.19.2.6. Teoria rozszerzonego pojęcia oświadczenia woli – Wolfgang Siebert

W XX-wiecznej cywilistyce niemieckiej podjęto próby przewyciężenia zarówno teorii faktycznych stosunków umownych, jak i zachowania typowego społecznie. Polegały one, m.in., na rozszerzeniu pojęcia oświadczenia woli. Jędrzejewska podaje przykład koncepcji Wolfganga Sieberta (1905–1959), który przyjmował, że zachowanie polegające na skorzystaniu ze świadczenia oferowanego na takich samych warunkach wobec każdego, można sklasyfikować jako dorozumiane oświadczenie woli o przyjęciu oferty zawarcia umowy na określonych warunkach (Jędrzejewska 1992, 31). Siebert zakładał więc, że zachowaniu

⁹⁴ Por. rozdział VII („Ogólna metateoria porządkująca oświadczeń woli (oraz umów)”), poświęcony metateorii porządkującej.

towarzyszy z reguły wola wywołania powyższego skutku, gdyż podmiot jest świadomy znaczenia, jakie w obrocie przypisuje się jego zachowaniu⁹⁵. Jędrzejewska wskazuje, że również w tych przypadkach, gdy przyjmujący świadczenie nie jest świadomy, iż zgodnie z panującymi regułami jego zachowanie jest rozumiane jako przyjęcie oferty, uznaje się, że zachowanie jego jest konkludentnym oświadczeniem woli. Na gruncie powyższej teorii o dorozumianym oświadczeniu woli można zatem mówić także wówczas, gdy subiektywna strona oświadczenia nie odpowiada jego znaczeniu obiektywnemu (tamże). Mówiąc językiem promisyjnym, w tym ostatnim przypadku w koncepcji Sieberta domniemywa się, iż obietnica została złożona w sposób dorozumiany.

2.19.2.7. Odpowiedzialność za oświadczenie woli jako akt samostanowienia – Werner Flume i Franz Bydlinski

Szczegółowe omówienie współczesnych cywilistycznych teorii oświadczeń woli, odchodzące od problematyki obietnicy i wzajemności oraz pozbawione kontekstu poglądów Ricoeura, wykracza poza ramy niniejszej pracy. Kończąc niniejszy wątek warto jednak przywołać, za Jędrzejewską, teorie oświadczenia woli, sformułowane przez W. Flumego i Franza Bydlinskiego w latach 60. XX wieku. Chodziło w nich o rozstrzygnięcie, czy każde zachowanie podmiotu wywołujące u innych wrażenie, że dokonane było z zamiarem wywołania skutków prawnych, powinno być uważane za oświadczenie woli i czy zawsze powinno ono dopuszczać możliwość uchylenia się z powodu błędu wówczas, gdy obiektywnie przypisane znaczenie zachowania nie odpowiadałoby sensowi, jaki nadawał działający (Jędrzejewska 1992, 33). Jędrzejewska pisze, że na gruncie teorii Flumego oraz Bydlinskiego „przyznanie jednostce prawa do samostanowienia w zakresie powoływania, zmiany lub rozwiązywania stosunków prawnych, których jest podmiotem, musi się ściśle wiązać z jej odpowiedzialnością za prawidłowość dokonania aktu samostanowienia” (Jędrzejewska 1992, 33). W tym świetle oświadczenie jest wyrazem wiodącej zasady autonomii woli, która powinna być uzupełniona normatywnymi elementami odpowiedzialności (Jędrzejewska 1992, 33).

2.19.3. Teorie oświadczeń woli w polskiej dogmatyce prawa cywilnego XX wieku

2.19.3.1. Dwudziestolecie międzywojenne i jego spuścizna

W dopełnieniu niniejszego szkicu warto przywołać najbardziej znaczące stanowiska polskiej doktryny prawa cywilnego dotyczące problematyki oświadczeń woli. Jędrzejewska wskazuje, że w polskiej nauce prawa

⁹⁵ Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w odniesionej do teorii umów dialektyki zdarzenia i znaczenia. Por. punkt 6.3.2: „Dialektyka zdarzenia i znaczenia w dyskursie umownym”.

cywilnego okresu międzywojnia koncepcja oświadczenia woli rozwijana była w nawiązaniu do wiodących, dogmatycznych nurtów europejskich. Pozostawała zwłaszcza pod wpływem doktryny niemieckojęzycznej, co znalazło swój wyraz w treści przyjętego kodeksu zobowiązań, wzorowanego w omawianym zakresie na ABGB (Jędrzejewska 1992, 58). Rozwiązania te zostały następnie przyjęte bez istotnych zmian w obowiązującym kodeksie cywilnym, przy czym ich treść ukształtowała przede wszystkim teoria oświadczenia, wzbogacona o elementy teorii zaufania⁹⁶ (tzn. zaufania w obrocie prawnym (por. Longschamps de Berier 1948, 78)). Teorię tę, określaną przez Jędrzejewską mianem „kombinowanej”, postulowali m.in. L. Domański, I. Rosenblüth, L. Lewandowski, E. Till oraz S. Gołąb (Jędrzejewska 1992, 59). Roman Longschamps de Berier, główny referent kodeksu zobowiązań wskazywał, że umowa dochodzi zasadniczo do skutku w wyniku złożenia zgodnych oświadczeń woli; jeżeli jednak nie odpowiada im zgodność wewnętrznej woli kontrahentów, to należy przyjąć takie znaczenie umowy, jakie nakazywałyby przydać umowie rozumienie jej w danych okolicznościach przez każdą osobę trzecią, jeżeli tylko będzie ono odpowiadało znaczeniu przypisywanemu umowie przez jednego z kontrahentów (Jędrzejewska 1992, 60–61). Analogiczne stanowisko zajął w 1977 roku Radwański, pisząc odpowiednio o konsensie naturalnym i normatywnym (Radwański 1977, 67–68). Potwierdza to opinię Jędrzejewskiej, że do połowy lat 70. XX wieku polska nauka prawa cywilnego czerpała z dorobku dwudziestolecia międzywojennego (Jędrzejewska 1997, 57). Pośród wiodących przedstawicieli tamtego okresu wymienić należy m.in. Franciszka Studnickiego (1949, 96–100), Aleksandra Woltera (por. Wolter 1979, 264–267) oraz Adama Szpunara (por. Szpunar 1947, 17–20; Jędrzejewska 1992, 68–69). Jeszcze w 1977 roku Radwański wskazywał, że w polskiej cywilistyce rozróżnienie pojęciowe na (psychologiczny) akt woli wewnętrznej i jego zewnętrzny wyraz „jest nadal żywe” i pojawia się w definicjach oświadczeń woli „aczkolwiek z licznymi zastrzeżeniami” (Radwański 1977, 67–68). Autor powołuje się m.in. na poglądy Woltera (1979, 265–266).

2.19.3.2. Teorie obiektywne oświadczenia woli – Jan Gwiazdomorski, Mieczysław Sośniak

Natomiast za moment przełomowy w rozwoju polskiej cywilistyki Jędrzejewska i Radwański uznają publikację Jana Gwiazdomorskiego *Próba korektury pojęcia czynności prawnej* z 1974 roku, w której sformułowana została koncepcja obiektywizacji pojęcia oświadczenia woli” (Gwiazdomorski 1974, 65–66). Ściśle, zdaniem Gwiazdomorskiego:

⁹⁶ Jędrzejewska przytacza dla poparcia powyższej tezy fragment uzasadnienia projektu prawa o zobowiązaniach, opracowany przez Komitet Lwowski Komisji Kodyfikacyjnej (1992, 59).

Oświadczeniem woli jest każde zachowanie się osoby [...], z którego wynika – przy uwzględnieniu towarzyszących okoliczności, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów – zamiar przejawienia woli wywołania skutku prawnego”. Autor dodaje, że „w powyższej definicji pojęcie oświadczenia woli ujęte jest nie subiektywnie, ale obiektywnie. Istotne znaczenie przywiązuje się bowiem w tej definicji nie do zamiaru (woli wewnętrznej osoby składającej oświadczenie woli, ale do tego, jak się zachowanie osoby przedstawia na zewnątrz [...] (Gwiazdomorski 1974, 65–66).

Ponadto kompleksową, obiektywizującą koncepcję umowy zaproponował Mieczysław Sośniak (por. Petraniuk 2009, 109–119). W jej świetle umowa jest typowym instrumentem technicznym współpracy ekonomicznej, petryfikującym pewien układ interesów, niestanowiącym zwykłego odbicia chwilowych oświadczeń woli, które odgrywają rolę przede wszystkim ze względów formalnych, nie zawsze sięgając istotnego podłoża stosunku ekonomicznego stron (Sośniak 1992, 201). Juliusz Petraniuk zwraca uwagę, że w koncepcji Sośniaka nastąpiło zmniejszenie znaczenia zgodnych oświadczeń woli stron, zaś punkt ciężkości przesunięty został na treść umowy, odzwierciedlającą m.in. zjawisko obrotu masowego i związanych z nim umów adhezyjnych (Petraniuk 2009, 114–115).

2.19.3.3. Teoria normatywna oświadczenia woli – Zbigniew Radwański

Jędrzejewska podsumowuje, że w latach 80. i 90. XX wieku w polskiej teorii oświadczeń woli dominowały bliskie stanowisku doktryny zachodnioeuropejskiej perspektywy: obiektywizująca oraz normatywna. W szczególności reprezentowane m.in. przez Radwańskiego stanowisko normatywne wynikało z przekonania, że przy braku porozumienia między stronami o tym, czy zachowanie jest, czy nie jest prawnie relewantnym oświadczeniem woli rozstrzyga nie świadomość oświadczającego, lecz kryteria ustawowe (Jędrzejewska 1992, 54–55 i 84). Należy dodać, że obecnie w dyskusji nad pojęciem oświadczenia woli istotną rolę odgrywają poglądy Bogusława Gawlika⁹⁷ oraz Janiny Preussner-Zamorskiej (zob. 1983, 42–49)⁹⁸. Odnotowania wymagają także rozważania Macieja Gutowskiego (2017, 26–36)⁹⁹.

⁹⁷ Zob. w szczególności rozdział III. 6. *Kwalifikacja prawna oferty: jednostronna czynność prawna czy oświadczenie woli jednej strony proponowanej umowy?* (Gawlik 1977, 63).

⁹⁸ J. Preussner-Zamorska rozważa m.in. zagadnienie utożsamienia oświadczenia woli z czynnością prawną (por. Jędrzejewska 1992, 78–79 oraz cytowana tam literatura).

⁹⁹ Gutowski opowiada się zdecydowanie przeciw utożsamieniu czynności prawnej z oświadczeniem woli. Dokonuje także podsumowania dyskusji pojęcia oświadczenia woli w polskiej doktrynie prawa cywilnego ostatnich dekad.

2.19.4. Paradoks teorii empiryczno-ekonomicznych oraz normatywnych teorii woli

Należy wskazać, że wiek XX był w teorii umów czasem wzrostu znaczenia „obiektywnych” teorii empiryczno-ekonomicznych oraz normatywnych teorii woli (Gordley 2011, 212). Gordley zauważa jednak, że teorie te stanęły współcześnie w obliczu identycznego paradoksu. Jest nim sprzężenie zwrotne wyrażone tautologią, że strony obejmują wolą to, co normuje prawo, zaś prawo normuje to, co wynika z woli stron. Paradoks ten zdaniem Gordleya spowodował przesunięcie refleksji w polu teorii umów w stronę pytania, co jest jednocześnie przedmiotem wolitywnego „chcenia” stron oraz regulowania przez prawo stanowione. Gordley wyjaśnia, że zdaniem przedstawicieli teorii normatywnych jest to więź konstytuująca stosunek prawny, zaś zdaniem przedstawicieli teorii obiektywnych – empiryczna relacja ekonomiczna. Za wiodących teoretyków stanowiska normatywnego w anglosaskiej jurysprudencji Gordley uważa Johna Rawlsa i Charlesa Frieda. Jako lidera nurtu empiryczno-ekonomicznego, będącego zdaniem Gordleya „współczesną kontynuacją utylitaryzmu”, autor wskazuje natomiast Richarda Posnera¹⁰⁰. Należy powtórzyć, że kontynentalna dogmatyka prawa cywilnego, pomimo analogicznego wzrostu znaczenia teorii obiektywnych i normatywnych, w przeciwieństwie do doktryny anglosaskiej rozwija się dzisiaj bez istotnego wpływu refleksji filozoficzno-prawej.

¹⁰⁰ Zobacz punkt 3.1: „Anglosaska teoria umów – uwagi wprowadzające”.

3. Obietnica i porozumienie w anglosaskiej teorii umów

3.1. Anglosaska teoria umów – uwagi wprowadzające

Pojęcie obietnicy, zasadniczo zarzucone w kontynentalnej cywilistyce, zajmuje poczesne miejsce w kulturze prawnej *common law*. W związku z tym od rozważań historycznych wywód prowadzi ku anglosaskiej teorii umów, rozumianej jak obszar twórczego spotkania jurysprudencji i „dogmatyki” prawa prywatnego. Prezentowane niżej poglądy stanowią zatem najbardziej aktualny kontekst proponowanej w pracy promisoryjnej teorii umów.

W jurysprudencji anglosaskiej za iskrę, która doprowadziła do pożaru – późniejszej dyskusji dotyczącej teorii umów uznaje się artykuł L.L. Fullera i W.R. Perdue *The reliance interest in contract damages* z 1937 roku (Fuller i Perdue 1937, 373–420)¹. Peter Benson uważa, że artykuł Fullera zainicjował okres „embryonalny”, który poprzedził pierwszą (przełom lat 70. i 80.)² i drugą (przełom lat 80. i 90.)³ fazę rozkwitu anglosaskiej teorii umów⁴. „Złota era” refleksji przypada zatem na trzy ostatnie dekady XX wieku (Benson 2001, 4–5), które przyniosły zarówno fundamentalną krytykę zastanych rozwiązań, jak i próby wyjścia z impasu na gruncie zróżnicowanych nurtów jurysprudencji. O ile krytyce ton nadawała zrazu książka G. Gilmore’a *The Death of Contract* (Gilmore 1974), o tyle konstruktywne próby rozwiązania kryzysu wiązały się z pracami przedstawicieli ekonomicznej analizy prawa (R. Posner, A. Kronman, M.J. Trebilcock) (Posner 1979; Kronman 1980, 472–511; 1985, 5–32; Trebilcock 1997), kantystów (Ch. Fried) (Fried 1981), relacjonistów (I.R. Macneil, S. Macaulay (Macneil 1980, 909–923; Macaulay 1985, 465–482; 1977, 505–528; 1963, 55–67)), kontrakualistów (Scanlon) (Scanlon 2011, 87–117), komparatystów (Gordley) (Gordley 1991) itd. Nowsze analizy podejmowane były m.in. w perspektywie psychologii moralnej (Alces) (Alces 2011), teorii gier (Kim i Kwak, 2007), feminizmu (Mulcahy i Wheeler red. 2005) etc. Należy podkreślić, że jednym z kluczowych elementów

¹ O pewnej umowności proponowanej cezury świadczy fakt, że cytowana niżej praca M.R. Cohena została opublikowana w roku 1933.

² Okres ten należy wiązać m.in. z pracami Gilmore’a, Macaulaya, Atiyah’a, Posnera, Kronmana i Frieda.

³ Okres ten należy wiązać m.in. z pracami Gordleya, Trebilcocka, Craswella i Scanlona.

⁴ W przypadku „drugiej fali” Benson pisze tylko o „końcu lat 80.,” choć znaczące dzieło M.J. Trebilcocka *The limits of freedom of contracts*, zostało opublikowane w roku 1993 (Harvard University Press, Cambridge, MA).

toczącego się dyskursu było i jest pytanie o uzasadnienie mocy obowiązującej obietnicy (*promise*) lub też wzajemnego porozumienia stron (*agreement*) jako źródła powstającego zobowiązania umownego (*contract*) (Posner 1977a, 411–426; Atiyah 1986, 10–56). Także współcześnie intelektualni spadkobiercy i krytycy Posnera, Frieda czy Atiyah’a (por. Atiyah 1981; 1985; Smith 2005) dyskutują żywo, czemu w drobnej części daje wyraz poniższa prezentacja.

3.2. Problematyka obietnicy w głównych nurtach jurysprudencji

3.2.1. Teorie promisoryjne w jurysprudencji

W przeciwieństwie do kontynentalnej cywilistyki anglosaska teoria umów, poruszająca m.in. problematykę mocy wiążącej obietnicy, rozwijana jest w relacji z wiodącymi nurtami jurysprudencji. W teorii tej śmiało można mówić o żywym pograniczu, będącym polem interferencji rozważań filozoficzno-prawnych i teoretyczno-dogmatycznych. W związku z tym charakterystykę znaczenia obietnicy w umowie należy umieścić na najszerszej płaszczyźnie, poczynając od skorelowania współczesnych teorii promisoryjnych z kluczowymi nurtami filozofii prawa.

W tej najogólniejszej perspektywie Habib proponuje podział teorii promisoryjnych na: teorie władzy normatywnej (*normative power views*); teorie konwencjonalistyczne (*conventionalism*); teorie oczekiwań (*theories of expectations*); teorie obietnic jako aktów mowy (*promises as speech acts*); teorie obietnic interpersonalnych (*interpersonal promises*); oraz teorie obietnic w perspektywie teorii gier i ekonomii (Habib 2014).

W świetle stanowisk należących do pierwszej grupy obiecywanie jest szczególną władzą, za pomocą której człowiek może wpływać na swoje „uwarunkowania normatywne” (*normative circumstances*). Zdaniem Habiba różnica między sygnalizowanym punktem widzenia a innymi teoriami polega na tym, że obietnice wiążą człowieka bezpośrednio oraz same przez się (*self-contained*), a nie z uwagi na społeczne konwencje, oczekiwania etc. Do wskazywanej grupy autor zalicza teorie prawnonaturalne, m.in. w wersji tomistycznej, zogniskowanej na pojęciu woli człowieka jako źródle zobowiązań. Ponadto w opinii Habiba, do tej samej grupy zaliczają się teorie rozwijane w XVI i XVII wieku przez Locke’a, Reida, Pufendorfa i Grocjusza. Habib dodaje, że choć „od Hume’a” sygnalizowane stanowisko zaczęło tracić na znaczeniu, to nigdy nie zanikło całkowicie – w szczególności w „kręgach prawniczych” zorientowanych na tradycję prawnonaturalną (Habib 2014). Idąc tokiem rozumowania wyznaczonym przez Gordleya, trwałość stosowanego do dziś w kontynentalnej doktrynie cywilistycznej pojęcia woli stanowi zapoznane następstwo wpływu arystotelejsko-tomistycznej tradycji prawnonaturalnej (Gordley 2001, 268). Habib dodaje, że we współczesnej

jurysprudencji za przedstawicieli teorii władzy normatywnej uznać można m.in. H.L.A. Harta, R. Dworkina i J. Raza (Habib 2014).

Teorie konwencjonalistyczne natomiast łączą dwa wspólne założenia: po pierwsze, że obiecywanie jest typowo ludzką konwencją i po drugie, że praktyka obiecywania jest użyteczna zarówno dla grup, jak i dla jednostek, czyniąc możliwą wymianę opartą na zaufaniu i kooperacji (Habib 2014). Presupozycje te służą także uzasadnieniu zobowiązania do dotrzymywania obietnic. Konwencjonalności z założeń dotyczących skoordynowanych korzyści wynikających z konwencji obiecywania wywodzą bowiem oczekiwanie, że dotrzymywane będą także obietnice indywidualne. Wśród współczesnych przedstawicieli tego sposobu myślenia Habib wskazuje zwłaszcza na J. Rawlsa.

Trzeci z nurtów współczesnych teorii promisyjnych wysuwa na pierwszy plan oczekiwanie, jakie obietnica wzbudza u podmiotu, do którego jest skierowana (*promisee*) (Habib 2014). Stanowiska objęte *expectational theory* zakładają bowiem, że celem obietnic jest wzbudzenie u akceptanta zaufania, zaś jego nadużycie prowadzi do określonego uszczerbku. Przedstawiciele teorii oczekiwań twierdzą, że w przypadku niedotrzymania obietnicy, uszczerbek stanowi szkodę, fundującą zobowiązania umowne. Powyższa koncepcja jest podstawą dla *reliance theory* oraz *assurance theory*, z których pierwsza koreluje zobowiązanie umowne ze szkodą wynikającą z niedotrzymanej obietnicy, zaś druga z zawiedzionymi oczekiwaniami (*dissapointment*). Habib wskazuje, że takie podejście jest typowe dla konsekwencjonalistów, a zwłaszcza – utylitarystów czynu (*act utilitarians*), dla których zdrada obietnicy jest negatywnym skutkiem działań określonego typu. Z drugiej strony Habib podnosi, że w ciągu minionego czterdziestolecia perspektywy oczekiwań przyjmowali przedstawiciele innych orientacji teoretycznych, m.in. N. McCormick (1972, 64–65), P. Atyah (por. 1986, 10 i n.), oraz T.M. Scanlon⁵.

Czwarte ze stanowisk wskazywanych przez Habiba odwołuje się do teorii aktów mowy J.L. Austina, będącej jednym z punktów odniesienia dla teorii sformułowanej przez P. Ricoeura. Habib przypomina, że w perspektywie poglądów Austina obiecywanie jest formą wypowiedzi o charakterze konwencjonalnym, do których odwołuje się praktyka mająca na celu sformalizowanie określonych działań⁶. W związku z tym obietnice są zaliczane do szerszej kategorii aktów mowy, skutkujących powstaniem zobowiązań (*obligation-producing actions*), do której należą także zakłady (*betting*), kupno (*buying*) i umowy (*contracting*)⁷. Do ostatniej grupy teorii obietnic Habib zalicza także poglądy formułowane w kontekście teorii gier oraz ekonomii, wskazując m.in. na koncepcję „faktów

⁵ Zobacz punkt 3.3.6.3: „Kontraktualizm Thomasa M. Scanlona”.

⁶ Co do znaczenia pojęcia obietnicy w teorii aktów mowy Austina zob. Austin 1962, 26–29; 45; 70–71, zwłaszcza 157–159.

⁷ Por. grupę *commissives* obejmującą m.in. czasowniki *to promise*, *to contract* oraz *to bet* (Austin 1962, 157–158).

konwencjonalnych” Johna R. Searle’a (Searle 1964, 43–44). Podkreślić trzeba, że argumentacja Searle’a, w świetle której empiryczne ludzkie działania prowadzą do określonych konsekwencji moralnych, była źródłem inspiracji dla Ricoeura w jego polemice z poglądami Hume’a, dotyczącymi rozdziału sfery bytu i powinności.

Piąte ze stanowisk, reprezentowane m.in. przez S. Darwalla (por. Darwall 2006) i M. Gilberta (Gilbert 2011, 80–108), przyjmuje perspektywę „obietnic interpersonalnych”. Jego protagoniści twierdzą, że zobowiązania promisyjne należą do zbioru zobowiązań *sui generis*, wyrastających z wymiany międzyludzkiej (Habib 2014). Przykładowo, w opinii Gilberta zobowiązania takie powstają wskutek wyrażonego przez co najmniej dwie osoby „połączonego zaangażowania” (*joint commitment*) (Gilbert 2011).

Szósty nurt, który reprezentuje m.in. R. Posner oraz A. Scalia, odwołuje się do ekonomicznych uzasadnień opłacalności dotrzymywania obietnic, związanych efektywnością, optymalizacją zysku etc. (Posner 1977b, 572).

3.2.2. Teorie promisyjne a ogólne teorie umów

W tym miejscu należy zapytać, czy i na ile teorie umów we współczesnych systemach prawnych bazują na pojęciu obietnicy (Habib 2014). Rozważając powyższy problem, Habib zwraca uwagę na „długą i skomplikowaną” relację zachodzącą między teoriami promisyjnymi a „umowami i prawem”. Udzielenie jednolitej odpowiedzi jest więc zdaniem autora istotnie utrudnione, z uwagi na globalnie zróżnicowane tradycje i kultury prawne, leżące współcześnie u podstaw prawa umów. Autor wskazuje zwłaszcza na koncepcję prawnonaturalną, teorię cnót, teorię praw (*rights*), anglosaskie *common law*, kontynentalne prawo cywilne, prawo kanoniczne oraz „inne stanowiska teoretyczne”, składające się na „niejednorodny amalgamat” (Habib 2014). Natomiast w kontekście *common law* Habib przywołuje pogląd P. Atiyaha, zgodnie z którym napięcie wynika z rozbieżności prawnonaturalnej teorii promisyjnej i rzeczywistego prawa umów. Kolejnym źródłem problemów mają być także dotyczące obietnic założenia anglosaskiej doktryny *consideration*⁸. Natomiast za najbardziej wpływowe, porządkujące głosy we współczesnej anglosaskiej „jurysprudencji umów” Habib uznaje wskazywany artykuł L.L. Fullera i W.R. Perdue *The reliance interest in contract damages* oraz stanowiska Ch. Frieda i J. Gordleya (Habib 2014). Poglądy tych ostatnich zostaną przybliżone w dalszej części pracy⁹.

⁸ Por. punkt 3.3.7.2.1: „Doktryna *consideration* wobec problematyki wzajemności w umowach”.

⁹ Zobacz punkty 3.3.6.1 „Neotomistyczna teoria Jamesa Gordleya” i 3.3.6.6: „Neokantowska teoria promisyjna Charlesa Frieda”.

3.3. Teorie umów w *common law* z uwzględnieniem teorii obietnicy

W niniejszym punkcie wywód zostaje przeniesiony z zagadnień filozoficzno-prawnych na teoretyczno-dogmatyczne, zaś zasadniczym przedmiotem prezentacji są sformułowane w literaturze anglosaskiej, reprezentatywne klasyfikacje teorii umów. Po przedstawieniu przykładów dwóch najogólniejszych, metateoretycznych klasyfikacji (Eisenberg, Barnett) rozważania zogniskują się na kluczowej roli odgrywanej przez obietnicę w anglosaskich definicjach umowy. W związku z tym przedstawione będą rozważania definicyjne Rogera Brownsworda, skontekstualizowane znaczeniem oświadczenia woli w polskiej teorii umów. Następnie przedstawiona zostanie klasyfikacja opracowana bezpośrednio w łonie anglosaskiej „dogmatycznej” teorii kontraktów (Smith). Sytuuje ona na pierwszym planie teorię, w której obietnica jest fundamentalnym elementem definicyjnym umowy i stanowi podstawowe uzasadnienie jej mocy wiążącej (*promissory theory of contracts*). Prezentację uzupełnią trzy propozycje klasyfikacji teorii promisoryjnych w umowach (Cohen, Trebilcock, Gordley).

3.3.1. Ogólne teorie umów w prawie anglosaskim

W tym miejscu przedstawione zostaną przykłady dwóch metateoretycznych klasyfikacji teorii umów, wypracowanych w *common law*. Melvin Eisenberg na najwyższym poziomie ogólności wyróżnia cztery grupy teorii umów, przy czym niektóre podlegają dalszym, wewnętrznym dywersyfikacjom (Eisenberg 2001, 207). Po pierwsze, są to teorie aksjomatyczne (*axiomatic theories*), które opierają się o założenia dogmatyczne, mające zdaniem ich zwolenników przymiot oczywistości (Eisenberg 2001, 208). Po drugie, są to teorie dedukcyjne (*deductive theories*), które wyprowadzają założenia teorii umów z innych, bardziej fundamentalnych (Eisenberg 2001, 210). Po trzecie, są to teorie interpretacyjne (*interpretative theories*), które dokonują identyfikacji zasad odpowiadających standardom, które najlepiej uzasadniają lub racjonalizują określony wycinek doktryny, albo jej całość (Eisenberg 2001, 213). Po czwarte, są to teorie normatywne (*normative theories*), na gruncie których dokonywany jest wybór zbioru pożądanych lub moralnie przekonujących zasad, służących określeniu efektów zastosowania danej doktryny prawniczej (Eisenberg 2001, 222–223). Należy wyjaśnić, że Eisenberg opowiada się po stronie teorii normatywnych, a następnie wyróżnia ich dwie główne grupy: teorie wartości pojedynczych (*single-value theories*) oraz teorie dobrobytu (*welfare theories*). W dalszej kolejności pośród normatywnych teorii wartości pojedynczych, autor różnicuje teorie autonomii (*autonomy theories*) i teorie ujawnionych preferencji (*revealed-preference theories*). Zdaniem Eisenberga teorie autonomii opierają się na założeniu, że

możliwość swobodnego dysponowania przez jednostkę własnością i korzystania z wolnej woli stanowi najwyższą wartość moralną, otwierającą możliwość dotrzymywania obietnic, a przez to fundamentalną dla prawa umów. Nie dziwi, że pośród protagonistów powyższego stanowiska Eisenberg wskazuje przede wszystkim neokantystę, Ch. Frieda, a także R. Barnetta (Eisenberg 2001, 233). Również teorie ujawnionych preferencji odwołują się do wartości, jaką jest indywidualny wybór będący podstawą obietnicy w umowie. Wybór nie ma tu jednak charakteru moralnego, lecz wynika z woli jednostki ujawnionej z uwagi na ekonomiczną efektywność (Pareto, Kaldor-Hicks) preferowanych działań (Eisenberg 2001, 235). Tutaj Eisenberg odwołuje się m.in. do wskazywanych niżej poglądów Trebilcocka (zob. za: Eisenberg 2001, 239)¹⁰. Należy dodać, że autor przedstawia także własną, „wielowartościową” teorię umów (*multivalued theory of contracts*) (Eisenberg 2001, 240).

Rozbudowaną klasyfikację teorii umów proponuje również R. Barnett (1986, 271). Autor wyróżnia *party-based theories*, *standard-based theories* oraz *process-based theories*. W pierwszej grupie autor uwzględnia stanowiska, które skupiają się na ochronie pojedynczej strony w umowie. Barnett zalicza do nich teorie woli (*will theories*) oraz teorie zaufania (*reliance theories*) (Barnett 1986, 272–277)¹¹, przy czym pierwsze skupiają się na ochronie prominenta, zaś drugie – akceptanta (Barnett 1986, 272–277). W drugiej grupie autor uwzględnia stanowiska, które odwołują się do analizy materii (*substance*) kontraktu, w celu sformułowania oceny, czy materia ta odzwierciedla określony przez daną teorię standard teoretyczny. Do tych stanowisk Barnett zalicza teorie efektywności (*efficiency theories*) oraz materialne teorie uczciwości (*substantive fairness theories*), z których pierwsze reprezentują przede wszystkim nurty ekonomicznej analizy prawa, zaś drugie – nurty materialnego prawa natury (m.in. tomizm, głoszący tezę o „sprawiedliwej wartości” rzeczy) (Barnett 1986, 277–287). W trzeciej grupie autor uwzględnia stanowiska, które koncentrują się na procesie, który doprowadził do zawarcia przez strony porozumienia, będącego podstawą egzekwowalnych (*enforceable*) zobowiązań. Barnett wskazuje zwłaszcza na teorię ciężarów, związanych z doktryną *consideration* (*the bargain theory of consideration*), sięgającą korzeniami średniowiecznego *assumpsit*, w XIX wieku preferowaną m.in. przez O.W. Holmesa (1986, 287–291). Barnett wykazuje ostatecznie słabe punkty wszystkich stanowisk objętych powyższą klasyfikacją i rozwija własną, konsensualną teorię umowy (*consent theory of contract*)¹².

¹⁰ Por. punkt 3.3.5.2: „Klasyfikacja Michaela J. Trebilcocka” (za: Eisenberg 2001, 239)

¹¹ Por. punkt 3.3.4: „«Dogmatyczno-prawna» klasyfikacja teorii umów a teoria promisyjna w ujęciu Stephena A. Smitha”.

¹² Por. punkt 3.3.6.6.5: „Polemika z neokantowską teorią promisyjną Frieda”.

3.3.2. Obietnica jako definiens pojęcia umowy w prawie anglosaskim

Niżej omówiona będzie klasyfikacja teorii umów, wypracowana w polu angielskiego *law of contracts* przez S.A. Smitha, w której centralne miejsce zajmuje teoria promisoryjna. Antycypując te rozważania uwypuklić należy kluczową rolę obietnicy w anglosaskiej (angielskiej i amerykańskiej) „dogmatyczno-prawnej” definicji umowy. W tym kontekście Hogg zwraca uwagę, że w kontynentalnym prawie umów pojęcie obietnicy posiada „w najlepszym razie” charakter posiłkowy¹³. Zgoła odmiennie sytuacja przedstawia się w prawie angielskim, w którym zdaniem J. Samuela do ukształtowania umowy konieczne są trzy elementy: przyrzeczenie i jego akceptacja, „rozważana korzyść” (*consideration*) oraz zamiar stworzenia stosunku prawnego (*legal relation*). Samuel wskazuje, że jeżeli transakcja podlega charakterystyce za pomocą trzech powyższych elementów, jest także prawnie chroniona, co wyraża się jej zaliczeniem do kategorii obietnic „egzekwowalnych” (*enforceable promises*) (Samuel 2010, 99 i 111). Hanoch Sheinman zwraca uwagę, że obietnica jest także fundamentalnym pojęciem w amerykańskim prawie umów (Sheinman 2011, 29). W opinii S.V. Shiffrin w prawie amerykańskim kontrakt jest opisywany jako wspierane (egzekwowane) przez prawo przyrzeczenie (*legally enforceable promise*). By umowa doszła do skutku, podkreśla autorka, należy złożyć obietnicę (Shiffrin 2009, 200). Shiffrin dodaje, że „język obietnic [...] nasycza (*saturates*) [amerykańskie – M.P.] prawo umów” (Shiffrin 2009, 200). W związku z tym należy wskazać, że w *Restatements Second* (opublikowanych przez *American Law Institute* w 1981 roku) pojęcie obietnicy występuje kilkadziesiąt razy, pełniąc m.in. rolę definiensa umowy. Już treść pierwszego rozdziału *Restatements Second* pt. *Meaning of terms* (Znaczenie terminów) wskazuje na jego kluczowe znaczenie:

§ 1. Contract Defined

A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty.

§ 2. Promise; Promisor; Promisee; Beneficiary

(1) A promise is a manifestation of intention to act or refrain from acting in a specified way, so made as to justify a promisee in understanding that a commitment has been made.

(2) The person manifesting the intention is the promisor.

(3) The person to whom the manifestation is addressed is the promisee.

¹³ Przypadkiem pośrednim jest natomiast system prawa szkockiego, rozwinięty na pograniczu kultury prawnej *civil law* i *common law*. Ponadto szkocki system prawa rozwinął się pod istotnym wpływem myśli filozoficzno-prawnej Lorda Staira, który w szeregu przypadków zajmował stanowisko odmienne od Grocjusza. W tym kontekście MacCormick i Raz piszą: „[...] according to Grotius, it is of the essence of promises that they cannot bind without acceptance, whereas Stair took the opposite view. Grotius’ view prevailed in most continental systems, but in relation for example to the rights of third parties under contracts, Stair’s view is the basis of the modern Scots law” (za: MacCormick i Raz 1972, 59; por. Hogg 2011, 109).

(4) Where performance will benefit a person other than the promisee, that person is a beneficiary. [...]

§ 4. How a Promise May Be Made

A promise may be stated in words either oral or written or may be inferred wholly or partly from conduct (Knapp, Crystal i Prince, 12–13).

Należy dodać, że w latach trzydziestych ubiegłego wieku krytycznie na temat pojęcia obietnicy jako definiensa umowy na gruncie *Restatement (First)* wypowiedział się H.E. Willis¹⁴.

W perspektywie niniejszej pracy można twierdzić, że w prawie kontynentalnym rolę analogiczną do wyżej wymienionego pojęcia *manifestation of intention* odgrywa „oświadczenie woli”, przy czym treścią tej manifestacji w *common law* jest prawnie relewantna obietnica. Z kolei pojęcia *promisor* i *promisee*, oznaczające (obiecującego i „przyobiecanego”), odpowiadają w pewnym stopniu kontynentalnemu rozumieniu stron umowy, z tym, że jak wskazuje Węgrzynowski, w prawie anglosaskim liczba stron umowy jest zależna od liczby podmiotów, składających obietnicę. W tym duchu należy rozumieć stosowany w *common law* podział na umowy jednostronne (*unilateral*) i dwustronne (*bilateral*) (por. Samuel 2010, 111). W związku z tym w *common law* możliwe są także „umowy jednostronne” (*unilateral contracts*), w których podmioty składają sobie naprzemienienie obietnice w zamian za określone zachowanie (Węgrzynowski 2011, 56–57).

3.3.3. Definicja umowy a pojęcie obietnicy w ujęciu Rogera Brownsworda

Warto przybliżyć w tym miejscu analizy R. Brownsworda, wskazujące na immanentny związek definicji umowy z pojęciem obietnicy w prawie angielskim. Brownsword otwiera swe rozważania stwierdzeniem niemal w duchu św. Augustyna – twierdzi bowiem, że „umowa jest fenomenem stosunkowo łatwym do rozpoznania, lecz trudnym do zdefiniowania” (Brownsword 2000, 1). Jednocześnie autor stawia sobie za cel sformułowanie definicji sprawozdawczej umowy, która odzwierciedlałaby „różnicowane transakcje”, które *law of contract* wiąże

¹⁴ Autor argumentuje: „It is not accurate to define a contract as a promise or set of promises. It is true that you never have a contract unless there is a promise. This is an operative fact which must exist before there is ever a contract, but there are other operative facts which also must exist before there is a contract. In a contract under seal, for example, there must be the fact of sealing and the fact of delivery, and in an informal contract there must be offer and acceptance, consideration, sometimes writing, and always freedom from illegality. If a contract is to be defined in the terms of the operative facts which are necessary for its creation, then all of these operative facts should be named, but for the reasons named above it is better to define a contract not in the terms of the operative facts necessary to its creation, but in the terms of the legal relations resulting from such operative facts, as is generally done elsewhere in the law. To define a contract as a promise or set of promises is like defining a house as a tree or set of trees” (za: Willis 1932, 429–30).

z pojęciem umowy (Brownsword 2000, 2). Zwraca uwagę, że już w analizie przeddefinicyjnej Brownsword sięga po pojęcie obietnicy. Mianowicie – autor twierdzi, że w angielskim prawie istnieją trzy rodzaje kontraktów: jednostronne, w których obietnica jest skorelowana z przyrzeczoną działaniem; dwustronne (synalagmatyczne), w których obietnica jest skorelowana z przyrzeczeniem wzajemnym oraz sformalizowane, wynikające z treści umowy o zastrzeżonej formie pisemnej (*made in deed*)¹⁵, w których obietnica nie musi koniecznie mieć charakteru wzajemnego, a więc nie musi odpowiadać jej ani działanie, ani wzajemne przyrzeczenie (Brownsword 2000, 3). Warto przypomnieć, że zgodnie z kluczowymi dla niniejszej pracy poglądami Ricoeura, etycznie istotne działanie podmiotu posiada aspekty: intrapersonalny, interpersonalny i instytucjonalny, możliwe w tym miejscu do skorelowania z wyróżnionymi przez Brownsworda rodzajami kontraktów. Brownsword przyjmuje ponadto, że najszersze definicyjne pole umowy wyznaczają trzy powiązane ze sobą pojęcia, tj: porozumienie (*agreement*), wymiana (*exchange*) i obietnica (*promise*). Autor zwraca uwagę, że nie zawsze wystąpią one jednocześnie – przykładowo, w treści jednostronnych „sformalizowanych kontraktów” wywołujących skutki *ex lege* nie musi koniecznie zaistnieć element „porozumienia”, rozumianego jako oferta i jej przyjęcie¹⁶. Podobnie, „wymiana” nie jest koniecznym elementem umowy, czego oczywistym przykładem są umowy jednostronne. Z powyższych względów Brownsword konkluduje, że „najsensowniejszym” (*plausible*) pojęciem definicyjnym umowy jest obietnica, gdyż musi ona wystąpić w każdym z trzech wskazanych rodzajów kontraktów (Brownsword 2000, 4). Nasuwa się spostrzeżenie, że trzy ww. pojęcia wyznaczające definicyjne pole umowy (porozumienie, wymiana, obietnica) odpowiadają postulowanemu w tej pracy ontoetycznemu paradygmatowi, którego kluczowymi elementami są wzajemność i dane słowo.

Brownsword rozwija następnie argumentację przemawiającą za tym, że obietnica jest koniecznym warunkiem zawarcia umowy. Czyni to, wykazując słabe punkty „antypromisoryjnej” perspektywy. Po pierwsze, autor zwraca uwagę, że przyrzeczenie nie musi być ani wyłącznym, ani nawet pierwszoplanowym elementem w umowie, lecz może współistnieć z porozumieniem stron oraz z zachodzącą między nimi „wymianą” (autor podaje przykład umowy o roboty budowlane, w której, poza skorelowanymi obietnicami stron, równie ważne jest złożenie oferty i jej akceptacja, określenie wysokości zapłaty za wykonaną pracę etc.). Następnie autor poddaje analizie masowe (rutynowe) umowy konsumenckie, które w praktyce przypominają czynności faktyczne i nie wiążą się z, posługując się kontynentalną terminologią, zwербalizowanym oświadczeniem

¹⁵ W niektórych systemach prawnych przykładem może być forma aktu notarialnego, wymagana dla przeniesienia własności nieruchomości.

¹⁶ Oznacza to, że R. Brownsword rozumie pojęcie „kontraktu” szerzej, niż ma to miejsce np. w polskiej cywilistyce i obejmuje nim także jednostronne czynności prawne o charakterze przysparzającym, dokonane w formie pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności (np. testament).

woli. Brownsword przywołuje przykłady skorzystania z dystrybutora na stacji benzynowej oraz dokonania zakupów w samoobsługowym automacie, w których zwykły uczestnik obrotu na ogół nie dostrzega elementu promisyjnego ze względu na nieobecność drugiej strony umowy. Są to zatem przypadki, w których złożenie obietnicy [w kontynentalnej perspektywie – „oświadczenia woli” – M.P.] ma charakter raczej dorozumiany, niż zwerbalizowany (*implicit rather than explicit*) (Brownsword 2000, 5). Ponadto Brownsword zwraca uwagę, że w masowym obrocie jego uczestnicy częstokroć nie zdają sobie sprawy z dorozumianych warunków umów. Dlatego, zdaniem autora, w podobnych przypadkach, „przrzeczenia” będące warunkiem powstania węzła prawnego są stronom przypisane albo narzucone (Brownsword 2000, 6). Jak zobaczymy, powyższy punkt widzenia jest uzasadniony w perspektywie teorii Paula Ricoeura, zgodnie z którą podmiot może włączać do autonarracji swojego życia elementy wykreowane na płaszczyźnie społeczno-instytucjonalnej; mogą to także być normatywne elementy „opowieści”, dotyczącej masowego obrotu prawnego. Co więcej, w świetle poglądów Ricoeura w autonarracji podmiotu elementy normatywne i deskryptywne współlistnieją ze sobą, co idzie w sukurs stanowisku, że w rutynowych umowach działania „faktyczne” uczestników obrotu posiadają jednocześnie sens powinnościowy.

Zdaniem Brownsworda argumenty przeciwników teorii promisyjnej mogą wynikać także z analiz, dotyczących mechanizmów odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁷. Jednakże i one, zdaniem autora, nie podważają zasadności uznania obietnicy za kluczowy element definicji umowy. Brownsword wskazuje w związku z tym na przypadki, w których – w świetle angielskiego prawa – w związku z dochodzonym odszkodowaniem stwierdza się *ex post* (tj. po wystąpieniu określonych okoliczności faktycznych) istnienie więzi prawnej między podmiotami. W przekonaniu autora zatem racjonalizacja odpowiedzialności umownej może przebiegać zarówno od złożonej obietnicy, przez umowę do odpowiedzialności odszkodowawczej, jak i w przeciwnym kierunku – od wykazania szkody, przez stwierdzenie węzła prawnego, do obietnicy wyeksplikowanej przez rzeczywistego kontrahenta *ex post facto*. Zatem, bez względu na „kierunek”, dowodzi Brownsword, zaskarżalne przrzeczenie należy do istoty kontraktu (Brownsword 2000, 6). Powyższa argumentacja powinna uwzględnić także zdaniem autora wypracowane w prawie umów metody ochrony „uzasadnionych oczekiwań” uczestników obrotu prawnego. Oznacza to, że Brownsword przynajmniej częściowo aprobuje, w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej, założenia teorii zaufania (*reliance theory*). Ostatecznie, w opinii autora, obietnica jest koniecznym elementem definicyjnym umowy – przy założeniu, że może być ona także dorozumiana, przypisana podmiotowi z zewnątrz w warunkach umowy (np. adhezyjnej), a nawet wyrażona *ex post*, wraz z aprobatą prawnej

¹⁷ Por. uwagi dotyczące *reliance theory* w punkcie 3.3.4.

odpowiedzialności za działania podjęte faktycznie. W tym ostatnim przypadku przesłanką są „uzasadnione oczekiwania” i zaufanie uczestników obrotu prawnego (Brownsword 2000, 8). Należy wskazać, że osobliwa na pierwszy rzut oka konstrukcja stwierdzenia złożenia obietnicy *ex post facto* wpisuje się w perspektywę poglądów Ricoeura, w której pierwotne uznanie podmiotowości drugiego (np. strony umowy) jest tożsame z obietnicą dotrzymania danego mu słowa. Zatem, podmiotowe i „wzajemnościowe” traktowanie uczestników obrotu (w tym ochota ich uzasadnionych oczekiwań w sprawiedliwych instytucjach państwa) ma charakter pierwotny i jest warunkiem powstania każdej więzi – także prawnej. Przrzeczenie zatem jako werbalizacja faktycznego uznania podmiotowości i przyjęcia na siebie wynikającej stąd odpowiedzialności, może pojawić się na późniejszym etapie prawnie relewantnego działania podmiotu.

Powyższe rozważania warto skontekstualizować poprzez zasygnalizowanie związku, występującego w polskim prawie między pojęciem umowy a oświadczeniem woli. Radwański zwraca uwagę, że prawo polskie umowy nie definiuje, jednakże zamieszczone w dziale II tytułu IV księgi I k.c. przepisy dotyczące zawarcia umowy (art. 66 i n. k.c.) dają podstawę do jej sformułowania¹⁸. Zdaniem autora przez umowę należy rozumieć czynność prawną, której elementami koniecznymi jest uczestnictwo co najmniej dwóch stron oraz złożenie zgodnego oświadczenia woli przez wszystkie strony (Radwański 1977, 62). Radwański wskazuje, że pierwsza cecha pozwala odróżnić umowy od jednostronnych czynności prawnych (Radwański 1977, 63) co, dodajmy, stanowi istotną różnicę teoretyczną w porównaniu ze zreferowaną wyżej koncepcją anglosaską. Jednocześnie autor podkreśla „kształtującą rolę” oświadczeń woli stron w umowach (Radwański 1977, 63).

Stanowisko przyjęte przez Radwańskiego pozwala uchwycić na etapie definicyjnym zasadniczą różnicę między znaczeniem oświadczenia woli w polskim prawie a znaczeniem przrzeczenia w prawie anglosaskim. Autor twierdzi mianowicie, że choć umowa dochodzi do skutku przez oświadczenie woli dwóch lub więcej stron, to stanowi ona samodzielną i integralną całość, która na gruncie obowiązującego prawa kreuje i wyznacza treść stosunku cywilnoprawnego. W związku tym Radwański argumentuje, że „umowy nie można rozłożyć na kilka jednostronnych czynności prawnych” i dodaje, że sama umowa jest określonym rodzajem czynności prawnych, z których wynikają dopiero skutki prawne (art. 56 k.c.). W związku z tym, „jeżeli w toku jej zawierania i składania

¹⁸ Art. 66 § 1. Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. § 2. Jeżeli oferent nie oznaczył w ofercie terminu, w ciągu którego oczekiwać będzie odpowiedzi, oferta złożona w obecności drugiej strony albo za pomocą środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość przestaje wiązać, gdy nie zostanie przyjęta niezwłocznie; złożona w inny sposób przestaje wiązać z upływem czasu, w którym składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać odpowiedź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia. (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, 1495).

oświadczeń woli dokonuje się pewnych czynności prawnych, to wywierają one inne skutki prawne, które zostają pochłonięte przez fakt zawarcia umowy”. Zdaniem Radwańskiego dotyczy to w szczególności oferty, „z której wynika jedynie zobowiązanie oferenta, polegające na oczekiwaniu i podporządkowaniu się decyzji adresata co do przyjęcia przez niego oferty (art. 66 k.c.)” (Radwański 1977, 65).

W porównaniu z powyższym przyrzeczenie odgrywa w prawie anglosaskim bardziej fundamentalną rolę, gdyż samo w sobie rodzi skutki prawne, natomiast skutki takie w polskim prawie wynikają dopiero z czynności prawnej, jaką jest umowa, powstała wskutek zgodnego oświadczenia woli stron. Różnica ta odzwierciedla naszkicowany w części historycznej pracy proces, w następstwie którego od XVII wieku, na fundamencie poglądów Pufendorfa, Wolffa etc., w *civil law* koncepcję mocy prawej jednostronnych obietnic zastąpiono koncepcją mocy prawnej porozumienia (*argeement*), nietożsamego z pojedynczymi oświadczeniami woli stron. W kontekście przytoczonych poglądów Samuela, Brownsworda i Radwańskiego można zatem powiedzieć, że porozumienie jako podstawa umowy konsumuje oświadczenia woli w prawie polskim, podczas, gdy obietnica konstytuuje umowę w prawie anglosaskim.

3.3.4. „Dogmatyczno-prawna” klasyfikacja teorii umów a teoria promisoryjna w ujęciu Stephen A. Smitha

Mając powyższe na uwadze, należy zatrzymać się przy klasyfikacji teorii umów proponowanej przez S.A. Smitha, w świetle której obietnica jest podstawowym, definicyjnym pojęciem prawa umów¹⁹. Zdaniem autora, w anglosaskiej teorii kontraktów można wyróżnić trzy teorie, będące próbą wyjaśnienia istoty więzi, łączącej strony umowy i równocześnie będące próbą wskazania przyczyn ochrony tej więzi przez prawo (Smith 2000, 107 i n.). Są to: teoria zaufania (*reliance theory*) (Fuller 1936); teoria przeniesienia (*transfer theory*) (Barnett 1986, 291 i n.); oraz teoria obietnicy (teoria promisoryjna – *promissory theory*), którą Smith uznaje za najbardziej przekonującą (Fried 1981, 7–27; Scanlon 2007, 86–117; Lucy 2007, 238; Atiyah 1986, 10–56).

3.3.4.1. Teoria zaufania

Według teorii zaufania więź istniejąca w zobowiązaniach umownych powstaje i jest chroniona przez prawo dlatego, że sytuacja podmiotu, który został skłoniony do zaufania nam w drodze umowy, nie powinna ulec pogorszeniu (Fuller 1937). W świetle tejże teorii prawo umów jest ściśle związane z prawem czynów niedozwolonych (*tort law*), bowiem zobowiązania są nakładane na podmiot

¹⁹ Fragment przedstawiający poglądy S.A. Smitha został wcześniej opublikowany w artykule: M. Pieniążka *Teoria obietnicy w umowach wzajemnych na tle poglądów P. Ricoeura* (zob. Pieniążek 2014, 105–120). Publikacja za zgodą wydawcy.

ze względu na podejmowane przezeń działania, a nie ze względu na jego intencje (Smith 2000, 115–116). Teoria zaufania tym różni się od teorii promisoryjnej, że na gruncie pierwszej zaufanie, skutkujące powstaniem węzła prawnego może być wzbudzone także w sposób dorozumiany, podczas gdy w świetle drugiej obietnica w zobowiązaniach umownych wyrażana jest zawsze *expressis verbis*. Prowadzi to do stwierdzenia, że teoria zaufania w znacznym zakresie pokrywa się z teorią obietnicy, zaś samoistnie opisuje tylko problematyczny wycinek sfery umów wzajemnych, w którym zobowiązania mogą powstawać z uzasadnionych przyczyn, także w sytuacji braku bezpośredniego oświadczenia woli (Smith 2000, 117–118). Należy dodać, że teoria zaufania jest przez Smitha rozumiana w daleko idącej zbieżności ze sformułowanymi kilkadziesiąt lat wcześniej poglądami M.R. Cohena²⁰.

3.3.4.2. Teoria przeniesienia

Z kolei w świetle teorii przeniesienia²¹ zobowiązania umowne powstają i podlegają ochronie prawnej z przyczyn pokrewnych uzasadnieniu skuteczności przeniesienia i ochrony praw rzeczowych (*property rights*) (Smith 2007, 44). Mówiąc ściślej, wierzycielowi (*beneficiary of the contract*) przysługuje uprawnienie do wykonania aktu przyszłego, w następstwie przeniesienia tego uprawnienia przez dłużnika. W związku z tym teoria przeniesienia (w przeciwieństwie do teorii obietnicy) nie upatruje źródła zobowiązania w samym akcie umowy, lecz widzi je w transferze uprawnienia. W świetle omawianego stanowiska analogia z transferem prawa własności sprowadza się do stwierdzenia, że jeżeli uprawnienie zostało przeniesione, to przysługuje wierzycielowi, podobnie, jak właścicielowi prawo do swobodnego korzystania z rzeczy (Smith 2000, 118–120). Różnica w porównaniu z prawem rzeczowym uwidacznia się na płaszczyźnie ochrony powstałego uprawnienia i polega na tym, że obowiązek powstały po jego przeniesieniu nie ma zasadniczo charakteru negatywnego (nie jest zakazem naruszania przysługującego prawa), lecz ma charakter pozytywny (polega na obowiązku podjęcia określonego działania). W polskiej teorii prawa powyższą różnicę oddaje podział uprawnień na pozytywne i negatywne (Morawski 2006, 236–237). Tak czy inaczej, dłużnik, który uprawnienie przeniósł, nie powinien zakłócać możliwości skorzystania zeń przez wierzyciela (pierwotny element quasi-rzeczowy) i z tego względu zobowiązany jest do jego wykonania (pochodny element obligatoryjny). W związku z tym dłużnik, w przypadku naruszenia postanowień umowy, poddany jest podobnemu reżymowi odpowiedzialności, co osoba trzecia naruszająca przysługujące właścicielowi uprawnienie do swobodnego korzystania z rzeczy. Zdaniem protagonistów teorii przeniesienia niewykonanie, czy też nienależyte

²⁰ Zobacz punkt 3.3.5.1: „Klasyfikacja Morrisa R. Cohena”.

²¹ Początki teorii przeniesienia są związane z *Prawem wojny i pokoju* Grotiusa (por. Grotius 1957).

wykonanie zobowiązania przypomina nawet próbę kradzieży rzeczy przez sprzedającego osobie, która wcześniej nabyła odeń prawo własności (por. Smith 2007, 98). Z perspektywy anglosaskiej teorii umów wskazany element teorii przeniesienia zbliża ją do prawa czynów niedozwolonych (*tort obligations*) (2007, 45). Na jej gruncie skuteczność zobowiązania zależy od tego, czy strony umowy (*transferor/transferee*) miały zamiar przeniesienia uprawnień. Za poprawnością omawianej teorii ma przemawiać fakt, iż typowe umowy (*agreement*) są formą wyrażenia takiego zamiaru (Barnett 1986).

3.3.4.3. Teoria promisyjna wobec teorii zaufania i teorii przeniesienia

Jedną z kluczowych różnic pomiędzy teorią przeniesienia a teorią promisyjną dotyczy tego, w jaki sposób strony wchodzi w posiadanie przysługujących im uprawnień. Wedle pierwszej z teorii dochodzi do przeniesienia takich uprawnień, które już wcześniej przysługiwały stronie, co (z perspektywy polskiej dogmatyki prawa cywilnego) przypomina pochodne nabycie prawa rzeczowego (por. Ignatowicz 1995, 92–93). W świetle teorii promisyjnej uprawnienie powstaje dopiero w rezultacie złożenia obietnicy przez stronę i nie istnieje przed aktem przyrzeczenia (oświadczenia woli) konstytuującym umowę (Smith 2007, 99). Należy podkreślić, iż zgodnie z teorią przeniesienia umowa (*agreement*) nie ma sensu obligatoryjnego, tj. nie tworzy zobowiązania, lecz jedynie stwierdza transfer uprawnień już istniejących. Tym samym umowa jest porozumieniem stwierdzającym jedynie, że uprawnienie przysługujące stronie (*transferor*) zostało przeniesione na drugą stronę umowy (*transferee*). W sukurs powyższemu poglądom idzie obserwacja, zgodnie z którą język umów wzajemnych, w szczególności pojęcie „oferty” (*offer*) i „przyjęcia” (*acceptance*), semantycznie nawiązuje do rozporządzenia rzeczą, będącą przedmiotem fizycznym (mającą materialny substrat) (Smith 2007, 100). Zastrzeżenia dotyczące prezentowanej teorii dotyczą kluczowej kwestii, jaką jest istnienie uprawnienia przed zawarciem przenoszącej je umowy (sednem teorii przeniesienia jest bowiem transfer uprawnienia „jak” rzeczy, będącej uprzednio własnością strony).

Ostatecznie, zdaniem Smitha, z uwagi na wąską w praktyce zakres zastosowania teorii przeniesienia, jak i na wskazane wyżej zastrzeżenia dotyczące teorii zaufania, odpowiedzi na pytanie o istotę więzi w umowach wzajemnych poszukuje się najczęściej na gruncie teorii obietnicy. Zakłada ona, że zobowiązania umowne są wiążące i podlegają ochronie, ponieważ powstają w rezultacie złożonej obietnicy, wskutek której dochodzi do samozwiązania się przez podmiot złożonym przyrzeczeniem (Fried 1981, 7–17). Sedno teorii obietnicy stanowi założenie, że zobowiązanie powstaje nie tyle w rezultacie intencjonalnego działania, lecz w następstwie autoekspresji podmiotu, wyrażającej (komunikującej) intencję przyjęcia na siebie zobowiązania. Komunikacja jest uznawana przy tym za warunek konieczny przekazania intencji, który wskazuje m.in. na wiedzę podmiotu co do samego pojęcia obietnicy. Tym samym zakomunikowana intencja nie

może być jedynie intencją podjęcia określonego działania, lecz intencją przyjęcia na siebie określonego zobowiązania (Smith 2007, 570). W związku z tym Smith podkreśla, że złożenie prawnie relewantnej obietnicy nie jest zaledwie dodatkowym czynnikiem wpływającym na podjęcie decyzji o wykonaniu/niewykonaniu zobowiązania. Decyzja o wykonaniu zobowiązania jest bowiem podjęta w momencie złożenia obietnicy, zaś sama obietnica jest pierwszym i podstawowym źródłem działania zobowiązanego²².

W opinii Smitha teoria promisoryjna pozwala trafnie zdefiniować podstawowe cechy (zasady) prawa umów wzajemnych, takie jak swoboda zawierania umów (*freedom to contract*), swoboda kształtowania treści umów (*freedom of contract*) oraz zindywidualizowany charakter zobowiązania umownego (*privity of contract*)²³. Na gruncie omawianej teorii swoboda umów – rozumiana jako swoboda zawierania umów – oznacza, iż strony dysponują wolnością złożenia i przyjęcia przyrzeczenia, oraz że przyrzeczenie ma sens zobowiązaniowy, będąc czymś innym niż deskryptywne stwierdzenie faktu. Smith podkreśla, że praktyka składania i przyjmowania ofert potwierdza przy tym trafność komunikacyjnego aspektu teorii promisoryjnej (Smith 2007, 59). Dalej, swoboda umów – rozumiana jako swoboda kształtowania treści umów – jest na gruncie omawianej teorii zdefiniowana jako możliwość dowolnego kształtowania treści przyrzeczenia i co za tym idzie, oferty w umowach wzajemnych. Z kolei zindywidualizowany charakter zobowiązania oznacza, iż obietnica składana jest zawsze przez konkretny podmiot, tj. stronę umowy. Smith twierdzi, że charakterystyka powyższej cechy jest jednym z mocniejszych punktów teorii promisoryjnej, wobec zawiązywania węzła prawnego w zobowiązaniach umownych *inter partes*, poprzez zakomunikowanie przyjęcia na siebie zobowiązania drugiej stronie (Smith 2007, 60).

3.3.4.4. Krytyka teorii promisoryjnej w anglosaskiej teorii umów

Jak wskazywano, wobec teorii promisoryjnej formułuje się zastrzeżenia, dotyczące m.in. dwustronnego charakteru umów wzajemnych (*agreements*), w których powstanie węzła prawnego wynika ze złożenia obietnicy drugiej stronie (*promissee*), a nie wyłącznie z samozwiązania się obietnicą przez jedną ze stron (*promissor*).

²² W nawiązaniu do S.A. Smitha podać można następujący przykład: zobowiązałem się pomalować dach mojemu sąsiadowi w przyszłym tygodniu, lecz potem rozmyśliłem się i doszedłem do wniosku, że wykonanie tej pracy jest dla mnie nieopłacalne. Czuję się do pewnego stopnia związany obietnicą, lecz przy ostatecznym podejmowaniu decyzji rozstrzygam w oparciu o inny, ważny czynnik, jakim jest rachunek ekonomiczny. Z perspektywy teorii promisoryjnej moje rozumowanie jest obarczone błędem, gdyż już zdecydowałem, obiecując i ze względu na to muszę wypełnić zobowiązanie. Por. Smith 2007, 58.

²³ W kontynentalnej teorii prawa umów wymienia się: swobodę, co do tego, czy podmioty chcą zawiązać stosunek obligacyjny; swobodę wyboru kontrahenta; możliwość kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego według swego uznania. Por. Czachórski 1994, 109.

Najistotniejsze zastrzeżenia wobec anglosaskiej teorii obietnicy formułowane są przez przedstawicieli tzw. podejścia obiektywizującego (*objective approach*), zbieżnego w dużym stopniu z kontynentalną teorią oświadczenia (odnoszącą się do problematyki oświadczenia woli). Teoria obietnicy reprezentuje natomiast zdaniem Smitha stanowisko subiektywizujące, pokrewne teorii woli. Jak wskazywano, zwolennicy podejścia obiektywizującego przyjmują, że prawo umów chroni nie tyle te zobowiązania, które strony miały intencję (zamiar) przyjąć na siebie, lecz te, które zostały intersubiektywnie zakomunikowane. Pogląd taki dominuje w angielskim orzecznictwie sądowym²⁴. Zdając sobie sprawę z wagi tego zarzutu, Smith proponuje dwie drogi obrony kluczowego dla teorii promisyjnej stanowiska subiektywizującego. Zgodnie z pierwszą, realizowane przez sądy podejście obiektywizujące nie jest zaliczane do sfery prawa umów, lecz do czynów niedozwolonych (*torts*) albo do innej gałęzi prawa prywatnego, w której odpowiedzialność opiera się o obiektywizującą zasadę zaufania (*reliance*). Tym samym, jeżeli powództwo wytoczone przeciwko pozwanemu (*defendant*) z tytułu niewykonania zobowiązania dotyczy rozbieżności pomiędzy treścią obietnicy objętej intencją (zamiarem) strony a intencją intersubiektywnie zakomunikowaną, odpowiedzialność z tego tytułu ma charakter pozakontraktowy i jest odpowiedzialnością za wprowadzenie w błąd co do intencji (zamiaru). Pozwany jest więc pociągnięty nie do odpowiedzialności kontraktowej, lecz do odpowiedzialności za pozorność działania lub też oświadczenia, które wzbudziło zaufanie powoda. Słabym punktem przytoczonej obrony jest jej niezgodność ze zdroworozsądkową praktyką angielskich sądów, zrównujących w orzecznictwie obietnicę zamierzoną i uzewnętrznioną z zakomunikowanym pozorem obietnicy (Smith 2007, 60). Druga metoda obrony stanowiska subiektywizującego jest w opinii Smitha bardziej przekonująca. Bazuje ona na rozróżnieniu pierwotnego zamiaru (intencji) złożenia obietnicy i zamiaru (intencji) wyrażenia w obietnicy określonej treści. Przy uwzględnieniu powyższej dystynkcji podejście subiektywne jest stosowane przy ocenie, czy pierwotny zamiar złożenia obietnicy w ogóle wystąpił, zaś podejście obiektywne – przy weryfikacji treści przyrzeczenia.

Drugie, istotne zastrzeżenie co do teorii promisyjnej wiąże się z sygnalizowaną wyżej specyfiką transakcji masowych (*simultaneous transactions*). Są to czynności, które dotyczą bieżących spraw życia codziennego i jednocześnie nie wiążą się z zakomunikowaniem przyrzeczenia. Smith podkreśla, że czynności takie, jak wybranie pieniędzy z bankomatu, korzystanie z transportu publicznego, czy też zakupy w supermarkecie, choć są czynnościami intencjonalnymi, z perspektywy zwykłego uczestnika obrotu mają więcej wspólnego z działaniami o charakterze faktycznym, niż prawnym. Mówiąc językiem kontynentalnej doktryny prawa cywilnego – w przypadku transakcji masowych nie dochodzi

²⁴ Por. orzecznictwo cytowane przez G. Samuela w punkcie 3.3.7.1.1: „Perspektywa *common law* wobec perspektywy *civil law* w poglądach Geoffreya Samuela”.

do wyrażenia oświadczenia woli, nakierowanego na wywołanie określonych skutków prawnych, gdyż wola korzystającego ze świadczenia jest nakierowana na rzeczywisty efekt. W anglosaskiej nauce prawa przyjmuje się natomiast, że w wielu transakcjach masowych ma miejsce dorozumiane przyrzeczenie przynajmniej jednej ze stron (odpowiednikiem w doktrynie kontynentalnej jest dorozumiane oświadczenie woli, wyrażone *per facta concludenta*). Z uwagi na wskazaną dystynkcję formułowane są postulaty objęcia umów wzajemnych, opartych o obietnicę (*agreements*) oraz transakcji masowych, w których przyrzeczenia nie występują, szerszą definicją prawa umów. Zgodnie z nią prawo umów jest gałęzią prawa (*body of law*) zajmującą się wszelkimi działaniami wyrażającymi intencję (zamiar) zmiany normatywnych relacji z innymi (podmiotami prawa)²⁵. Tym samym prawo umów obejmowałoby wszelką konsensualną wymianę dóbr *inter vivos* (Smith 2007, 60). Krytycy przytoczonej definicji podkreślają, że jest ona zbyt szeroka co najmniej z tego względu, że miesza elementy prawa rzeczowego i obligacyjnego (Smith 2007, 60). Ponadto spycha na plan dalszy specyficzne cechy umów, których konstytutywnym elementem jest samozwiązanie się przez stronę złożoną obietnicą. Innym proponowanym rozwiązaniem problemu transakcji masowych jest ich usunięcie poza sferę prawa umów i zaliczenie do tzw. pozaumownych form przeniesienia własności (*non-contractual transfers of property*), takich jak darowizny (*executed gifts*) i testamenty (*wills*). Z uwagi na ścisły związek powyższej reklasyfikacji z anglosaską nauką prawa, w tej pracy nie będzie ona przedmiotem dalszych analiz.

Trzecie zastrzeżenie, podnoszone wobec teorii promisoryjnej dotyczy tego, że przyrzeczenie jest aktem o charakterze jednostronnym, podczas gdy umowy (*agreements*) mają zasadniczo charakter dwustronny. Zarówno złożenie oferty – *offer* – przez jedną ze stron, jak i jej przyjęcie – *acceptance* – przez drugą stronę jest niezbędne dla zawarcia umowy; ponadto, w standardowych umowach obowiązki dotyczą jej obydwu stron (Smith 2007, 63). Innymi słowy, wzajemność uprawnień i obowiązków w umowie pozostaje bez ścisłego związku z jednostronnym, (samowiążącym podmiot) charakterem przyrzeczenia. Na gruncie referowanej anglosaskiej teorii promisoryjnej problem pozostaje nierozwiązany, skoro przyrzeczenie nie może być złożone pod warunkiem dotrzymania obietnicy przez drugą stronę (przyjęcie takiego stanowiska oznaczałoby, że obietnica może np. nie wiązać w chwili jej złożenia). Jednakże Smith zwraca uwagę na podobieństwo obietnic i porozumień (tj. umów dwustronnych – *agreements*), które w obu przypadkach wiążą się z zakomunikowaniem intencji (zamiaru) przyjęcia na siebie zobowiązania i z których wynika obowiązek zachowania się w sposób przyrzeczony lub umówiony. Z uwagi na wskazane podobieństwo dwustronny charakter umów wzajemnych nie może być argumentem przeciwko teorii obietnicy;

²⁵ „Contract law [is] the body of law that deals with all acts expressing an intention one's normative relations with the others” (za: Smith 2007, 62).

problemem pozostaje jednak źródło reguły wzajemności w umowach, nie mającej oparcia w samowiążącym, jednostkowym akcie przyrzeczenia danego zachowania. Szczególną cechą anglosaskiej teorii umów jest w związku z tym dystynkcja, po pierwsze: dwóch niezależnych od siebie, „równoległych” obietnic składanych przez podmioty, które nie konstytuują umowy wzajemnej i – po drugie: będącego czymś innym (niż suma „równoległych” obietnic) porozumienia stron, w którym wzajemność zobowiązań stanowi kluczową cechę umowy wzajemnej (2007, 64). Smith konkluduje, że wzajemność w umowach nie jest zatem skorelowana z samowiążącym sensem obietnicy złożonej przez stronę, lecz także nie stoi z nim w sprzeczności. Zdaniem autora ważniejszy problem wiąże się z pytaniem, czy umowy rzeczywiście powstają w drodze samowiążących przyrzeczeń podmiotów (*self-imposed obligations*), czy może mają inne źródło obowiązywania (sygnalizowane w teorii zaufania i teorii przeniesienia).

Jak wskazywano, w anglosaskiej teorii umów problematyka obietnicy pozostaje pod wpływem doktryny *consideration* i nie jest ściśle skorelowana z zasadą wzajemności, co rodzi szereg poważnych zastrzeżeń²⁶. Smith wskazuje dwie możliwości rozwiązania powyższego problemu. Z jednej strony można wskazać brak korelacji zaakceptować, gdyż nie ma on kluczowego znaczenia dla ważności teorii obietnicy jako takiej. Z drugiej strony autor proponuje, by uznać wzajemność za formalny wymóg prawny (*form requirement*) w umowach, co pozwoliłoby na skorelowanie tej zasady z teorią obietnicy. Należy zasygnalizować, że w proponowanej w niniejszej pracy teorii umów nawiązująca do dorobku P. Ricoeura pozwala ściśle skorelować problematykę obietnicy i wzajemności.

3.3.5. Przykłady klasyfikacji promisyjnych teorii umów

3.3.5.1. Klasyfikacja Morrisa R. Cohena

Przechodząc do przykładów klasyfikacji teorii promisyjnych w umowach warto przytoczyć poglądy M.R. Cohena, przedstawione w klasycznym artykule *The basis of contract* z 1933 roku (Cohen 2009, 118)²⁷. Autor podejmuje w nim próbę klasyfikacji wszystkich stanowisk teoretycznych, uznających obietnicę za źródło mocy wiążącej umów, wyróżniając intuicjonizm, teorię woli, teorię zaufania oraz teorię ekwiwalentności. Cohen uważa, że najprostsze uzasadnienie wiąże się z „intuicjonizmem”, w świetle którego niedotrzymywanie obietnic jest „inherentnie nikczemne” (*despicable*) i z tego względu „odpowiednio zorganizowane społeczeństwo” nie powinno go tolerować (Cohen 2009, 118). Pogląd ten znajduje zdaniem autora potwierdzenie w „teorii zwykłego człowieka” (*common man theory*) obdarzonego „zdrowym rozsądkiem” (*common sense*). W opinii

²⁶ Zob. punkt 3.3.7.2.1: „Doktryna *consideration* wobec problematyki wzajemności w umowach”.

²⁷ Pierwotnie tekst opublikowany w 4 *Harvard Law Review* 553 (1933).

Cohena nie ma wątpliwości, że łamanie obietnic jest zdroworozsądkowo „odrażające”, co też uwzględnia prawo, przy jednoczesnym wzięciu pod uwagę innych czynników i uwarunkowań. Zdaniem autora nie można jednak zignorować faktu, że „sędziowie, juryści – podobnie, jak inni śmiertelnicy” doświadczają często uczucia oburzenia na myśl, że krzywoprzysięzca nie poniesie żadnych konsekwencji (Cohen 2009, 189). Z drugiej strony jednak „żaden system prawa” nie uznaje wszystkich obietnic za „święte”, natomiast intuicjonizm nie oferuje kryterium wyróżnienia tych, których w danych okolicznościach nie będą prawnie chronione („egzekwowalne” – *enforced*). Zdaniem Cohena stanowisko zbliżone do intuicjonizmu zajmuje kantyzm, skoro w jego perspektywie bez obowiązku dotrzymywania obietnic byłoby niemożliwe racjonalne społeczeństwo (Cohen 2009, 190).

Cohen przybliży następnie zagadnienie prawnej relewantności obietnicy na gruncie, jak się wyraża, „klasycznej” teorii woli²⁸. Jej przedstawicielami są, zdaniem autora: „Savigny, Windsheid, Pothier, Planiol, Pollock, Salmond oraz Langdell”, przyjmujący, że istotą kontraktu jest porozumienie woli stron (*agreement of wills*), czyli spotkanie ich świadomości (*meetings of minds*) (Cohen 2009, 191). Autor wskazuje na słabe strony teorii woli, dotyczące, *inter alia*, metafizycznego charakteru woli, ujawniającej się tylko poprzez zewnętrzne, mylące niekiedy przejawy. Zdaniem Cohena trudności nie znikają także wtedy, gdy powiemy, że prawną ochroną objęta jest deklaracja czy też oświadczenie (*expression*) woli. Istnieją bowiem takie przypadki, gdy podjęte oświadczenie woli (np. odstąpienia od umowy) nie zostaje zakomunikowane drugiej stronie i gdy bezpieczeństwo obrotu prawnego (*security of business transactions*) przeważa nad intencją kontrahenta²⁹. Kluczowy problem teorii woli zdaniem Cohena dotyczy jednak odpowiedzialności stron, która bywa rozciągana na okoliczności, których one nie przewidywały w momencie składania „zgodnych oświadczeń”. Autor uważa, że podmiot nie może świadomie objąć wolą sytuacji nieprzewidywalnych i tym bardziej ponosić z ich tytułu prawnych konsekwencji; oznacza to, że wola stron *ab initio* jako źródło zobowiązania jest fikcją³⁰. Cohen podkreśla (pisząc w latach 30. XX wieku), że słabości omawianego paradygmatu do-

²⁸ Także Smith wiąże teorię promisyjną z XIX-wieczną teorią woli, pozostającą w opozycji do teorii oświadczenia.

²⁹ Niniejsze stanowisko odzwierciedla kontynentalny spór między teorią woli wewnętrznej a teorią oświadczenia.

³⁰ Problem fikcyjności założeń teorii oświadczenia woli Cohen ilustruje następującym przykładem: Właściciel dwóch młodych koni poleca służącemu, by przed wyprowadzeniem ich na ruchliwą ulicę poddał je ćwiczeniom w zagrodzie. Służący postępuje jednak inaczej i spłoszone konie wyrządzają szkodę na ulicy, zaś odpowiedzialność spada na ich właściciela, pomimo jasnego oświadczenia woli. Nawiązując do polskiej cywilistyki można powiedzieć, że przedstawiony przypadek jest modelowym przykładem odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, niewytłumaczalnym jednak na gruncie teorii woli. Por. Cohen 2009, 193.

prowadziły do sformułowania stanowisk pozytywistycznych i behawioralnych, w których pojęcie woli podległo całkowitej kontestacji. Stanowiska te (pokrewne, jak się wydaje, obiektywizującej teorii oświadczenia) koncentrowały się na wypowiedzanych słowach, na sporządzonym piśmie, jak również na innych, zewnętrznych aktach możliwych do uznania za przyrzeczenie i skutkujących podjęciem określonych działań (Cohen 2009, 194).

W trzeciej kolejności Cohen charakteryzuje teorię zaufania (*the injurious-reliance theory*)³¹, która koncentruje się na przyczynach odpowiedzialności kontraktowej. Mianowicie, zdaniem autora odpowiedzialność taka powstaje, gdy 1) ktoś składa obietnicę bezpośrednio lub w sposób dorozumiany poprzez pewne działanie; 2) ktoś inny na niej polega (*relies on*) i 3) w rezultacie doznaje szkody (Cohen 2009, 194). U podstaw wyżej wymienionej teorii leży zatem założenie, że nie tylko należy dotrzymywać danego słowa, lecz także, że każdy, kto obdarza zaufaniem i w sposób niezawiniony ponosi szkodę, powinien doznać zadośćuczynienia. Cohen powołuje się na pogląd Schopenhauera, którego zdaniem poczucie zła jest ostatecznym źródłem ludzkiego prawa; w tym kontekście powiązanie odpowiedzialności promisoryjnej ze szkodą wyrządzoną „ufającemu” jest zdaniem autora czymś fundamentalnym (Cohen 2009, 194). Zaletą teorii ma być ponadto jej wpisanie w obiektywizującą perspektywę socjologicznej jurysprudenckiej³². Sąd nie musi bowiem zapytywać o wewnętrzną intencję strony, lecz zbadać, czy pozwany mówił lub działał w sposób, który w danych okolicznościach wzbudziłby zaufanie rozsądnej osoby. Cohen wskazuje, że tak sformułowana teoria pozwala zintegrować mechanizm odpowiedzialności kontraktowej z czynami niedozwolonymi prawa cywilnego (*torts*). Jednocześnie autor wskazuje na ograniczony zasięg zastosowania dyskutowanej teorii z uwagi na to, iż z jednej strony zaufanie i szkoda mogą powstać bez zobowiązania umownego (np. w przypadku obietnic irrelevantnych prawnie), zaś z drugiej istnieją takie sformalizowane stosunki prawne, w których odpowiedzialność strony nie ma swojego źródła w nadużytych zaufaniu i w szkodzie (Cohen 2009, 195). Cohen dodaje, że w tym ostatnim przypadku przesłanką *per se* jest ochrona prawnie relevantnych obietnic. Parafrazując autora, może tu chodzić o przypadek niewykonania umowy sporządzonej w formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*), nawet gdyby nie wynikała stąd ani szkoda, ani utrata zaufania między stronami. Ostatecznie Cohen podnosi, że odszkodowanie, które prawo przyznaje prominentowi nie jest zdeterminowane tym, co strona utraciła, ufając obietnicy, lecz raczej tym, co mogłaby zyskać, gdyby obietnica została spełniona. Prawo ma bowiem na celu nie tylko naprawianie powstałych szkód, lecz przede wszystkim ochronę określonych oczekiwań przez kształtowanie ludzkiego życia w zgodzie ze złożonymi

³¹ Por. *reliance theory* w rozumieniu S.M. Smitha (punkt 3.3.4.).

³² Co do pojęcia amerykańskiej socjologicznej jurysprudenckiej zobacz punkt 2.18: „Filozofia prawa początku XX wieku wobec teorii umów”.

obietnicami (Cohen 2009, 195). Cohen wskazuje, że wątpliwości dotyczące teorii wiązać się mogą także z samymi pojęciami „zaufania” oraz „szkody”. Ponadto, choć teoria koncentruje się na fundamentalnym elemencie zaufania, to sprawdza się najlepiej w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej, nie oferując narzędzi adekwatnych wobec całego prawa umów (Cohen 2009, 196). Powyższe zastrzeżenia nie podważają jednak, zdaniem Cohena, znaczenia obietnicy jako fundamentu prawa umów³³.

3.3.5.2. Klasyfikacja Michaela J. Trebilcocka

Wśród współczesnych klasyfikacji promisyjnych teorii umów warto przywołać także poglądy M.J. Trebilcocka (rok 1993), wyrastające z paradygmatu ekonomicznej analizy prawa. Uznając problematykę obietnic w umowach za podstawową, Trebilcock proponuje podział teorii obietnicy na *autonomy-based theories* i *welfare-based theories* (Trebilcock 1997, 164). Podział ten jest zasadniczo zbieżny z opinią Gordleya, który jako wiodących, współczesnych teoretyków umowy, wskazuje Frieda, reprezentującego kantyzm oraz Posnera, reprezentującego ekonomiczną analizę prawa. Trebilcock wyjaśnia, że w świetle „teorii autonomii” wolność indywidualna byłaby ograniczona w nieuzasadniony sposób, gdyby obietnice w umowach nie miały mocy wiążącej. W takim przypadku bowiem jednostka byłaby pozbawiona wolności przyjęcia na siebie moralnego i prawnego zobowiązania. Za wiodącego reprezentanta powyższego poglądu Trebilcock uznaje przede wszystkim Ch. Frieda (1997, 165). W świetle teorii należących do drugiej grupy, składanie obietnic i ich dotrzymywanie przyczynia się do podnoszenia społecznego dobrobytu³⁴. Trebilcock podnosi, że gdyby w relacjach wzajemnych akceptanci (*promisees*) nie mogli polegać na obietnicach, „płaciliby mniej promitentom (*promisors*)”, lub w ogóle rzadziej wchodziliby w relacje umowne, na czym oczywiście traciłyby obie strony (Fried 1997, 166). Należy dodać, że Trebilcock zmierza do zbalansowania elementów teorii autonomii i dobrobytu oraz do sformułowania koherentnej promisyjnej koncepcji umów (Fried 1997, 241 i n.), wykraczającej, koniec końców, poza ramy wyjściowej perspektywy ekonomicznej analizy prawa (zob. Brownsword 1995, 272).

³³ Jako czwartą Cohen omawia teorię ekwiwalentności, której sednem jest zasada wzajemności w wymianie (*quid pro quo*). Ma ona charakter uzupełniający i zostanie przybliżona w punkcie dotyczącym problematyki wzajemności w umowie.

³⁴ Autor uważa, że podobną perspektywę przyjmują „all the major classes of normative theories bearing on the private ordering process that are end-state or consequentialist in their orientation. These theories include efficiency theories, in particular concepts of Pareto efficiency and Kaldor-Hick – efficiency, related utilitarian theories, theories of distributive justice, and communitarian theories” (Trebilcock 1997, 1650).

3.3.5.3. Klasyfikacja Jamesa Gordleya

Należy dodać, że również Gordley wylicza w swej opinii najważniejsze współczesne, promisyjne teorie umów. Poza postulowaną przez siebie koncepcją neotomistyczną (Gordley 2011, 230 i n.)³⁵ autor wymienia teorię woli, neokantowską teorię Ch. Frieda, ekonomiczną analizę R. Posnera oraz kontraktualistyczną teorię J. Rawlsa (2011, 230 i n.). W uzupełnieniu autor wskazuje na dorobek ruchu *Critical Legal Studies* (Stelmach i Sarkowicz 1998, 175–184) oraz na teorię umów, zaproponowaną przez H. Collinsa (Collins 2003).

3.3.6. Przykłady współczesnych promisyjnych teorii umów w jurysprudencji

Przedstawiane w tym miejscu współczesne teorie umów są pokłosiem złożenia perspektyw: filozoficzno-prawnej i dogmatycznej w polu anglosaskiej teorii umów, sytuującej na pierwszym planie problematykę obietnicy. Najpierw przybliżone będą szeroko dyskutowane teorie promisyjne, rozwinięte przez J. Gordleya oraz J. Rawlsa. Pierwsza z nich stanowi oryginalną próbę odświeżenia paradygmatu arystotelejsko-tomistycznego, zaś druga jest aspektem uznanej, współczesnej teorii kontraktualistycznej. Kontekstualizacji omawianej problematyki posłuży koncepcja T.M. Scanlona, stanowisko konsekwencjonalistyczne, a także trzy przykłady najnowszych teorii promisyjnych, sformułowanych przez C. Rosati, D. Friedricha i N. Southwooda oraz D. Markovitsa. Natomiast ze względu na godne uwagi analogie z poglądami Ricoeura, w końcowej części rozdziału dokonana zostanie obszerniejsza prezentacja neokantowskiej teorii promisyjnej Ch. Frieda.

3.3.6.1. Neotomistyczna teoria Jamesa Gordleya

W części historycznej pracy wskazywano, że w przekonaniu Gordleya współczesne teorie woli nie udzielają odpowiedzi na kluczowe pytania dotyczące mocy wiążącej obietnic w umowach. Zwłaszcza w kontekście rozwoju faktycznych stosunków umownych narasta pytanie, czy i kiedy akceptant (*promisee*) powinien wyrazić oświadczenie woli, polegające na przyjęciu oferty (rozumianej jako złożone przyrzeczenie). Gordley uważa, że problem ten jest „obchodzony” na gruncie teorii normatywnych w taki sposób, że wymóg przyjęcia oferty jest uznawany za element definicyjny i włączany do kodeksowej struktury umowy, w której ma służyć określeniu chwili jej zawarcia (Gordley 2011, 233). Oznacza to jednak, jak wskazywano, przyjęcie tautologicznej presupozycji, że strona umowy chce tego, co jest unormowane przez prawo, zaś prawo normuje to, co jest objęte wolą strony. Tymczasem, zdaniem Gordleya, powyższy problem nie może

³⁵ Zobacz punkt 3.3.6.1: „Neotomistyczna teoria Jamesa Gordleya”.

być rozwiązany bez udzielenia odpowiedzi na pytanie, dlaczego obietnice wiążą z innego powodu niż sama wola bycia związanym przez obietnicę promitenta. W związku z tym, w polemice z referowanymi niżej poglądami Frieda, Gordley argumentuje, że przyrzeczenie nie jest rozumianym po kantowsku wyborem podmiotu, lecz aktem odnoszącym się do celu działania, które promitent ma podjąć wobec akceptanta. Z tego też względu, zwraca uwagę autor, żaden system prawny nie uznaje za prawnie wiążące wszelkie obietnice. Ostatecznie zdaniem Gordleya należy sięgnąć do założeń teorii arystotelejsko-tomistycznej, koncentrującej się na skutku prawnym, jaki dzięki obietnicy ma osiągnąć akceptant. Gordley wskazuje, że w powyższej teorii skutek jest umieszczony na pierwszym planie, gdyż w perspektywie arystotelejskiej koncepcji cnoty działania obiecującego mają pierwotnie na celu dobro „przyobiecanego”. Autor sygnalizuje, że określiwszy taki skutek „Tomasz i późni scholastycy” następnie wskazali na konieczność zakomunikowania obietnicy akceptantowi i jej zaakceptowania (jako złożonej oferty). W tym kontekście poddali badaniu, czy i kiedy oferta powinna być przyjęta przez stronę umowy i kiedy przyjęcie powinno się zakomunikować akceptantowi (Gordley 2011, 233). W przekonaniu Gordleya zatem powrót do tomistycznych korzeni prawa umów, a zwłaszcza odświeżenie syntezy tomizmu i prawa rzymskiego dokonanej przez hiszpańskich scholastyków, pozwoliłby na wyjście ze ślepego zaułka, w którym znalazła się cywilistyczna koncepcja umowy, a w szczególności teoria woli (Gordley 2001, 267–268).

3.3.6.2. Kontraktualizm Johna Rawlsa

Z kolei współczesny kontraktualizm funduje zobowiązania promisyjne w uznaniu wartości praktyki obiecywania. Jak wskazywano, w świetle założeń nurtu tym, co czyni moralne zasady ważnymi jest ich akceptacja przez strony umowy; znaczenie konwencji przyrzekania stanowi więc kluczową przesłankę dotrzymywania obietnic. Za najbardziej wpływowego przedstawiciela kontraktualizmu uznaje się współcześnie J. Rawlsa (por. Soniewicka 2010, 29). Habib zwraca uwagę, że choć Rawls pierwotnie opowiadał się za teorią zobowiązań promisyjnych proponowaną przez utylitaryzm reguł (*rule utilitarianism*), ostatecznie skorelował ją nie z ogólną teorią moralności, lecz z teorią sprawiedliwości. Jednocześnie Rawls nie uznaje obietnic za moralne działania *sui generis*, lecz za struktury o zasadniczo instytucjonalnym charakterze (Rawls 2009, 176 i zwł. 495). W związku z tym Habib wskazuje, że zobowiązania promisyjne, tak jak wszystkie inne, mają w teorii Rawlsa charakter zobowiązań instytucjonalnych³⁶. Instytucje natomiast obejmują zbiory reguł, które określają zachowania uczestników instytucji i których rozstrzygnięcia są zawartością zobowiązań moralnych. W uzupełnieniu powyższego obrazu Rawls

³⁶ Zdaniem Rawlsa: „Musi wystarczyć uwaga, że zasady sprawiedliwości stosują się do praktyki przyrzekania w taki sam sposób, jak do innych instytucji” (Rawls 2009, 497).

ugruntowuje zobowiązania instytucjonalne w zasadzie uczciwości³⁷ (*principle of fairness*) (Rawls 2009, 493–495). Jest to, jak podkreśla Habib, podstawowa zasada moralna, przyjęta przez strony w postulowanej przez filozofa „sytuacji początkowej”, stosowana bezpośrednio wobec jednostek w społeczeństwie, przeciwstawna wobec instytucji społecznych samych w sobie³⁸. Habib dodaje, że zobowiązanie instytucjonalne zdaniem Rawlsa, powinno spełniać dwa skorelowane warunki: instytucja, której reguła „wzywa do działania” powinna być sprawiedliwa, zaś jednostka powinna dobrowolnie zaakceptować korzyści wynikające z instytucji (Habib 2014). Z punktu widzenia niniejszego wywodu kluczowe są trzy dalsze elementy teoretyczne, służące charakterystyce istoty zobowiązań promisyjnych. Pierwszy z nich Rawls określa mianem reguły obiecywania albo centralnej zasady konstytuującej konwencję orzekania. Brzmi ona następująco: „Jeżeli ktoś wypowie słowa «obiecuje czynić X» w odpowiednich okolicznościach, powinien czynić X, jeżeli nie wystąpią określone okoliczności wyłączające”³⁹. Habib wskazuje, że Rawls nie zgłębia okoliczności i warunków wzmiankowanych w powyższej regule; stwierdza tylko, że obietnica powinna być „dobrowolna i rozważna” (Rawls 2009, 494, 496–497), a także wyraża przekonanie, że odpowiednia interpretacja wskazanych warunków jest konieczna dla oceny, czy zobowiązanie promisyjne jest sprawiedliwe (Habib 2014). Drugim elementem jest obietnica w dobrej wierze (*bona fide promise*) – „która pojawia się w związku z regułą obiecywania, gdy praktyka, którą ona przedstawia, jest sprawiedliwa”⁴⁰. Natomiast trzecim elementem teorii promisyjnej Rawlsa jest zasada moralna odnosząca się bezpośrednio do obietnic, zwana zasadą wierności (*principle of fidelity*), wywiedziona z zasady uczciwości i dostosowana do specyfiki instytucji obietnic⁴¹. Ostatecznie Habib pogląd Rawlsa na obligatoryjną moc obietnic streszcza następująco: „Jeżeli składasz obietnicę w ramach sprawiedliwej instytucji obiecywania, jesteś zobowiązany jej dotrzymać, gdyż w przeciwnym wypadku byłoby to wykorzystaniem instytucji w sposób sprzeczny z zasadą uczciwości (*principle of fairness*)” (Habib 2014). Polemicznie o poglądach Rawlsa na moc wiążącą obietnic, a zwłaszcza o ich ugruntowaniu w *principle of fairness* pisze m.in. S. Darwall (Darwall 2011, 262–264).

³⁷ W tłumaczeniu PWN posłużono się pojęciem „zasady rzetelności”. Por. Rawls 2009, 494.

³⁸ Co do pojęcia „sytuacji początkowej” zob. Rawls 2009, 48 i n.

³⁹ Tłumaczenie brzmienia reguły obiecywania z j. angielskiego – M. Pieniążek (por. Rawls 2009, 496).

⁴⁰ W większości tłumaczenia PWN, w tym w ww. definicji, zamiast pojęcia „obietnica” stosowane jest pojęcie „przrzeczenie” (zob. Rawls 2009, 497–498).

⁴¹ W tłumaczeniu PWN mowa jest o „zasadzie dotrzymywania przrzeczeń” (zob. Rawls 2009, 502–503).

3.3.6.3. Kontraktualizm Thomasa M. Scanlona

Należy dodać, że z szerokim wydźwiękiem spotkała się zaliczana także do teorii kontraktualistycznych próba zdefiniowania istoty zobowiązań promisyjnych, podjęta przez T.M. Scanlona. Scanlon definiuje „stosowalne” (*operative*) reguły moralne jako takie, których żadna strona „zasiadająca przy negocjacyjnym stole” nie mogłaby racjonalnie odrzucić (Habib 2014). Jednocześnie autor twierdzi, że zobowiązania promisyjne (*promissory obligations*) są wyprowadzane z fundamentalnych, bardziej podstawowych obowiązków moralnych, w szczególności ze zobowiązania do niemanipulowania innymi w sposób nieuczciwy (Scanlon 2011, 88–89). Zobowiązanie moralne do dotrzymania obietnicy wynika zatem z tego, że jej złożenie budzi u innych zaufanie (*fidelity*) co do tego, że zostanie dotrzymane (Scanlon 2011, 93 i n.). Innymi słowy, skoro istnieje moralny obowiązek niemanipulowania, to istnieje moralny obowiązek dotrzymywania obietnicy i w związku z tym jej złamanie jest równoznaczne z oszukaniem akceptanta (*promisee*) (Habib 2014). Krytyczną analizę poglądów Scanlona przedstawia m.in. Darwall (2006, 264–268).

3.3.6.4. Konsekwencjonalizm

Wpływowe poglądy dotyczące promisyjnych teorii umów zostały także sformułowane w nurcie konsekwencjonalistycznym⁴², zwłaszcza w utylitaryzmie czynów i utylitaryzmie reguł (Bales 1973, 88). W świetle założeń pierwszego z nich zobowiązania promisyjne wynikają z negatywnych skutków działania – złamania obietnicy, natomiast w świetle drugiego podstawą zobowiązań jest reguła, zgodnie z którą dotrzymywanie obietnic prowadzi do najlepszych możliwych konsekwencji. Habib wskazuje, że z perspektywy utylitaryzmu czynów⁴³ obietnica może być złamana, jeżeli przynosi to przyrzekającemu większą korzyść. Powyższe założenie było jednak przedmiotem szerokiej krytyki, wyprowadzonej m.in. z intuicyjnego przekonania o wadzie danego słowa. Powyższy problem wygląda inaczej z perspektywy utylitaryzmu reguł⁴⁴, przenoszącego moralną ocenę z indywidualnych działań na reguły, służące ich moderowaniu (Habib 2014). Uzasadnienie powyższego stanowiska przedstawia J. Rawls w artykule *Two concepts of rules*, czyli na etapie poprzedzającym sformułowanie *Teorii sprawiedliwości* (Rawls 64/1955, 3–32).

⁴² Konsekwencjonalistyczne uzasadnienie mocy wiążącej obietnic jest przedmiotem analiz M. Smitha w artykule *The value of making and keeping promises* (por. Smith 2011, 198–216; Biesaga 2004, 801–803).

⁴³ Problematykę obietnicy w perspektywie utylitaryzmu czynów porusza artykuł A. Norcross’a *Act-utilitarianism and promissory obligation* (por. Norcross 2011, 217–236).

⁴⁴ Zagadnienie mocy wiążącej obietnic w ujęciu utylitaryzmu reguł omawia B. Hooker w artykule *Promises and rule – consequentialism* (por. Hooker 2011, 237–254).

3.3.6.5. Dalsze przykłady współczesnych teorii promisoryjnych

3.3.6.5.1. Stanowisko Connie Rosati

Stanowisko w kilku punktach zbieżne z perspektywą przyjętą przez Friedę i Ricoeura, m.in. z uwagi na odwołania do kantyztu, sformułowała w minionej dekadzie Connie Rosati (2011, 124–155). Autorka wskazuje na postulowane w filozofii stanowiska definiujące obietnicę jako relację, lub też jako akt komunikacyjny skierowany ku drugiej osobie (*second-personal communicative acts*), angażujący z założenia co najmniej dwie osoby⁴⁵. Z drugiej strony Rosati sygnalizuje stanowiska teoretyczne, w świetle których obietnice składane samemu sobie nie są uznawane za przyrzeczenia, lecz za ślubowania (*vows*) albo za „zwykłe decyzje”⁴⁶. W opozycji do nich autorka argumentuje, że niektóre z *self-promises* mogą dotyczyć tej samej materii, co obietnice składane innym, np. gdy odnoszą się do „charakteru”, „sposobu postępowania” obiecującego etc. Ponadto obietnice należące do obu kategorii mogą być składane w taki sam sposób – formalny, nieformalny, rytualny etc. (autorka podaje przykład obietnic noworocznych). Główne miejsce w wywodzie Rosati przypada stwierdzeniu, że „składanie obietnic względem samego siebie, z pewnego punktu widzenia, jest praktycznie i normatywnie fundamentalne” (Rosati 2011, 145). Ich fundamentalne znaczenie autorka wiąże z efektywnym panowaniem (*authority*) nad samym sobą i z rolą, jaką ono odgrywa w budowaniu autonomii człowieka oraz realizacji jego interesów. Autorka nawiązuje w tym miejscu do popularnej w minionej dekadzie teorii „interesu autorytetu” (*authority interest*) rozwiniętej przez Davida Ovensa (por. Ovens 2006, 51–53). Natomiast za jeden z podstawowych punktów odniesienia Rosati przyjmuje opinię Kanta, zgodnie z którą „nasze obowiązki względem samych siebie mają znaczenie pierwszorzędne i powinny zajmować dumne miejsce”. Autorka przypomina także, że w przekonaniu Kanta człowiek, który sam się pozbawia godności nie może być obdarzony zaufaniem, a jednocześnie traci zdolność do wypełniania obowiązków w stosunku do innych. O znaczeniu związania wewnętrznym imperatywem świadczy także przekonanie filozofa, że „ktoś, kto narusza obowiązek względem innych, traci wartość tylko warunkowo”, podczas, gdy „ktoś, kto narusza obowiązek względem siebie, traci wartość absolutnie”. Rosati zwraca uwagę, że w świetle powyższego człowiek, który niewłaściwie wykonuje obowiązki względem innych, lecz wypełnia je właściwie względem siebie, zachowuje przynajmniej „pewną wartość wewnętrzną” (Rosati 2011, 145). Jeden z problemów poruszonych przez Rosati wiąże się z tym, że w przypadku obietnic dwustronnych można intersubiektywnie wykazać różnicę między zwolnieniem z niej, a jej złamaniem (zwłaszcza gdy „instancją kontrolną” jest akceptant). Wskazana różnica zaciera się natomiast w przypadku *self-promises*

⁴⁵ Autorka posługuje się także pojęciem *inter-agential promises* (Rosati 2011, 125).

⁴⁶ Autorka przywołuje m.in. stanowisko Hobbesa, zgodnie z którym obietnica nie może być złożona samemu sobie.

Niemniej, w opinii Rosati, ugruntowanej w stanowisku Kanta, także w powyższym przypadku podmiot jest świadomy tego, czy jego działanie jest podjęte wbrew wcześniejszemu zobowiązaniu, czy wiąże się z kompromisem wartości, czy ma charakter psychologicznie autodestrukcyjny etc. Ostatecznie autorka pisze w sposób bliski Ricoeurowi, że „[...] działający podmiot może zmienić zdanie, postępując wbrew wcześniejszej obietnicy wobec siebie i żałować takiego zachowania, tak samo jak może żałować zmiany zdania, co do wypełnienia obietnicy złożonej wobec innego podmiotu” (2011, 135).

3.3.6.5.2. Stanowisko Daniela Friedricha i Nicolasa Southwooda

Z kolei D. Friedrich i N. Southwood charakteryzują moc wiążącą obietnicy w „perspektywie zaufania” (*Trust View*) (Friedrich i Southwood 2011, 278). W uproszczeniu argumentację autorów można sprowadzić do rozumowania: „jeżeli A obiecuje B uczynić X, to A zaprasza B, by zaufał, że A uczyni X. Jeżeli B zaakceptuje zaproszenie A, to A jest obciążony zobowiązaniem wobec B, by nie zawieść jego zaufania”. Autorzy dodają, że „zaproszenie B do zaufania A” wiąże się z uznaniem znaczenia, jakie uczynienie X posiada dla B, a także z wolą A podtrzymania przez B „wiary i optymizmu” związanego z uczynieniem X (por. Friedrich i Southwood 2011, 278–280). Należy dodać, że Friedrich i Southwood proponują jednocześnie szerszą typologię stanowisk uzasadniających moc wiążącą obietnic, zestawiając *Trust View* z *Assurance View* (T.M. Scanlon), *Reliance View* (J.J. Thomson) oraz *Authority View* (D. Owens) (Friedrich i Southwood 2011, 283–288). Można przyjąć, że pomimo uproszczeń sygnalizowana propozycja wpisuje się w paradygmat filozofii dialogu i że, w związku z tym, posiada punkty wspólne ze stanowiskiem sformułowanym przez Ricoeura⁴⁷.

3.3.6.5.3. Stanowisko Daniela Markovitsa

Oryginalną, zasadniczo przeciwną tezę formułuje natomiast Daniel Markovits, odrzucając koncepcję obietnicy jako relacji międzyludzkiej, nacechowanej intymnością (Markovits 2011, 295). Autor nie zgadza się z uzasadnieniem mocy wiążącej przyrzeczenia w perspektywie zaufania, szacunku, czy też miłości (Markovits 2011, 303). Twierdzi, że choć przyrzecanie wiąże się z uznaniem podmiotowości drugiego, to posiada charakter intymności przeciwny, będąc zjawiskiem typowym dla ludzi względem siebie obcych. Autor uważa, że o ile intymna relacja posiada mocną podstawę w rozpoznaniu unikalnej podmiotowości osoby bliskiej, o tyle podstawa obietnicy jest słaba, wynikając z ogólnego „humanistycznego” uznania podmiotowości kontrahenta. Co więcej, gdy „ruchome piaski” intymności stale kształtują tę relację *ex post*, kształt obietnicy wynika z intencji stron spetryfikowanych *ex ante*. Wszystko to powoduje, że Markovits określa obietnicę mianem relacji utrzymywanej „na dystans ramienia” (*arm’s*

⁴⁷ W nurcie filozofii dialogu Ricoeur odwołuje się przede wszystkim do poglądów E. Lévinasa. Zobacz punkt 4.3.4: „Troskliwość a nierówność podmiotów wobec teorii umów”.

length relation) (Markovits 2011, 313–314). Należy podkreślić, że za miarodajny przykład autor uznaje umowy, twierdząc, że postulowane relacje uzyskują pełny wyraz w praktyce prawniczej (Markovits 2011, 296). Należy wskazać, że stanowisko Markovitsa może być podważane m.in. w świetle postulowanych przez Macneila założeń relacjonizmu (Sheimann 2011, 47).

3.3.6.6. Neokantowska teoria promisoryjna Charlesa Frieda

Jak wskazywano, jednym z fundamentów „małej etyki” P. Ricoeura, a w tym proponowanej przezeń koncepcji obietnicy, są poglądy I. Kanta. W związku z tym szczególnie miejsce przyznać należy promisoryjnej teorii umów Ch. Frieda, która także wyrasta z założeń kantyizmu (Gordley 2011, 241–243). Jednocześnie jest to jedna z najbardziej wpływowych teorii umów skoncentrowanych na pojęciu obietnicy, wypracowanych na pograniczu anglosaskiej „dogmatyki” i jurysprudencji (Osmola 2018, 116–118).

3.3.6.6.1. Podstawy teorii Frieda

U podstaw poglądów Frieda leży założenie, że „reguła obietnicy” (*promise principle*) stanowi moralną podstawę prawa umów, dzięki której podmioty mogą nakładać na siebie nieistniejące wcześniej zobowiązania (Fried 1981, 1). Jednocześnie stanowisko Frieda nawiązuje do teorii woli, która, zdaniem autora, sięga korzeniami do liberalnego indywidualizmu, w świetle którego podmioty samodzielnie dysponują przysługującymi im prawami (1981, 2). Fried podkreśla, że koncepcja samozwiązania (*self-imposed*) podmiotu jako źródła umowy była w perspektywie historycznej wielokrotnie poddawana pod wątpliwość. Przed wiekiem XVIII wynikało to, zdaniem autora, z wpływu wywieranego na jednostkę przez rodzinę, cechy, społeczności lokalne, monarchię absolutną etc. Natomiast w XX wieku znaczenie samozwiązania podmiotu obietnicą osłabiał wpływ korporacji, związków zawodowych, czy wreszcie instytucji państwowych. Niemniej, zdaniem Frieda istnienie zróżnicowanych źródeł „kolektywnej kontroli” nad jednostką nie oznacza, że obietnica nie stanowi źródła zobowiązania⁴⁸. Autor dodaje, że choć umowa stała się w „czasach współczesnych” źródłem organizacji społecznej, to koncepcja obietnicy jako źródła umowy, typowa dla XIX-wiecznego ekonomicznego liberalizmu, sięga korzeniami czasów antycznej „zasady” wierności (*fidelity*)⁴⁹.

Fried przypomina także, że w XIX-wiecznej teorii umów przyjmowano, iż dla zawarcia kontraktu złożona oferta powinna zostać przyjęta przez akceptanta. Należy dodać, że tym samym dominującą rolę odgrywała umowa, oparta

⁴⁸ Wskazywany problem można rozwiązać, stosując postulowaną w niniejszej pracy perspektywę trzech płaszczyzn urzeczywistnienia dążenia etycznego strony umowy (intrapersonalną, interpersonalną i instytucjonalną).

⁴⁹ Fried nie posługuje się właściwym w tym miejscu pojęciem cnoty.

na porozumieniu stron (*agreement*). Jednakże zdaniem Frieda „współcześnie” znaczenie przyjęcia złożonej oferty maleje (np. ze względu na wzrost znaczenia faktycznych stosunków umownych, umów adhezyjnych etc., [w których druga strona fizyczne nie występuje – M.P.]. W rezultacie na pierwszy plan wysuwa się zagadnienie samozwiązania obietnicą jako źródła zobowiązań umownych⁵⁰.

3.3.6.6.2. Kierunki krytyki teorii promisoryjnej według Frieda

Fried rzetelnie referuje zróżnicowane kierunki krytyki teorii promisoryjnej. Po pierwsze, przypomina, że nie wszystkie obietnice są prawnie egzekwowalne (*legally enforced*), co zmusza do dyskusji nad kryteriami wyróżnienia tej kategorii. Ponadto „zaskarżalne” przyrzeczenia odznaczają się zróżnicowanym stopniem prawnej „doniosłości”, związanej z formą składanej obietnicy (ustną, pisemną, pod rygorem nieważności etc.). Następnie, część umów jest rezultatem porozumienia stron (*agreement*), lecz część wynika z norm prawnych, niemających charakteru kontraktualistycznego. Fried podaje m.in. przykład umowy o pracę i umowy ubezpieczenia, mając zapewne na uwadze, iż istotne elementy wskazanych umów wynikają bezpośrednio z prawa stanowionego i nie są objęte przyrzeczeniem wynikającym z „wolnej woli” stron (Fried 1981, 3). Fried sygnalizuje następnie krytyczne wobec teorii promisoryjnej stanowisko zwolenników teorii zaufania (*reliance theory*). Zwraca uwagę, że szereg ich argumentów dotyczy przypadków powstania „cywilnoprawnej” odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadkach nieobjętych wolą i obietnicą podmiotu. Fried wskazuje, że np. obowiązek odszkodowawczy związany ze „zdarzeniem drogowym” ma źródło w „społecznym poczuciu uczciwości” (*community sense of fairness*), a nie z samozwiązania podmiotu obietnicą (Fried 1981, 4). Fried dodaje, że z powyższych względów zdaniem autorów takich, jak Gilmore czy Atiyah wynikająca z woli podmiotu zindywidualizowana obietnica podporządkowana jest kontroli społecznej, to jest zbiorowi kolektywnych standardów, zmierzających do realizacji kolektywnych celów (Fried 1981, 5). W związku z tym, zdaniem protagonistów koncepcji „śmierci” indywidualistycznego kontraktu, obietnica nie może być uznana za samoistne źródło zobowiązania umownego. Kontekst problemu omawianego przez Frieda stanowi wyrazistsze, w porównaniu z kontynentalną cywilistyką, rozróżnienie w prawie anglosaskim „kontraktów” i „deliktów”. Problematyka „deliktów” zaliczana jest bowiem do rozwijającej się niezależnie od teorii umów gałęzi prawa czynów niedozwolonych – *torts*. Fried uważa, że podejmowane przez Gilmore’a i Atiyaha próby znalezienia wspólnego mianownika dla *torts* i *contracts*, poprzez włączenie odpowiedzialności kontraktowej do odpowiedzialności

⁵⁰ Powiedzieć można, że skoro znaczenie świadomej akceptacji złożonej oferty maleje, z uwagi na wzrost znaczenia faktycznych stosunków umownych, umów adhezyjnych etc., to jednostronna obietnica prominenta (oferenta) nabiera kluczowej roli. Co za tym idzie, wzrasta znaczenie ontologicznych uzasadnień mocy wiążącej obietnicy.

z tytułu czynów niedozwolonych, pozostają problematyczne⁵¹. Co istotne, zdaniem Frieda, idee zobowiązania wynikającego ze zindywidualizowanej obietnicy oraz odpowiedzialności odszkodowawczej uwarunkowanej „społecznym poczuciem słuszności” mogą ze sobą współistnieć. Konstatacja ta budzi skojarzenie z prezentowaną niżej (na gruncie poglądów Ricoeura) tezą o komplementarnym charakterze poziomu podmiotowego oraz społeczno-instytucjonalnego umowy. Zwraca uwagę, że w przypadku uznania odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za uzasadnioną „społecznym poczuciem uczciwości” z perspektywy poglądów Ricoeura, mieści się ona na trzecim poziomie urzeczywistnienia dążenia etycznego. Tym samym, jako element „wielkiej narracji prawa” i przejaw sprawiedliwości dystrybutywnej zagadnienie to dopełnia drugi, wzajemnościowy poziom urzeczywistnienia umowy.

Kolejny kierunek krytyki teorii promisoryjnej, zdaniem Frieda, dotyczy fundamentalnych założeń koncepcji samowiążącej obietnicy podmiotu. Przykładowo, tacy autorzy jak E. Durkheim i K. Llewelyn dowodzili, iż do istoty obowiązku należy, że jest on zawsze narzucony z zewnątrz (por. Durkheim 1933; Llewelyn 1933 za: Fried 1981, 136). Dalsze zastrzeżenia dotyczą tego, czy obietnica jest składana przez stronę w sytuacji wolnego wyboru. Fried nawiązuje w tym miejscu do doktryny *consideration*, w punkcie, w którym zarzuca ona ocenę ekwiwalentności świadczeń w umowie i tym bardziej analizę przyczyn jej ewentualnego braku. Ponadto Fried odnosi się także do stanowiska przedstawicieli nurtu ekonomicznej analizy prawa, m.in. do stanowiska R. Posnera, zdaniem którego prawnie relewantna obietnica jest zawsze niesamodzielną, gdyż odwołuje się do rynkowych uzasadnień związanych z efektywnością, maksymalizacją zysku etc. (Posner 1977b).

3.3.6.6.3. Neokantowska obrona teorii promisoryjnej

Pomimo sygnalizowanej, wielostronnej krytyki Fried przeprowadza obronę teorii promisoryjnej. Autor wychodzi od różnic między przedmiotami, których dotyczy prawo własności, a obdarzonymi samoświadomością i zdolnością samodeterminacji podmiotami ludzkimi, które mogą wchodzić w stosunki umowne (Fried 1981, 8). W tym kontekście Fried stwierdza, że wolne podmioty mogą wzajemnie służyć realizacji swoich celów i że jest to „kluczowe odkrycie moralności”. Dlatego też zdaniem Frieda wzajemne zaufanie staje się narzędziem dla „współpracy woli podmiotów w świecie” (Fried 1981, 8). Przede wszystkim jednak „urządzeniem, które nadaje zaufaniu najostrzejszy kształt”, jest obietnica. Parafrazując Frieda, „obiecuując dajemy ręką drugiego człowieka nową moc urzeczywistnienia jego woli, choć jest to jedynie moc moralna. Co ktoś zamierzał urzeczywistnić samemu, teraz może tego oczekiwać z naszą przyobiecana

⁵¹ Prawo czynów niedozwolonych (*torts*) rozwijało się w praktycznej perspektywie orzecznictwa sądowego.

pomocą, gdyż celem obietnicy jest otwarcie przed kimś nowych możliwości” (Fried 1981, 8). Podstawą przyrzeczenia jest zdaniem autora moralność, która „musi być trwała i musi wykraczać poza naszą partykularną wolę, jeżeli fundament naszego chcenia ma być bezpieczny”. Jednocześnie do istoty moralności należy, że pozwala „lepiej działać” naszej partykularnej woli i że służy osiąganiu powtarzalnych celów, związanych także z obrotem prawnym (Fried 1981, 8).

3.3.6.6.4. Obietnica w neokantowskiej teorii Frieda

Fried charakteryzuje obietnicę za pomocą pojęcia komunikacji i wskazuje, że naruszeniem jej „moralnego ładunku” (*moral charge*) jest zwodzenie lub kłamstwo. Jednocześnie autor uznaje kłamstwo za paradygmatyczny przypadek „czynienia zła” w języku. Fried podkreśla przy tym różnicę między kłamstwem a złamaną obietnicą, wskazując, że kłamstwo jest złem czynionym „tu i teraz” w danej wypowiedzi, zaś ładunek moralny obietnicy wiąże się z aktem potencjalnym i przyszłym. Oba przypadki dotyczą nadużycia zaufania, jednak mówiąc, odnosimy się do prawdy naszej aktualnej wypowiedzi, zaś obiecując odnosimy się do naszego przyszłego działania. Zatem, obiecując zobowiązujemy siebie w przyszłości. Należy dodać, że Fried odrzuca pogląd, zgodnie z którym złamanie obietnicy wiąże się u genezy z kłamstwem dotyczącym intencji podmiotu. Obietnica jest bowiem czymś więcej niż wiernym odzwierciedleniem intencji, skoro intencja podmiotu może z czasem ulec zmianie, która nie rzutuje na ważność złożonej obietnicy (Fried 1981, 9).

Następnie Fried argumentuje, że moc wiążąca obietnicy nie jest korelatem korzyści, które z perspektywy akceptanta wiążą się z jej wykonaniem, ani też korelatem ewentualnego odszkodowania za niewykonanie zobowiązania. W tych przypadkach bowiem przyrzeczenie miałoby znaczenie tylko wtedy, gdy stałby za nim określony rachunek zysków i strat. Fried odrzuca zatem zarówno stanowisko zwolenników utylitarno-ekonomicznego uzasadnienia mocy wiążącej umowy (*benefit theory*), jak i stanowisko *reliance theory*, wysuwającej w teorii umów na pierwszy plan (podobnie, jak w *torts*) zagadnienie wyrządzonej szkody. Oznacza to, że w opinii Frieda moc wiążąca obietnicy ma pierwotny charakter i nie podlega redukcji do innych „kategorii moralnych” (Fried 1981, 10–11).

Fried twierdzi, że możliwość złożenia przez podmiot partykularnej obietnicy wynika z cechującej go, generalnej „zdolności obiecywania”. Powoduje ona, że podmiotowi można przypisać efekty złożonego przyrzeczenia. Przypisanie to następuje dzięki pośredniczącym „strukturom o charakterze konwencjonalnym”, takim jak „gry, instytucje, praktyki i przede wszystkim język” (Fried 1981, 12). Fried uwypukla rolę reguł przypisania, sięgając po przykład rytuałów religijnych i prawnych procedur (zbliżając się znaczeniowo do poziomu instytucjonalno-społecznego nawiązującej do Ricoeura i proponowanej niżej teorii umów). Najważniejszym obszarem urzeczywistnienia „generalnej konwencji” obiecywania jest jednak, zdaniem autora, najszersza „konwencja języka”, co do której domniemywa się, że jest stosowana, w celu wyrażenia prawdy (Fried 1981, 13).

Fried stwierdza, że konwencja obiecywania posiada generalny cel, który umożliwia realizację „nieskończonego zbioru celów szczegółowych”. W języku istnieje zatem sposób, dzięki któremu podmiot może się zobowiązać do określonego sposobu działania, spośród wielu możliwych. W ten sposób podmiot może umożliwić realizację często „złożonych i dalekosiężnych” projektów innych podmiotów. Fried wyraża się w tym miejscu nieomal identycznie, jak Ricoeur: „mogę sprawić, by inni liczyli na moje przyszłe postępowanie” („I can make it possible for those others to count on my future conduct”) (Fried 1981, 13). Obietnica oznacza zatem, że podmiot może oddać się w ręce innego podmiotu, oferując pewność daleko wykraczającą poza zwykłe przewidywanie jego zachowania. Zdaniem Frieda możliwość takiego oddania jest ze strony podmiotu aktem hojności (szczodrości, ofiarności – *generosity*) i pozwala mu dążyć do realizacji projektu, którego treścią jest realizacja projektu przez kogoś innego („an act of generocity [...] permits me to pursue a project whose content is that you be permitted to pursue your project”)⁵². Fried dodaje, że altruistyczne motywy „wspierania” przyrzeczeniem nie mają oczywiście wyłącznego charakteru. Autor kieruje zatem uwagę ku sytuacjom, w których podmioty wzajemnie wspierają swe projekty i w których korzyść ma charakter obopólny – a więc ku umowom.

Oznacza to, że Fried, tak samo jak Ricoeur, upatruje źródła obietnicy w (onto)etyce podmiotu, którą uznaje za fundament i przesłankę wzajemnego zobowiązania. Zatem, jednostronna obietnica ma dla Frieda pierwotny charakter i jest przesłanką zawarcia porozumienia i umowy wzajemnej.

Fried pisze, że strony powierzają sobie (składają) obietnice, by umożliwić realizację wzajemnych korzyści, często rozciągniętych w czasie. Będącą sednem umowy wymiana obietnic następująca „tu teraz” jest zatem nakierowana na osiągnięcie przyszłych celów. W rezultacie strony przekazują sobie nawzajem prawo do ograniczenia swojej wolności postępowania. Fried w pełni przyjmuje perspektywę Kanta i twierdzi, że przekazanie obietnicy ma pierwotne źródło w autonomii podmiotu, który (jak wskazywano), obiecując, zobowiązuje sam siebie do podjęcia określonego działania w przyszłości. Fried pisze dosłownie: „zastawiam interes przyszłego siebie na rzecz siebie obecnego” (I am mortgaging the interest of my future self in favor of my present self) (Fried 1981, 14). Ostatecznie możliwość złożenia obietnicy innemu wynika z samozwiązania obietnicą i z rezygnacji z pewnego wycinka własnej wolności.

Fried zapytuje, z czego wynika gwarancja, że „ja przyszły” będę skłonny zaaprobować wolę i zobowiązanie „mnie teraźniejszego”. Zdaniem autora, gwarancja ta wynika z „ciągłości siebie” (*continuity of the self*) skutkująca możliwością urzeczywistniania w czasie złożonych projektów. Fried ponownie zbliża się ku poglądom Ricoeura, gdy pisze, że bez „ciągłości siebie” niemożliwa jest ani „moralność obiecywania”, ani „koherentny obraz siebie jako osoby” (Fried 1981, 14).

⁵² Warto zwrócić uwagę, że w tym miejscu Fried jest już bardzo blisko rozwiniętej przez Ricoeura koncepcji „siebie samego jako innego”.

3.3.6.6.5. Polemika z neokantowską teorią promisyjną Frieda

Proponowana przez Frieda koncepcja ugruntowania mocy wiążącej umów w etycznych założeniach kantyzmu zyskała szeroki wydźwięk i stała się w przedmiotem polemiki⁵³. Przykładowo, S.V. Shiffrin w artykule (opublikowanym w *Harvard Law Review*) podnosi, że skuteczność umowy jest uzależniona od wykonania norm należących do dwóch, nietożsamyh systemów norm moralnych i prawnych. Autorka dowodzi, że normy te różnią się między sobą treściowo, gdyż pierwsze dotyczą bezpośrednio obietnic, zaś drugie tworzą ramy ich prawnej relewantności. Dlatego, choć, jak twierdzi Shiffrin, doktryny prawa umów korelują stosunki obligacyjne z moralnie wiążącymi obietnicami, to ich treść i prawny ciężar nie koresponduje ze zobowiązaniami moralnymi oraz skutkami ich złamania. A zatem „kontrakt różni się od obietnicy”, co rodzi praktyczne pytanie, jak podmiot powinien się poruszać w sferze interferencji systemu norm prawnych i moralnych (Shiffrin 2009, 200). Należy wyjaśnić, że Fried, również na łamach *Harvard Law Review*, w szczegółowej odpowiedzi odparł argumentację Shiffrin (Fried 2009, 200).

Bardziej jeszcze radykalną tezę w kontekście poglądów Frieda sformułowała Aditi Bagchi, twierdząc, iż między „prywatnym przyrzeczeniem” a prawnie relewantną umową (wywierającą „komercyjne” skutki) istnieje fundamentalna rozbieżność (por. Bagchi 2009, 218–225; 2007). Stanowisko Frieda podległo także krytyce Trebilcocka (1997, 164) i Craswella (1989, 489–529) w perspektywie założeń ekonomicznej analizy prawa.

Zwłaszcza argumentacja Craswella dotyczy zagadnień kluczowych z punktu widzenia tej niniejszej pracy. Mianowicie, zdaniem Craswella, teoria Frieda jest irrelevantna wobec tych elementów umów, które dotyczą odpowiedzialności odszkodowawczej, warunków, pod którymi odpowiedzialność prominenta jest wyłączona, czy też dodatkowych obowiązków (np. dorozumianych gwarancji – *implied warranties*) uznawanych za „milczącą” część przyrzeczenia. Wskazane elementy nazywane są w teoriach precyzujących zakres odpowiedzialności umownej. „regułami tła” (*background rules*) lub „regułami domniemanymi” (*default rules*), przy czym Craswell preferuje pierwsze z określeń, z uwagi na jego szerszy zakres (Craswell 1989, 489–490). Zdaniem autora określenie *default rules* odnosi się tylko do postanowień, które mogą, ale nie muszą być przez strony zawarte w treści umowy (Craswell 1989, 490) – a więc, mówiąc językiem kontynentalnej cywilistyki, stanowią *accidentalalia negotii*. Craswell przypomina, że teoria Frieda wywodzi moc wiążącą obietnic z indywidualnej wolności i autonomii, a jednocześnie z zasady wierności (*fidelity*) własnym oświadczeniom i przyrzeczeniom. Zarzut Craswella dotyczy tego, że koncepcja Frieda nie określa mechanizmu preferencji „reguł tła”, którym należałoby być wiernym. Mówiąc

⁵³ Przykładowo, w 15.03.2011 roku w The Suffolk University Law School odbyło się symposium „Contract as Promise at 30: The Future of Contract Theory”, poświęcone poglądom Frieda.

inaczej, promitent przyjmuje na siebie zobowiązanie wierności wobec dowolnego, prawnego znaczenia ww. reguł, nie mogąc kształtować ich treści. Specyfice narzuconych „reguł tła” nie odpowiada także postulowana przez Frieda rola indywidualnej wolności jako podstawy dotrzymywania obietnic. Zdaniem Craswella zatem, za wyborem danego zbioru reguł przemawiać muszą jakieś inne, niedostrzegane przez Frieda wartości (Craswell 1989, 490).

Zbliżoną argumentację dotyczącą *default rules* rozwija Randy Barnett, pisząc o „nieuniknionej niekompletności kontraktu” (Barnett 1992a, 821–822). Niekompletność ta dotyczy z jednej strony wiedzy stron na temat przyszłych, nieprzewidywalnych zdarzeń, zaś z drugiej, ich interesów, które bywają w umowie przemilczane. Nieunikniona niekompletność umów powoduje, że w prawie pojawiają się „wypełniacze” (*gap-fillers*), narzucone przez system prawa z uwagi na określone zasady albo założenia (*principles or policies*). Barnett podobnie jak Craswell podkreśla, że „wypełniacze”, czyli reguły domniemane (*default rules*), są istotnym problemem m.in. z perspektywy poglądów Frieda, gdyż strony umowy nie mogą decydować w sposób dowolny o ich zastosowaniu (Barnett 1992a, 822–823). Antycypując dalsze rozważania należy wskazać, że problem niespójności między rozumianą w duchu kantyztu indywidualną obietnicą strony, a narzuconymi przez prawo „regułami tła” znajduje rozwiązanie na gruncie proponowanej przez Ricoeura teorii narracji. „Reguły domniemane” a także *naturalia negotii* są bowiem w jej świetle rozumiane jako element „wielkiej narracji prawa” dopowiadanej przez ustawodawcę, orzecznictwo sądowe etc. i podlegającej włączeniu z poziomu instytucjonalno-społecznego do autonarracji strony umowy.

Należy dodać, że Barnett wchodzi w polemikę z kolejnym kluczowym elementem teorii Frieda, podnosząc różnicę między przyrzeczeniem, a zgodą stron (*consent*) (Barnett 2011, 4). Z jednej strony Barnett podkreśla znaczenie projektu Frieda, stanowiącego alternatywę dla ekonomicznej analizy umów (Posner, Kronman) i wypełniającego lukę po „śmierci kontraktu” (Gilmore); w szczególności autor docenia powrót do analiz dotyczących moralnych przyczyn obowiązywania umów. Z drugiej strony Barnett podnosi, że Fried wykorzystał niewłaściwą teorię moralności, gdyż podstawą prawnej egzekwowalności umów nie jest wewnętrzna obietnica, lecz interpersonalna zgoda (*consent*) stron na bycie związanymi przez prawo (Barnett 1986, 292 i n.). Ostatecznie Barnett twierdzi, że o ile obietnica stanowi element „moralności prywatnej”, o tyle zgoda stron jest typowa dla „moralności publicznej” – umożliwia bowiem charakterystykę prawnej relewantności umowy w obiektywizującej perspektywie sprawiedliwości. Autor nawiązuje przy tym do podnoszonego przez L.L. Fullera rozróżnienia na „moralność dążeń” i „moralność obowiązku”, korelując dotrzymywanie umów z drugą z nich (Barnett 2011, 20–21). Argumentacja rozwijana przez Barnetta oscyluje wokół zagadnień będących sednem problemu omawianego w niniejszej pracy. Dotyczy ona bowiem napięć, istniejących między „wewnętrzną moralnością obietnicy”, dialogiczną „moralnością porozumienia” i zorientowaną instytucjonalnie i społecznie

„moralnością publiczną”, a także różnicy między etyką teleologiczną i deontologiczną. O czym będzie mowa niżej, także i te napięcia podlegają zniwelowaniu na gruncie syntetyzujących poglądów Ricoeura, znajdujących wyraz w trójpoziomowej definicji dążenia etycznego podmiotu [strony umowy – M.P.].

3.3.7. Obietnica, porozumienie i wzajemność w anglosaskiej „dogmatycznej teorii umów”

W niniejszym punkcie rozumowanie prowadzone na gruncie anglosaskiej „dogmatycznej teorii kontraktów” prowadzi ku bardziej szczegółowym zagadnieniom uwzględniających problematykę obietnicy w umowach. W tej perspektywie niżej zaprezentowane zostaną rozważania dotyczące związków między obietnicą, porozumieniem i wzajemnością, istotne z punktu widzenia propozycji teoretycznej, sformułowanej w dalszej części pracy. Kontekstem dla prezentowanych stanowisk będą m.in. relewantne poglądy wypracowane w polu polskiej teorii umów (Radwański, Węgrzynowski) oraz poglądy przedstawicieli teorii relacyjnej (S. Macaulay, I. Macneil), związanej z nurtem amerykańskiej socjologicznej jurysprudenencji.

3.3.7.1. Teorie obietnicy a teorie porozumienia stron

W anglosaskiej jurysprudenencji powraca pytanie, czy współczesne teorie obietnicy i porozumienia dają się sprowadzić do wspólnego mianownika. Pytanie to w perspektywie pokrewnej Ricoeurowi stawia także Peter M. Tiersma w artykule *On the offer, acceptance, and promise*. Autor dokonuje wyjściowej charakterystyki przyrzeczenia na gruncie teorii aktów mowy (*speech acts*) J.L. Austina i J. Searle’a (Tiersma 2009, 123). Ściślej, zdaniem autora przyrzeczenie jest aktem, w którym mówca nakłada na siebie obowiązek podjęcia przyszłego działania w określonym kierunku. Należy wyjaśnić, że Tiersma odróżnia jednostronne przyrzeczenie (*unilateral promise*) od oferty (*offer*) wymagającej przyjęcia (*acceptance*) (Tiersma 2009, 126) w dwustronnej umowie. W drugim przypadku autor odwołuje się do stanowiska, które formułują Searle i Vanderveken, pisząc o wzajemnych aktach mowy (*reciprocal speech acts*). Ponadto Tiersma przywołuje zbliżony pogląd M. Hanchera, posługującego się pojęciem „współdziałających” (*cooperative*) aktów mowy, które dla swej efektywności wymagają udziału przynajmniej dwóch podmiotów (Tiersma 2009, 125). Argumentacja Tiersmy zmierza do wyklarowania różnic między prawnie istotnym porozumieniem (*agreement*) i jednostronnym przyrzeczeniem (m.in. z uwagi na to, że to drugie nie wymaga przyjęcia, ze względu na inny moment uzyskania prawnej skuteczności etc.). Wywód kończy się jednak konkluzją, że podobieństwa między nimi są istotniejsze, z uwagi na powstanie w obu przypadkach zaskarżalnego (*enforced*) zobowiązania (*commitment*) (Tiersma 2009, 136).

3.3.7.1.1. Perspektywa *common law* wobec perspektywy *civil law* w poglądach Geoffreya Samuela

Natomiast zdaniem specjalizującego się w komparatystyce prawniczej Geoffreya Samuela znalezienie wspólnego mianownika dla teorii promisyjnych i „porozumieniowych” w umowach nie jest możliwe, gdyż różnica między nimi wiąże się odmienną perspektywą przyjmowaną w *civil law* i *common law*. Jak wskazywano, od XVII wieku w tradycji *civil law* nacisk położony był porozumienie (*agreement*), co przyczyniło się do subiektywizującego ujęcia teorii umów, w której więź prawna jest związana wskutek „spotkania” dwóch oświadczeń woli. Tymczasem zdaniem Samuela w prawie angielskim idea obietnicy posiada bardziej obiektywizującą wymowę; obietnica jest bowiem trwałym „przedmiotem”, który żyje własnym życiem i na którym mogą polegać inni (Samuel 2010, 97). Samuel, wskazuje obszary w prawie, w których różnica między perspektywą porozumienia i obietnicy wywołuje istotne skutki. Zdaniem autora uwidacznia się ona m.in. w orzeczeniu *Gibson v Manchester City Council*⁵⁴. W sprawie tej najemca domu stanowiącego własność komunalną (*council house*) podjął działania, zmierzające do jego wykupu. Z korespondencji prowadzonej z władzami miasta (*local authority*) wynikało, iż rada miasta (*council*) posiada wolę sfinalizowania umowy. W międzyczasie jednak doszło do zmiany politycznego układu sił w radzie i Partia Pracy, która uzyskała większość, zdecydowała o wstrzymaniu realizacji wszelkich umów sprzedaży nieruchomości komunalnych, z wyjątkiem tych, które już bezpośrednio wywoływały skutki prawne (Samuel 2010, 97). Najemca zaskarżył decyzję i sprawa przeszła przez kolejne instancje sądowe. Wreszcie Przewodniczący Wydziału Cywilnego Sądu Apelacyjnego, Lord Denning (*Master of the Rolls*) uznał, że z korespondencji między najemcą a władzami miasta wynika, iż powstała wiążąca umowa, choć wszystkie formalności nie zostały dopełnione. Wyrok Sądu Apelacyjnego został jednakże uchylony przez Sąd Izby Lordów⁵⁵ w związku z opinią Lorda Diplocka, że w korespondencji nie znalazły się słowa wyrażające ofertę rady, która zostałaby zaakceptowana przez najemcę. Powyższe stanowisko kładzie zatem nacisk nie na mniej czy bardziej dorozumiane, zgodne oświadczenie woli stron, lecz na sformułowaną *expressis verbis* ofertę – dane słowo.

Przedstawiony kazus, zdaniem Samuela, pozwala uchwycić istotę różnicy między romanistycznym i anglosaskim podejściem do zawarcia umowy, i w rezultacie – między kontynentalną teorią kontraktową i wyspiarską teorią promisyjną. W tradycji kontynentalnej bowiem podstawą jest „wystarczające porozumienie” (*sufficient agreement*)⁵⁶ także, jak twierdzi autor, gdy oferta i akceptacja nie zostały wyrażone dosłownie (Samuel 2010, 98). Tymczasem

⁵⁴ [1978] 1 WLR 520 (CA).

⁵⁵ Najwyższy brytyjski sąd apelacyjny, działający w Izbie Lordów do wejścia w życie *Constitutional Reform Act* z 2005 roku. Co do genezy historycznej zob. Szerer 1959, 41–42.

⁵⁶ PECL: art. 2: 101. 1b.

w prawie anglosaskim, którego tradycja ujawnia się w opinii Lorda Diplocka, istota umowy sprowadza się do zwerbalizowanej obietnicy i jej przyjęcia przez kontrahenta. Zdaniem Samuela, to relacja oferta – obietnica z jednej, zaś jej przyjęcie drugiej, raczej niż porozumienie, są fundamentem umowy w wyspiarskim prawie. Ostatecznie zatem, angielskie prawo umów opiera się na obietnicy uczynienia czegoś; obietnica jest jednocześnie rozumiana raczej jako obiektywny fakt, niż normatywny konstrukt (Samuel 2010, 99).

Różnica między perspektywą obietnicy a perspektywą porozumienia wyraża się w związku z tym w roli, jaką subiektywna intencja strony odgrywa w kształtowaniu się umowy. Samuel nie przeczy, że w anglosaskim prawie oferta i akceptacja mają także wymiar subiektywny. Niemniej, jeżeli zbiegiem okoliczności „spotkają się” dwie oferty, których jedna (przykładowo) dotyczyłaby sprzedaży rzeczy, zaś druga jej zakupu po takiej samej cenie, to pomimo zgodnych, wewnętrznych „oświadczeń woli” nie można mówić o zawarciu umowy. Pomiędzy stronami musi bowiem zaistnieć tzw. *consensus ad idem*, który posiada subiektywny, ale przede wszystkim obiektywny wymiar⁵⁷. Jak wskazywano, w anglosaskiej umowie przeważa ten drugi, skoro intersubiektywnie zakomunikowana akceptacja może być wystarczająca dla zawarcia umowy, nawet, jeżeli nie wiązałaby się z subiektywną wolą akceptanta (Samuel 2010, 105). W podobnym duchu Lord Diplock stwierdza, że dla zawarcia umowy konieczna jest intencja każdej strony – taka, jak została zakomunikowana i zrozumiana przez innego – nawet, jeżeli to, co zostało zakomunikowane, nie odzwierciedla stanu świadomości podmiotu⁵⁸. Podobnie, Lord Philips podnosi, że to, czy strony zawarły porozumienie nie może być zależne od dowodu z subiektywnej intencji stron, lecz jest w zasadniczym stopniu determinowane przez obiektywną ocenę, czy doszło do wymiany między stronami⁵⁹. Bez wątpienia przedstawiona przez Samuela argumentacja pozwala uchwycić praktyczną różnicę między anglosaską perspektywą promisyjną i kontynentalną perspektywą kontraktową. Zwraca jednak uwagę, że stanowisko Lorda Diplocka i Lorda Philipsa znacząco zbliża się do rozwiniętych w europejskiej cywilistyce „teorii obiektywnych”. Dlatego, chociaż argumentacja Samuela wpisuje się w dialektykę stanowisk subiektywnych i obiektywnych, nie oferuje, na tle ich szerszego obrazu, przesądzającego kryterium odrzucenia możliwości zdefiniowania porozumienia stron w umowie w kategoriach promisyjnych.

3.3.7.1.2. Propozycja syntezy perspektyw obietnicy i porozumienia

W związku z tym na uwagę zasługuje próba syntezy podjęta przez Hogg'a. Hogg definiuje porozumienie w kontynentalnych kategoriach jako „spotkanie świadomości” podmiotów, w tym znaczeniu, że strony zgadzają się ze sobą

⁵⁷ *Shogun Finance Ltd v Hudson* [2004] 1 AC 919.

⁵⁸ *The Hannah Blumenthal* [1983] 1 AC 854.1.

⁵⁹ *Shogun Finance Ltd v Hudson* [2004] 1 AC 919.

(*express a concurrence*) w danych okolicznościach, w określonym biegu zdarzeń etc. (Hogg 2011, 50). Powyższa zgoda powinna być przy tym wyrażona poprzez intersubiektywnie zrozumiałe zachowanie. Wyrażenie jednomyślnej zgody jest zatem aktem poprzedzającym i warunkującym właściwe zawarcie porozumienia. Zadaniem autora w przypadku umów wyrażenie zgody jest zwykle objęte treścią oświadczenia woli, polegającego na akceptacji przez jedną ze stron oferty sformułowanej uprzednio przez drugą stronę⁶⁰. W tym kontekście Hogg twierdzi, że zgodne oświadczenia woli (*the concurrence of wills*) mogą być (choć nie muszą) scharakteryzowane w kategoriach teorii promisoryjnej, „akceptowanej przez średniowiecznych prawników oraz przedstawicieli późnej scholastyki” (Hogg 2011, 50–51). Parafrazując Hogga, powiedzieć można, że umowa polega na wzajemnym związaniu się przez strony obietnicami, w drodze złożonych oświadczeń woli. Treścią umowy jest zatem wymiana warunkowych obietnic (*exchange of conditional promises*), zaś porozumienie stron (*agreement*) stanowi finalny rezultat tej wymiany. Hogg wskazuje, że porozumienie może być także rozumiane inaczej (w kategoriach nie-promisoryjnych), np. jako zgoda stron na wzajemne związane prawem, wynikającym z precedensowego orzecznictwa, legislacji etc. Autor twierdzi jednak, że nie ma przesądzających argumentów, w świetle których język teorii promisoryjnej musiałby być zarzucony na rzecz języka „zgody na bycie związanym” („uznania obowiązku” – *assumption of duty*), typowego dla teorii porozumienia. Hogg idzie nawet dalej i twierdzi, że teoria promisoryjna wpisuje się w paradygmat teorii porozumienia, gdyż wyrażenie „zgody na bycie związanym” należy do elementów definicyjnych obietnicy (Hogg 2011, 51). Autor formułuje także pogląd, zgodnie z którym porozumienie stron (wyznaczające warunki ramowe) jest etapem poprzedzającym zawarcie umowy, zaś węzeł prawny zawiązuje się wraz z następującym później złożeniem wzajemnych obietnic (Hogg 2011, 52). Zwraca uwagę, że Hogg dochodzi w tym miejscu do wniosków całkowicie przeciwnych niż Radwański. Ten, referując stanowisko polskiej doktryny twierdzi, że finalne porozumienie stron „konsumuje” jednostronne czynności podjęte na wcześniejszych etapach – takie jak oferty czy oświadczenia woli stron – i samo w sobie jest podstawą czynności prawnej, jaką jest umowa⁶¹.

Z kolei wnioski w istotnym stopniu zbieżne z poglądami Radwańskiego formuje H. Sheinman. Autor przedstawia je na gruncie proponowanej „indywidualistycznej koncepcji porozumienia” (łączącego niezależne podmioty), która służy m.in. charakterystyce prawnie wiążącej umowy (Sheinman 2011, 370). W jej świetle zawarcie porozumienia jest co do istoty połączonym działaniem (*joint action*) stron. Jednakże dokonywana łącznie czynność zawarcia

⁶⁰ Posługuję się w tym miejscu pojęciem oświadczenia woli, stosowanym w polskim prawie cywilnym w sensie zbieżnym z intencją M. Hogga (por. 2011, 50).

⁶¹ Zobacz w punkcie 3.3.7.1.3: „Kontekst porównawczy. Porozumienie a jednostronne oświadczenie woli w poglądach Zbigniewa Radwańskiego”.

porozumienia (*agreement-making*) znajduje wyjaśnienie poprzez czynność innego typu, która może być podjęta także indywidualnie – tj. przez obietnicę. W tej perspektywie zawieranie porozumienia urzeczywistnia się poprzez powiązane obiecywanie (*joint promising*). Oznacza to, że dwie obietnice skutkują porozumieniem, jeśli zostają wymienione, lub też, jeśli współzależą od siebie w określony sposób (Sheinman 2011, 369). Zwraca uwagę, że w teorii Sheinmana współzależność obietnic prowadzących do porozumienia nie kształtuje ich jednorodnej treści (istoty), gdyż każda ze stron zobowiązuje się do wykonania własnej części porozumienia (Sheinman 2011, 373). Dlatego porozumienie jest czymś więcej niż dwie powiązane ze sobą, warunkowe (*conditional*) obietnice, co przywodzi na myśl wskazywaną przez Radwańskiego różnicę między umową a poprzedzającą ją wymianą ofert (Sheinman 2011, 365). Należy dodać, że zdaniem Sheinmana współzależność obietnic ma charakter przyczynowo-motywujący (*causal-motivational*). Ściślej, w opinii autora, „przeświadczenie” (*belief*) jednej strony, że wykona ona swoją część porozumienia wtedy i tylko wtedy, gdy druga postąpi tak samo powoduje nią i motywuje do wykonania zobowiązania (Sheinman 2011, 375–377).

Także M. Gilbert argumentuje za ścisłym związkiem jednostronnych obietnic i utworzonego poprzez nie porozumienia, sygnalizując jednocześnie znaczenie wzajemności w umowach⁶². Autorka zakłada, że każde „wspólne działanie” (*joint action*) podmiotów jest przejawem ich „wspólnego zaangażowania” (*joint commitment*), rodzącego wzajemnie zobowiązania; z kolei każde „wspólne zaangażowanie” obejmuje zbiór skorelowanych obowiązków i uprawnień. Na tej podstawie strony, jak się wyraża Gilbert, są sobie winne wzajemną zgodność (*they owe each other their conformity*) (Gilbert 2011, 94). Za kluczowe założenie autorskie uznać należy, że obietnice rozumiane jako „wspólne decyzje” (*joint decisions*) rodzą zobowiązania, będące treścią „wspólnego zaangażowania”. W związku z tym Gilbert twierdzi, że jeżeli adekwatne „wspólne zaangażowanie” zaistniało i nie zostało unieważnione, to na prominencji ciąży obowiązek „wspólnego zaangażowania” w przyobiecane działanie (Gilbert 2011, 100).

Należy dodać, że w anglosaskiej teorii umów pojawiają się głosy wskazujące na bezzasadność skorelowanego stosowania pojęć porozumienia i obietnicy. Przykładowo, Habib podkreśla kolistość, a przez to heurystyczną bezużyteczność wzajemnego wyjaśnienia pojęć przyrzeczenia (*promise*) i umowy (*agreement, covenant, pact*). W związku z tym autor poszukuje uzasadnienia dotrzymywania zobowiązań promisyjnych w umowie (zobowiązań umownych) w zewnętrznych kryteriach aksjologicznych, wynikających z umowy społecznej – takich, jak *utility-maximalization*, racjonalność, uczciwość etc. (Habib 2014).

⁶² Por. punkt 4.3: „Płaszczyzna interpersonalna promisyjnej teorii umów”.

3.3.7.1.3. Kontekst porównawczy. Porozumienie a jednostronne oświadczenie woli w poglądach Zbigniewa Radwańskiego

W tym miejscu warto przypomnieć, że w polskiej nauce prawa zagadnienie związku między jednostronnymi oświadczeniami woli, a porozumieniem stron zostało podjęte przez Radwańskiego. Argumentacja i wnioski autora są przy tym stosunkowo radykalne, gdyż jego zdaniem należałoby zasadniczo zrezygnować z obu tych pojęć i zastąpić je „niebudzącym kontrowersji teoretycznych” pojęciem konsensu.

Wątpliwości Radwańskiego wynikają z przyjętego założenia, że dla osiągnięcia jednolitego skutku prawnego konieczne jest zawarcie przez strony umowy o jednolitej treści. Zdaniem autora założenie to jest niezgodne z definicją, w świetle której „umowa składa się [...] z dwóch lub więcej oświadczeń woli o różnej, ale odpowiadającej sobie treści” (Radwański 1977, 66). Innymi słowy, jednolita treść umowy jest czymś innym, a jednocześnie bardziej podstawowym niż treściowo zgodne, lecz odrębne oświadczenia woli. Ponadto Radwański uważa, że struktura i funkcje oświadczeń woli składanych w toku zawierania umowy nie przybierają w rzeczywistości takiego kształtu, że, przykładowo, „przy umowie najmu wynajmujący zobowiązuje się oddać najemcy pewną rzecz do używania, a najemca zobowiązuje się płacić wynajmującemu czynsz najmu”. Autor powołuje się także na przepis art. 659 § 1 k.c. zgodnie z którym „zobowiązania stron następują przez umowę najmu”, a więc są konstytuowane dzięki jednolitej treści tej umowy. Wykazuje to zdaniem Radwańskiego nietrafność założenia, że „najpierw jedna osoba zobowiązuje się do oddania rzeczy, a następnie druga strona do płacenia czynszu” (Radwański 1977, 66).

W tym kontekście autor pisze, że „jeżeli definicja umowy jako zgodnych oświadczeń woli stron złożonych dla wywołania skutków prawnych zyskała powszechną aprobatę, to tylko dzięki ogólnikowości i wieloznaczności tej formuły”. Krytyka autora dotyczy zwłaszcza pojęcia „zgodności” (Radwański 1977, 66). Radwański twierdzi ostatecznie, że „za nietrafnie należałoby uznać wszelkie określenia, które implikowałyby, iż umowa stanowi jakąś «zgodną», «odpowiadającą sobie» lub «wspólną wolę stron»”. Jednocześnie zdaniem autora:

Należałoby także zaniechać posługiwania się wieloznacznym terminem „porozumienie stron”, albowiem ściśle rzecz biorąc określa ono pomyślny etap procesu komunikowania się ludzi między sobą. Tymczasem udane przekazanie pewnych treści myślowych przez jedną osobę nie jest równoznaczne z wyrażeniem na nią zgody przez adresata danej wypowiedzi”. Powyższa argumentacja prowadzi autora do wniosku, że można natomiast używać zamiennie terminów „zgodność oświadczeń woli” i „konsens stron”, gdyż (co może budzić zastrzeżenia w świetle teorii promisoryjnej), „ten stary termin prawniczy nie ma już innego, konkurującego znaczenia (Radwański 1977, 67).

Należy dodać, że Radwański, pisząc o sensie oświadczeń woli, rozróżnia konsens naturalny i normatywny, w których ujawnia się odpowiednio,

dziedzictwo teorii woli (Radwański 1977, 68)⁶³ oraz teorii oświadczenia⁶⁴. Z perspektywy proponowanej w niniejszej pracy, nawiązującej do poglądów Ricoeura teorii umów, konsens naturalny należałoby umieścić na poziomie dialogicznej relacji wzajemnościowej, czemu zresztą idą w sukurs uwagi Radwańskiego, dotyczące komunikacji interpersonalnej. Natomiast konsens normatywny wiązać należy z poziomem sprawiedliwych instytucji, lokując go na poziomie wielkiej narracji prawa, nadającej działaniom i wypowiedziom ponadosobowe znaczenie powinnościowe.

3.3.7.2. Wzajemność w anglosaskiej „dogmatycznej teorii umów” wobec obietnicy i porozumienia stron

3.3.7.2.1. Doktryna *consideration* wobec problematyki wzajemności w umowach

W uzupełnieniu na problematykę obietnicy i porozumienia w anglosaskiej „dogmatycznej” teorii umów należy spojrzeć przez pryzmat pojęcia wzajemności. W tej perspektywie Węgrzynowski zwraca uwagę, że w prawie anglosaskim wśród innych rodzajów umów umowa wzajemna nie jest wyróżniana. Autor wyjaśnia, że w *common law* obietnica wiąże stronę, jeżeli druga strona w zamian za obietnicę spełni jakąś korzyść albo poniesie uszczerbek na rzecz swojego kontrahenta. Jak wskazywano, tak pojętą „rozważaną korzyść” (*consideration*) fundującą umowę stanowić może obietnica (także warunkowa) albo przyszłe zachowanie, pochodzące od podmiotu, uzyskującego w zamian obietnicę (Węgrzynowski 2011, 56). Współcześnie zagadnienie „rozważanych korzyści” jest zatem w angielskiej teorii umów mocno skorelowane z kwestią wymiany (*exchange*) obietnic lub działań (Collins 2003, 59). Należy przypomnieć, że w przeciwieństwie do kontynentalnej teorii umowy wzajemnej, opartej na porozumieniu stron, doktryna *consideration* nie zakłada jednak ekwiwalentności przyobiecanych świadczeń, co odzwierciedla przywoływana wyżej *peppercorn theory*⁶⁵. Potwierdza to sygnalizowany pogląd, że w prawie anglosaskim umowa nie jest oparta na regule wzajemności (stanowiącej fundament porozumienia stron w *civil law*), lecz na

⁶³ Uwagi dotyczące oświadczeń woli doprowadziły do wniosku, że miarodajny dla prawa jest taki sens, jaki strony jednolicie danemu oświadczeniu rzeczywiście przypisały. Odpowiednio do tego konsens (tzw. naturalny) dojdzie do skutku, gdy tak ustalone znaczenia oświadczeń woli stron są ze sobą zgodne. Za: Radwański 1977, 68.

⁶⁴ „W przypadkach, gdy takiego „naturalnego” konsensu nie da się stwierdzić, pojawia się pytanie, czy nie należy go przyjąć na jakiejś obiektywnej podstawie. [...] gdy strony różny sens przypisywały oświadczeniu woli, miarodajny jest ten sens, jaki adresat powinien wiązać ze względu na dostępne mu materialne substraty znaku i obowiązujące reguły znaczeniowe (konsens normatywny)”. Za: Radwański 1977, 68.

⁶⁵ W literaturze angielskiej przewija się w związku przykład przyrzeczenia stronie „ziarenka pieprzu” (*peppercorn*) które może stanowić *consideration*, nawet jeżeli druga strona zobowiązuje się do podjęcia całkowicie niewspółmiernej aktywności (wynajęcia samochodu, mieszkania etc.). Por. Węgrzynowski 2011, 56.

układzie mniej lub bardziej skorelowanych, jednostronnych obietnic. W tym duchu należy rozumieć, przykładowo, w *Restatements (Second)* § 71 zawarty w rozdziale 4. (*Formation of contracts – consideration*), który stanowi:

§ 71. Types of Exchange

- (1) To constitute consideration, a performance or a return promise must be bargained for.
- (2) A performance or return promise is bargained for if it is sought by the promisor in exchange for his promise and is given by the promisee in exchange for that promise.
- (3) The performance may consist of
 - (a) an act other than a promise, or
 - (b) a forbearance, or
 - (c) the creation, modification, or destruction of a legal relation.
- (4) The performance or return promise may be given to the promisor or to some other person. It may be given by the promisee or by some other person (Knapp, Crystal i Prince 2019, 38).

Z drugiej strony Węgrzynowski wskazuje, że brak formalnego wyróżnienia umowy wzajemnej w *common law* w praktyce idzie dzisiaj w parze z funkcjonowaniem szeregu instrumentów prawnych, które w prawie kontynentalnym są bezpośrednio powiązane z umową wzajemną (Węgrzynowski 2011, 61). Perspektywa ta daleka jest jednak od wzajemności – podlega bowiem ograniczeniu przez brak koniecznej symetrii między „rozważonymi korzyściami” uzyskiwanymi przez kontrahentów (Collins 2003, 60). W prawie angielskim rozróżnia się w związku z powyższym „rozważone korzyści” adekwatne i wystarczające (*adequate and sufficient consideration*) (Samuel 2010, 111). Zatem, nawet w przypadku fundamentalnej nieadekwatności wzajemne obietnice podlegać będą ochronie prawnej (*enforceable promises*) (Collins 2003, 60), oczywiście z wykluczeniem przypadków ograniczenia swobody kontrahentów (takich jak *fraud* albo *undue influence*) (Samuel 2010, 111). Strony posiadają więc daleko posuniętą swobodę określenia wartości wymienianych obietnic lub działań (Collins 2003, 61).

Godzącą w zasadę wzajemności doktryna *consideration* była przedmiotem krytyki, sformułowanej m.in. przez Frieda. Także Cohen pośród poglądów uzasadniających moc wiążącą umów wskazuje teorię ekwiwalentności, której sednem jest zasada wzajemności w wymianie obietnic (*quid pro quo*). Autor uważa, że u jej podstaw lokuje się „popularny sentyment”, który wyznacza standard przyzwoitości w relacjach międzyludzkich i wynika z moralnego poczucia wspólnoty (*moral sense of community*). Wiodący w teorii element wymiany powoduje, że sprawdza się ona najlepiej w umowach, których przedmiotem są przedmioty materialne. Cohen dostrzega jednocześnie, że zagadnienie ekwiwalentności w *common law* pozostaje pod wpływem doktryny *consideration*. Jednakże autor podkreśla ograniczenia pełnej swobody oceny ekwiwalentności świadczeń w umowach dwustronnych. Powstają one m.in. z uwagi na to, że obietnice stanowią swe wzajemne uzasadnienie (*consideration*), a zatem nie mogą dotyczyć rzeczy całkowicie bezwartościowych (Cohen 2009, 196–197).

Również Brownsword zwraca uwagę na kwestię wzajemności w kontekście etycznych fundamentów umowy. Autor – angielski *barrister*⁶⁶ i akademik – wskazuje, że w teorii umów dwustronnych nacisk może być położony na interes własny, interes obopólny (równość interesów) albo na interes drugiej strony. Odpowiednio etyczne podstawy umów Brownsword określa mianem indywidualistycznych, kooperacyjnych i altruistycznych. Autor uważa, że „podstawy altruistyczne” są typowe nie dla umów dwustronnych, lecz dla powiernictwa (*fiduciary*) i poprzestaje na analizie dotyczącej perspektyw indywidualistycznej i kooperacyjnej (Brownsword 2000, 15). Uwagę zwracają wnioski Brownsworda uwarunkowane jednocześnie jego doświadczeniem akademickim i praktycznym. Otóż autor twierdzi, że o ile w teorii (*contract in books*) nacisk położony jest zwykle na interes własny strony umowy, o tyle w rzeczywistości (*contract in action*) górę bierze często interes obopólny, uwarunkowany wzajemną zależnością stron, ich partnerstwem, potrzebą kompromisu etc. (Brownsword 2000, 16). Brownsword powołuje się w tym miejscu na badania socjologiczno-prawne przeprowadzone w USA przez S. Macaulaya (1985, 468)⁶⁷, dotyczące ustabilizowanych sieci biznesowych (*stable business networks*), w których kontrahenci kształtowali relację opartą na zaufaniu w pewnym dłuższym okresie czasu (Macaulay 1985, 468). Ostatecznie Brownsword stwierdza, że różnica między etyką „indywidualistyczną” a „kooperacyjną” jest kluczowa dla zrozumienia zarówno doktryny, jak i praktyki umów (Brownsword 2000, 22). Jak zobaczymy, zasygnalizowana przez Brownsworda opozycja interesów możliwa jest do przekroczenia na gruncie teorii P. Ricoeura, postulującej trzy płaszczyzny urzeczywistnienia dążenia etycznego podmiotu. Co więcej, perspektywa ontoetyczna, w której fundamentalną rolę odgrywa postrzeganie „siebie samego jako innego”, zaś „innego jako siebie samego”, pozwala objąć także „altruistyczną podstawę” umowy wzajemnej, o czym będzie mowa niżej. W poglądach Ricoeura etyczna przechodniość zaimka „się” wyraża zamiennność ról przy jednoczesnej niezastępowalności osób, znosząc pozorne przeciwieństwo, rozumiane także jako „opozycja interesów” stron umowy. Co więcej, sygnalizowane, typowe dla perspektywy amerykańskiego realizmu prawnego rodzaju przeciwstawienie *contact in books* i *contract in action*⁶⁸, podlega przekroczeniu na gruncie paradygmatu narratologicznego. Podmiot działający (strona umowy) włącza bowiem do swojej autonarracji elementy opowieści prawa stanowionego, narracje doktryny prawniczej, wzory/modele umów etc.

⁶⁶ Termin ten oznacza angielskiego pełnomocnika procesowego.

⁶⁷ Zobacz punkt 3.3.7.2.2: „Amerykańska relacyjna teoria umów Iana Macneila i Stewarta Macaulaya”.

⁶⁸ Autor nawiązuje w tym miejscu do popularnego w amerykańskim realizmie prawnym podziału na *law in books* i *law in action*. Por. Stelmach 1999, 43–44.

3.3.7.2.2. Amerykańska relacyjna teoria umów Iana Macneila i Stewarta Macaulaya

W kontekście spostrzeżeń Brownsworda, z uwagi na wiodącą problematykę pracy, osobnego zasygnalizowania wymaga teoria umów, określana w anglosaskiej jurysprudencji mianem relacyjnej (*relational*), współcześnie wiązana przede wszystkim z nazwiskiem I. Macneila (1974, 589–610 a zwł. 596–599). Natomiast za prekursora nurtu uznawany jest S. Macaulay (1963, 55–67), sytuowany przez Gilmore’a wśród protagonistów tezy o „śmierci” indywidualizującego kontraktu⁶⁹. W literaturze podnosi się, że stanowiska Macneila i Macaulaya kładły nacisk na trzy zagadnienia: trwałe, społeczne i ekonomiczne relacje wewnątrz wspólnoty (*organic solidarity*) jako podstawę umów (Gordon 1985, 568–570); uznanie wszechobecności relacji wolnorynkowych opartych na zależnościach oraz dominacji (Gordon 1985, 570–571); akcentowanie roli zaufania w umowach, połączone z tezą o praktycznej marginalności szeregu unormowań prawnych, uznawanych za kluczowe przez „konwencjonalną” naukę prawa (Gordon 1985, 571–573). Robert W. Gordon podkreśla, że prace Macneila i Macaulaya są usytuowane na antypodach tych nurtów ekonomicznej analizy prawa, które teoretyzują o indywidualistycznym i transakcyjnym modelu wymiany w umowie⁷⁰.

Inicjująca nurt teoria Macaulaya (rok 1963) może być zaliczona do nurtu amerykańskiej socjologicznej jurysprudencji. Wyrasta bowiem z empirycznych obserwacji (Macaulay 1977, 507–528), poczynionych z wykorzystaniem narzędzi socjologicznych i antropologicznych (Gordon 1985, 568), a dotyczących działań podejmowanych przez przedsiębiorców, menadżerów, prawników etc.⁷¹ Na tym podłożu Macaulay dowodzi, że szereg relacji w biznesie opiera się o zasadę wzajemności, która nie ma swego pierwotnego źródła w sformalizowanym kontrakcie. Autor twierdzi, że szczegółowe planowanie i sankcje prawne nie są zawsze uważane za niezbędne, gdyż mogą prowadzić do niepożądanych konsekwencji, choć pojawiają się w przypadku, gdy zyski mogą istotnie przekroczyć straty. Nie zmienia to faktu, że w świetle badań Macaulaya „biznesmeni często wolą polegać na słowie danym w krótkim liście, na uścisku dłoni albo na zwykłej uczciwości i przyzwoitości, nawet, gdy transakcje wiążą się z istotnym elementem ryzyka”, ze względu na potrzebę utrzymania ich przejrzystości i prostoty (Macaulay 1963, 58). Natomiast w centrum zainteresowań badawczych Macneila znalazły się normy, dzięki którym w praktyce odbywać się może wymiana kontraktowa⁷²; z tego

⁶⁹ Gilmore określił Macaulaya żartobliwym tytułem „Lord High Executioner”. Sam Macaulay natomiast za zwolennika teorii „śmierci kontraktu” się nie uznawał – głosił raczej jego niesformalizowaną żywotność. Por. Macaulay 1985, 465–466.

⁷⁰ Zob. krytykę stanowiska R. Posnera (m.in. hipotezy efektywności) (MacNeil 1980, 909–923).

⁷¹ Pierwsze tezy zostały sformułowane przez Macaulaya po badaniu (wywiadzie) przeprowadzonym na grupie 68. biznesmenów i prawników (zob. Macaulay 1963, 55).

⁷² Por. analizy tegoż autora, dotyczące unormowań amerykańskiego zbioru *Restatement (Second)* (Macaulay 1974, 589–610).

względem proponowana przezeń teoria określana jest jako *norms-based approach* (Mouzas i Blois 2008, 4). Istotnym zagadnieniem w pracach autora jest analiza sposobu, w jakim normy „powszechnie stosowane w umowach” podlegają przekształceniu w perspektywie przejścia od „dyskrecjonalności” do relacyjności między stronami (Mouzas i Blois 2008, 5). Macneil sformułował nawet katalog dziesięciu „powszechnie ważnych” norm determinujących działania w umowach, które „powinny obowiązywać tak długo, jak długo kontynuacja danej relacji jest uważana za wartościową”⁷³. Gordon dodaje, że w świetle teorii relacyjnej Macaulaya i Macneila wyobrażenie stron o umowie „przypomina raczej małżeństwo niż przygodę jednej nocy” (Gordon 1985, 569). Zdaniem protagonistów sygnalizowanej teorii zobowiązania wyrastają bowiem z zaangażowania stron, którego formy, wytwarzane przez procesy zachodzące w *trading community*, nie są „zamrożone” raz na zawsze. Podstawowym celem umowy nie jest zatem sztywna alokacja ryzyka, lecz potwierdzenie zaangażowania w dalszej współpracy, która może przybrać zróżnicowane kształty (Barnett 1992b, 1177). Relacjoniści rozumieją zatem pojęcie umowy bardzo szeroko, wykraczając poza definicję prawnie egzekwowalnych porozumień (*enforceable agreements*) i akcentując rolę spajających je pozaprawnych norm, wartości, czynników społecznych i ekonomicznych etc. Oznacza to, że relacjonizm wykracza zdecydowanie poza ramy juryspruden-cji, proponując „holistyczną, społeczną teorię ludzkiej wymiany” (Barnett 1992b, 1177). Przykładowo, jednym ze współczesnych nurtów omawianej teorii jest tzw. *incomplete contract approach*, rozwijany przez przedstawicieli ekonomicznej teorii organizacji, w kontekście nowoczesnych form zarządzania (*governance*) (Mouzas i Blois 2008, 6). Nie dziwi zatem, że relacjonizm spotkał się z krytyką wychodzącą m.in. ze stanowisk tradycyjnej, „prawniczej” teorii umów (Barnett 1992b, 1175–1176).

Teoria relacyjna Macaulaya przynajmniej z trzech powodów idzie w su-kurs poglądom Ricoeura dotyczącym konstytucji ontoetycznej podmiotu, będą-cych podstawą dla promisoryjnej teorii umowy, rozwijanej w niniejszej pracy. Po pierwsze, ww. teoria kładzie nacisk na wymianę i współpracę, jako fundamen-talne elementy umowy. Nie jest to zatem, mówiąc językiem filozofa, koncepcja „nieruchomego *cogito*”, lecz wizja „bycia stroną umowy”, ugruntowanego we wzajemnościowej więzi. Po drugie, w świetle wskazanych poglądów pierwotną podstawą zobowiązań są zasadniczo relacje o charakterze odformalizowanym, wynikające z zaufania wobec strony (a zatem – z jej ontoetyki), natomiast pra-wo stanowione uważane jest za fenomen o ograniczonym zastosowaniu i sku-teczności. Po trzecie, zwolennicy sygnalizowanej teorii podkreślają, że stosunki

⁷³ Są to: (1) Role integrity; (2) Reciprocity; (3) Implementation of planning; (4) Effectuation of consent; (5) Contractual solidarity; (6) The linking norms: restitution; reliance; and expectation; (7) Creation and restraint of power; (8) Flexibility; (9) Proprietary of means; (10) Harmonization of the social matrix. W nowszych publikacjach Macneil proponuje aż 14 reguł.

umowne mogą się zmieniać w czasie i przybierać zróżnicowane formy na fundamencie pierwotnego zaufania. Tak samo z perspektywy proponowanej teorii „narracja współdziałania” podmiotów w umowie stanowi dynamiczną całość i może ewoluować, aż do granicy wyznaczonej przez nadzwyczajną zmianę okoliczności (zdefiniowaną na trzecim poziomie dążenia etycznego w ramach „wielkiej narracji” prawa).

3.3.7.2.3. Kontekst porównawczy. Wzajemność w polskiej cywilistycznej teorii umów według Łukasza Węgrzynowskiego

Inaczej niż w *common law* zdominowanej zasadniczo przez doktrynę *consideration*, w *civil law* wzajemność pozostaje jednym z fundamentalnych rysów umowy opartej na porozumieniu stron. W polskiej doktrynie twierdzi się niekiedy, że dwustronny charakter umowy jest jej cechą formalną (Węgrzynowski 2011, 145). Zagadnienie to pozostaje pod istotnym wpływem sygnalizowanej w punkcie 2.2.2 koncepcji *synallagma* i jej teoretycznego zaplecza. Węgrzynowski wskazuje, że na gruncie polskiej doktryny cywilistycznej umowa wzajemna to przede wszystkim umowa dwustronnie zobowiązująca, tzn. taka, w której obowiązek świadczenia ciąży na obu stronach. Wsparciem dla tego stanowiska jest treść art. 487 § 2 k.c., który stanowi, że zobowiązują się obie strony umowy wzajemnej⁷⁴. Jak pisze Węgrzynowski, w doktrynie zyskuje przewagę pogląd, że umowa wzajemna to przypadek szerszej pojęciowo umowy dwustronnie zobowiązującej, zaś jej cechą wyróżniającą jest szczególna relacja świadczeń⁷⁵. Węgrzynowski podejmuje analizę powyższej relacji jako kryterium wyróżnienia umowy wzajemnej (Węgrzynowski 2011, 99–100). Autor wskazuje, że więź świadczeń jest w doktrynie powszechnie uznawana za kryterium wystarczające dla uznania wzajemności umowy. Odnosi się przy tym krytycznie do faktu, że definicje umowy wzajemnej przyjmują formę ogólnych stwierdzeń („umowa wzajemna to umowa, w której świadczenia są swoimi odpowiednikami”) albo poprzestają na odesłaniu do kryteriów określonych w art. 487 § 2 k.c.⁷⁶ Autor zwraca także uwagę na komplikującą obraz wielość pojęć służących w nauce prawa cywilnego charakterystyce więzi w umowie wzajemnej⁷⁷. Jednakże, zdaniem autora pomimo różnic terminologicznych można wyróżnić trzy stanowiska, w świetle których relacja świadczeń, a zatem więź w umowie rozumiana jest subiektywnie

⁷⁴ Art. 487 § 2 k.c.: „Umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej”.

⁷⁵ Pogląd ten prowadzi do sformułowania katalogu umów, które będąc dwustronnie zobowiązującymi, nie są równocześnie wzajemne (rachunek bankowy, pożyczka, poręczenie, przechowanie, ubezpieczenie, umowa przedwstępna). Za: Węgrzynowski 2011, 146.

⁷⁶ Zob. Węgrzynowski 2011, 101 i cytowana tam literatura.

⁷⁷ Jest to m.in. „odpowiednik, ekwiwalentność (ekwiwalent), ekwiwalencja, równowaga, równoważnik, równowartość, wymiennik, odpłata, parytet, odwzajemnienie, ścisły (funkcjonalny, szczególny) związek, swoista relacja, przeciwstawność świadczeń, synallagma”. Za: Węgrzynowski 2011, 102.

obiektywnie albo funkcjonalnie (Węgrzynowski 2011, 104). W opinii Węgrzynowskiego stanowisko subiektywne jest koncepcją dominującą zarówno w polskiej doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym. Jest ono wyrażane stwierdzeniem, że świadczenia w umowie muszą być subiektywnie równowartościowe, tj. równowartościowe według woli stron⁷⁸. Węgrzynowski podkreśla, że powyższy pogląd znajduje ugruntowanie zarówno w brzmieniu art. 487 § 2 k.c. (w szczególności w zastosowanym w przepisie pojęciu „odpowiednika”), jak i w historycznych poglądach, leżących u podstaw opracowania międzywojennego kodeksu zobowiązań. Węgrzynowski wskazuje zwłaszcza na stanowiska R. Longchamps de Beriera oraz L. Domańskiego. Zdaniem pierwszego z nich, w umowie wzajemnej nie tylko każda ze stron zobowiązuje się do świadczenia, lecz także uznaje świadczenie drugiej strony za odpowiednik swojego świadczenia, co oznacza, że otrzymywanie ekwiwalentu stanowi przyczynę zobowiązania się każdej ze stron. Strona zobowiązuje się, zatem dlatego, że jej kontrahent także się zobowiązał (Longchamps de Berier 1936, 64). Podobnie, zdaniem L. Domańskiego, umowa jest wzajemna, gdy każda strona zobowiązuje się do świadczenia z zamiarem dokonania wymiany świadczenia jednej strony na świadczenie drugiej strony jako odpowiedników. Domański akcentował jednocześnie, że odpowiednik nie jest równoważnikiem, co umożliwiało w jego opinii podmiotowe określenie wartości świadczeń i porzucenie na woli stron (Węgrzynowski 2011, 104). Zdaniem autora świadczenia mogą więc mieć różną wartość, a strony mimo to mogą je uznać za odpowiedniki (Domański 1936, 106–108). Bardziej jeszcze subiektywną wersję wskazywanego poglądu przedstawił w 1961 roku A. Klein, którego zdaniem umowa wzajemna to umowa dwustronnie zobowiązująca oraz odpłatna formalnie i subiektywnie. W przekonaniu autora formalny charakter umowy oznacza, iż prowadzi ona do wymiany dóbr, przy czym jest bez znaczenia, czy wymieniane dobra faktycznie stanowią odpłatę. Co się z tym wiąże, subiektywność odpłaty polega na tym, że to, czy dobra są dla siebie odpłatą, wynika wyłącznie z woli stron (Klein 2005, 114–118). Węgrzynowski wskazuje, że subiektywne koncepcje Longchamps de Beriera i Domańskiego posiadają także pewne elementy funkcjonalne, wyrażające się w ścisłej zależności świadczeń. Podobnie sformułowany jest pogląd A. Ohanowicza, który na gruncie teorii subiektywnej twierdził, że każda ze stron zobowiązuje się dlatego, że zobowiązuje się druga (Ohanowicz i Górski 1970, 81–82). Jednym z zarzutów kierowanych przeciwko koncepcji subiektywnej jest, że poglądom należącym do tej grupy brak jest odpowiedniej obudowy teoretyczno-prawnej (Węgrzynowski 2011, 114). Natomiast za mocniej ugruntowaną teoretycznie Węgrzynowski uznaje koncepcję funkcjonalną, której założenia w doktrynie polskiej przedstawił m.in. Z. Radwański (Radwański i in.

⁷⁸ Inne stosowane określenia to „równowartościowe według własnej (subiektywnej) oceny stron, uznawane przez strony za równoważniki, oceniane z subiektywnego punktu widzenia stron etc.” Zob. Węgrzynowski 2011, 108 i cytowana tam literatura.

2008, 371–372). Radwański pisze, że decydującą rolę w umowie odgrywają zgodne oświadczenia woli stron. Następnie, w opinii autora formuła art. 487 § 2 k.c. oznacza, że oba świadczenia stron z mocy ich oświadczeń woli są ze sobą funkcjonalnie sprzężone tak, że jedno świadczenie ma zastąpić drugie. Z tego względu nieważność zobowiązania jednej ze stron powoduje nieważność zobowiązania drugiej strony jako kazualnie uzależnionego od świadczenia wzajemnego. Najważniejszym czynnikiem determinującym decyzję stron o przeprowadzeniu wymiany jest przy tym wyższa użyteczność świadczenia, które strona ma uzyskać od kontrahenta w zamian za swoje świadczenie (Węgrzynowski 2011, 116). Radwański twierdzi także, że świadczenia nie muszą być obiektywnie ani subiektywnie równoważnościowe, natomiast jedynym wymogiem jest, by strony uzyskiwały jakąś korzyść majątkową. Korzyść ta nie może mieć jednak wymiaru symbolicznego – a zatem perspektywa *peppercorn test* nie wchodzi w rachubę. Węgrzynowski przywołuje także zbliżone stanowisko, które sformułował Stanisław Grobel, kładąc jednak zwiększony nacisk na ekwiwalentność świadczeń. Autor ten wskazywał, że odpowiedniość świadczeń w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. oznacza ich równoważność w związku funkcjonalnym nakierowanym na cele, jakie strony chcą zrealizować przez ich uzyskanie. Zatem strony w granicach swej autonomii decydują o tym, czy zastrzeżone przez nie świadczenia traktować jako ekwiwalentne, a tym samym zawarcie umowy wzajemnej jest zarazem ustanowieniem ekwiwalentności wzajemnych zobowiązań dotyczących świadczeń. Wówczas każde świadczenie jest równocześnie świadczeniem wzajemnym i ma taką samą wartość prawną (wartość funkcjonalną). Zdaniem S. Grobela przedstawione ujęcie ma poważne znaczenie praktyczne i umożliwia stosowanie przepisów o umowie wzajemnej w oderwaniu od badania procesów motywacyjnych stron (por. Grobel 1991a, 90 i tenże 1991b, 7–21). Węgrzynowski pisze także, że w „wyraźnej mniejszości” pozostają w polskiej doktrynie stanowiska nawiązujące do stanowiska obiektywnego, zgodnie z którym o więzi świadczeń warunkujących wzajemność umowy decyduje ich wartość, ustalona na podstawie obiektywnych mierników (Węgrzynowski 2011, 124). Za mocno „obiektywizującą” Węgrzynowski uznaje przy tym poglądy W.J. Katnera, dotyczące umowy sprzedaży. Autor ten uważał bowiem ekwiwalentność świadczeń w umowie za obiektywną cechę wskazanej umowy (Węgrzynowski 2011, 130).

Część druga

**Promisoryjna teoria umów
jako teoria *sui generis***

4. Ontoetyczne podstawy promisoryjnej teorii umów

4.1. Uwagi wprowadzające (trzy płaszczyzny analiz)

Szkic historyczny i teoretyczno-prawny, zogniskowany na problematyce przyrzeczenia oraz wzajemności w teorii umów zmierzał do wyznaczenia kontekstu otwieranych w tym miejscu rozważań. Niniejszy rozdział zawiera bowiem kluczową dla tej pracy prezentację możliwych zastosowań elementów filozofii Ricoeura w teorii prawa umów – takich, dzięki którym szereg sygnalizowanych wyżej problemów dogmatycznych w mojej ocenie znajduje satysfakcjonujące rozwiązanie. Należy wyjaśnić, że przedstawianą teorię określa się jako *sui generis* ze względu na to, iż podlega rozwinięciu na tle specyficznego stanowiska ontoetycznego Ricoeura. Ramy „rodzajowej swoistości” proponowanej teorii wyznacza zatem bezpośrednio wypracowany przez filozofa paradygmat, wzmocniony przez dwa pozostałe, przedstawione konteksty (historyczny oraz teoretyczno-prawny). Oznacza to, że dalsze analizy wiążą się z reinterpretacją takich kluczowych pojęć, jak „oświadczenie woli”, „zdolność prawna”, „wzajemność świadczeń”, „więź prawna”, „węzeł prawny” etc., w duchu poglądów Ricoeura. Proponowana teoria będzie zatem trudna do zaakceptowania dla wszystkich, którzy kwestionują sygnalizowany paradygmat narratologiczny, wskazujące założenia dotyczące ontoetyki podmiotu, budowaną przez Ricoeura w ramach „małej etyki” syntezę kantyizmu z arystotelizmem etc. Należy dodać, że proponowana teoria zakłada, na wskazanym fundamencie, konieczny związek prawa i moralności, przyjmuje silne założenie co do ontoetycznego (podmiotowego) źródła obowiązywania prawa. Jest zatem tworem odległym względem założeń nurtów postulujących rozdział bytu i powinności, w szczególności pozytywizmu i normatywizmu, zaś bliższym perspektywie fenomenologicznie zorientowanej hermeneutyki (lecz także, w pewnych aspektach, analitycznie zorientowanej filozofii języka (por. Ricoeur 1971, 14–18; Pieniążek 2015c, 627–646).

Dokonana prezentacja zagadnień historycznych i teoretycznych wskazuje w moim przekonaniu na impas, w jakim znalazła się kontynentalna teoria umów, zdystansowana wobec swych filozoficznych podstaw. Chodzi tu zarówno o zapoznane w opinii Gordleya dziedzictwo pojęciowe (w szczególności tomistyczne), jak i o brak podejmowanych na szerszą skalę prób „integracji zewnętrznej” dyskutowanej dziedziny ze współczesnymi nurtami filozoficznymi. Sytuacja wygląda zgoła inaczej w anglosaskiej jurysprudencji, w której badania Gordleya, Frieda, Scanalona, Posnera, Trebilcocka i innych cytowanych autorów tworzą

żyzny grunt dla rozwoju dogmatyki kontraktów. W związku z tym, podążając w poprzednich rozdziałach postulowaną przez Ricoeura hermeneutyczną „drogą okrężną”¹, skoncentrowano się zwłaszcza na kluczowym dla rozwijanej teorii pojęciu przyrzeczenia, zarzuconym wprawdzie w kontynentalnej cywilistyce na rzecz pojęcia oświadczenia woli, lecz fundamentalnym dla anglosaskiej teorii umów. Należy wyjaśnić, że „droga okrężna” podjętej analizy prowadziła od problemu dostrzeżonego w kontekście cywilistycznym, poprzez anglosaską jurysprudencję i dogmatykę, ku z ducha kontynentalnemu stanowisku filozoficznemu Ricoeura, lokującemu obietnicę na pierwszym planie i będącemu (w mojej opinii) remedium na wyjściowe bolączki cywilistyczne. Podobnie, w kontekście zagadnienia wzajemności „droga okrężna” prowadziła od ugruntowanego w starożytnej filozofii greckiej pojęcia *synallagma*, przez prawo rzymskie, „kontraktualistyczny przełom” XVII i XVIII wieku i wynikające zeń problemy zdiagnozowane w anglosaskiej jurysprudencji, po uzdrawiające ujęcie zagadnienia wzajemności, zarysowane przez Ricoeura w *O sobie samym jako innym*.

W dalszej części pracy poglądy Ricoeura wykorzystane będą w dwojaki sposób. Po pierwsze, posłużą zarysowaniu teorii umów *sui generis*, zwanej, z uwagi na kluczowe znaczenie problematyki obietnicy, teorią promisoryjną. Po drugie, poglądy filozofa, ze względu na ich wielopłaszczyznowy i syntetyzujący charakter, posłużą budowie metateorii porządkującej szereg pozornie wykluczających się, dogmatycznoprawnych teorii umów (oświadczenia i woli; subiektywnych i obiektywnych etc.). Należy zastrzec, że w drugim przypadku formułowana propozycja jest tylko próbą charakterystycznego dla prawoznawstwa „zewnątrznego i krytycznego”, spojrzenia na problemy dogmatycznoprawne i w żadnym razie nie rości sobie pretensji do ich przesądzającego rozstrzygnięcia.

4.2. Płaszczyzna podmiotowa promisoryjnej teorii umów

4.2.1. Obietnica a ontoetyczna konstytucja podmiotu

W pierwszej kolejności, poruszając się w mikroskali podmiotu, należy przybliżyć pojęcie przyrzeczenia, na gruncie proponowanej teorii, kluczowe także dla zdefiniowania więzi, łączącej strony umowy. Z perspektywy poglądów Ricoeura sednem przestrzegania wszelkich przyjętych na siebie zobowiązań jest obietnica złożona drugiemu (albo sobie samemu jako innemu), zaś jej następstwem jest właściwe bycie tego-który-jest-sobą (w sensie *ipse*). Jak wskazywano, jest ono tożsame z poświadczeniem bycia sobą, czy też, mówiąc inaczej, z wiernością podjętym zobowiązaniom. Z tej perspektywy dotrzymywanie

¹ Należy przypomnieć, że pojęcie „drogi okrężnej” nawiązuje do stosowanej przez Ricoeura metodologii rozumiejącej. Por. Wolicka 2010, 16.

obietnic stanowi kręgosłup bycia. Podobny punkt widzenia jest także charakterystyczny dla prawa, skoro należyte wykonywanie zobowiązań jest sednem teorii umów.

Analizę pojęcia obietnicy Ricoeur rozpoczyna w typowy dla siebie sposób – w perspektywie filozofii języka, twierdząc, że jest ona pewnego typu wypowiedzią. W tym kontekście filozof stwierdza: „kłamliwa obietnica jest formą zła, przemocy w sposobie użycia języka na płaszczyźnie rozmowy (bądź komunikowania się)” (Ricoeur 2005a, 441). Kwestię obietnicy jako wypowiedzi Ricoeur odnosi zatem do problemu egzystencjalnego, to jest do bycia sobą określonego typu, dla którego konstytutywne jest dochowanie składanych przyrzeczeń. Filozof zwraca uwagę, że „[...] charakteryzując obietnicę jako czynność mowy, nie sformułowaliśmy jeszcze problemu moralnego, mianowicie racji, dla której należy dotrzymywać obietnic. Obiecać to jedna rzecz. Być zobowiązanym do dotrzymywania obietnic – to druga” (Ricoeur 2005a, 441). Ów fakt zobowiązania, wynikający z ontoetycznej konstytucji tego-który-jest-sobą, podniesiony do rangi reguły, Ricoeur określa mianem zasady wierności. „Nazwijmy zasadą wierności zobowiązanie do dotrzymywania własnych obietnic” (Ricoeur 2005a, 441). Niedotrzymanie obietnicy (kłamliwa obietnica) jest z punktu widzenia sposobu, w jaki Ricoeur odczytuje etykę kantowską, gwałtem na sobie – naruszeniem reguły autonomii samoprawodawstwa. Zaraz potem autor odnosi problem naruszenia zobowiązania do typowego dla siebie kontekstu, tj. do Innego – zewnętrznego podmiotu, stwierdzając (w nawiązaniu do Arystotelesa i E. Lévinasa), „że obietnica przestaje się [...] wiązać z wyłączną troską o osobową integralność i wkracza w przestrzeń zastosowania reguły wzajemności, a ściślej: Złotej Reguły, w tej mierze, w jakiej uwzględnia ona początkową asymetrię sprawcy i tego, kto doznaje, wraz ze wszystkimi skutkami przemocy, wynikającej z tej asymetrii (Ricoeur 2005a, 441). Oznacza to ponownie, że zobowiązanie jest zdaniem Ricoeura zawsze zobowiązaniem ze względu na określonego „wierzyciela”, który dzięki swojej obecności umożliwia nam moralnie znaczące bycie. Bezpośrednio nawiązując do prawa, Ricoeur pisze:

[Wierność przyjętemu na siebie zobowiązaniu, tj. gotowość jego wykonania – M.P.] stawia innego w położeniu adresata zobowiązania, który liczy na mnie i sprawia, że zachowanie siebie staje się odpowiedzią na to oczekiwanie. W dużej mierze właśnie po to, by nie zawieść oczekiwania, nie sprzeniewierzyć się mu, czynię z zachowania mojej pierwszej intencji przedmiot intencji spotęgowanej: intencji niezmienniania intencji. W formach obietnicy zatwierdzonych przez prawo – przysięga, drugiego, który liczy na mnie, staje się z jego strony prawem, by wymagać (Ricoeur 2005a, 445).

Nasuwa się spostrzeżenie, że etymologicznie polski rzeczownik „wierzyciel” ma wspólny źródłosłów z rzeczownikiem odczasownikowym „powierzenie”, wskazując – w świetle prezentowanej teorii – na pierwotnie etyczną (a w perspektywie historycznej – sakralną) charakterystykę więzi, łączącej strony umowy.

Jak wskazywano, zdaniem Ricoeura, dotrzymując obietnic, podmiot istnieje w sensie etycznym, to jest „poświadczając siebie”; Filozof twierdzi bowiem, że „poświadczanie wyraża byt – prawdziwy tego-który-jest-sobą”². Każdorazowe wykonanie przyrzeczonego zobowiązania jest zatem potwierdzeniem, że istnieje się na moralny, zadany sobie „wzór bycia sobą” (Ricoeur 2005a, 503). Zwraca uwagę, że prawniczy topos *pacta sunt servanda* w świetle zarysowanej teorii może być uznany za lapidarną, ontoetyczną definicję podmiotu, uzyskującego swoją normatywną konstytucję w akcie samoprawodawstwa (por. Pieniążek 2012b, 255–265). Ostatecznie zdaniem Ricoeura „[...] dotrzymanie obietnicy [...] stanowi wyzwanie rzucone czasowi, zaprzeczenie zmiany: nawet, gdyby zmieniło się moje pragnienie, nawet gdybym zmienił zdanie, upodobanie, «dotrzymam»”. Dlatego zdaniem filozofa: „[...] wystarczające jest ściśle etyczne uzasadnienie obietnicy, jakie możemy wysnuć z obowiązku ochrony instytucji języka i odwzajemnionego zaufania, pokładanego przez innego w mojej wierności” (Ricoeur 2005a, 205–206).

Powyższe oznacza, że w świetle poglądów Ricoeura dotrzymywanie zobowiązań umownych otrzymuje najsilniejsze, skorelowane z podstawą ontoetyczną podmiotu, uwewnętrznione uzasadnienie. Powiedzieć bowiem można, że jestem stroną umowy, jeżeli dotrzymuję złożonej komuś obietnicy i wynikającego stąd zobowiązania, natomiast, łamiąc przyrzeczenie, zadaję gwałt językowi i wyrażonej w nim mojej etycznie ważnej egzystencji. Innymi słowy, „dotrzymuję umów” albo sam siebie jako stronę umowy ubezskutebniam „w sensie *ipse*”. Tracę więc „podmiotowość prawną” w umowie w momencie, gdy łamię dane słowo, nie dochowując wierności długofalowemu, przyobiecanej drugiej stronie „planowi siebie”. O atrakcyjności proponowanego stanowiska dla teorii umów przesądza zatem i to, że analizy Ricoeura, w których akcent położony jest na paradygmatyczność przyrzeczenia złożonego Innemu, usuwają sygnalizowaną w teorii umów opozycję jednostronnej obietnicy i kluczowej reguły wzajemności. Unieważnienie to wynika z postulowanej przez Ricoeura relacyjnej koncepcji podmiotu, w której już nawet „sobie samemu obiecuję jak komuś Innemu” (zagadnienie to zostanie rozwinięte w kolejnym punkcie). Co więcej, punktem wyjścia dla poglądów filozofa są zawsze rozważania językowe, co idzie w sukurs prawniczym analizom treści umów. Zagadnienie to zostanie poruszone w kontekście narratologicznych wątków teorii Ricoeura oraz ich możliwych aplikacji w proponowanym modelu teoretycznym.

4.2.2. Ontoetyczna autodesygnacja strony umowy

W teorii Ricoeura z ontoetyki podmiotu wynika jego immanentna zdolność do „rozpoznania siebie” (Warmbier 2018, 79) jako bytu zdolnego do podjęcia zobowiązania, czyli zdolność do samozwiązania przyrzeczeniem. Dlatego

² Szerzej o pojęciu poświadczania siebie w rozumieniu Ricoeura: Warmbier 2018, 76–77.

w dalszej części punktu przybliżone będzie zagadnienie autodesygnacji podmiotu jako bytu zdolnego do świadomego zobowiązania się i przez to będącego sobą w sensie *ipse*. Znaczenie prezentowanych poglądów Ricoeura polega na tym, że w ich świetle uznanie własnej podmiotowości jest tożsame ze świadomym przyjęciem odpowiedzialności za swe moralnie znaczące działania. Niżej, m.in. w świetle poglądów Ricoeura przedstawionych w cytowanym eseju *Who is the subject of rights?* (Ricoeur 2000, 1–10) przyjęte jest założenie, że proponowany paradygmat podlega rozszerzeniu na cywilistyczną problematykę teorii umów. Prezentowane rozważania dotyczą zwłaszcza ontoetycznej genezy odpowiedzialności umownej strony oraz źródeł jej zdolności do (mówiąc językiem dogmatyki prawa cywilnego) składania wiążących oświadczeń woli. Ponadto odnoszą się do zdolności prawnej (rozumianej jako ontoetyczna podmiotowość) i skorelowanej z nią zdolności do czynności prawnych (rozumianej jako zdolność do ponoszenia odpowiedzialności za świadome czyny).

Już na etapie *Eseju o Freudzie* Ricoeur twierdzi, „że uznanie siebie [autodesygnacja, samooznaczenie – M.P.] jest pierwszą prawdą dla filozofa usytuowanego w sercu rozległej tradycji nowożytnej filozofii, która zaczyna się od Kartezjusza, rozwija wraz z Kantem, Fichtem i nurtem refleksyjnym filozofii europejskiej”. Zdaniem Ricoeura: „Dla owej tradycji [...] uznanie siebie jest prawdą samą w sobie [...]. Jestem, myślę; skoro prawda ta nie może zostać zweryfikowana jako fakt ani wydedukowana jako wniosek, musi ustanawiać się w refleksji; jej samouznanie jest refleksją [...]” (Ricoeur 2008a, 48). Ta hermeneutyczna autorefleksja pozostaje, jak wskazywano, w immanentnym związku z ontoetyką podmiotu, skoro w przekonaniu Ricoeura „uznanie siebie [...] nie jest dane, ale zadane” (Ricoeur 2008a, 50).

Pogłębionej analizie kwestii ontoetycznej autodesygnacji podmiotu poświęcona jest jedna z ostatnich prac Ricoeura, pt. *Drogi rozpoznania*. Problemy tam podjęte w znacznym stopniu stanowią rozwinięcie rozważań, prowadzonych w *O sobie samym jako innym*. Ricoeur analizuje w szczególności najstarsze, antyczne źródła dyskutowanego zagadnienia, nawiązując do problemu, postawionego już przez Platona w dialogu *Sofista*. Dialog ten przedstawia m.in. polemikę ze sformułowaniem przez Parmenidesa zakazem łączenia z podmiotem oznaczonym jako „ten sam” określenia „inny”, tj. z tzw. zakazem predykcji (Ricoeur 2004b, 19). U początku swych rozważań Ricoeur szuka więc antycznych korzeni tezy, zgodnie z którą samorozpoznanie (autoidentyfikacja) podmiotu następuje ze względu na egzystencjalny kontekst, jakim jest obecność Innego człowieka. Rozwijana w *Le parcours de la reconnaissance* teza o samorozpoznaniu w relacji do Innego podmiotu ugruntowana jest w sygnalizowanej wyżej teorii podmiotowości, która uznaje wzajemność za perspektywę wyznaczającą tożsamość podmiotu (jak się wyraża autor, w przeciwieństwie do naznaczonych solipsyzmem oświeceniowych teorii *Cogito*). Ricoeur, otwierając w *Le parcours* analizy greckich tragedii, pisze: „Człowiek «działający i cierpiący» wiele musi przejść, by

dowiedzieć się, że tak naprawdę jest człowiekiem zdolnym do pewnych dokonań. Owo rozpoznanie siebie wymaga ponadto na każdym etapie pomocy drugiego człowieka” (Ricoeur 2004b, 57).

4.2.3. Podmiotowość strony w promisyjnej teorii umów

By wskazać z powyższej perspektywy źródło pojęć, takich jak oświadczenie woli czy zdolność do czynności prawnych, należy skupić się na wczesnym historycznym etapie samorozpoznania podmiotu działającego, uchwyconym przez Ricoeura w wątkach tragedii greckiej, jako na momencie wykształcenia zdolności do przyjęcia na siebie odpowiedzialności (zacieśniając więź między samorozpoznaniem a przyjęciem odpowiedzialności Ricoeur posługuje się pojęciem *reconnaissance de la responsabilité* – rozpoznania odpowiedzialności) (Ricoeur 2004b, 57). Ricoeur poddaje analizie wątki *Iliady* i *Odysei* Homera oraz *Edypa w Kolonie* i *Antygonę* Sofoklesa. Cytując książkę Bernarda Williamsa pt. *Shame and Necessity*, Ricoeur pisze o postawieniu w starożytnej Grecji problemu odpowiedzialności, a dokładnie o pojawieniu się „idei odpowiedzialności w działaniu, idei sprawiedliwości oraz motywacji, popychających jednostki do popełniania czynów, które budzą podziw i szacunek”. Również za Williamsem Ricoeur wskazuje, że bohaterowie homeryccy są już „centrami decyzyjnymi”, to znaczy trwałymi osobami, które rozważają własne czyny. Autor wylicza: „Odyseusz zastanawia się, czy nie powinien porzucić Nauzykai, która opłakuje jego odejście, Hektor medytuje nad śmiercią, Achilles przeżuwa swój gniew” (Ricoeur 2004b, 59). Jest to w opinii Ricoeura „przedteoretyczne stadium pojmowania kategorii, rządzących ludzkim działaniem” (Ricoeur 2004b, 59). Ricoeur podkreśla ponadto, że „Agamemnon, Ajaks i inni w pierwszej osobie mówią o sobie niekiedy *aition*, co odsyła do pojęcia przyczyny”. Co więcej, zdarzają się takie sytuacje, w których postać mniema, iż jest *aition*, a uważa, że działa wbrew swej woli, np. gdy Bóg odbiera jej rozum, ale i tak jest przekonana, że ponosi odpowiedzialność za czyn, nierozzerwalnie związany z jej osobą (Ricoeur 2004b, 60). Ricoeur wskazuje, że po tym narracyjnym stadium przyczynowości kolejnym krokiem było, sformułowanie przez Arystotelesa w Księdze III *Etyki nikomachejskiej* teorii postanowienia, którą w praktyce realizowali bohaterowie Homera (Ricoeur 2004b, 59).

Ricoeur omawia powyższe wątki w pierwszej kolejności na przykładzie *Odysei*, odwołując się do fragmentów pieśni XVI–XXIV, w których Odys, po powrocie do Itaki, zostaje zidentyfikowany przez swego syna (pieśń XVI), psa Argosa (pieśń XVII), starą służącą (pieśń XIX), żonę Penelopę (pieśń XXIII) oraz przez swego ojca (pieśń XXIV). Identyfikacje te pociągają za sobą uzasadnienie autodesygnacji Odysa jako wykonawcy sprawiedliwej zemsty na zalotnikach Penelopy. Jak się wyraża Ricoeur, Odyseusz, by zostać rozpoznany powszechnie (tj. przez swój dwór), musi uzasadnić swoją „pańskość”, pozbawiając adoratorów życia (Ricoeur 2004b, 64).

Drugi przykład na zilustrowanie przedteoretycznego (przedfilozoficznego) stadium ontoetycznego samooznaczenia został zaczerpnięty przez Ricoeura z tragedii Sofoklesa *Edyp w Kolonie*. Ricoeur opisuje, jak ów proces przebiega:

Edyp w Kolonie ukazuje postać tragiczną, przytłoczoną ogromem przemożnych mocy nadprzyrodzonych rządzących ludzkim przeznaczeniem. Ta postać jest zarazem sprawcą wewnętrznej akcji, która polega na ocenie własnych czynów, dokonanych zwłaszcza z perspektywy czasu. W *Edypie w Kolonie* wszystko jest podporządkowane pojęciu nieszczęścia, które wręcz wypiera dawną winę [związaną z odpowiedzialnością, o której mowa w tragedii *Król Edyp* – M.P.] i to właśnie ono określa wymiar działania, które należy wytrzymać w sposób odpowiedzialny. Na tym torze wytrzymałości przechodzi się od nieszczęścia doznanego do świadomie przyjętego. Ten wewnętrzny proces odbywa się w rytmie przechodzenia od oskarżenia do uniewinnienia” (Ricoeur 2004b, 65).

Innymi słowy, Edyp „składa oświadczenie woli”, za pomocą którego oznacza się jako podmiot cierpiący i działający, będący sprawcą swych czynów (nawet tych, których nie dokonał świadomie). Jest to moment tak istotny, że warunkujący *katharsis*. Jak się wyraża Ricoeur, bohater *Edypa w Kolonie* jest tym samym cierpiącym człowiekiem, który rozpoznał się przez działanie. Parafrazując język prawny – w akcie świadomego oświadczenia woli uznał znaczenie swych czynów i przyjął na siebie odpowiedzialność za nie. Dokonał więc samooznaczenia siebie jako podmiotu zdolnego do odpowiedzialnego działania (rozszerzając proponowany paradygmat – podmiotu zdolnego do „czynności prawnych”).

Także *Antygona* jest dla Ricoeura przedfilozoficznym przykładem ontoetycznego „samorozpoznania podmiotu w tragiczności działania”. Jak pisze Ricoeur, „Antygona dotyka tego, co [...] można nazwać agonistycznym sednem ludzkiego doświadczenia, w którym ścierają się bez ustanku mężczyzna i kobieta, starość i młodość, społeczeństwo i jednostka, żywi i umarli, ludzie i boskość” (Ricoeur 2005a, 402). Uwagi na temat autodesygnacji podmiotu jako bytu zdolnego do moralnie (dodajmy – prawnie) znaczącego działania i przez to do ponoszenia odpowiedzialności spuentować można następującym stwierdzeniem Ricoeura: „Rozpoznanie siebie następuje za cenę twardej nauki, zdobywanej w ciągu długiej podróży poprzez te stałe konflikty, których powszechność jest nieodłączna od ich każdorazowo nieprzekraczalnego umiejscowienia” (Ricoeur 2005a, 402). Z perspektywy proponowanej teorii oznacza to, że, zdolność do ponoszenia odpowiedzialności, w tym także jej aspekt – zdolność do czynności prawnych, kształtuje się poprzez niełatwe dojrzewanie ku ontoetycznemu samorozpoznaniu ludzkiej podmiotowości.

4.2.4. Autodesygnacja strony a samozwiązanie normą kompetencyjną

Znamienne, że problem autodesygnacji podmiotu do podejmowania czynności określonego typu jest również dyskutowany w cywilistycznej teorii

umów. Radwański podejmuje to zagadnienie w nieodległym poglądom Ricoeura perspektywie samozwiązania normą kompetencyjną. Mianowicie, Radwański przywołuje pogląd Zygmunta Ziemińskiego, który wykazał przydatność pojęcia „kompetencji” wobec podmiotów prawa cywilnego. W proponowanym ujęciu korzystanie z kompetencji nie musi polegać na stanowieniu norm prawnych, lecz także na dokonywaniu innego rodzaju czynności konwencjonalnych, „liczących się” w systemie prawnym. Radwański zwraca uwagę, że należą do nich także czynności prawne – umowy. Zdaniem Ziemińskiego adresatem normy kompetencyjnej jest jednak zasadniczo inny podmiot od tego, któremu przyznaje się kompetencję³. Radwański uzupełnia powyższe stanowisko w sposób bliski poglądom przyjmowanym przez Ricoeura w kontekście samooznaczenia podmiotu i od-kantowskiego bycia pod wpływem własnego nakazu. Radwański pisze bowiem, że choć podziela pogląd, że adresatem normy jest ten, kto powinien zachować się w określony sposób, gdy osoba, której przysługuje kompetencja skorzysta z niej, to nie widzi powodu, dla którego musi to być inna osoba. Zdaniem autora:

[...] należy rozumieć, że chodzi tu o dwie role: podmiotu, któremu przysługuje kompetencja, i podmiotu podległego kompetencji, którym nie zawsze jest inna osoba. Może więc być i tak – a nawet ma to w zakresie czynności prawnych zasadnicze znaczenie – że ten, komu przysługuje kompetencja, czyni z niej użytek, polegający na aktualizacji obowiązku ustawowego w stosunku do siebie samego, a na rzecz jakiejś innej osoby. Jest to typowe zjawisko samozwiązania się (Radwański 1977, 35).

W powyższym fragmencie dochodzą do głosu intuicje pokrewne perspektywie przyjętej w niniejszej pracy. Radwański pisze bowiem o możliwości do udzielenia sobie samemu „jako innemu” kompetencji do prawnie relewantnego działania, oraz o wynikającym stąd samooznaczeniu podmiotu jako zdolnego do ponoszenia odpowiedzialności – także umownej.

W powyższym kontekście warto przywołać wprowadzone przez Ricoeura rozróżnienie pojęć tego-który-jest-sobą (*ipse*) i Sobości (*idem*). Pierwsze na gruncie prawa obligacyjnego można zinterpretować jako „stronę umowy”, zaś drugie jako podmiot o określonym „charakterze”, czyli osobę fizyczną lub prawną, która przyjęła na siebie zobowiązanie. Nawet, gdyby doszło do daleko idących zmian czy to w podmiocie, czy to w okolicznościach zewnętrznych (np. gdyby walne zgromadzenie spółki akcyjnej odwołało zarząd, gdyby z uwagi na zmiany na rynku znalazła się ona na skraju upadłości, gdyby dłużnik stał się niewypłacalny, etc), już z samego bycia stroną umowy wynika niezmienny obowiązek wykonania zobowiązania. Można zatem stwierdzić, że obowiązek

³ „Należy podkreślić, iż podmiot K czy też Ko, którym normy kompetencyjne przyznają kompetencje [...] nie są bynajmniej adresatami tych norm, to znaczy nie są podmiotami, którym dane normy postępowania nakazują postąpić w taki, a nie inny sposób” (Ziemiński 2007, 121).

dotrzymywania umów wynika (z konstytutywnego dla tegoż obowiązku) etycznie znaczącego bycia stroną umowy. Zwraca uwagę, że prawo cywilne wydaje się być bardziej elastyczne, niż literalne odczytanie teorii Ricoeura, dopuszczając klauzulę *rebus sic stantibus*⁴.

4.3. Płaszczyzna interpersonalna promisyjnej teorii umów

4.3.1. Wzajemność w umowie wobec poglądów Ricoeura

Na gruncie proponowanej teorii samorozpoznanie – uznanie podmiotowości własnej – jest nie tylko warunkiem jednostronnego przyjęcia odpowiedzialności, lecz także przesłanką zawiązania węzła prawnego w stosunkach opartych o zasadę wzajemności. Chodzi tu zwłaszcza o dyskutowany przypadek umów wzajemnych, w których samooznaczenie (autodesygnacja podmiotu jako zdolnego do ponoszenia odpowiedzialności) łączy się symetrycznie z analogicznym samooznaczeniem drugiej strony. Należy podkreślić, że proponowana przez Ricoeura relacyjna koncepcja podmiotu pozwala na płynne przejście od kwestii autodesygnacji, oznaczającej złożenie jednostronnego oświadczenia woli i przyjęcie na siebie odpowiedzialności, do kwestii wzajemności w umowie, którą sygnalizowano m.in. w związku z proponowaną przez Ricoeura interpretacją arystotelejskiej cnoty przyjaźni (*philia*). Nawiązanie do Arystotelesa jest w poglądach Ricoeura elementem znacznie większego obrazu, tworzonego w kontekście zagadnienia wzajemnego uznania podmiotów. Problem ten był przedmiotem analiz podejmowanych przez filozofa zarówno w *O sobie samym jako innym*, jak i w *Drogach rozpoznania*. Zagadnienie wzajemności nurtowało Ricoeura także w perspektywie spraw ostatecznych; poświęcone mu akapity znajdują się również w ostatnich zapisach filozofa (z lat 2004–2005), opublikowanych jako *Vivat jusqu'à la mort Suivi de fragment* (Ricoeur 2007c).

W części historycznej zwrócono uwagę, że od czasów antycznych zagadnienie wzajemności wiązane było w kontynentalnej nauce prawa z pojęciem *synallagma*. W szczególności wskazywano za Goleckim, że wpływowa interpretacja tego pojęcia została zaproponowana przez Arystotelesa. Liczne nawiązania Ricoeura do poglądów Stagiryty (dotyczące m.in. wzajemności

⁴ Art. 357¹ § 1. Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym (Kodeks cywilny 1964).

i równości w przyjaźni), powodują, że *synallagma* stanowi szczególny punkt przecięcia dogmatyki prawa cywilnego i proponowanej teorii umów. W związku z tym należy przywołać dzisiejsze, cywilistyczne rozumienie tego pojęcia.

W monografii *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej* Węgrzynowski wskazuje, że współcześnie do *synallagma* nawiązują głównie zwolennicy tzw. koncepcji funkcjonalnej. W jej świetle *synallagma* funkcjonalnie to kompleksowy, kodeksowy mechanizm wykonania zobowiązania z umowy wzajemnej oraz skutków jej niewykonania (Węgrzynowski 2011, 121). Węgrzynowski podkreśla szczególny wpływ tego pojęcia na doktrynę niemiecką i austriacką. Autor sygnalizuje, że w doktrynie austriackiej nacisk położony jest na sprzężenie zobowiązań stron, zarówno na etapie zawiazania umowy (§ 917a ABGB) jak i wykonywania zobowiązań (§ 1052, 1062, 1048, 1049 ABGB) (2011, 122). Węgrzynowski zwraca także uwagę, że w polskiej nauce prawa cywilnego szczególnie, wzajemnościowy związek świadczeń określany był pojęciem *synallagma* m.in. w publikacjach Franciszka Zolla (Zoll i Sołtysik 1921, 114), zaś w nowszej literaturze przede wszystkim w pracach S. Grobela (Grobel 1991a, 47–49; 1991b, 7–8). W szczególności S. Grobel, w kontekście osiągnięć niemieckiej nauki prawa, za sedno omawianego pojęcia uznaje wzajemną zależność roszczeń i roszczeń wzajemnych. Grobel wyróżnia w pierwszej kolejności *synallagma* funkcjonalne, rozumiane jako trwały związek wzajemnych obowiązków, skierowanych na wypełnienie wzajemnych świadczeń, z którym wiąże się założenie o jednoczesności świadczeń i prawo powstrzymania. Węgrzynowski przypomina, że *synallagma* funkcjonalne dotyczy, w opinii Grobela, obowiązków podstawowych, stanowiących treść świadczeń i wiąże się z celem stron zawierających umowę wzajemną, którym jest faktyczne uzyskanie świadczenia, a nie jedynie przyrzeczenie jego spełnienia (Węgrzynowski 2011, 123). Ponadto Grobel wyróżnia *synallagma* genetyczne i warunkujące. Pierwsze, zdaniem autora, wyraża art. 58 § 3 k.c. Oznacza ono, że jeżeli nie dojdzie do skutku jedno ze zobowiązań do świadczenia, to nie powstaje również drugie i umowa nie wywołuje skutku prawnego. Zatem, jak podkreśla Węgrzynowski, sednem jest tu „genetyczny” związek zobowiązań do świadczeń. W opinii S. Grobela rozwinięciem powyższego jest *synallagma* warunkujące, które rozciągają wzajemne uwarunkowanie świadczeń stron poza moment zawarcia umowy, to jest na cały czas trwania stosunku prawnego. Dlatego też ewentualne wygaśnięcie roszczenia o spełnienie świadczenia powoduje wygaśnięcie roszczenia wzajemnego (Grobel 1991a, 52–60). Węgrzynowski zwraca uwagę, że podobną terminologią posługuje się także Z. Radwański w związku z konsekwencjami uznania umowy za wzajemną. Radwański pisze bowiem, że *synallagma* genetyczne polega na tym, że nieważność jednego ze świadczeń powoduje nieważność drugiego (Radwański 1976, 372). Powyższe poglądy wykazują pewną zbieżność z teorią umów proponowaną w niniejszej pracy, zwłaszcza w zakresie „genetycznego” i „warunkującego” wzajemnego uznania podmiotowości stron umowy.

Wyżej wskazywano, że anglosaska doktryna *consideration* (rozważanych korzyści) nie przejęła kontynentalnych założeń dotyczących *synallagma* (Hogg 2011, 143). Szczególnym przejawem braku wzajemności w doktrynie anglosaskiej są wnioski płynące z *peppercorn test*. W jego świetle doktryna *consideration* nie dopuszcza oceny ekwiwalentności wzajemnych świadczeń i, co się z tym wiąże, oceny symetryczności złożonych obietnic (Węgrzynowski 2011, 59).

4.3.2. Relacyjna koncepcja osoby wobec teorii umów

W tym miejscu ponownie należy zwrócić uwagę na szczególną adekwatność poglądów Ricoeura wobec teorii umów. Wynika ona, zwłaszcza z postulowanej przez filozofa relacyjnej koncepcji osoby, ugruntowanej w tezie o ontoetycznym fundamentalnym kontekście obecności „Innego człowieka”. Najważniejsze, że koncepcja ta powala unieważnić wykazywaną w perspektywie historycznej kluczową opozycję jednostronności przyrzeczenia i wzajemności porozumienia stron w umowach.

Zaczynu dyskutowanej koncepcji szukać można w wyprzedzających *O sobie samym* o ponad dekadę analizach hermeneutycznych Ricoeura. Mianowicie, w artykule *Hermeneutyczna funkcja dystansu* filozof odniósł się do spostrzeżenia H.-G. Gadamera, zgodnie z którym komunikacja między dwiema odmiennie usytuowanymi świadomościami zachodzi poprzez tzw.

fuzję horyzontów, tzn. dzięki przecinaniu się poglądów na to, co jest odległe i otwarte”. W przekonaniu Ricoeura „myśl ta oznacza, że nie żyjemy ani w horyzontach zamkniętych, ani w horyzoncie jedynym. W tej mierze, w jakiej fuzja horyzontów wyłącza ideę wiedzy pełnej i jedynej, pojęcie to wskazuje na napięcie między mną a innymi, między swoim i obcym, a zatem w spotkanie wpisana jest gra różnic (Ricoeur 1989, 224).

Już powyższa opinia, choć wyrażona na etapie poprzedzającym „małą etykę”, wykazuje adekwatność wobec problematyki umów. Można bowiem twierdzić, że w umowach – już na etapie oferty i jej akceptacji – spotykają się odległe perspektywy („horyzonty”) stron. Zwłaszcza w typowym dziś przypadku, w którym umowy w skali globalnej są negocjowane i zawierane na odległość, wzajemne oczekiwania uzgadniają się w uwarunkowanej kulturowo „grze różnic”, prowadzącej do „fuzji” w przypadku uzgodnienia treści kontraktu.

Rozwinąwszy swe badania ku ontoetyce podmiotu, Ricoeur konsekwentnie uznał, że na drodze do urzeczywistnienia siebie wymagane jest zapośredniczenie Innego. Dlatego zdaniem filozofa poważanie siebie jest pochodną poważania Innego, wyrażonego w dochowaniu wierności przyjętym wobec niego zobowiązaniom⁵. W tym kontekście Ricoeur rozwinął oryginalną dialektykę wzajemności,

⁵ Na temat pojęcia „poważania siebie” i z jego dialektyki z „szacunkiem do siebie” zob. Pieniążek 2016a, 45.

w której zastępowalność ról „siebie samego” i „innego” zbiega się z niezastępowalnością podmiotów jako takich. Ricoeur stwierdza:

[...] nie mogę poważać siebie samego nie poważając drugiego jak siebie samego. „Jak siebie samego” znaczy ty również jesteś zdolny zapoczątkować coś w świecie [...]. Wszystkie [...] uczucia etyczne zaliczają się do tej fenomenologii owego „ty również” i „jak siebie samego”. Bo przecież wyrażają one paradoks zawarty w tej równoważności, paradoks wymiany zachodzącej właśnie między tym, co niepowtarzalne. Tak więc poważanie innego jak siebie samego i poważanie siebie samego jak innego stają się fundamentalnie równo ważne (Ricoeur 2005a, 321).

Co więcej, zdaniem Ricoeura to Inny jest pierwotnym źródłem dochowywania przyjętych zobowiązań. Założenie to stanowi sedno relacyjnej koncepcji osoby, w której Drugi człowiek jest motorem mojego bycia sobą (zachowania siebie) w sensie *ipse*, czyli bycia „na wzór danego słowa” (przrzeczenia). Filozof pisze o tym następująco:

Ponieważ ktoś liczy na mnie, jestem obliczalny, mogę być rozliczany (*je suis comptable*), w moich czynach przed innym. Pojęcie odpowiedzialności łączy oba znaczenia: liczyć na..., być obliczalnym w... Łączy je, dodając do nich zasadę odpowiedzi na pytanie: „Gdzie jesteś?”, postawione, przez innego, który mnie wzywa. Odpowiedzią tą jest: „Oto ja!” (*Me voici!*). Odpowiedzią, w której dochodzi do głosu zachowanie siebie. [...]. Dreczące pytanie „Kim jestem” [...] może zostać włączone do dumnego oświadczenia: „Tego się trzymam!”. Pytaniem staje się: „Kim jestem, ja, niestały, byś mimo to, ty liczył na mnie?” (2005a, 277–278).

Przywołane poglądy Ricoeura decydują o atrakcyjności ugruntowanej w nich teorii umów, gdyż pozwalają unieważnić historyczną opozycję jednostronności przrzeczenia i wzajemności porozumień. W ich świetle bowiem, z samego bycia stroną umowy wynika zobowiązanie do dochowywania obietnic złożonych drugiej stronie, a więc uzasadnienie dotrzymywania przrzeczeń. Na gruncie relacyjnej koncepcji osoby, zatem dla każdej ze stron, druga jest przesłanką ontoetycznego „zachowania siebie jako strony”, rozumianego jako bycie „na wzór złożonego przrzeczenia”, tj. wykonania treści zobowiązania. Samooznaczenie siebie jako strony i wynikająca stąd zdolność do ponoszenia odpowiedzialności ugruntowana jest więc pierwotnie i wzajemnie w etycznie ważnym byciu kontrahenta; „poważanie siebie jako strony” jest bowiem zwrotnie uwarunkowane poważaniem podmiotu, z którym zawieramy umowę sprzedaży, spółki etc. Na gruncie proponowanej teorii można zatem mówić o „*synallagma* podmiotowym”, określającym istotę więzi łączącej strony umowy.

O atrakcyjności proponowanej „relacyjnej koncepcji strony” decyduje także jej wewnętrzna dialektyka, w której wzajemność ról „siebie samego” i „innego” jako stron umowy nie podważa unikalności podmiotów jako takich. W proponowanym ujęciu mimo symetryczności ról dłużnika i wierzyciela w umowach wzajemnych nie traci się z oczu oryginalności długu, wynikającego z niezastępowalności osoby fizycznej lub prawnej, zobowiązanej (swoim byciem) do spełnienia

obietnicy. Proponowane stanowisko zapewnia zatem równowagę między czysto formalnym („symetrycznym”) rozumieniem wzajemności, akcentowanym w liberalnych koncepcjach „zgodnych oświadczeń woli”, „umów wzajemnych” etc., a ontoetyczną oryginalnością podmiotów, będącą źródłem zobowiązania do dotrzymania „słowa danego” w umowie. Na gruncie szkicowanej koncepcji można zatem zaproponować redefinicję podmiotowego aspektu formalnego oraz materialnego umowy, z których pierwszy byłby związany z „zastępowalnością ról” (dłużnika, wierzyciela etc.) zaś drugi z rzeczywistą unikalnością podmiotów (w roli stron). Ostatecznie powiedzieć można, że w proponowanej teorii „wzajemność stron w ich unikalności” (czy też „unikalność stron we wzajemności”) należy do *essentialia negotii* umowy.

Zwraca uwagę, że pogląd, zgodnie z którym jakaś forma wzajemności stanowi *essentialia negotii* umowy, pojawia się w dogmatyce prawa umów. Przykładowo, Ł. Węgrzynowski sygnalizuje to zagadnienie w kontekście problemu ekwiwalentności świadczeń w umowie. Autor wskazuje, iż R. Longchamps de Berier oraz L. Domański przyjmowali w okresie międzywojennym, że w umowach wzajemnych istnienie wzajemności świadczeń należy do istoty umowy. Określenie wzajemnych świadczeń stron stanowi więc *essentialia negotii* i musi być zawarte w umowie (chyba, że prawo stanowione domniemywa pewnej woli stron w tym kierunku)⁶. Węgrzynowski dodaje, że zwolennikiem ww. koncepcji był początkowo W. Czachórski, który podkreślał, że ekwiwalentność świadczeń należy do istoty umowy wzajemnej oraz twierdził, że bez ustalenia świadczenia wzajemnego umowa nie dochodzi do skutku. Z czasem Czachórski miał złagodzić stanowisko, dopuszczając kwalifikację jako wzajemnych takich umów, w których ekwiwalentność została wprowadzona przez same strony (Węgrzynowski 2011, 135).

4.3.3. Uznanie podmiotowości drugiej strony a teoria umów

Dopełnieniem podjętej przez Ricoeura problematyki wzajemności są prowadzone w *Drogach rozpoznania* analizy uznania podmiotowości Drugiego. Kwestię tę Ricoeur podejmuje od strony negatywnej, badając założenia filozofii Thomasa Hobbesa (por. Hobbes 1982, 736). Mianowicie, „stan natury” przedstawiony w rozdziale XIII *Lewiatana* jest powiązany przez Ricoeura z aktem odrzucenia cudzej podmiotowości, wyrażonym przez uczucia rywalizacji, nieufności, żądzę sławy i skłaniającym ludzi do *wzajemnego niszczenia bądź podporządkowania* (Ricoeur 2004b, 160). Jak pisze Ricoeur, „owo «nawzajem» określa [w *Lewiatanie* – M.P.] zrab odmowy uznania, które w nieufności znajduje najbardziej przybliżone doświadczenie, zaś w próżności najgłębszą motywację” (Ricoeur

⁶ Z punktu widzenia proponowanej teorii oznacza to, że domniemanie wzajemności (świadczeń) w umowach jest objęte „wielką narracją” prawa stanowionego, rozwijaną na poziomie sprawiedliwych instytucji państwowych.

2004b, 160). Należy podkreślić paradygmatyczne przeciwieństwo *pierwotnego nieuznania* (Ricoeur 2004b, 159) podmiotowości Innego w teorii Hobbesa i jej fundamentalnego znaczenia w ontoetyce Ricoeura.

Można powiedzieć, że Hobbes i Ricoeur uzasadniają radykalnie przeciwstawne reakcje na pierwotne wezwanie ontoetyczne, płynące ze strony Innego. Należy podkreślić, że w świetle proponowanej teorii, brak uznania immanentnej podmiotowości Drugiego, czyli odrzucenie płynącego odeń „wezwania” do spełnienia obietnicy, stanowi pierwotne źródło niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązań umownych. Co ważniejsze, przeciwstawne założenia Ricoeura i Hobbesa uznać można za fundament zasadniczo odmiennych teorii umów. Wyżej cytowano pogląd A. Habiba (Habib 2014), w świetle którego teoria Hobbesa dała początek stanowisku, zgodnie z którym zobowiązania promisoryjne są przestrzegane ze względu na racjonalność zasady dotrzymywania umów, uzasadnianą maksymalizacją indywidualnej użyteczności. Perspektywa ta prowadzi do kontraktarianizmu, fundującego moc wiążącą umów, obietnic oraz porozumień w korzyściach wynikających z kooperacji. Zwraca uwagę, że położenie nacisku na racjonalną, indywidualną użyteczność umów, przy jednoczesnym, wyjściowym „odseparowaniu” ontoetycznym stron, skutkować może rozwojem stanowisk liberalnych, dopuszczających rzeczywistą nierówność podmiotów w umowach⁷.

4.3.4. Troskliwość a nierówność podmiotów wobec teorii umów

W perspektywie przeciwstawnej poglądom Hobbesa Ricoeur, definiując relację z Innym odwołuje się do sygnalizowanego wyżej pojęcia „troskliwości”. Wskazywano, że Ricoeur łączy je ze starogreckim zaimkiem *allēlous* („jeden drugiego”) (Ricoeur 1990, 225). Troskliwość jest zatem w opinii Ricoeura podstawową cechą równościowej relacji między zindywidualizowanymi podmiotami – przyjaciółmi⁸. Dlatego, jak uważa filozof, „troskliwość nie przyłącza się do poważania siebie z zewnątrz, lecz rozwija jego wymiar dialogiczny” poprzez dialektykę dawania i otrzymywania (Ricoeur 1990, 212). W tym miejscu na pierwszym planie ponownie sytuje się zagadnienie równości; zdaniem filozofa przyjaźń jest bowiem „chwijnym punktem równowagi”, w którym dawanie i otrzymywanie są z założenia równe. W nawiązaniu do arystotelejskiej teorii Złotego Środka (*mesótes*) Ricoeur uznaje ów punkt za „środek zakresu, którego przeciwstawne krańce odznaczają się przeciwnymi rodzajami niezgodności między dawaniem a otrzymywaniem, zależnie od tego, czy w inicjatywie wymiany przeważa biegun siebie, czy biegun innego” (Ricoeur 1990, 221). Oznacza to, iż punktem wyjścia dla

⁷ Por. omawianą wyżej anglosaską doktrynę *consideration*.

⁸ Jak pisze Arystoteles, przyjaciel jest drugim „ja” (*állos atuós*). Por. *Etyka nikomachejska*, IX, 4, 1166 a 32.

ukształtowania relacji przyjaźni pozostaje pierwotna nierówność, przewyższona w imię troskliwości⁹. Sytuację pierwotnej nierówności Ricoeur bada zatem w kontekście zaburzenia Złotego Środka, tj. zachwiania równowagi „między daniem i otrzymywaniem”, korzystając z analiz etycznej asymetrii, które przedstawił E. Lévinas w *Całości i nieskończonym* oraz w *Inaczej niż być lub ponad istotą* (Lévinas 2002; 2000). Jest to, mówiąc językiem Lévinasa, pierwotna asymetria między Innym i Toż-Samym, czy też między mistrzem sprawiedliwości a wezwany. Ricoeur przeciwstawia symetryczność przyjaźni i asymetryczność wezwania moralnego, skierowanego od Innego do Toż-Samego, by ostatecznie zakwestionować jednostronność perspektywy etycznego wezwania. Rozwinięta przez Lévinasa koncepcja wezwania do odpowiedzialności umożliwia Ricoeurowi dodefiniowanie pojęcia troskliwości (Ricoeur 2005a, 316). „Na czym polega – pyta Ricoeur – na drugim krańcu troskliwości, sytuacja odwrotna od sytuacji pouczenia przez innego, występującego pod postacią mistrza sprawiedliwości?” Autor sądzi, że sytuacją przeciwną do nakazu „[...] jest cierpienie, przy czym nie jest ono określone jedynie przez ból fizyczny, a nawet ból umysłowy, lecz przez pomniejszenie, a nawet zniszczenie zdolności do działania, możliwości czynienia, odczuwane jako naruszenie integralności siebie”. W tym przypadku inicjatywa „[...] zdaje się należeć wyłącznie do tego-który-jest-sobą, który obdarza swoją sympatią, swoim współczuciem. [...] I właśnie w ten sposób cierpienie okazuje się w pierwszym przybliżeniu odwrotnością wezwania do odpowiedzialności przez głos innego” (2005a, 316). Ostatecznie, jak się wyraża Ricoeur:

Poszukiwanie równości poprzez nierówność [...] określa miejsce troskliwości na drodze etyki. Do poważania siebie rozumianego jako refleksyjny moment chęci „życia dobrego” – troskliwość dodaje przede wszystkim uznanie braku, sprawiające, że potrzebujemy przyjaciół; przez zwrotny wpływ troskliwości na poważanie siebie ten-który-jest-sobą postrzega siebie samego jako innego wśród innych. Jest to sens owego „jeden drugiego” Arystotelesa, które sprawia, że przyjaźń jest obopólna (2005a, 320).

4.3.5. Węzeł prawny w promisyjnej teorii umów

Na gruncie powyższych poglądów Ricoeura zaproponować można redefinicję pojęcia „węzła prawnego” łączącego strony w umowie. W ich świetle „troskliwość wzajemność” wyrażona zwrotem „jeden za drugiego” przesądza o zadzierzgnięciu więzi, gwarantującej równość stron. Moc węzła prawnego wynika zatem ze zwrotnego ugruntowania przestrzegania zobowiązań promisyjnych w etycznie znaczącym byciu drugiej strony – jednocześnie fundującym „mnie” jako stronę. Najważniejsze, że do istoty węzła (związanej z proponowanym rozumieniem troskliwości) należy „poszukiwane równości poprzez wyjściową nierówność”

⁹ Problem nierówności na płaszczyźnie sprawiedliwych instytucji zostanie poruszony w punkcie 4.4: „Płaszczyzna instytucjonalna promisyjnej teorii umów”.

stron, a zatem tworzenie ramowych warunków rzeczywistego równouprawnienia w umowie. Proponowana teoria, bez względu na rodzaj umowy (najmu, dzierżawy, sprzedaży etc.) w samej formule węzła prawnego przykładu zatem wagę do faktycznego upodmiotowienia strony, rozumianego jako zapewnienie jej możliwości działania. Należy zwrócić uwagę, że w szczególności anglosaska doktryna *consideration* pozostaje obojętna na powyższy aspekt teorii umów, dopuszczając (mówiąc językiem Ricoeura) „pomniejszenie, a nawet zniszczenie zdolności do działania [...] odczuwane jako naruszenie integralności” strony w sytuacji naruszenia „chwijnego punktu równowagi”, tj. ekwiwalentności uprawnień i obowiązków stron w umowie (Węgrzynowski 2011, 58–59).

4.3.6. Wzajemność a obopólność w promisywnej teorii umów

Kolejnym osiągnięciem Ricoeura, istotnym z punktu widzenia proponowanej teorii umów, są analizy przybliżające „konieczną na płaszczyźnie etycznej” wzajemność (franc. *Réciprocité*) i obopólność (franc. *Mutualité*). Należy wyjaśnić, że są to zdaniem filozofa cechy, czy też właściwości relacji przyjaźni, których następstwem jest równość partycypujących podmiotów.

Drobiazgowe analizy powyższych pojęć przedstawia Ricoeur w *Drogach rozpoznania*. Mianowicie, filozof różnicuje „wzajemność” (Reut 2010, 21 i n.) i „obopólność”, z których pierwsza powiązana zostaje przezeń z „logiką sprawiedliwości” zaś druga z „logiką daru”. Ściślej, Ricoeur przeciwstawia obopólności wzajemność rozumianą jako sformalizowana równoważność¹⁰. Dystynkcja ta pozwala uchwycić filozofowi wewnętrzną dialektykę pojęcia równości, istotną także z punktu widzenia charakterystyki relacji stron w umowie. Dalsza prezentacja uwzględni tę dialektykę i eksploruje jej konsekwencje dla proponowanej teorii umów.

Podobnie, jak w *O sobie samym*, w *Drogach rozpoznania* Ricoeur podejmuje zagadnienie źródłowej nierówności jako stanu poprzedzającego uznanie wzajemnej podmiotowości. W prowadzonych analizach filozof czerpie z dorobku T. Hobbesa, E. Lèvinasa, E. Husserla, a także G.W.H. Hegla (z okresu jenańskiego). W szczególności przywoływane poglądy Hobbesa służą Ricoeurowi dla zobrazowania logiki pierwotnego nieuznania, walki i wykluczenia, widocznej w słynnym anty-toposie „człowiek człowiekowi wilkiem”. Ricoeur wskazuje, że „przechodząc od [...] logicznej relacji wykluczenia między tym samym a innym, do relacji dialektycznej [...], zmierzamy w stronę kategorii wzajemności czy obopólności [...]” (Ricoeur 2004a, 241). Dodatkowo filozof zwraca uwagę na trudność, jaką „zrozumienie relacji wzajemności” napotyka w nurtach filozofii fenomenologicznej. W związku z tym Ricoeur analizuje poglądy E. Husserla oraz E. Lèvinasa, w których, jak wskazywano, „sytuację wyjściową” stanowi

¹⁰ Opozycja ta zostanie scharakteryzowana w niniejszym punkcie.

niesymetryczny układ *alter i ego* (Ricoeur 2004a, 246). Zdaniem Ricoeura asymetria ta jest punktem zapalnym konfliktu i walki o uznanie, mającej na celu zniwelowanie nierówności, czyli urzeczywistnienie wzajemności interpersonalnej (oraz, o czym będzie mowa niżej, urzeczywistnienie równości w politycznej i prawnej praktyce sprawiedliwych instytucji). Dlatego w rozdziale *Walka o uznanie na płaszczyźnie prawnej* filozof wprowadza pojęcie „uznania prawnego”, które (za A. Honnethem) ściśle wiąże z regułą wzajemności.

W *Drogach rozpoznania* Ricoeur wykracza jednak poza problematykę wzajemności, stawiając pytanie o alternatywne wobec „walki” „pokojoye stany wzajemnego uznania”. Zdaniem Ricoeura stany te „wymykają się” logice formalnie rozumianej wzajemności, patronującej instytucjonalnemu porządkowi prawnemu, konkurencji handlowej, itp. (dodajmy – ocenianej pozytywnie zwłaszcza w liberalnych koncepcjach umów). Filozof zatem w nawiązaniu do Hobbesa przeciwstawia „stany pokoju” „stanom walki”, „które nie muszą oznaczać gwałtów [...] lecz obejmują również zmagania wchodzące w dziedzinę sprawiedliwości, o czym świadczy na przykład proces przed trybunałem” (Ricoeur 2004a, 343). Oznacza to, że filozof kwestionuje wzorzec równości, polegającej jedynie na legalnej równoważności podmiotów (Ricoeur 2004a, 339). W rezultacie Ricoeur uzupełnia problematykę równości o oryginalne sensy skorelowane z pojęciem obopólności i związane z „jednostronną logiką daru”.

Ricoeur wyróżnia trzy rodzaje „pokojoych stanów wzajemnego uznania”: *philia* (w sensie arystotelejskim), *erōs* (w sensie platońskim) oraz *agapē* („w sensie biblijnym i postbiblijnym”) (Ricoeur 2004a, 342). Przywoływana wyżej przyjaźń (*philia*) ma charakter graniczny, łączy bowiem perspektywę wzajemności i obopólności (Ricoeur 2004a, 344). Tymczasem „najbliższe przyjaźni” doświadczanie *agapē* „wyklucza już ideę wzajemności”, gdyż właściwy mu „zwyczaj hojnego obdarowywania [...] nie wymaga odwzajemnienia daru i nie wiąże się z takim oczekiwaniem”. Ricoeur wprowadza „typowe dla *agapē*” pojęcie jednostronnej hojności po to, by podać w wątpliwość redukcjonistyczną perspektywę logiki wzajemności. „Logika daru” spełnia zatem „funkcję krytyczną” wobec formalnej koncepcji równości, zacierającej cechy stron relacji interpersonalnej (Ricoeur 2004a, 342). Jednocześnie zdaniem filozofa „logika daru” indywidualizuje darczyńcę i obdarowywanego poprzez typowe dla *agapē* cechy uroczystego ceremoniału. Przykładem może być symboliczny „dar” przysięgi małżeńskiej, która nie jest wymianą „czegoś za coś”, lecz polega na uroczystym złożeniu przez małżonków jednostronnych – lecz obopólnych – obietnic. Dlatego Ricoeur twierdzi, że „istotom ludzkim jest dane doznać [...] symbolicznego doświadczenia uznania, którego wzór stanowi ceremoniał [...] [obopólnego – M.P.] obdarowywania się (Ricoeur 2004a, 242–243). Uroczysty rys obdarowania konkretnej osoby wykracza zatem poza schemat typowej dla prawa reguły wzajemności. Ricoeur stwierdza jednak realistycznie, że relacje obopólności mają charakter ekskluzywny i na tle relacji wzajemności „wyglądają jak przesieki w gęstym lesie”

(franc. *clairières*) (Ricoeur 2004a, 339). Niemniej, w masowym społeczeństwie widoczna jest potrzeba indywidualnego traktowania, przekraczającego formalną logikę wzajemności na rzecz daru, który nie żąda odpłaty. Współcześnie fenomen ten ujawnia się w masowych akcjach dobroczynnych, w rozwijającym się ruchu wolontariatu hospicyjnego¹¹ etc. Z drugiej strony, wskazane zapotrzebowanie bywa nadużywane przez handel, gdy hasła reklamowe produktów stosują retorykę „nadzwyczajnego prezentu” dla „indywidualnie traktowanego klienta”¹².

Z „logiką daru” Ricoeur wiąże „paradoks obopólności”. Polega on na tym, że choć dar nie oczekuje odwzajemnienia, budzi u obdarowanego potrzebę analogicznej odpowiedzi. Odpowiedź ta nie podlega regule sformalizowanej wzajemności, lecz zachowuje odmiennność podmiotów i wyraża się w „lustrzanym” obdarowaniu określonej osoby. Warto zwrócić w tym miejscu uwagę na nowotestamentowe inspiracje poglądów Ricoeura; „logika daru” oznacza bowiem każdorazowo zgodę na uniżenie się darczyńcy względem obdarowanego. Przykładowo, św. Paweł w liście do Filipian zaleca, by chrześcijanie „w pokorze oceniali jedni drugich za wyżej stojących od siebie”, osiągając w ten sposób prawdziwą równość (*Nowy Testament* 1976, 509).

4.3.7. Synteza perspektyw obietnicy i wzajemności w umowie

Należy zwrócić uwagę na istotne konsekwencje rozważań Ricoeura poświęconych wzajemności oraz obopólności dla proponowanej teorii umów. Podjęte przez filozofa analizy wzajemności pokazują, że charakterystyka więzi łączącej strony może skutkować mniej lub bardziej „pokojową” charakterystyką obrotu prawnego, u podstaw którego leżeć może wyjściowy „stan pokoju” lub (nawiązując do poglądów Hobbesa w interpretacji Ricoeura) „stan walki”. Ten drugi, jak wskazywano, „nie musi oznaczać gwałtów” lecz może obejmować także „zmagania” objęte czysto formalnie rozumianą regułą wzajemności. Założenie o wyjściowym „stanie walki” prowadzi zatem do kontraktarianistycznej wizji umów, dopuszczającej maksymalizację indywidualnie rozumianej korzyści oraz asymetrię w „możliwościach działania” podmiotów, będące przesłanką „konfliktu”, czyli – w perspektywie liberalnej – pozytywnie ocenianej konkurencji. Konsekwencją formalizmu jest jednak sygnalizowana przez Ricoeura walka o uznanie, mająca na celu zniwelowanie nierówności, czyli „urzeczywistnienie wzajemności interpersonalnej”.

¹¹ Por. cytat ze strony internetowej Hospicjum św. Łazarza w Krakowie: „W opiece hospicyjnej znaczną rolę pełni wolontariat, poprzez swoją bezinteresowną pomoc ofiarowywaną choremu i rodzinie, w bezpośredniej posłudze pacjentowi jak i poprzez wykonywanie wielu prac administracyjnych i organizacyjnych związanych ze zdobywaniem funduszy na prowadzenie tej opieki”. Za: http://www.hospicjum.krakow.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=25. Dostęp: 13.02.2020.

¹² Chodzi np. o spoty reklamowe sugerujące, że za produktem stoi szczególny, dobroczynny gest wytwórcy – por. hasło „Oddaję Tobie, co kryję w sobie” itp.

Z perspektywy rozwijanej teorii umów postulowana koncepcja węzła prawnego jest zatem mechanizmem niwelującym nierówności stron. W szerszym kontekście skłania to do wniosku, że kształt więzi łączącej strony w umowie jest emanacją głębszych założeń politycznych i ustrojowych, przyjmowanych w instytucjach państwa i prawnych; wątek ten zostanie podjęty w kolejnym punkcie, dotyczącym teorii umów na płaszczyźnie sprawiedliwych instytucji.

Zarysowane stanowisko Ricoeura ujawnia zatem słabe punkty sformalizowanej logiki wzajemności, a ponadto wzbogaca pojęcie równości o nieformalną obopólność¹³. Uzupełnienie to, jakkolwiek o mniejszym znaczeniu praktycznym, stanowi jeden z bardziej inspirujących punktów odniesienia dla proponowanej teorii umów. „Logika daru” spełnia bowiem „funkcję krytyczną” wobec formalnie rozumianej, kontraktualistycznej wzajemności, zacierającej oryginalne cechy stron w umowie. Tym samym personalizuje ona perspektywę równości, poprzez uwypuklenie niepowtarzalności podmiotów łączonych więzią *agapē* i innych „pokojowych stanów wzajemnego uznania”. Poglądy Ricoeura przybliżają w tym aspekcie zapoznany w liberalnej filozofii politycznej aspekt relacji interpersonalnej i społecznej. Ostatecznie koncepcja uroczystej obopólności i skorelowane z nią pojęcie „daru” pozwala wpisać w proponowany paradygmat stosunki prawne, akcentujące unikalność podmiotów. Wyżej wskazywano przykład (wywołującej skutki prawne) przysięgi małżeńskiej; można wskazać także na jednostronne darowizny¹⁴, pewne czynności prawne na wypadek śmierci oraz na inne stosunki prawne, przełamujące regułę wymiany „czegoś za coś” (określanej w doktrynie anglosaskiej zwrotem *quid pro quo*).

Podsumowując, w niniejszym punkcie, na gruncie rozwiniętej przez Ricoeura relacyjnej koncepcji podmiotu, wykazywano pozorną ugruntowaną historycznie opozycję jednostronności przyrzeczenia i wzajemności porozumienia stron w umowach. Jednocześnie relacyjna koncepcja podmiotu znalazła zastosowanie w analizie zagadnienia równouprawnienia stron umowy. W przyjętej perspektywie elementy wewnętrznej dialektyki równości – wzajemność i obopólność – uznano za konstytutywne kryteria więzi łączącej strony. Skorelowane poglądy Ricoeura dotyczące „odwracalności ról” i „niezastępowalności osób” pozwoliły uchwycić istotę podmiotowego aspektu formalnego i materialnego stosunku umownego. Mając powyższe na uwadze, przy nacisku położonym na indywidualizację strony, scharakteryzowano istotę węzła prawnego w umowie i wprowadzono pojęcie „*synallagma* podmiotowego”.

¹³ Ostatecznie, w przekonaniu Ricoeura wzajemność i obopólność konstytuują wewnętrzną dialektykę przyjaźni. Jak wskazywano, „stan pokoju” jakim jest *philia* syntetyzuje te dwie perspektywy, tworząc kompletny wzorzec równości. W przyjaźni zasady „zamienności ról” i „niezastępowalności osób” osiągają bowiem „stan równowagi”, pożądany zarówno w skali interpersonalnej troskliwości, jak i w skali instytucjonalnej sprawiedliwości dystrybtywnej.

¹⁴ Z zastrzeżeniem, że w polskim systemie prawa darowizna bywa interpretowana jako umowa dwustronna, gdyż obdarowany może ją odrzucić.

4.4. Płaszczyzna instytucjonalna promisywnej teorii umów

4.4.1. Równość w instytucjach państwa i prawa

W drodze wyznaczonej przez trójpoziomą definicję dążenia etycznego rozważania dotyczące teorii umów przenoszą się na najszerszą płaszczyznę sprawiedliwych instytucji. Jak wskazywano, zdaniem Ricoeura, w ich obszarze kluczową rolę odgrywa problematyka równości. Jest ona postrzegana przez Ricoeura w perspektywie arystotelejskiej jako średnia miara (*mesótes*) oraz równość sobie (*isótes*). Ricoeur przywołuje pogląd Stagiryty, zgodnie z którym „w każdej [...] czynności, w której można mówić o tym, co większe, i o czymś, co mniejsze, można też mówić o czymś, co równe” (Arystoteles 1982, 169). Także za Arystotelesem Ricoeur uznaje *mesótes* „za rozsądną cechę wspólną wszystkim cnotom o charakterze prywatnym lub międzyosobowym”, zacieśniając więc łączącą poziom interpersonalny i instytucjonalny definicji dążenia etycznego (Ricoeur 1990, 232). Filozof charakteryzuje ten jednolity fundament, wskazując na bliskie pokrewieństwo troskliwości i sprawiedliwości, gdyż, jak wskazywano, zdaniem Ricoeura, równość w sprawiedliwych instytucjach jest analogonem troskliwości w stosunkach międzyosobowych. Rozwijając powyższą paralelę, filozof stwierdza, że troskliwość jako „odpowiedź” w relacjach z drugim człowiekiem, „stawia naprzeciwko tego-który-jest-sobą innego, który jest twarzą w mocnym sensie (tzn. w rozumieniu E. Lèvinasa)¹⁵; natomiast na gruncie sprawiedliwości „równość stawia naprzeciwko człowieka innych, którzy nigdy nie będą twarzami” (Ricoeur 1990, 236). Za lapidarne podsumowanie proponowanej przez Ricoeura dialektyki troskliwości i sprawiedliwości w perspektywie instytucjonalnej posłużyć może uwaga Małgorzaty Kowalskiej, zdaniem której w relacjach z „innymi anonimowymi” etyka wymaga „troski o sprawiedliwość” rozumianej jako przyznanie wszystkim równych praw (Kowalska 2005a, XXX).

Dalszy wywód należy zatem powiązać z analizą równości rozumianej jako relacja polityczna, będąca cechą sprawiedliwych instytucji państwowych i prawnych (por. Kaplan 2003, 105–106). Przypomnijmy, że zdaniem Ricoeura sprawiedliwa instytucja społeczna „jest czymś więcej i czymś innym niż jednostki – nosiciele ról [...]”. Z drugiej strony, „instytucja rozpatrywana jako reguła rozdziału istnieje tylko o tyle, o ile uczestniczą w niej jednostki” (Ricoeur 2005a, 333). Dzięki powyższej konstatacji, Ricoeur przenosi problem równości z poziomu relacji interpersonalnej na poziom filozofii politycznej. Tutaj uwagę filozofa przykuwa zagadnienie sprawiedliwości społecznej (w związku z tym wchodzi

¹⁵ Zdaniem E. Lèvinasa „Pojęcie twarzy [...] prowadzi do pojęcia sensu [...] niezależnego od naszej inicjatywy i naszej władzy. Oznacza filozoficzną uprzedniość bytu w stosunku do bycia i zewnętrżność, która nie przyzywa władzy ani posiadania [...]. Pojęcie twarzy pozwala [...] opisać bezpośredniość (por. Lèvinas 2002, 43; Ricoeur 1995a, 108–26).

w sygnalizowaną polemikę m.in. z T. Hobbesem i J. Rawlsem) (Rawls 2005, 624). Należy dodać, że Ricoeur dostrzega bliski związek zinstytucjonalizowanej sprawiedliwości z prawem. Jego zdaniem „to, co sprawiedliwe [...] spogląda w dwie strony: w stronę tego, co dobre, oznaczając rozszerzenie jego zakresu poza stosunki międzyosobowe na instytucje; i w stronę tego, co legalne, system prawny bowiem nadaje prawu spójność i uprawnienie do stosowania przymusu (Ricoeur 2005a, 328).

4.4.2. Model umowy jako sprawiedliwa instytucja

W świetle powyższych uwag na dyskutowanym poziomie teoretycznym „umowa” (jej kodeksowy model) rozumiana jest jako sprawiedliwa instytucja zapewniająca równość podmiotów, której wyróżnikiem jest legalność. Ten aspekt proponowanej teorii umów zbliża ją nieco do stanowiska Herberta L.A. Harta, w świetle którego można odróżnić normy prawne od innych norm społecznych w oparciu o regułę uznania (por. Hart 1998, 134–135).

Zaprojektowana przez prawodawcę w perspektywie określonej polityki prawa kodeksowa „instytucja umowna” stanowi zatem mechanizm dystrybucji praw i obowiązków, mający na celu urzeczywistnianie równości w sferze ogólnego dozwoleń prawnego¹⁶. Należy dodać, że powyższa interpretacja „instytucji umownej” pozwala wzmocnić dwa postulowane przez Ricoeura rozumienia sprawiedliwości, z których pierwsze – ontoetyczne jest podstawą prowadzonych rozważań, zaś drugie – legalne – zostało przezeń podjęte (na bazie pierwszego) dopiero na późnym etapie prac *Just* oraz *Reflections on the Just* (Ricoeur 2000 i 2007a).

W poprzednim punkcie wskazywano, że zdaniem Ricoeura sprawiedliwe instytucje są obszarem walki o uznanie podmiotowości, rozumianej jako przezwyćnięcie wyjściowej nierówności¹⁷. Także prawny aspekt uznania podmiotowości niebędącego „twarzą” „każdego” jest poddany przez Ricoeura pogłębionym rozważaniom. W przywoływanych *Drogach rozpoznania* Ricoeur podejmuje bowiem analizę „uznania prawnego”, które koreluje z regułą wzajemności i charakteryzuje następująco:

[...] uznanie ma podwójne odniesienie – normę i drugiego człowieka; jeśli chodzi o normę, uznanie to, w słownikowym znaczeniu tego terminu, uprawomocnienie, nadanie ważności; jeśli chodzi o osoby, uznanie to identyfikowanie każdego człowieka jako jednostki wolnej i równej

¹⁶ Nie mówię w tym miejscu o umowach nienazwanych, mieszanych etc., które są tworzone spontanicznie na poziomie interpersonalnym.

¹⁷ W świetle definicji słownikowej instytucję „rozumie się jako działający w pewnej dziedzinie zakład o charakterze publicznym albo jako zespół norm prawnych lub obyczajowych, dotyczących organizacji danej dziedziny życia. Pod tym pojęciem rozumie się także organizację, czy też placówkę, opartą na określonych normach” (za: Kopaliński 2006, 258).

z wszystkimi innymi; uznanie w sensie prawnym przydaje więc uznaniu siebie rozumianemu w kategoriach zdolności (do przyjęcia na siebie odpowiedzialności – M.P) nowe zdolności wynikłe z połączenia uniwersalnej normy i niepowtarzalności osoby (Ricoeur 2004b, 195–196)¹⁸.

4.4.3. Uznanie podmiotowości strony w instytucjach umownych

Prawny aspekt uznania podmiotowości Innego w sferze sprawiedliwych instytucji posiada istotne odniesienia wobec proponowanej teorii umów. W omawianym kontekście konstruowana przez prawodawcę „instytucja umowna” rozumiana jest jako prawny mechanizm przewyższania wyjściowej nierówności i uznania podmiotowości każdego „niebędącego twarzą” w sferze ogólnego dozwoleń prawnego. Należy wskazać, że skodyfikowane wzory umów w codziennej praktyce stosowania prawa są przykładem dyskutowanego przez Ricoeura obszaru zastosowania uniwersalnych norm wobec niepowtarzalnych osób; w tym miejscu stanowisko Ricoeura przypomina zatem koncepcję „miękkiego” sylogizmu prawniczego. „Nowe zdolności wynikające z połączenia uniwersalnej normy i niepowtarzalności osoby” przejawiają się jako coraz to nowe korelacje uprawnień i obowiązków powoływanych do życia przez prawodawcę w „instytucjach umownych”. Tym samym postulowane stanowisko wychodzi naprzeciw uznawanej w prawoznawstwie tezie, zgodnie z którą wraz z rozwojem społecznym, gospodarczym, technicznym etc. umowy stają się obszarem poszerzania normatywnej sfery wzajemnych uprawnień podmiotów (por. Morawski 2006, 235).

W przekonaniu Ricoeura poszerzanie uniwersalnej, normatywnej sfery uprawnień następuje w dwóch kierunkach, to jest na płaszczyźnie wyliczenia tych uprawnień zgodnie z ich zakresem (tj. zwiększenia ich „ilości”), oraz na płaszczyźnie przydziału tych praw nowym kategoriom jednostek lub grup (Ricoeur 2004b, 197–198). Tym samym Ricoeur wiąże problem uznania podmiotowości drugiego w sferze instytucjonalnej z katalogiem praw podmiotowych i praw człowieka¹⁹. Katalog ten, przytoczony m.in. za R. Alexym i A. Honnethem, uwzględnia podział na prawa cywilne, prawa polityczne i prawa społeczne (Ricoeur 2004b, 197). Ricoeur wylicza, że „pierwsza kategoria obejmuje tzw. prawa negatywne, chroniące osobę, jej wolność, własność przed bezprawnymi uzurpacjami państwa; druga określa te prawa pozytywne, które gwarantują uczestnictwo w procesie kształtowania woli publicznej; trzecia dotyczy praw pozytywnych innego rodzaju, które zapewniają każdemu sprawiedliwy udział w dystrybucji podstawowych dóbr” (Ricoeur 2004b, 198).

¹⁸ Zagadnienie połączenia uniwersalnej normy i niepowtarzalności osoby zostało podjęte przez Ricoeura w kontekście sylogizmu prawniczego w rozumieniu R. Dworkina (por. Ricoeur 2007a, 69–70).

¹⁹ Ważnym polem walki o uznanie podmiotowości są prawa człowieka, jak wskazuje B. Wojciechowski, m.in. w kontekście zagadnienia *equality of opportunity* (por. Wojciechowski 2014, 63–76).

Za „prawa pozytywne innego rodzaju”, wyznaczające zdolność działania podmiotów, uznać można także wzajemne uprawnienia wynikające z treści umów. W tym kontekście należy podkreślić znaczenie kreowanych przez prawodawcę instytucji umownych jako mechanizmów urzeczywistniania sprawiedliwości dystrybtywnej, czyli w praktyce – dystrybucji dóbr w oparciu o zasadę równości w przedstawionym wyżej rozumieniu.

W kontekście proponowanego katalogu praw Ricoeur porusza kwestię braku uznania podmiotowości na płaszczyźnie „sprawiedliwych instytucji”, czyli odrzucenia (wykluczenia) społecznego i prawnego. W opinii Ricoeura:

Nabywanie praw podmiotowych odpowiadające kompetencjom na płaszczyźnie osobowej powoduje pojawienie się specyficznych form odrzucenia [...]. W nawiązaniu do trzech wskazywanych rodzajów praw podmiotowych filozof stwierdza, że „Jedna sprawa to w tej perspektywie upokorzenie związane z odmową praw obywatelskich, inna to frustracja wynikająca z nieuczestniczenia w kształtowaniu woli publicznej, a jeszcze inna to poczucie wyłączenia wynikające z braku dostępu do podstawowych dóbr” (Ricoeur 2004b, 199).

4.4.4. Instytucje umowne a sprawiedliwa dystrybucja dóbr

W tym kontekście podkreślić trzeba praktyczną rolę wzorów umów w modelowaniu dystrybucji dóbr. Na gruncie proponowanej teorii ich znaczenie polega na ochronie równości w instytucjach umownych, poprzez ustalenie mechanizmu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron (Węgrzynowski 2011, 354 i n.). Ważniejszym jeszcze celem na płaszczyźnie sprawiedliwych instytucji państwa i prawa (legislatywy, sądów) jest określenie „warunków granicznych” równości, a więc dopuszczalności stosowania określonych mechanizmów umownych, także pozakodeksowych, których naruszenie jest jednoznaczne z wykluczeniem i wyzyskiem. Szczególnego znaczenia nabiera zatem polityka prawa²⁰, uwzględniająca na poziomie założeń „stan pokoju” w rozumieniu Ricoeura i limitująca „stan walki” w sprawiedliwych instytucjach. Tym samym na diskutowanym poziomie teoretycznym ujawniają się konsekwencje promowanych przez prawodawcę ideologicznych podstaw prawa umów. Należy dodać, że na gruncie proponowanego paradygmatu odrzuceniu podlega potencjalnie skutkujący leseferyzmem kontraktarianizm oraz konsekwentnie, skrajna postać doktryny *consideration*.

Oryginalnym elementem prowadzonej przez Ricoeura refleksji jest filozoficzna analiza gniewu będącego rezultatem wykluczenia, to jest negacji uznania podmiotowości w sferze politycznej. Jak się wyraża filozof, „bunt to w tym kontekście struktura przejścia między odrzuceniem wpisanym w uczucie gniewu a wolą stania się partnerem w walce o uznanie”. Z perspektywy niniejszej pracy ważne jest, że „newralgiczny moment gniewu dotyczy nieznośnej dysproporcji między równym przydziałem praw a nierównym podziałem dóbr – w takich jak

²⁰ Co do pojęcia polityki prawa por. Biernat 2007, 82–85.

nasze społeczeństwach, najwyraźniej opłacających wzrost produktywności we wszystkich dziedzinach znaczącą eskalacją nierówności” (Ricoeur 2004b, 200).

Powyższa uwaga Ricoeura z perspektywy rozwijanej teorii dotyka rozdźwięku między formalizacją instytucji umownych a ich rzeczywistą aplikacją do dystrybucji dóbr. Skorelowana z nią analiza gniewu jako rezultatu praktycznego wykluczenia jest zatem adekwatna wobec przypadków umów masowych, adhezyjnych, „umów śmieciowych”, wymuszanego samozatrudnienia etc., a więc wobec sytuacji podnoszenia produktywności kosztem „podmiotowości” słabszej realnie strony umowy. Powiedzieć można, że w powyższych przypadkach dochodzi do zaburzenia zarówno średniej miary (*mesótes*) jak i równości sobie (*isótes*) będącej definicyjnymi składnikami równości. Ponownie należy zatem zwrócić uwagę na rolę prawodawcy w wyznaczaniu „warunków granicznych” praktycznego wykluczenia, tj. zanegowania podmiotowości strony umowy, także w umowach nienazwanych, mieszanych etc. Szkicowany obraz potwierdza adekwatność teorii umów, zakładającej na podstawowym poziomie ontoetycznym fundamentalną równowagę perspektyw „siebie samego jako innego” oraz „innego jako siebie samego”. Uwytknęła także znaczenie nieformalnej obopólności (w znaczeniu przedstawionym w poprzednim punkcie) na tle proceduralnej reguły wzajemności.

Należy wskazać, że omawiany aspekt teorii umów znajduje odzwierciedlenie w cywilistyce w tzw. koncepcji obiektywnej. Węgrzynowski wskazuje dwie płaszczyzny przydatności tej koncepcji w dogmatyce. Pierwsza z nich wiąże się z procesem rekonstrukcji umowy wzajemnej, pełniąc funkcję kwalifikacyjną i polega ona na ocenie od strony negatywnej, czy nie zostały naruszone minimalne standardy, pozwalające uznać umowę za wzajemną (Węgrzynowski 2011, 130). W sukcesie dotychczasowym rozważaniom idzie także obserwacja Węgrzynowskiego, że obiektywizującym kryterium oceny bywa w szczególności wzajemność i odpłatność umowy. Innym sposobem obiektywizacji „warunków granicznych” dopuszczalności umowy jest powiązanie jej ważności z wadami oświadczenia woli albo z celem społeczno-gospodarczym danego typu umowy (Węgrzynowski 2011, 130). Druga płaszczyzna obiektywizacji obejmuje instrumenty prawne związane z kontrolą treści umowy. Węgrzynowski wskazuje, że o ile w pierwszym przypadku naruszenie kryteriów obiektywizacji wyklucza możliwość przyjęcia, że oceniana umowa jest wzajemna, o tyle w drugim przypadku naruszenie takie prowadzi do wniosku, że umowa jest wzajemna, ale może zostać podważona za pomocą „innych instrumentów prawnych” (Węgrzynowski 2011, 131 i cytowana tam literatura). Węgrzynowski (w zgodności z proponowanym wyżej stanowiskiem teoretycznym) wskazuje, że chodzi tu zwłaszcza o wyzysk, bowiem obiektywna dysproporcja świadczeń jest uznawana za jedną z głównych przesłanek sygnalizowanej konstrukcji. Autor dodaje, że „obiektywna dysproporcja” może się wiązać także z błędem, pozornością, podstępem, groźbą, czy też sprzecznością z zasadami współżycia społecznego. Do formuły obiektywnej sięga się także, gdy chodzi o ochronę osób trzecich [niebędących „twarzami” – M.P.] na podstawie art. 59 i 528 k.c. (Węgrzynowski 2011, 131).

5. Narratologiczne aspekty promisoryjnej teorii umów

5.1. Paradygmat narratologiczny wobec teorii umów

5.1.1. Tożsamość narracyjna podmiotu

Wskazywano, że powiązanie wypracowanego na gruncie teorii literatury paradygmatu narratologicznego z ontoetyką jest jednym z najoryginalniejszych osiągnięć Ricoeura (2008c; 1995a; 2007b, 144–167; Ricoeur, Collins, Perron 1989, 581–608). Obszarem powyższej syntezy, właściwym dla „małej etyki”, jest mikroskala podmiotu – tego, który działając lub opowiadając, urzeczywistnia siebie. Koncepcja samokreującego się etycznie „tego-który-jest-sobą” stanowi w zamyśle Ricoeura alternatywę dla substancjalnie rozumianego „ja”, zakorzenionego w teoriach o rodowodzie kartezjańskim¹, akcentujących „niezmiennność Cogito” (Ricoeur 2005a, 11 i n.). Z powyższych względów postulowane stanowisko (aplikowane także w proponowanej teorii umów) filozof nazywa „narracyjną koncepcją tożsamości osobowej” (Ricoeur 2005a, 239).

5.1.2. Działanie strony umowy jako opowieść

„Po zestawieniu pojęcia tożsamości narracyjnej z zawłościami i paradoksami tożsamości osobowej” Ricoeur konstatuje, że pojęcie działania podmiotu posiada „nieredukowalnie wieloznaczny charakter” (Kowalska 2005a, XIV). W następstwie filozof postuluje „triadę: opisać, opowiedzieć, nakazać”, przy czym każdy z aspektów triady „zawiera swoisty związek ustanowienia działania z ustanawianiem siebie” (Ricoeur 2005a, 191). Oznacza to, że zdaniem Ricoeura podmiot poświadcza (potwierdza, samooznacza) siebie w etycznie znaczącym działaniu², posiadającym aspekt narracyjny, deskryptywny oraz preskryptywny. Powiedzieć można, że Ricoeur dokonuje rozciągnięcia teorii aktów mowy J.L. Austina (lokucyjnych, illokucyjnych, perlokucyjnych) na sferę ludzkiej egzystencji (Austin 1962, 102). W konsekwencji działanie podmiotu rozumiane jest jako opowieść,

¹ A. Burzyńska przywołuje pogląd M. Kreiswirtha, w świetle którego pojęcie narracji zaczyna współcześnie wypierać z obszaru humanistyki „przestarzałe pojęcie”, jak rozumu (Burzyńska 2008, 21 za: Kreiswirth 1994).

² Nawiązuję w tym miejscu do tytułu eseju Ricoeura *Model tekstu. Znaczące działanie rozważne jako tekst*.

możliwa do zinterpretowania zarówno w perspektywie normatywnej, jak i opisowej. Dlatego w mikroskali „opowieści życia”, wyrażanej w konsekwentnym etycznie działaniu człowieka, urzeczywistnia się fundamentalna dla poglądów Ricoeura teza o głębokim związku bytu i powinności (Ricoeur 2005a, 281). Uogólniając, teoria narracji pośredniczy „między opisem a nakazem”, czyli, co istotne z dla niniejszej pracy, stanowi „naturalne przejście między opisywaniem a dawaniem przepisów” (Ricoeur 2005a, 281).

Ricoeur uważa, że „poszerzenie obszaru praktycznego i antycypacja aspektów etycznych zawiera się w samej strukturze czynności opowiadania [i tym samym działania – M.P.] [...]” (Ricoeur 2005a, 191). Z punktu widzenia teorii proponowanej w niniejszej pracy oznacza to, że samo działanie, zmierzające do wykonania zobowiązania umownego jest „poświadczeniem siebie” jako strony umowy. Co więcej, już z samego działania wynikać mogą uprawnienia i obowiązki stron. Na gruncie poglądów Ricoeura znajdują zatem uzasadnienie nie tylko zwerbalizowane, lecz także „dorozumiane oświadczenia woli” typowe dla konkludentnych umów masowych, przypominających z perspektywy podmiotu bardziej działania faktyczne niż czynności prawne (takie, jak wypłata pieniędzy z bankomatu, przejazd środkami komunikacji miejskiej, „mechaniczne” zakupy w supermarkecie etc.). Działanie podmiotu interpretowanie jest w tych przypadkach jako prawnie istotne bycie (tzn. bycie posiadające określony sens normatywno-prawny). Powyższa konstatacja, możliwa do przyjęcia w przypadku odrzucenia tezy o dualizmie bytu i powinności, przesądza o szczególnej adekwatności poglądów Ricoeura wobec nowoczesnego prawa umów³.

5.1.3. Umowa jako narracja normatywna

„Opowieść” o uprawnieniach i obowiązkach stron nie musi być zatem rozwijana ani w języku mówionym, ani pisanym. W dwóch ostatnich przypadkach jednak można twierdzić, że treść każdej umowy (kodeksowej, nienazwanej – współkreowanej przez strony, etc) jest narracją, w której zachodzi „zwrotne przejście” między „dawaniem przepisów” a opisem działań stron. Rozumienie umowy jako „narracji normatywnej” jest w szczególności uzasadnione w przypadku kodeksowych wzorów/modeli umów, których treść zawiera opis wzajemnych uprawnień

³ Można twierdzić, że paradygmat narratologiczny pozwala na rozciągnięcie proponowanej teorii także na czynności, niebędące z cywilnoprawnego punktu widzenia czynnościami prawnymi *sensu stricto*. Są to w opinii K. Mularskiego „czynności podobne do czynności prawnych”, czyli takie czynności konwencjonalne mające charakter performatywu, których reguły sensu nie są konstruowane przez prawodawcę, a z których wytworami prawodawca w określonych okolicznościach wiąże określone skutki prawne (np. przebaczenie, przewóz z grzeczności). Zagadnienie to wymaga jednak pogłębionej analizy. Por. Mularski 2011, 200–211.

i obowiązków – sprzedającego i kupującego⁴, najemcy i wynajmującego⁵, pracodawcy i pracownika⁶, itd.

Powyższe spostrzeżenie dotyka więzi łączącej podmioty prawa z wzorami umów, a więc korelującej autonarracje stron z „wielką narracją” prawa stanowionego. Niżej zostaną wskazane przyczyny, dla których, na gruncie proponowanego paradygmatu, z kodeksowych wzorów wynika ontoetyczne zobowiązanie podmiotu do działania. Należy jednak przypomnieć, że zdaniem Ricoeura narracja stanowi medium porządkujące rzeczywistość pozatekstualną. Filozof twierdzi bowiem, że „z powodu nieuchwytności rzeczywistego życia potrzeba nam wsparcia fikcji, by zorganizować to ostatnie, patrząc wstecz na dokonane fakty, nawet, jeśli uważamy, że wszelki schemat zawiązania intrygi zapożyczony z fikcji bądź z historii podlega rewizji i jest tymczasowy” (Ricoeur 2005a, 269). Także na podstawowym poziomie ontoetycznym podmiotu „narracyjna jedność życia”⁷ stanowi „nie trwałe połączenie zmyślenia i żywego doświadczenia” (Ricoeur 2005a, 269). To w mikroskali strony ujawnia się zatem znaczenie „wielkiej narracji” prawa, obejmującej kodeksowe wzory umów, „zmyślane” wprowadzie, lecz służące organizacji działań podmiotu oraz pomocy w wyrażeniu ich normatywno-prawnego sensu.

5.2. Trzy narratologiczne aspekty teorii umów

Omawiane niżej aspekty „narracyjnej koncepcji tożsamości osobowej” w teorii umów skorelowane są z trzema poziomami definicji dążenia etycznego podmiotu. Na pierwszym diskutowane jest zagadnienie autonarracji strony umowy. Poruszona jest także kwestia tego, w jaki sposób narracja kodeksowego wzoru

⁴ Art. 535 k.c.: Przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę (*Kodeks cywilny* 2019).

⁵ Art. 659 k.c.: § 1. Przez umowę najmu wynajmujący zobowiązuje się oddać najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a najemca zobowiązuje się płacić wynajmującemu umówiony czynsz. (*Kodeks cywilny* 2019).

⁶ Art. 25 k.p.: § 1. Umowę o pracę zawiera się na okres próbny, na czas nieokreślony albo na czas określony. § 2. Umowę o pracę na okres próbny, nieprzekraczający 3 miesięcy, zawiera się w celu sprawdzenia kwalifikacji pracownika i możliwości jego zatrudnienia w celu wykonywania określonego rodzaju pracy. § 3. Ponowne zawarcie umowy o pracę na okres próbny z tym samym pracownikiem jest możliwe: 1) jeżeli pracownik ma być zatrudniony w celu wykonywania innego rodzaju pracy; 2) po upływie co najmniej 3 lat od dnia rozwiązania lub wygaśnięcia poprzedniej umowy o pracę, jeżeli pracownik ma być zatrudniony w celu wykonywania tego samego rodzaju pracy; w tym przypadku dopuszczalne jest jednokrotne ponowne zawarcie umowy na okres próbny. (*Kodeks pracy* 2019).

⁷ Co do znaczenia pojęcia „narracyjnej jedności życia” w rozumieniu Ricoeura zob. Warmbier 2018, 297 i n.

umowy modyfikuje prawnie istotne bycie strony. Na drugim poziomie podniesiony jest problem korelacji narracji stron w umowach wzajemnych. Tym samym problem wzajemności poruszony zostaje w kontekście zagadnienia współautorstwa narracji normatywnej stron w umowie. Na poziomie trzecim zwraca się uwagę na rozumienie prawa jako „wielkiej narracji” (rozwijanej w sprawiedliwych instytucjach państwa), której immanentnym elementem są skodyfikowane wzory umów. Natomiast kłamrą spinającą wywód jest analiza wpływu „wielkiej narracji” prawa na ontoetykę strony umowy w wymiarze deskryptywnym, preskryptywnym oraz autonarracyjnym.

5.2.1. Autonarracja a bycie stroną umowy

5.2.1.1. „Bycie sobą” strony a narracja umowy

Jak wskazywano, wyrażona działaniem autonarracja podmiotu dowodzi konsekwencji w realizacji ontoetycznego „projektu siebie”⁸. Ricoeur stwierdza: „Robimy ważny krok w kierunku narracyjnej koncepcji tożsamości osobowej, gdy [...] przechodzimy do postaci. Postacią jest ten, kto urzeczywistnia działanie w opowieści” (Ricoeur 2005a, 239). Także tożsamość podmiotu działającego jako strona wynika z „opowieści” urzeczywistnianej przezeń w umowie. W najbardziej oczywistym przypadku „bycia sobą” strony może być objęte *expressis verbis* treścią narracji danej umowy. Jednakże, w przypadku umów przypominających czynności faktyczne, umów masowych, zawartych *per facta concludenta*, itp., może wynikać już z samych założeń co do etycznie ważnego bycia, to jest z „narracji” życia podmiotu (uzupełnianej, o czym będzie mowa niżej, elementarnymi „wielkiej narracji” prawa rozwijanej w sprawiedliwych instytucjach).

5.2.1.2. Obietnica a autonarracja strony umowy

Pamiętamy, że w świetle postulowanej przez Ricoeura koncepcji ontoetycznej podmiot potwierdza siebie w procesie dotrzymywania danego słowa. Teza o procesualnym „byciu sobą” prowadzi Ricoeura do wniosku, że także w etycznie ważnej „opowieści życia”. „Kategoria postaci jest [...] kategorią narracyjną, a jej rola w opowieści wchodzi w zakres tego samego narracyjnego rozumienia, co sama intryga”. Dlatego zdaniem filozofa: „[...] tożsamość postaci daje się zrozumieć przez przeniesienie na nią operacji zawiązania intrygi najpierw stosowanej do opowiadanego działania; z tworzywa samej postaci, powiemy, zawiązuje się intrygę” (Ricoeur 2005a, 239). Z perspektywy paradygmatu narratologicznego podmiot jest zatem zarówno twórcą, jak i postacią – tworzywem w rozwijanej „intrydze” swego etycznie relewantnego działania. Dlatego Ricoeur pisze, że

⁸ Ch. Taylor twierdzi, że „what makes an agent a person, a fully human respondent, is this power to plan” (Taylor 1999, 104).

„osoba [...] uczestniczy [...] w systemie dynamicznej tożsamości właściwej opowiadanej historii”. Innymi słowy, zdaniem filozofa „tożsamość historii tworzy tożsamość postaci” (Ricoeur 2005a, 245). Ricoeur nie jest w swym poglądzie odosobniony; w opinii Ch. Taylora, bowiem „our identity is [...] defined by certain evaluations which are inseparable from ourselves as agents” (Taylor 1999, 35).

Ricoeur powiada dobitnie, że „ten-który-jest-sobą jest [...] treścią własnej opowieści, moderowanej przez dane przez siebie słowo” (Ricoeur 2005a, 244). Także o stronie można powiedzieć, że będąc twórcyem własnego działania, dynamicznie potwierdza i moderuje swoją rolę w „intrydze” umowy – z uwagi na treść złożonej obietnicy. Oznacza to, że zakres uprawnień i obowiązków funduje tożsamą narrację podmiotu jako „sprzedającego”, „kupującego”, „wynajmującego” etc. Bycie stroną umowy jest więc procesem dotrzymywania jej specyficznych postanowień (m.in. objętych przez *accidentalia negotii*), czyli procesem autokreacji poprzez wykonywanie przyobiecanych Innemu jak sobie samemu, działań.

5.2.1.3. Autonarracja strony umowy a sfera pozawerbalna

Ricoeur podkreśla, że „osoba rozumiana jako postać opowieści nie jest elementem odrębnym od swoich doświadczeń. Wręcz przeciwnie, uczestniczy ona w systemie dynamicznej tożsamości właściwej opowiadanej historii. Opowieść buduje tożsamość postaci, którą można nazwać tożsamością narracyjną, budując tożsamość opowiadanej historii (Ricoeur 2005a, 244–245).

W powyższym kontekście głębszego znaczenia nabiera stwierdzenie, że o byciu dobrym kontrahentem, sprzedawcą, dziełobiorcą etc. „mówią czyny”. Referowane stanowisko pozwala bowiem rozszerzyć paradygmat narratologiczny w umowach na pozawerbalną sferę działania podmiotu; w szczególności pozwala zrozumieć przyczynę obowiązywania umów masowych, dorozumianych, zawartych *per facta concludenta*, przypominających czynności faktyczne etc. (Mularski 2011), która to przyczyna tkwi w prawnie relewantnej aktywności strony. W powyższych przypadkach z samej narracyjnej tożsamości podmiotu, objętej jej życiowym doświadczeniem, wyinterpretowane zostają aspekty normatywno-prawne. Jednocześnie staje się zrozumiałe, że już naruszenie postulowanej tożsamości narracyjnej podmiotu (np. jazda tramwajem „na gapę” pomimo obowiązku skasowania biletu) uznać można za uchybienie umowie (zawartej *per facta concludenta* z MPK), skutkujące odpowiedzialnością cywilnoprawną. W tym przypadku konstytutywne elementy umowy należą do „wielkiej narracji” prawa stanowionego.

Należy dodać, że proponowana teoria wychodzi naprzeciw zasadzie pewności (trwałości) umów, wywodząc ją wprost z konsekwencji w autonarracji strony, tj. z jej bycia pod wpływem przyrzeczenia. To „bycie sobą” – prawnie znaczące działanie – musi być odporne na różnorodne zmiany (zewnętrzne i wewnętrzne),

aby podmiot mógł poświadczyć, że rzeczywiście pozostaje stroną umowy. W zbieżnej perspektywie Ricoeur mówi, że „poświadczenie jest zaręczeniem, że istnieje się na wzór bycia sobą” (Ricoeur 2005a, 512). Warto zwrócić uwagę, że w powyższym kontekście szczególnego sensu nabiera zasada *pacta sunt servanda*. Mianowicie, jest ona rozumiana jako lapidarna narracja, wyrażająca ścisły fundament ontoetyczny podmiotu, będącego stroną w umowie. Topos, którego treścią jest zaręczenie, że umowa zostanie wykonana, znajduje więc uzasadnienie w konstytutywnym „byciu sobą” strony, samozwiązanej złożoną obietnicą (por. Pieniążek 2012b).

5.2.1.4. Autonarracja strony umowy a tekst prawny

Antycypując dalsze rozważania należy wskazać, że zastosowanie teorii narracji do opisu ludzkiego działania powoduje, iż podlega ono interpretacji tak samo, jak tekst (por. Ricoeur 2007b, 144–167; 1976). Ricoeur, idąc w sukurs poglądom Ch. Taylora stwierdza, że „interpretować tekst działania to w przypadku sprawcy interpretować samego siebie”⁹. Jednocześnie Ricoeur zakłada, że „bycie sobą” zostaje wzbogacone w hermeneutycznej dialektyce autointerpretacji podmiotu i interpretacji tekstu literackiego (Pieniążek 2015c, 627–646). Powyższe założenie pozwoli scharakteryzować relację łączącą stronę umowy z tekstem prawa stanowionego, obejmującego wzory/modele umów.

Wyżej wskazywano na porządkującą rolę uogólniającego „zmyślenia” w organizacji ludzkich działań. W zgodzie z poglądami Ricoeura należy zatem wskazać na znaczenie „wielkich narracji” – literatury (por. Ricoeur 2004b, 57 i n.), religii (Ricoeur 1995a), dodajmy – prawa, w procesie utrzymywania *narracyjnej jedności życia* tego-który-jest-sobą. Podkreślić trzeba porządkującą rolę, jaką w prawie istotnym działaniu – autonarracji podmiotu odgrywają kodeksowe wzory umów, akcentujące równość stron, ekwiwalentność ich świadczeń etc. Kwestia ta zostanie podjęta w dalszej części pracy w perspektywie sprawiedliwych instytucji (legislatywy, sądownictwa), rozwijających „wielką narrację” prawa.

5.2.1.5. Autonarracja strony a cywilistyczna teoria umów

Problematyka ścisłego związku autonarracji strony z jej prawnie znaczącym działaniem znalazła odzwierciedlenie w dogmatyce prawa umów. Co istotne, w analizie zagadnienia odwołano się do sygnalizowanych w niniejszej pracy badań, objętych domeną prawoznawstwa. Mianowicie, zdaniem Radwańskiego na gruncie polskiego kodeksu cywilnego „oświadczenie woli [interpretowane tu jako autonarracja strony – M.P.] musi należeć do kategorii czynu” (Radwański 1977, 39). Poszukując uzasadnienia dla powyższej tezy autor sięga w szczególności

⁹ Taylor twierdzi, że: „Human beings are self-interpreting animals”. Za: Taylor 1999, 45.

do poglądów A. Reinacha i J.L. Austina. Radwański zwraca uwagę, że Reinach wykazał mylący sens terminu „oświadczenie woli” i trafnie zaliczył zachowania określone tym terminem do wyróżnionych przez siebie „aktów socjalnych”, intencjonalnie skierowanych do innych osób (por. Reinach 2009, 63). Funkcja oświadczenia woli – jak i każdego zresztą przyrzeczenia – nie polega bowiem na informowaniu o pewnych życzeniach, zamiarach czy podobnych przeżyciach psychicznych, lecz na swoistym działaniu, powodującym związanie podmiotu składającego przyrzeczenie (Radwański 1977, 42). Radwański wskazuje na analogiczne wątki, obecne w teorii wypowiedzi performatywnych J.L. Austina. Radwański podkreśla, że posłużenie się takimi wypowiedziami jest już swoistą czynnością (Radwański 1977, 42). Jednocześnie autor przypomina, że w świetle art. 60 k.c. oświadczenie woli nie musi być wyrażone wyłącznie za pomocą znaków słownych „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych wolą osoby dokonywającej czynności prawnych może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, która ujawnia jej zachowanie w sposób dostateczny” („oświadczenie woli”). Sformułowanie to, zdaniem Radwańskiego, otwiera możliwość zastosowania różnych reguł znaczeniowych dla ustalenia miarodajnego dla prawa sensu wypowiedzi (Radwański 1977, 45). Można dostrzec, że intuicje zawarte w argumentacji Radwańskiego wychodzą naprzeciw propozycji, zarysowanej w niniejszym punkcie. Należy dodać, że Radwański zwraca także uwagę na występujące w cywilistyce stanowiska, zmierzające do przełamania „tradycyjnego już w teorii dualizmu «oświadczenia» i «woli wewnętrznej»”. W perspektywie proponowanego paradygmatu stanowiska te mierzą się z problemem dialektyki przyrzeczenia i działania w formule prawnie relewantnej autonarracji życia podmiotu.

5.2.2. Narracja interpersonalna w umowie

5.2.2.1. Rozwinięcie poglądów Ricoeura

Zagadnienie umowy jako narracji współkreowanej przez dwie, równouprawnione strony wiąże się z nieco dalej idącym rozwinięciem poglądów Ricoeura. Filozof bowiem zagadnienia współautorstwa działania rozumianego jako narracja interpersonalna odrębnie nie porusza, uznając, że należy ono do rozważań poświęconych fundamentalnej roli Innego w relacyjnej koncepcji podmiotu. Nie znaczy to jednak, że analizy przyjaźni, troskliwości, równości, wzajemności, obopólności, etc, obecne w charakterystyce ontoetycznej podmiotu, poważającego siebie samego jako Innego i Innego jako siebie samego, nie dotyczą bezpośrednio dyskutowanego zagadnienia. Przeciwnie – są raczej jego immanentną częścią, wymagającą jednak reinterpretacji z perspektywy narracji w ujęciu międzyosobowym.

Zwraca uwagę, że źródłosłów rzeczownika „umowa” w języku polskim kojarzy się z czynnością ukierunkowanego mówienia; pojęciowo zatem „umawianie

się” zawiera element narracji, rozwijanej z kimś i wobec kogoś. Na tle założeń przyjmowanych w niniejszej pracy umowa jest szczególnym przypadkiem opowieści, tworzonej wspólnie przez strony, z uwagi na zobowiązującą obecność Drugiego (kontrahenta). Punktem wyjścia dla narracji współkreowanej w umowie jest zatem rozpoznanie podmiotowości drugiej strony i autodesygnacja wynikających stąd obowiązków podmiotu. Szczególną cechą umowy wzajemnej pozostaje przy tym naprzemiennność składania obietnic, działania stron etc. Ricoeur pisze: „Autodesygnacja podmiotu następuje w sytuacjach rozmowy, gdy refleksyjność przeplata się z naprzemiennością: słowo wypowiedziane przez jednego z rozmówców jest zarazem adresowane do drugiego; ponadto w grę wchodzi odpowiedź na pytanie, zadane przez drugiego”. Należy zwrócić uwagę na zakorzenioną historycznie narracyjną naprzemiennność, którą odznaczało się już przywoływane rzymskie *stipulatio*:

Spondeo et dicere? – Spondeo. W tym kontekście (pisze dalej Ricoeur) teoria aktów mowy [J.L. Austina¹⁰ – M.P.] okazuje się niepełna, skoro illokucyjności aktów mowy nie zestawia się z ich interlokucyjnością. Prosta konstatacja typu „stwierdzam, że” podtrzymuje własną illokucyjność niewysłowionego żądania aprobaty, utwierdzonego w jej własnej pewności. Nazwanie daje autodesygnacji o wiele więcej niż przyrost mocy illokucyjnej, pełni bowiem funkcję fundamentu w tym sensie, że nadanie imienia własnego, zgodnie z konwencjonalnymi regułami rządzącymi dystrybucją nazwisk i imion w danej kulturze, jest gestem prawdziwego ustanowienia dotyczącym podmiotu mówiącego, który może powiedzieć „ja, taki to a taki, nazywam się Poul Ricoeur” (Ricoeur 2004b, 84).

5.2.2.2. Autodesygnacja współautora narracji normatywnej umowy

Autodesygnacja współautora narracji normatywnej umowy (oznaczenie się z imienia i nazwiska, nazwą spółki etc.) jest zatem jednocześnie z „ustanowieniem się” jako strony poprzez – czy też „w” – realizacji obowiązków względem Drugiego. W świetle rozwijanej teorii można nawet powiedzieć, że już wzajemne samooznaczenie stron jest formą zobowiązania do spełnienia obietnic, objętych współkreowaną narracją normatywną. W podobnym duchu Ricoeur twierdzi, że „refleksyjność siebie samego nie zostaje zniesiona, lecz jak gdyby rozdwojona przez obopólność pod kontrolą orzecznika „dobry”, który odnosi się zarówno do sprawców, jak i do ich działań” (Ricoeur 2005a, 304). Opowieść współtworzona przez strony w umowie obejmuje zatem ontoetyczną (i wynikającą stąd – normatywno-prawną) charakterystykę podmiotów potwierdzaną następnie (lub nie) poprzez ich skorelowane działania. (Chodzi o to, że jestem stroną umowy sprzedaży, jeżeli swym postępowaniem potwierdzam się w perspektywie obietnicy, złożonej kontrahentowi. Reguła ta dotyczy jednocześnie aktywności drugiej

¹⁰ Zagadnienie interlokucyjności – w perspektywie poglądów Ricoeura narracji współtworzonej – jest ważnym uzupełnieniem teorii aktów mowy J.L. Austina, dyskutowanej w prawnoznawstwie w kontekście badań nad funkcją performatywną języka prawnego. Por. Austin 1962, 102 i n.

strony, współtworzącej narrację umownie znaczącego działania). Należy wskazać, że proponowana perspektywa wykazuje zbieżność z poglądem dominującym w prawie anglosaskim. Mianowicie, z chwilą wyraźnego rozpoczęcia danego zachowania, druga strona nie może odwołać swojej obietnicy, choć jest nią związana dopiero z chwilą zakończenia tego zachowania (Węgrzynowski 2011, 56–57). Powyższe stanowisko uwzględnia zatem bezpośredni związek działania z obietnicą w interpersonalnej narracji umowy.

5.2.2.3. Wzajemność w narracji umowy a węzeł prawny

W tak rozumianej umowie na pierwszy plan wysuwa się wskazywana „odwracalność ról”, przy „niezastępowalności osób” a także „paradoks wymiany zachodzącej między tym, co niepowtarzalne” (Ricoeur 2005a, 321). Autonarracja strony rozwijana jest bowiem zwrotnie wobec Innego, o którym, w perspektywie wzajemnych uprawnień i obowiązków, w formule umowy myśli się jako o sobie samym. Tak ugruntowana interlokucyjność wpisuje się w proponowaną wyżej charakterystykę węzła prawnego. Wychodzi także naprzeciw intuicyjnej konstatacji, że istota więzi łączącej strony (albo jej słabość) uwidacznia się poprzez opis ich wzajemnych działań (narrację wzajemnego postępowania). W konsekwencji, z perspektywy poglądów Ricoeura interlokucyjność umożliwia charakterystykę umowy jako dyskursu argumentacyjno-interpretacyjnego stron (zagadnienie to zostanie poruszone w kolejnych punktach).

5.2.2.4. Narracja interpersonalna a ramy swobody umów

Wskazywano, że zdaniem Ricoeura w „spotkanie podmiotów”, czy też w „fuzję horyzontów”, wpisana jest „gra różnic”. W związku z tym pojawia się pytanie o reguły tej gry w przypadku, gdy „fuzja” – treść, narracja umowy – dotyczy zróżnicowanych, wzajemnych uprawnień i obowiązków stron. Innymi słowy, należy zapytać o warunki brzegowe, czy też o ramy swobody umów, rozumianej jako swoboda w kształtowaniu przez strony narracji określającej wzajemne uprawnienia i obowiązki. Chodzi tu zwłaszcza o przypadki umów mieszanych, nienazwanych etc., tworzonych spontanicznie przez podmioty w sferze ogólnego dozwoleń prawnego, czyli o takie interpersonalne narracje umowne, które nie podlegają moderowaniu z poziomu sprawiedliwych instytucji przez wzory umów, należące do „wielkiej narracji” prawa¹¹.

W kontekście dotychczasowych ustaleń potwierdzić trzeba, że warunki brzegowe interpersonalnej narracji umownej wyznaczają definiensy relacji rozwijanej na drugim poziomie definicji dążenia etycznego („z innym i dla innego”). Relacja współautorów umowy odznaczać się zatem powinna szczególną symetrią,

¹¹ Niniejsza refleksja dotyczy także dwustronnych „czynności podobnych do czynności prawnych” w znaczeniu proponowanym przez K. Mularskiego. Por. Mularski 2011, 416–422.

wywiedzioną przez Ricoeura ze zwrotu *allélous* – „jeden drugiego”, charakteryzującego przyjaźń w rozumieniu Arystotelesa. Wskazywano, że zamiarem Ricoeura było uwypuklenie w poglądach Stagiryty etyki „obopólności, dzielenia się, współżycia”; ponadto w kontekście Złotej Reguły Ricoeur akcentował element przyjaźni, jakim jest równowaga w „wymianie, czyli w dawaniu i otrzymywaniu”, prowadząca do wniosku, że „przyjaźń to równość” (Ricoeur 2005a, 305). Istotą narracyjnej pracy stron (obiecywania, działania) w umowie powinno być zatem utrzymywanie „chwicznego punktu równowagi, który Arystoteles ma na myśli, gdy określa obopólność przyjaźni” (Ricoeur 2005a, 313). Dyskutowane wyżej pojęcia obopólności i wzajemności znajdują zatem bezpośrednie zastosowanie jako kryteria moderujące wspólną narrację stron w umowie. Obopólność jest jednak przypadkiem szczególnym, gdyż, z uwagi na sygnalizowany związek z omówioną „logiką daru”, posiada odniesienie także wobec zindywidualizowanych narracji czynności prawnych, tj. jednostronnych, prawnie relewantnych obietnic podmiotu. Równie istotną rolę odgrywa troskliwość, rozumiana tutaj w pewnym uproszczeniu jako „dbałość o drugą stronę”. W perspektywie troskliwości treścią narracji umownej jest wzajemna afirmacja podmiotowości stron. Zdaniem Ricoeura „[...] troskliwość jako wzajemna wymiana między osobami, które się poważają, ma charakter na wskroś afirmatywny. Ta afirmacja jest ukrytą duszą zakazu. To ona ostatecznie uzbraja nasze oburzenie, tj. odrzucenie niegodziwości czynionej drugiemu” (Ricoeur 2005a, 367). Warto zwrócić uwagę, że w powyższej opinii ujawnia się kluczowe dla proponowanej teorii umów pierwszeństwo ontoetyki podmiotu przez charakterystycznym dla prawa normatywnym nakazem i zakazem; inaczej mówiąc, pierwotnym źródłem zobowiązania jest etycznie istotne bycie Drugiego, skłaniające do spontanicznego przełamывania, w perspektywie troskliwości, „początkowej niesymetryczności” (Ricoeur 2005a, 316) między podmiotami. Na gruncie proponowanego paradygmatu „bycie” drugiej strony jest więc apelem o usunięcie nierówności w uprawnieniach i obowiązkach poza treść współtworzonej narracji umownej. O zagrożeniach wynikających z asymetrii w każdej relacji interpersonalnej, zbieżnie z rozwijaną teorią umów, Ricoeur pisze następująco:

Władzę nad, zasadzającą się na początkowej niesymetryczności między tym, co jeden czyni, a tym, [...] co drugi znosi – można uznać za sposobność [...] do zła przemocy. Łatwo wytyczyć linię zstępującą od wpływu, łagodnej formy władzy nad, aż do tortury, skrajnej formy nadużycia. [...] Pod różnymi postaciami przemoc równa się zmniejszeniu lub zniszczeniu możliwości czynienia posiadanej przez drugiego człowieka. [...] To, co nazywa się upokorzeniem – okropna karykatura pokory – jest niczym innym jak zniszczeniem poważania siebie przez zniszczenie możliwości robienia. [...] Ale przemoc może ukrywać się również w języku jako czynności mowy, zatem jako działaniu [...] (Ricoeur 2005a, 364–365).

Asymetria uprawnień i obowiązków wyrażona w języku narracji umownej jest często wskazywanym źródłem upokarzającego traktowania strony słabszej. Tymczasem, na gruncie rozwijanej teorii, narracja umowna ma służyć porządkowaniu

możliwości wzajemnego działania podmiotów. Tym czytelniejsze staje się znaczenie troskliwości – dbałości o drugą stronę, wzajemności czy obopólności, jako warunków brzegowych współkreowanej przez strony narracji umownej. Ostatecznie dyskutowane warunki brzegowe wynikają z ontoetyki stron, lecz także – o czym niżej – z „wielkiej narracji prawa”, preferującej (z uwagi na przyjmowany w sprawiedliwych instytucjach model sprawiedliwości dystrybutywnej), wzory umów zapewniające „chwijny punkt równowagi” między uprawnieniami i obowiązkami.

5.2.2.5. Narracja interpersonalna a cywilistyczny konsens stron

Warto zwrócić jeszcze uwagę na związek interpersonalnego aspektu umownej narracji normatywnej z poruszonym w dogmatyce prawa cywilnego zagadnieniem konsensu stron (rozumianego jako zgodność oświadczeń woli) (Radwański 1977, 67). Radwański przypomina, że w myśl art. 65 § 2 k.c. „W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu”. Autor wskazuje, że *Kodeks cywilny* przejął powyższe unormowanie z art. 1156 kodeksu Napoleona, który opierał się na prawie rzymskim, a w szczególności na sentencji Papiniana *In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit*. Oznacza to, że od starożytności zgodny zamiar stron, czyli konsens uznawano za przeważający nad formalizmem prawnym. Radwański dodaje, że reguła ta dotyczy nie tylko umów, lecz „wszelkich wymagających dojścia do innej osoby oświadczeń woli” (1977, 50). Wymowę art. 65 § 2 k.c. wzmacnia § 1, który stanowi, że „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”. Sformułowanie paragrafu pierwszego na gruncie proponowanej teorii wskazuje na świadomość prawodawcy, co do szerokiego kontekstu interlokucyjnego, kształtującego rozumienie współtworzonej przez strony narracji umownej. Natomiast wobec paragrafu drugiego można powiedzieć, że dyskursywne uzgadnianie normatywnych znaczeń ogranicza konieczność formalizacji umowy, czyli potrzebę wprowadzenia zewnętrznych elementów wielkiej narracji prawa. Prawodawca w sferze ogólnego dozwoleń prawnego kładzie zatem nacisk na proces współtworzenia przez strony oryginalnej narracji (uzgadniania oświadczeń woli) w łączącej je umownej „grze różnic”, prowadzącej do konsensu – „fuzji horyzontów” wzajemnych obowiązków i uprawnień.

5.2.3. „Wielka narracja” prawa a umowa

5.2.3.1. „Wielka narracja” prawa w sprawiedliwych instytucjach

Wyżej posłużono się pojęciem „wielkiej narracji” prawa, wskazując jednocześnie, że jego analizy zostaną podjęte w perspektywie „sprawiedliwych instytucji”. Odesłanie to ma swe uzasadnienie w postulowanym przez Ricoeura związku poziomu indywidualnego („zamiaru dobrego życia”) interpersonalnego,

(„z innym i dla innego”) oraz społecznego („w sprawiedliwych instytucjach”) dążenia etycznego podmiotu. Z perspektywy instytucjonalnej należy zatem spojrzeć na współzależność indywidualnej narracji strony, narracji interpersonalnej podmiotów w umowie oraz uniwersalizującej narracji skodyfikowanego prawa – obejmującego, *inter alia*, wzory umów.

Anna Burzyńska zwraca uwagę, że pojęcie „wielkiej narracji” wprowadził do teorii wiedzy Jean Francois Lyotard (1997, 25–35) w kontekście krytyki paradygmatu modernistycznego (Burzyńska 2004, 50). Nowoczesne, uogólniające narracje rozwijane przez „elity intelektualne” miały się zdaniem Lyotarda koncentrować na takich ideach, jak „Człowiek, Rozum, Postęp, Szczęście, Pokój” etc. W tym kontekście prawo, które wyabstrahowuje się do poziomu uniwersalnej historii i jest tworzone instytucjonalnie przez „racjonalnego prawodawcę”, „bezzstronnych sędziów” etc., uznać można za wielką, modernistyczną narrację (por. Toulmin 1992, 89 i n.), zogniskowaną m.in. na idei własnych rządów (*rule of law*) oraz na idei sprawiedliwości społecznej¹².

Jak wskazywano, Ricoeur w *Drogach rozpoznania* podkreśla znaczenie archetypowych „wielkich narracji”, których korzenie sięgają antycznej tragedii greckiej (Ricoeur 2004b, 57 i n.). Ponadto filozof przykłada szczególną wagę do „wielkich narracji” wyrastających z Biblii – judaizmu oraz chrześcijaństwa, którym poświęca teksty zebrane w przywoływanym zbiorze *Figuring the Sacred. Religion, Narrative and Imagination* (por. Ricoeur 1995a, 181 i n.). W przekonaniu Ricoeura „wielkie narracje” obejmujące modele życia oraz wzory osobowe zapośredniczają podmiot, służąc wsparciem w budowaniu opowieści zindywidualizowanych. W tym kontekście filozof podkreśla ich znaczenie w utrzymywaniu przez tego-który-jest-sobą „narracyjnej jedności życia” (pojęciowo zbieżnej z „praktykami i planami życia” w ujęciu MacIntyre’a) (Ricoeur 2005a, 262). Ricoeur dostrzega egzystencjalne napięcie między wyabstrahowanymi modelami, wzorami etc. a rzeczywistymi ludzkimi historiami, lecz kładzie nacisk na pozytywne aspekty ich współwarunkowania. Zdaniem filozofa:

[...] Opowieści literackie i historie życia nie tylko nie wykluczają się, lecz dopełniają się na przekór swemu przeciwieństwu lub dzięki niemu. Dialektyka ta przypomina nam, że opowieść stanowi część życia, zanim opuści życie dla literatury; powraca ona do życia na rozmaitych drogach przyswojenia i za cenę niepokonanych napięć [...] (Ricoeur 2005a 270).

Można powiedzieć, że prawo stanowione, rozumiane jako „wielka narracja” rozwijana w instytucjach państwa, zapośrednicza działanie podmiotu i umożliwia zachowanie koherencji w rozwijanej przezeń (prawnie relewantnej) opowieści życia. Najogólniejszą treścią tej narracji, jest, w świetle zreferowanych poglądów,

¹² Nawiązuję w tym miejscu do art. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

działanie instytucji urzeczywistniających postulowany przez prawodawcę model sprawiedliwości dystrybtywnej. Nie trzeba dodawać, że adresatom przepisów aktów prawnych nieobce są napięcia, związane z „wcieleniem” narracji, to jest z odniesieniem abstrakcyjnych i generalnych norm do zindywidualizowanych okoliczności ich zastosowania. Jednocześnie stanowisko Ricoeura tam, gdzie pisze on o „opowieści, która opuszcza życie dla literatury” odzwierciedla zwrotny proces wyabstrahowania prawa do poziomu uniwersalnej historii, na bazie doświadczeń podmiotów, „będących Twarzami”¹³. Postulowane stanowisko narratologiczne ujawnia zatem pokrewieństwo względem hermeneutycznego procesu urzeczywistniania prawa¹⁴ (*Rechtsfindung, Rechtsapplikation*) (Sarkowicz, Stelmach 1996, 95) rozumianego jako językowa, historyczna i kolistna dialektyka interpretatora i tekstu prawnego¹⁵.

5.2.3.2. „Wielka narracja” prawa a modele (wzory) umów

Wskazywane współwarunkowanie zachodzi także między zindywidualizowanymi „opowieściami życia” a skodyfikowanymi modelami (wzorami) umów, rozumianymi w nawiązaniu do Ricoeura jako znarratywizowane „modele właściwe”¹⁶ ludzkiego działania. Kodeksowy model umowy sprzedaży, dzierżawy etc. byłby zatem opowieścią, której „wcielenie” decyduje o utrzymaniu prawnie relewantnej, „narracyjnej jedności życia” podmiotu. Innymi słowy, poszczególne wzory umów uznać można za stypizowane narracje, wyrażające prawnie znaczące modele działania strony. Konsekwentnie, w perspektywie interpersonalnej z kodeksowego opisu postępowania wynikają wzajemne uprawnienia i obowiązki, które strony przyjmują na siebie, wprowadzając współtworzoną narrację umowną w życie. Powyższe uwagi potwierdzają, że, na gruncie proponowanej teorii, z „wcielenia” danego modelu narracyjnego umowy może wynikać utożsamienie faktycznego działania stron z ich dorozumianymi oświad-

¹³ Parafrazuję w tym miejscu sformułowanie, którym Ricoeur posługuje się w *O sobie samym* w nawiązaniu do poglądów E. Lèvinasa. Por. Ricoeur 2005a, 324.

¹⁴ Pokrewieństwo to dotyczy także „miękkiego” sylogizmu prawniczego, gdyż, jak wskazywano, jego problematyka była przedmiotem bezpośredniej refleksji filozoficzno-prawnej Ricoeura. Por. Ricoeur 2000, 69–70.

¹⁵ Jest to pokłosie rozwijanych przez Ricoeura w latach 60. i 70. XX w. krytycznych badań w obszarze hermeneutyki. Por. Ricoeur 1989.

¹⁶ Pojęcie modelu w poglądach Ricoeura posiada określone znaczenie. Mianowicie, filozof wskazuje na pokrewieństwo modelu z metaforą z uwagi na jego „aspekt referencyjny”, czyli szczególnie odniesienie do rzeczywistości. Tak model, jak i metafora odznaczają się mocą re-deskryptywną, czyli „roszczeniem do opisanie rzeczywistości na nowo”. Ricoeur w nawiązaniu do M. Blacka rozróżnia modele skali (np. pomniejszony model łodzi), analogiczne (np. diagram w elektronice) oraz teoretyczne, przy czym do trzeciej kategorii należą „modele właściwe”. Są one przedmiotami wyobrażonymi, prostszymi i bardziej poddającymi się opisowi niż sfera rzeczywistości, którą odzwierciedlają. Heurystyczny aspekt modelu teoretycznego jest zatem rezultatem modyfikacji sposobu, czyli języka opisu rzeczywistości. Por. Ricoeur 1989, 152–153.

ceniami woli (z prawnie relewantnymi obietnicami) (por. Andrzejewska 1992, 28–30). Analogicznie w dogmatyce prawa cywilnego domniemywa się, że strona, która milcząco „wciela w życie” kodeksowy model (wzór) umowy składa *per facta concludenda* – oświadczenie woli nakierowane na wywołanie określonych skutków prawnych.

5.2.3.2.1. Modele (wzory) umów jako fabuły normatywne

Warto poruszyć w tym miejscu zagadnienie tworzenia modeli (wzorów) umów, rozumianych jako opowieści – fabuły normatywne, komponowane w ramach „wielkiej narracji prawa”. Wolicka wskazuje, że punktem wyjścia dla analiz dotyczących komponowania fabuł jest dokonana przez Ricoeura, w perspektywie narratologii¹⁷, interpretacja kluczowych pojęć *Poetyki* Arystotelesa, takich, jak *mimesis* i *mythos* (Wolicka 2010, 57). Ricoeur kieruje uwagę zwłaszcza ku *mimesis*, rozumianemu jako przedstawienie akcji (przebiegu wydarzeń, działań bohaterów etc.) w perspektywie „logicznej” kompozycji dzieła literackiego. Co ważne, zdaniem filozofa, *mimesis* jest pojęciem definiującym wobec *mythos*, tj. fabuły utworu (Wolicka 2010, 58). W konsekwencji kluczową rolę w komponowaniu fabuły odgrywa *mimesis praxeos* – przedmiot przedstawienia, rozumiany jako uporządkowana sekwencja wydarzeń, w której, nad niezgodnością losowych przypadków dominuje zgodność historii opowiedzianej w utworze. Wewnętrzna zgodność fabuły narracji zasadza się zatem na poddanym rygorom kompozycji „powtórny opisaniu” tego, co w życiowym doświadczeniu jawi się jako przypadkowe i fragmentaryczne „dzianie się” ludzkiej historii (Wolicka 2010, 58). Zdaniem Ricoeura literackiego *mimesis* nie można więc pojmować jako kopiowania, czyli naśladowczego imitowania rzeczywistości, lecz należy je rozumieć jako literacką transpozycję – „przekształcenie” ludzkiej historii według reguł komponowania utworu dramatycznego lub epickiego (Wolicka 2010, 59).

5.2.3.2.2. Uniwersalizacja narracji normatywnej w modelu (wzorze) umowy

Powyższe założenia trafnie odzwierciedlają zjawisko transpozycji, tj. „powtórnego opisanie” „ludzkiej historii” w modelu umowy pod kątem jej prawnej relewantności. Z perspektywy proponowanej teorii można wyróżnić zwłaszcza *mimesis* danego, kodeksowego modelu, zapewniającego fabularną zgodność „losowych” działań sprzedawców, najemców etc. Jego kompozycyjne założenia kształtują przedmiot przedstawienia, określając podmiot, przedmiot, porządkując sekwencję wydarzeń etc., na bazie „przypadkowych i fragmentarycznych” interpersonalnych „narracji normatywnych” stron. Powiedzieć można zatem, że

¹⁷ Chodzi tu o rozważania przeprowadzone w trzynomowym dziele *Czas i opowieść* – poprzedzają ontoteatykę podmiotu, postulowaną przez Ricoeura w *O sobie samym jako innym*. *Czas i opowieść* obejmuje jednak kompleksowe omówienie teorii narracji stosowanej przez filozofa również na etapie badań, będących podstawą teorii proponowanej w niniejszej pracy.

wewnętrzna „logika” danego modelu, z wyszczególnieniem *naturalia*, *essentialia* i *accidentalialia negotii*, stanowi rezultat wyabstrahowania partykularnych narracji uczestników obrotu prawnego.

Godne uwagi wnioski wiążą się także z sygnalizowanym zagadnieniem „logiczności” utworu. Nawiązując ponownie do Arystotelesa, Ricoeur wyjaśnia, że nie chodzi tu o logikę w sensie epistemologicznym czy metateoretycznym, lecz wyłącznie w sensie praktycznym:

Pewien rodzaj uniwersalności (typowości w terminologii Arystotelesa), który cechuje zawiązanie intrygi, bierze się z uporządkowania akcji, nadającego jej znamię całości i kompletności. Uniwersalizm intrygi nie wywodzi się z Platońskich idei, lecz z mądrości praktycznej, to jest etycznej i politycznej. [...] Komponować – zawiązywać intrygę to tyle, co wydobywać sens intelligibilny z tego, co przypadkowe, sens uniwersalny z tego, co poszczególne, konieczność lub prawdopodobieństwo z tego, co epizodyczne (Ricoeur 2008c, 70).

Ricoeur przypomina, że ten rodzaj rozumienia Arystoteles nazywa rozpoznaniem – *anagnorisis* (por. Arystoteles 1452a, XI). Z perspektywy proponowanej teorii powyższy typ praktycznej, „logiczności” stanowi cechę wyszczególnionych w kodeksach modeli umów, rozpoznawanych w partykularnych działaniach stron. Transpozycja relewantnego prawnie wycinka ludzkiej historii w „narrację normatywną” umowy odznacza się przy tym „całością i kompletnością”, mającą swe źródło w nowożytnej idei kodyfikacji. Praktycznie rozumianą „logiczność” unormowań kształtują przy tym założenia, dotyczące wielkiej narracji prawa (np. postulowanego modelu sprawiedliwości dystrybtywnej), implementowane na poziomie instytucjonalnym przez prawodawcę i sądy. Należy dodać, że na gruncie proponowanego paradygmatu ujawnia się analogia między uniwersalnością „zawiązanej intrygi” w utworze, a abstrakcyjnym i generalnym charakterem kodeksowego modelu umowy. Ostatecznie komponowanie fabuły normatywnej umowy w perspektywie *mimesis* utworu oznacza przejście od tego, co indywidualne i przypadkowe do tego, co uniwersalne i konieczne. Cecha „konieczności” przysługuje zwłaszcza *essentialia negotii* umów, wyabstrahowanym z „epizodycznych” działań stron do poziomu modelu umowy.

Odwrociwszy perspektywę, Ricoeur następująco wyjaśnia znaczenie wpływu uniwersalizujących fabuł (opowieści) na zindywidualizowane działania podmiotów:

Skoro opowiedziane historie dostarczają [...] punktów oparcia dla sądu moralnego, czy nie dzieje się tak dlatego, że potrzebuje on sztuki opowiadania, by, jeśli można tak rzec, usystematyzować swoje dążenie? [...] Otóż dążenie to, aby stać się wizją, nie może nie skorzystać z okazji, by przyłączyć się do opowieści, dzięki którym wystawiamy na próbę różne przypadki przebiegu działania, grając [...] z możliwościami nieprzychylnymi (Ricoeur 2005a, 273).

Powyższe spostrzeżenia znajdują odniesienie wobec postulowanej teorii umów. Wskazywano, że na poziomie sprawiedliwych instytucji rozwijana jest

narracja prawodawcy i sądów, mająca na celu systematyzację prawnie relewantnych dążeń podmiotów. W szczególności w kodeksie cywilnym wskazane są znaczące modele działania¹⁸ – wzory umów, porządkujące kluczowe dążenia stron w sferze ogólnego dozwolenia prawnego. Z perspektywy podmiotu proces systematyzacji prawnie istotnych dążeń obejmuje „grę z możliwościami nieprzychylnymi”, czyli analizę przewidywanych konsekwencji nieprzyłączenia się przezeń do opowieści, rozwijanej w sprawiedliwych instytucjach. Tymczasem (przyswojona lub nie) narracja prawodawcy i sądownictwa służyć ma, jak wskazywano, urzeczywistnieniu postulowanego modelu sprawiedliwości dystrybtywnej, obejmującego w przypadku umów m.in. problematykę równości stron oraz ekwiwalentności świadczeń. Należy wskazać, że skutkiem systematyzacji prawnie relewantnych dążeń podmiotów jest w przypadku umów narracyjny „splot” obejmujący elementy składowe tradycyjnie określane jako *essentialia negotii* (włączone z poziomu wielkiej narracji prawa stanowionego) oraz *naturalia negotii* i *accidentalialia negotii* (włączone z poziomu narracji umownej, współtworzonej przez strony).

5.2.3.3. „Wielka narracja” prawa a tożsamość strony umowy

Ricoeur poddaje pogłębionej charakterystyce mechanizm wpływu „wielkiej narracji” na tożsamość podmiotu. Zdaniem filozofa:

Na płaszczyźnie narracyjnej [...] wymiana między sobą ulegającym wpływowi a wpływającym innym sprawia, że czytelnik opowieści bierze na siebie role odgrywane przez postaci, tworzone najczęściej w trzeciej osobie w tej mierze, w jakiej są one wraz z opowiadaną akcją tworzywem zawiązania intrygi. Lektura jako środowisko, w którym dochodzi do przeniesienia ze świata opowieści – a więc także świata literackich postaci – do świata czytelnika, stanowi wyróżnione miejsce i wyróżnioną więź wpływania na czytającego podmiot. [...] Okazuje się więc, że wpływanie na tego-który-jest-sobą przez innego niż sam, znajduje w fikcji wyróżnione środowisko myślowych doświadczeń, którego nie mogą zaćmić „rzeczywiste” stosunki rozmowy i interakcji. Wręcz przeciwnie, odbiór dzieł posługujących się fikcją przyczynia się do wyobrażeniowego i symbolicznego ustanowienia faktycznych procesów wymiany słowa i działania. Tak więc byt-pod-wpływem wedle wzoru fikcyjnego zostaje włączony do bytu-pod-wpływem [właściwego] temu-który-jest-sobą wedle wzoru rzeczywistego (Ricoeur 2005a, 548).

Na gruncie proponowanego paradygmatu za „wpływającego” uznać należy autora „wielkiej narracji”, tj. sąd lub prawodawcę; „ulegającym wpływowi” jest natomiast adresat przepisów prawa. Podmiot ów wchodzi w modelową, kodeksową „rolę tworzoną w trzeciej osobie” – dłużnika, zamawiającego, najemcy etc. W ten sposób „lektura” kodeksu staje się środowiskiem „fuzji horyzontów” prawodawcy (lub sądu) i podmiotu, w której dochodzi do przeniesienia „świata opowieści”, tzn. postulowanego modelu umowy na świat czytelnika, z uwzględnieniem „świata postaci”, takich

¹⁸ Nawiązuję w tym miejscu do tytułu eseju Ricoeura *Model tekstu. Znaczące działanie rozważne jako tekst*. Por. Austin 1962, 102.

jak dzierżawca, wierzyciel, strona etc. Parafrazując Ricoeura, złożone działania podmiotu zostają tym samym „przetworzone w narracyjnych fikcjach”, obfitujących w antycypację o charakterze – prawnym (Ricoeur 2005a, 281–282). Kodeksowa fikcja prowadzi zatem do „wyobrażeniowego i symbolicznego” ustanowienia rzeczywistych procesów „wymiany słowa i działania” przez strony umów. Z perspektywy rozwijanej teorii oznacza to, że następstwem wpływu kodeksowej fikcji jest przetworzenie tożsamości narracyjnej podmiotu i ustanowienie jego działania jako świadczącego usługę, wynajmującego etc. Powyższe spostrzeżenia pozwalają uchwycić istotę więzi, łączącej podmiot prawa z wzorami umów; w szczególności ujawniają, dlaczego strona umowy „poczuwa się” do urzeczywistniania pewnego fragmentu „wielkiej narracji” prawa. Jest tak, gdyż przyswojenie kodeksowych unormowań modyfikuje tożsamość narracyjną w obszarze ontoetyki tego-który-jest-sobą.

5.2.3.3.1. Narratologiczna reinterpretacja sylogizmu prawniczego

Wskazywano, że zdaniem Ricoeura „byt-pod-wpływem wedle wzoru fikcyjnego” podlega włączeniu „do bytu-pod-wpływem [właściwego] „temu-który-jest-sobą wedle wzoru rzeczywistego”. Poglądem tym Ricoeur zdaje się proponować „egzystencjalną subsumcję”, polegającą na „podciągnięciu” podmiotu pod określoną „wielką narrację”. W perspektywie postulowanej teorii umów pogląd filozofa prowadzi do uznania wskazanego procesu „wpływania i przyswajania” za zreinterpretowaną narratologicznie wersję sylogizmu prawniczego¹⁹. Konstatacja ta znajduje potwierdzenie w rozważaniach podjętych przez Ricoeura w końcowej fazie twórczości na gruncie filozofii prawa. Wówczas filozof, w komentarzu do stanowiska R. Dworkina, uznał stosowanie prawa w *hard cases* za narrację interpretacyjno-argumentacyjną, rozwijaną przez sędziów (Ricoeur 2007a, 69). Ostatecznie, zdaniem Ricoeura, narracja interpretacyjna sądu obejmuje zarówno tekst prawny, jak i rzeczywistość interpretatora (Ricoeur 2007a, 70); pogląd ten pozostaje zbieżny z perspektywą przyjętą w niniejszym punkcie²⁰.

5.2.3.3.2. Wpływ „wielkiej narracji” prawa na stronę a cywilistyczna teoria umów

Problem (mówiąc językiem rozwijanej teorii) normatywnego splotu „wielkiej narracji” prawa stanowionego ze zindywidualizowanym działaniem strony umowy był także poruszany w nauce prawa cywilnego. Mianowicie, Radwański zwraca uwagę, iż:

Aktualizacja obowiązku prawnego nie oznacza, że powinno zachowanie podmiotu musi być określone w [kodeksowej – M.P.] normie kompetencyjnej w pełni uściślony sposób. Zdaniem autora dopiero czynność konwencjonalna (umowa) dokonana przez osobę, której przysługuje kompetencja konkretyzuje treść aktualnego czy potencjalnego obowiązku adresata normy kompetencyjnej (Radwański 1977, 36).

¹⁹ Więcej na ten temat: Pieniążek 2015c.

²⁰ Dalsze rozwinięcie wskazanego problemu wykracza poza ramy niniejszej pracy.

Powyższy pogląd można odnieść do „egzystencjalnej subsumcji”, rozumianej jako konkretyzacja normatywnej „roli strony” w umownie znaczącym działaniu podmiotu.

Jeśli zinterpretować poglądy Radwańskiego w perspektywie proponowanej teorii, to dostrzec w nich można szersze omówienie zagadnienia „fuzji” narracji umownej stron z elementami „wielkiej narracji” prawa. Autor porusza ów problem w kontekście „teorii doniosłości prawnej” (*Geltungstheorie*) K. Larenza (Larenz 1966 za: Radwański 1977). W pewnym uproszczeniu, zdaniem Radwańskiego, sens teorii Larenza wyraża się w zwróceniu uwagi na fakt, iż „oświadczenie woli” podmiotu jest aktem konstytuującym określoną zmianę (Radwański 1977, 43). (W tym punkcie „teoria doniosłości prawnej” w rozumieniu Radwańskiego zdaje się wykazywać zbieżność z koncepcją obietnicy jako aktu konstytuującego zmianę w tożsamości narracyjnej podmiotu). W opinii Radwańskiego oświadczenie woli można zakwalifikować do czynności konwencjonalnych, wyróżniających się tym, że pełnią funkcję regulującą sytuację prawną podmiotów, których dotyczą. Z uwagi na wskazaną funkcję oświadczenie woli można następnie zaliczyć do wypowiedzi normatywnych, czyli takich, przez które dokonuje się wiążącego ustanowienia normy. Co ważne, Radwański uznaje, że są to wypowiedzi tego samego typu, co normy prawne (o charakterze jednak generalnym, a nie indywidualnym). Ujęcie takie wyjaśnia, zdaniem autora, możliwość współregulowania stosunku prawnego oświadczeniami woli lub normami prawnymi. Radwański dodaje, że „musi tu widocznie chodzić o jednorodny typ wypowiedzi, jeżeli elementy stosunku cywilnoprawnego mogą być w sposób zamienny regulowane albo względnie obowiązującą normą prawną, albo treścią oświadczenia woli” (Radwański 1977, 44). Powiedzieć można, że powyższy wywód dotyczy fuzji elementów „wielkiej narracji” prawa i współtworzonej przez strony umownej narracji normatywnej. Radwański twierdzi, że możliwy spłot oświadczeń woli i norm prawnych świadczy o jednorodności tych wypowiedzi; na gruncie proponowanej teorii dowodzi koherencji narracji umownej, absorbującej elementy z poziomów interpersonalnego oraz instytucjonalnego. Z nieco innej perspektywy świadczy o współlistnieniu wypowiedzi języka oraz metajęzyka prawnego w umownym dyskursie stron²¹.

5.2.3.4. „Wielka narracja” prawa a korekta autonarracji strony przez sąd

Należy jeszcze rozważyć, czy i w jakim stopniu autonarracja strony (stron) w umowie może podlegać modyfikacji przez narrację rozwijaną na poziomie sprawiedliwych instytucji przez sądy i inne organy stosujące prawo²². O ile

²¹ Zagadnienie umowy jako dyskursu zostanie poruszone w rozdziale VI „Umowa jako dyskurs i umowa jako tekst”.

²² Poniższe akapity zostały opublikowane w artykule *Teoria obietnicy w umowach wzajemnych na tle poglądów P. Ricoeura*.

nie ma wątpliwości, że podmiot kształtuje swoją autonarrację, uwzględniając „wielkie narracje”, np. sięgając przed złożeniem prawnie istotnej obietnicy po skodyfikowane modele/wzory umów, o tyle na gruncie poglądów Ricoeura możliwość modyfikacji, czy też uchylecia obietnicy *ex post* przez sąd wydaje się problematyczna. W takim przypadku bowiem ingerencja organu stosującego prawo w treść obietnicy jest operacją na fundamentalnym ontoetycznym poziomie bycia strony. Można jednak twierdzić, iż sąd, orzekając w postępowaniu zainicjowanym pozwem sprzedającego, najemcy etc. „nadpisuje” jego autonarrację, uwzględniając wiedzę co do nadzwyczajnej zmiany okoliczności (*Kodeks cywilny*, Art. 357), popełnionego błędu²³ etc. Należy pamiętać, że w zakres autonarracji strony prowadzącej do złożenia obietnicy wchodzi zarówno to, co komunikuje ona w języku, jak i to, co niewerbalnie i nieraz nieświadomie przejawia się w jej działaniu. Dlatego zadanie sądu można rozumieć w taki sposób, że z poziomu sprawiedliwych instytucji werbalizuje on kluczową, lecz nieznaną stronie przesłankę przyrzeczenia, w razie potrzeby modyfikując treść subiektywnej autonarracji podmiotu. Ostatecznie, w orzeczeniu (będącym narracją normatywną *sui generis*) sąd może skorygować problematyczną autonarrację strony, uzasadniając *ex ante* nieważność (albo odmienny zakres) złożonej obietnicy. Z powyższej perspektywy sędziemu przypada rola „korektora tekstu” prawnie relewantnej autonarracji strony (stron) umowy, niezależnie od tego, czy nadano jej formę pisemną (*ad solemnitatem, ad probationem, ad eventum*) (Radwański 1996, 242–243), czy ustną²⁴. Trudno zaprzeczyć, że w praktyce strony oczekują od sądu „działań korektorskich”, wnosząc o rozstrzygnięcie, czy w przeszłości wystąpiły okoliczności rodzące konsekwencje dla ich bycia sprzedającym, kupującym, najemcą etc.

5.2.3.4.1. Nadzwyczajna zmiana stosunków – modyfikacja poglądów Ricoeura

W powyższym kontekście, dla potrzeb niniejszej pracy, należy zaproponować pewną modyfikację poglądów Ricoeura. Chodzi o sytuację „nadzwyczajnej zmiany stosunków”, w której, mówiąc językiem promisoryjnym, możliwe staje się zwolnienie strony przez sąd z obietnicy, złożonej w umowie. Z perspektywy proponowanej teorii jest to szczególny przypadek przesunięcia akcentu

²³ Art. 84 § 1. W razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć; ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej. § 2. Można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny) (*Kodeks cywilny* 2019, poz. 1145).

²⁴ W tym miejscu nawiązuję do rozwiniętej przez Ricoeura na wcześniejszym etapie badań dialektyki nietrwałego zdarzenia i trwałego znaczenia. Zobacz punkt 6.3.2: „Dialektyka zdarzenia i znaczenia w dyskursie umownym”.

w postulowanej przez Ricoeura teorii ontoetycznej podmiotu, z poziomu intrapersonalnego na instytucjonalny (chodzi tu o podmiot w sensie *ipse*, który, jak wskazywano, pozostaje sobą, o ile dotrzymuje danego słowa, bez względu na zmiany charakteru, przemiany w świecie zewnętrznym etc.). Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 357¹ § 1 k.c. (zd. 1):

Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy.

W świetle teorii proponowanej w niniejszej pracy zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus* w obszarze ontoetyki podmiotu oznacza implementację ww. kodeksowej narracji prawodawcy oraz narracji orzeczenia sądu do umownej autonarracji strony. Należy podkreślić, że owa „fuzja narracji” jest następstwem postawienia strony w krzywdzącej, asymetrycznej sytuacji. Nadzwyczajne zaburzenie równości i troskliwości w relacji umownej może zatem skutkować „nadpisaniem” znarratywizowanej ontoetyki podmiotu, uzasadnionym realizowanym w instytucjach, modelem sprawiedliwości dystrybtywnej.

5.2.3.5. Prawo a inne „wielkie narracje” – reguła uznania

Ostatnia, wymagająca poruszenia w tym miejscu kwestia także wykracza poza prezentowany przez Ricoeura obraz „wielkich narracji”. Mianowicie, Ricoeur nie omawia bezpośrednio kwestii wewnętrznej dywersyfikacji „opowieści” rozwijanych w sprawiedliwych instytucjach społecznych, państwowych etc. Dlatego, na przyjmowanym przez filozofa poziomie ogólności nie wiadomo, w jaki sposób rozróżnić np. „wielką narrację” prawa i religii. W pewnym rozwinięciu poglądów Ricoeura można jednak przyjąć, że kryteria rozróżnienia wynikają z samej treści wyspecjalizowanego „strumienia” narracyjnego. Oznacza to, że „wielka narracja” prawa rozwijana (co najmniej) przez prawodawcę i sądy wyznacza własne warunki brzegowe, analogicznie do reguły uznania w rozumieniu H.L.A. Harta (por. Hart 1998, 134–145; Radwański 1977, 61). Powyższe nawiązanie nie zaburza spójności proponowanego paradygmatu, z uwagi na odwołania Ricoeura do poglądów Harta, z zastosowaniem reguły uznania w analizach narratologicznych, dotyczących granic interpretacji i argumentacji sędziowskiej (Ricoeur 2000, 115). Poruszana kwestia posiada fundamentalne znaczenie dla podstaw postulowanej teorii, gdyż dotyczy wyznaczenia kryteriów różnicujących umowy prawnie relewantne i irrelewantne. Chodzi tu w szczególności o granicę między pozakodeksowymi, lecz prawnie znaczącymi działaniami podmiotów, podejmowanymi na gruncie zasady swobody umów, a zobowiązaniami o pozaprawnym

charakterze²⁵. Mając na uwadze ten sam problem, w czytelnej aluzji do poglądów H.L.A. Harta (1998, 21–22) Radwański stwierdza, że:

Odwołanie do społecznych, stypizowanych kryteriów kwalifikacji pozwala „niezawodnie na ogół” odróżnić oświadczenia woli od wypowiedzi normatywnych, pozbawionych doniosłości prawnej – aczkolwiek również intencjonalnie skierowanych na osiągnięcie określonego celu społeczno-gospodarczego. Przykładem mogą być zobowiązania o charakterze towarzyskim [...] (Radwański 1977, 61).

„Wielka narracja” prawa zatem, „mówiąc o sobie samej”, określa własne warunki brzegowe. Co równie ważne, wyznacza ramy kwalifikacji działań podmiotów jako zgodnych i niezgodnych (czyli niekoherentnych) ze swoją treścią. Chodzi tu zarówno o „narrację” części ogólnej prawa zobowiązań, jak i poszczególnych, kodeksowych modeli umownego działania. Ricoeur pisze, że „przegląd postaci zła w wymiarze międzypodmiotowym, ustanowionym przez troskliwość znajduje odbicie w wyliczeniu nakazów i zakazów wywodzących się ze Złotej Reguły stosownie do rozmaitych przedziałów interakcji: nie kłam, nie kradnij, nie zabijaj, nie torturuj [...]” (Ricoeur 2005a, 336). Podobnie, w „wielkiej narracji” prawa dochodzi do wyliczenia granicznych nakazów i zakazów sprzeciwiających się przemocy w narracji interpersonalnej stron umowy. Wyznaczenie tych ram, np. poprzez wymóg ekwiwalentności świadczeń w umowach, zmierza do „wcielenia” w interpersonalnej relacji stron modelu sprawiedliwości dystrybtywnej, objętego opowieścią rozwijaną w sprawiedliwych instytucjach przez prawodawcę i sądy.

5.2.3.6. „Wielka narracja” prawa a amerykańska teoria umów

Intuicje dotyczące prawa jako „wielkiej narracji rozwijanej w sprawiedliwych instytucjach” uwidaczniają się także w dyskutowanej, amerykańskiej teorii umów. Przykładowo, w przywoływanym artykule z 1933 roku Cohen twierdzi, że „ceremoniały” podpisywania umów, przygotowywania ich w określonej formie etc., są wyrazem „fundamentalnej ludzkiej potrzeby”. Autor mówi metaforycznie, że „ceremoniały są kanałami, którymi nurt życia społecznego bezustannie przepływa przez piaski ludzkich okoliczności” (Cohen 2009, 198); ostatecznie tworzą one „rytualny wzorzec, któremu czujemy się podporządkowani” (Cohen 2009, 198). Powiedzieć można, że Cohen zwraca w tym miejscu uwagę na istotny element „wielkiej narracji” prawa, jakim są modele umów, obejmujące wzorce, zastrzeżone formy czynności (*ad eventum*, *ad probationem*, *ad solemnitatem*), oświadczeń woli etc. Autor słusznie dostrzega, że te elementy „wielkiej narracji” w najbardziej odczuwalny sposób podlegają skorelowaniu z narracją

²⁵ O złożoności i praktycznym znaczeniu poruszanej kwestii świadczy m.in. wyróżnienie na gruncie dogmatyki prawa cywilnego kategorii „czynności niebędących czynnościami prawnymi”. Por. Mularski 2011.

współtworzoną przez strony umowy. W innym miejscu Cohen, w perspektywie *common law*, dotyka kwestii uzupełniającej roli „wielkiej narracji” rozwijanej przez sądy oraz jej znaczenia dla urzeczywistnienia sprawiedliwości dystrybtywnej. Autor stwierdza zdroworozsądkowo, że ludzkie transakcje skierowane są ku przyszłości, nigdy nie pozostając wolnymi od elementu niepewności. Następnie zwraca uwagę, że orzecznictwo sądowe ma na celu uzupełnianie oryginalnych umów, będąc metodą dystrybucji zysków i strat w nieprzewidzianych okolicznościach. Autor uważa, że podobnie, jak interpretacja ustaw jest w rzeczywistości „uzupełniającym ustawodawstwem” (*subsidiary legislation*), tak i interpretacja umowy przez sąd jest metodą uzupełnienia jej unormowań (Cohen 2009, 199). (Z perspektywy proponowanej teorii Cohen mówi zatem o splocie umownej narracji współtworzonej przez strony z elementami „wielkiej narracji” prawa, rozwijanej w instytucjach sądowych). Ostatecznie, zdaniem Cohena, w prawie umów wyróżnić można dwie skorelowane „fazy”. Pierwsza z nich ma na celu wzmocnienie bezpieczeństwa transakcji przez umożliwienie ludziom pełniejszego zaufania do składanych, prawnie relewantnych obietnic. Faza druga natomiast jest określeniem praw stron umowy w sytuacji, na którą nie były one przygotowane. Autor dodaje, że jest to etap działania sprawiedliwości dystrybtywnej wewnątrz systemu prawa (Cohen 2009, 200). Pogląd ten, mimo, że sformułowany na fundamencie amerykańskiej socjologicznej jurysprudencji, wychodzi naprzeciw uwagom dotyczącym celu „wielkiej narracji” prawa, którym jest urzeczywistnianie sprawiedliwości dystrybtywnej zarówno w szerokim planie instytucjonalnym, m.in. sądowym, jak i w skali interpersonalnej narracji stron umowy.

6. Umowa jako dyskurs i umowa jako tekst

6.1. Dialektyka dyskursu i tekstu wobec teorii umów

Wyżej wskazywano, że teoria narracji, w której działanie podmiotu rozumiane jest jako tekst¹, ujednolica perspektywę tekstu i dyskursu. Jednak na wcześniejszym etapie badań fenomeny te były przez Ricoeura traktowane odrębnie i w pewnych istotnych aspektach przeciwstawiane. Pamiętając o uwarunkowaniach chronologicznych (większość sygnalizowanych niżej poglądów filozofa wyprzedza o dwadzieścia lat kluczową dla niniejszej pracy koncepcję ontoetyczną podmiotu) warto rozważyć, co z rozróżnienia dyskursu i tekstu wyniknąć może dla teorii umów. W tym kontekście poruszenia wymagają w szczególności zagadnienia interpretacji kodeksowych modeli (wzorów) umów oraz umów zawieranych w formie pisemnej. Punkt dopełni problematyka stosowania umów, rozumianego jako proces interpretacyjno-argumentacyjny, korelujący model/wzór umowy z „rzeczywistością pozatekstualną” i ontoetyką strony.

6.2. Perspektywa hermeneutyczna w poglądach Ricoeura

Na przełomie lat 60. i 70. XX wieku Ricoeur prowadził badania w nurcie filozofii hermeneutycznej, dotyczące związków interpretacji, języka, dyskursu i tekstu (Ricoeur 2007c, 105–124; 1974, 11–24; 1968, 116–126; 1974–1975, 95–110; 1978, 149–166; 1981, 182–193; 2011, 27–60 i 61–76)². Zbadawszy historyczne dziedzictwo hermeneutyki filozof przyjął, że hermeneutyka jest teorią operacji rozumienia w odniesieniu do interpretacji tekstu (Ricoeur 1981, 43). Konsekwentnie, zdaniem Ricoeura, pierwszym z „penetrowanych” przez hermeneutykę „miejsz” jest „z pewnością język, a zwłaszcza język pisany”. Ścisły związek hermeneutyki z pytaniami o język wynika przy tym z jego naturalnej cechy – polisemii, która powoduje, że słowa poza określonymi kontekstami posiadają więcej niż jedno znaczenie. Z tego względu, zdaniem Ricoeura, „wrażliwość na kontekst jest niezbędnym uzupełnieniem i nieuchronną odwrotną stroną polisemii” (Ri-

¹ Nawiązuję do tytułu eseju Ricoeura *The model of text: meaningful action considered as text*.

² Por. także wykłady Ricoeura wygłoszone na the Texas Christian University, opublikowane jako: P. Ricoeur, *Interpretation theory Discourse and the surplus of meaning*, Fort Worth, 1976.

coeur 1981, 44). W konsekwencji filozof przyjmuje, że „[...] wykorzystywanie kontekstów zmusza do takiego zachowania rozpoznającego, którego modelem w konkretnej wymianie słów jest gra językowa w pytanie i odpowiedź. Zachowanie to nazywa się [...] interpretacją. Polega ono na rozpoznawaniu, jaki stosunkowo jednoznaczny sens został oto skonstruowany na polisemicznej podstawie wspólnego zasobu słów” (Ricoeur 1981, 44). Toteż zdaniem Ricoeura główne zadanie interpretacji sprowadza się do wytwarzania „stosunkowo jednoznacznych wypowiedzi przy użyciu wieloznacznych słów” oraz rozpoznawania „jednoznacznych intencji w ich odbiorze”. W tym miejscu Ricoeur zwraca uwagę, że naturalnym miejscem zabiegów interpretacyjnych jest żywy, niespisany (pozaekstualny) dyskurs, którego uczestnicy, w określonym „tu i teraz”, dokonują wykładni wzajemnych wypowiedzi.

6.3. Umowa jako dyskurs

6.3.1. Interpretacyjna specyfika dyskursu umownego

Powyższe stanowisko pozwala uwypuklić interpretacyjny charakter umowy, będącej – co najmniej na etapie negocjacji – dyskursem zmierzającym do zrozumienia „jednoznacznych intencji” oferentów, „z uwzględnieniem polisemicznego charakteru” używanego języka. W perspektywie poglądów Ricoeura negocjowanie i zawieranie umowy jest zatem „zachowaniem rozpoznającym”, wyrastającym z naturalnej gry w pytanie i odpowiedź (którą – wracając do głównego wątku pracy – wieńczy złożenie obietnic ugruntowanych w ontoetyce stron). Warto zwrócić uwagę, że wizja procesu kształtowania umowy jako interpretacyjnej gry w pytanie i odpowiedź znajduje potwierdzenie zarówno w archetypie starożytnego rzymskiego *stipulatio* (Kuryłowicz i Wiliński 2002, 305), jak i we współczesnej, kodeksowej dialektyce oferty i odpowiedzi na nią³.

6.3.1.1. Perspektywa interpretacyjna w cywilistycznej teorii umów

Należy wskazać, że perspektywa interpretacyjna zmierzająca do „rozpoznawania jednoznacznych intencji stron z uwzględnieniem polisemicznego charakteru języka” była także postulowana w cywilistycznej teorii umów. Zdaniem

³ Art. 66 § 1. Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. § 2. Jeżeli oferent nie oznaczył w ofercie terminu, w ciągu którego oczekiwać będzie odpowiedzi, oferta złożona w obecności drugiej strony albo za pomocą środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość przestaje wiązać, gdy nie zostanie przyjęta niezwłocznie; złożona w inny sposób przestaje wiązać z upływem czasu, w którym składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać odpowiedź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia (*Kodeks cywilny*, Dz.U. 2019 poz. 1145 (tekst jednolity)).

Radwańskiego bowiem art. 65 § 1 k.c. należy interpretować w perspektywie jednocześnie zindywidualizowanej i zobiektywizowanej, poszukując „miarodajnego dla prawa sensu wypowiedzi”⁴. Radwański uważa, że jeżeli strony (na poziomie interpersonalnym) nie podadzą zgodnej wykładni oświadczenia woli i tym samym nie da się wykazać, że zrozumiały ją tak samo, to decydować powinien ten sens, na jaki jedna z nich się powołała i jaki da się ustalić według typowych kryteriów. Na ów sens składać się muszą: 1) poznawalny przez adresata kontekst językowy i pozajęzykowy wypowiedzi oraz 2) reguły znaczeniowe, które adresat powinien znać, czy to ze względu na przynależność do określonej grupy społecznej (narodu, zawodu), czy ze względu na dokonane w tym względzie uprzednie stanowienia (np. regułę kodu) (Radwański 1977, 54). Oznacza to, że w przekonaniu Radwańskiego ostateczne, obiektywizujące kryteria znaczeniowe prowadzące do nadania wypowiedzi sensu relewantnego prawnie formułowane są – mówiąc językiem Ricoeura – na poziomie sprawiedliwych instytucji społecznych, z uwzględnieniem konstytutywnych reguł języka (kanału przekazu)⁵.

6.3.2. Dialektyka zdarzenia i znaczenia w dyskursie umownym

Na sygnalizowanym etapie badań Ricoeur porusza kolejną kwestię, ważką dla rozwijanej teorii umów. Filozof przyjmuje bowiem, że każdy prowadzony w żywej mowie dyskurs ma u swojej podstawy pierwotną dialektykę zdarzenia i znaczenia (wydarzenia i sensu) (Ricoeur 1989, 227). Poglądem tym filozof łączy zarówno do tradycji hermeneutycznej, jak i do osiągnięć językoznawców francuskich, m.in. E. Benveniste’a oraz F. de Saussure’a (Ricoeur 2007b, 77). Ricoeur twierdzi, że dyskurs jest zdarzeniem (wydarzeniem), w którym dochodzi do aktualizacji kompetencji językowej podmiotu; zdarzenie to generuje natomiast określone znaczenia (sensy). Kluczowe jest, że każdy dyskurs stanowi ulotne zdarzenie, lecz jest pojmowany przez pryzmat swych trwałych znaczeń. W dyskursie „powiedziane”, odrywa się zatem od „aktu wypowiedzenia” (proces ten jest omawiany przez Ricoeura w hermeneutycznej perspektywie dystancjacji wydarzenia językowego i jego sensu) (Ricoeur 2007b, 77). Należy dodać, że charakteryzując pojęcie „powiedzianego” Ricoeur nawiązuje m.in. do teorii aktów mowy J.L. Austina, w której dochodzi do rozróżnienia poziomu lokucyjnego, illokucyjnego i perlokucyjnego wypowiedzi (Austin 1962, 102). Ostatecznie Ricoeur obejmuje pojęciem „znaczenia” wszelkie poziomy, które wypowiedź podmiotu intencjonalnie uzewnętrznia (Ricoeur 1989, 231).

⁴ Art. 65 § 1. Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. § 2. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (*Kodeks cywilny*, Dz.U.2019 poz. 1145 (tekst jednolity)).

⁵ Zobacz punkt 6.4.1: „Tekst jako utrwalony dyskurs”.

Problematyka dialektyki zdarzenia i znaczenia (Ricoeur 2007b, 77) otwiera ważną perspektywę analiz dyskursywnych aspektów umowy. Mianowicie, dzięki wskazanemu rozróżnieniu w akcie zawarcia umowy ustnej można wyróżnić nietrwały aspekt zdarzenia, tj. jednorazowy akt autoekspresji podmiotu (obietnicy, oświadczenia woli) oraz aspekt normatywnego znaczenia, czyli właściwy element illokucyjny, wywołujący trwałe skutki prawne. W tym kontekście widoczne staje się źródło ważności umów, które nie są zawierane w formie pisemnej. W akcie zawarcia ustnej umowy z ulotnych słów wyabstrahowuje się bowiem konstytutywny, trwały sens normatywny, określający konsekwencje złożonych przez strony obietnic. W podobnej perspektywie uchwycenie dialektyki zdarzenia i znaczenia pozwala uzasadnić moc wiążącą spontanicznie tworzonych w żywej mowie pozakodeksowych umów nienazwanych, mieszanych etc.

6.4. Umowa jako tekst

6.4.1. Tekst jako utrwalony dyskurs

Mając na względzie incydentalny charakter dyskursu, Ricoeur stawia pytanie o metodę utrwalenia jego znaczeń. Tym samym filozof podejmuje kwestię przejścia od dyskursu do tekstu (por. Ricoeur 2007b, 83), tj. od mowy do pisma. W punkcie wyjścia, nawiązując do poglądów R. Jacobsona (zarysowanych w artykule *Linguistics nad poetics*)⁶, Ricoeur zwraca wagę na różnice między tymi fenomenami i wskazuje, że wynikają one z odmiennego stosunku przekazu do jego kanału (albo medium) (Ricoeur 1976, 26). Jednocześnie filozof twierdzi, że spisany „alfabet, słownik czy gramatyka” ma charakter służebny wobec dominującego przedmiotu utrwalenia, jakim jest dyskurs (Ricoeur 1976, 27).

6.4.1.1. Odmienność dyskursu i tekstu

Na tej podstawie Ricoeur akcentuje zasadniczą odmienną problematyki dyskursu i tekstu, która wynika z różnicy między żywą mową i utrwalonym pismem (Ricoeur 1976, 25). Filozof zgadza się z poglądem Diltheya, że tekst „wykrawa” z szerokiego kręgu wypowiedzi specyficzny obszar „wyrazów życia utrwalonych w piśmie” (por. Ricoeur 1981, 45; Dilthey 1947, 319–322 i 333). Tekst odrywa się bowiem od wspólnego „tu i teraz” dialogantów, powodując brzemienie w skutki „oddalenie” sensu spisywanych słów od historycznego wydarzenia

⁶ Pojęcia „kanału” i „medium” zostały wprowadzone przez Jacobsona. Ścisłej, wyróżnił on następujące „czynniki” konstytuujące dyskurs: mówiącego, słuchacza, medium lub kanał, a następnie przypisał im funkcje: emotywną, kontaktywną, fatyczną, metajęzykową, poetycką i referencyjną. Por. Jacobson 1960, 350–377.

dyskursu. Dlatego też zdaniem Ricoeura w szerszej hermeneutycznej perspektywie dialektyka wydarzenia i sensu (zdarzenia i znaczenia) jest przyczyną przejścia od mowy do pisma (Ricoeur 1981, 45).

6.4.1.2. Pismo jako środek utrwalenia dyskursu

W powyższym kontekście filozof podejmuje analizę roli pisma jako środka utrwalenia żywej mowy, sygnalizując także wynikające stąd następstwa dotyczące prawa. W przekonaniu Ricoeura rozmiary zmian społecznych związanych z wynalazkiem pisma unaoczniają, że jest ono czymś więcej niż samym „materialnym utrwaleniem” dyskursu. Ricoeur wskazuje, że „możliwość przenoszenia informacji na odległość bez istotniejszych zniekształceń” skorelowana była z początkiem władzy politycznej, podobnie, jak „zapis reguł rachunkowości” łączył się z narodzinami gospodarki, natomiast „powstanie archiwów z początkiem historii” (Ricoeur 1981, 45). W perspektywie filozoficzno-prawnej Ricoeur dodaje, że „zapisywanie praw jako wzorców wyrokowania niezależnych od opinii poszczególnych sędziów” poskutkowało „narodzinami sprawiedliwości i kodeksów prawnych” (Ricoeur 1976, 28). Rozmiary sygnalizowanych zmian społecznych skłaniają filozofa do wniosku, że – utrwalając dyskurs – pismo nie tylko chroni go przed unicestwieniem, ale również znacząco zmienia jego funkcję komunikacyjną (Ricoeur 1976, 28). Dlatego właśnie Ricoeur konstatuje, że dyskurs i tekst to fenomeny o istotnie odmiennej specyfice. Odmienność tą nasila „różnica między relacją pismo – czytanie a mówienie – słuchanie” (Ricoeur 1976, 29), wynikająca z faktu, że gdy dyskurs łączy dialogantów w historycznym „tu i teraz”, to spisany tekst skierowany jest potencjalnie do „każdego, kto umie czytać”. I choć twierdzenie, że „tekst jest skierowany do każdego” w praktyce podlega ograniczeniom wynikającym ze społecznych procesów „wykluczenia i włączenia”, to zdaniem Ricoeura „zachowuje ważność jako granica wszelkiej socjologii czytania” (Ricoeur 1976, 31).

6.4.1.3. Utrwalenie dyskursu umownego w kodyfikacji

Można powiedzieć, że, w przypadku kodyfikacji modeli (wzorów) umów „dominującym przedmiotem utrwalenia” są żywe, rynkowe dyskursy umowne, tworzące prawo *inter partes* (za przykład posłużyć może leasing funkcjonujący wprawdzie w Polsce w latach 90. XX wieku jako umowa pozakodeksowa, unormowana następnie w roku 2000 artykułami 709¹ – 709⁹ k.c.)⁷. W sferze ogólnego dozwoleń prawnej dynamika prawa umów prowadzi zatem od spontanicznego kreowania nowych „historycznych” dyskursów – umów zawieranych zwykle w bieżących sprawach życia codziennego, ku ich kodyfikacji w formie wyabstrahowanych modeli (wzorów) ze wszystkimi konsekwencjami wskazanymi przez

⁷ Tytuł XVII¹ k.c., dodany art.1 pkt 1 ustawy o zmianie ustawy (*Kodeks cywilny* 2000).

Ricoeura, z uwagi na różnicę między ulotną mową i trwałym pismem. Truizmem pozostaje przy tym stwierdzenie, że znaczenie kodyfikacji modeli (wzorów) umów wyraża się w podniesieniu pewności prawa, uporządkowaniu obrotu w sferze ogólnego dozwoleń prawnego etc., wskutek oderwania od partykularnego „tu i teraz” dyskursu umownego oraz otwarcia na wszelkie przypadki odczytania tekstu umowy w przyszłości.

W tym kontekście podkreślić trzeba, że potencjalna uniwersalizacja odbioru jest w opinii Ricoeura jedną z najbardziej charakterystycznych, a jednocześnie szczególnie paradoksalnych właściwości pisma. W porównaniu z dyskursem tekst ma bowiem posiadać „bardziej duchowy” charakter, uwalniając się od uwarunkowań bezpośredniego kontaktu uczestników procesu komunikacji i kreując coraz to nowe kręgi odbiorców (Ricoeur 1976, 31). Tekst może zatem rozszerzać zakres komunikacji albo też tworzyć nowe jej kanały; z tego też względu obszar recepcji tekstu jest, zdaniem Ricoeura, nieprzewidywalny (Ricoeur 1976, 31). Powyższa obserwacja leży u podstaw tezy o autonomicznym istnieniu tekstu (dzieła) w rzeczywistości społecznej, czyli o autonomii semantycznej tekstu⁸.

6.4.2. Dialektyczne aspekty kodyfikacji modeli (wzorów) umów

Jak wskazywano, zdaniem Ricoeura spisanie prawa jest ściśle skorelowane z jego powszechnym obowiązywaniem (co *mutatis mutandis* wyraża topos prawniczy *Lex non obligat nisi promulgata*)⁹. Trzeba zaznaczyć, że specyfika procesu pisania tekstu prawnego (komponowania „fabuły normatywnej”)¹⁰ polega na wyabstrahowaniu (derywowaniu) uniwersalizującej treści (narracji) z wielu dyskursów – przypadków szczegółowych, a nie jedynie na utrwaleniu w piśmie partykularnego „przejawu życia”. W związku z tym w teorii umów można mówić o szczególnej dialektyce – dystancjacji i przybliżeniu – złożonej praktyki sfery ogólnego dozwoleń prawnego i kodeksowych modeli (wzorów) umów. Natomiast w nawiązaniu do dialektyki znaczenia i zdarzenia można powiedzieć, że poprzez kodyfikację znaczenie normatywne modelu (wzoru) umowy uniezależnia się od indywidualnych zdarzeń, tworzących prawo *inter partes*. Innymi słowy, kodyfikacja umów jest autonomiczna wobec fundujących ją dyskursów, ze względu na otwarcie na nieograniczoną ilość przyszłych interpretacji i zastosowań. Należy dodać, że analizy Ricoeura obejmują także charakterystykę cech

⁸ Zobacz punkt 6.4.3: „Autonomia semantyczna kodyfikacji oraz tekstu umowy”.

⁹ Zasada ta została wyrażona *expressis verbis* przez Św. Tomasza z Akwinu w *Summa Theologiae* (za: Zajadło red. 2009, 43).

¹⁰ Pojęcie „komponowania fabuły” wprowadzone przez Ricoeura na późniejszym etapie rozwoju poglądów, zostało zasygnalizowane w punkcie 5.2.3.2.1: „Modele (wzory) umów jako fabuły normatywne”.

tekstu rozumianego jako specyficzne „dzieło”¹¹, wytworzone w języku¹². Także w tym zakresie teoria umów zyskuje narzędzia analizy kodeksowych modeli (wzorów) umów jako „dzieł” obdarzonych szczególnym stylem, wynikającym co najmniej ze specyfiki języka prawnego (Ricoeur 2007b, 83) oraz skorelowanych zasad techniki legislacyjnej (por. Biernat 2016, 42–51).

6.4.3. Autonomia semantyczna kodyfikacji oraz tekstu umowy

Jak wskazywano, zdaniem Ricoeura, „przeniesienie dyskursu z mowy do pisma” powoduje autonomizację tekstu względem zamiaru autora (autorów) dyskursu, gdyż „znaczenie tekstowe oraz znaczenie słowne, to jest umysłowe, mają różne losy”. W aluzji do poglądów M. Heideggera, Ricoeur powiada, że tekst „wymyka się ze skończonego horyzontu, w którym autor żył” (Ricoeur 1976, 30), to jest „rozrywa jego świat” (Heidegger 2013, 441–442 i 458–561). Dzięki zapisowi zatem tekst zyskuje sygnalizowaną autonomię semantyczną, która polega na tym, że znaczenie tekstu wykracza poza autorski zamysł. Z tego powodu, w opinii Ricoeura, tekst „trzeba odkryć i objaśniać [...] nie w relacji do autora, lecz pod kątem jego immanentnego znaczenia i rzeczywistości, którą prezentuje i odsłania” (Ricoeur 1981, 53). Zautonomizowany tekst, zdaniem filozofa, posiada więc „znaczenie sam dla siebie”, co „otwiera go na podejścia uwzględniające jedynie jego obiektywność”. Ricoeur różnicuje zatem intencję autora i obiektywne znaczenie tekstu, uchwytywane w działaniach interpretacyjnych, podejmowanych przez czytelników (Ricoeur 1998, 73).

Zagadnienie autonomii semantycznej można odnieść zarówno do tekstu kodyfikacji samego w sobie, jak i do umowy spisanej przez strony dla celów dowodowych (*ad probationem*), pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*), w formie szczegółowej (*ad eventum*) etc. Oznacza to, że poruszana kwestia ma swe reperkusje zarówno na poziomie interpersonalnym, jak i instytucjonalnym „bycia stroną” umowy zawartej w formie pisemnej. W perspektywie (z ducha niepozytywistycznych) poglądów Ricoeura wyinterpretowane „znaczenie normatywne” skodyfikowanego modelu (wzoru) umowy może być niezależne względem intencji deklarowanej przez historycznego prawodawcę; podobnie, w świetle poglądów filozofa umowa zawarta w formie pisemnej *inter partes* ma już w sobie zaczyn możliwych, rozbieżnych interpretacji. Należy podkreślić, że autonomia semantyczna tekstu umowy (albo jej modelu) odsłaniającego „świat powinności prawnych” niezależnie od intencji autora (legislatora, stron) jest przejawem obiektywizacji znaczeń normatywnych, uchwytywanych przez interpretatora. Uwaga ta skłania do podjęcia problematyki wykładni kodeksowych modeli oraz tekstów umów w perspektywie ich stosowania, rozumianego jako działanie interpretacyjno-argumentacyjne strony.

¹¹ Co do pojęcia dzieła [work] zob. Ricoeur 2007b, 80.

¹² Szerzej na ten temat: Pieniążek 2016b.

6.5. Dyskurs interpretacyjno-argumentacyjny w teorii umów

6.5.1. Interpretacja tekstu a bycie strony umowy

Wskazywano, że w opinii Ricoeura autonomia semantyczna powoduje, iż interpretacja tekstu ma „mniej niż kiedykolwiek do czynienia z autorem i jego sytuacją” (Ricoeur 2007b, 165). Jednocześnie filozof za kluczowy uznaje związek procesu interpretacji tekstu z działającym podmiotem. W szczególności tekst ma proponować „wizję świata”, która umożliwia „rozszerzenie horyzontu egzystencji interpretatora” (Ricoeur 1981, 87–88). W perspektywie podmiotowej zatem „tekst mówi o świecie możliwym i o możliwym sposobie orientowania się w nim. Wymiary tego świata są adekwatnie otwarte, wyeksponowane przez tekst” (Ricoeur 2006, 1017). Ricoeur konsekwentnie dodaje, że „tylko pismo” w akcie interpretacji „objawia [...] przeznaczenie dyskursu, jakim jest projektowanie świata” (Ricoeur 1976, 37).

Można powiedzieć, że kodeksowe modele umów, a także umowy sporządzone w formie pisemnej *inter partes*, rozszerzają „horyzont egzystencji” podmiotu interpretującego – zwłaszcza strony. W szczególności kodeksowy model (wzór) umowy – najmu, dzierżawy etc. projektuje i eksponuje możliwy sposób orientowania się w świecie podmiotu „odczytującego się” jako sprzedawca, małżonek etc. Tym samym kodyfikacja wzorów (modeli) umów – podobnie, jak każdy tekst aktu normatywnego, ujawnia przed interpretatorem obiektywne przeznaczenie dyskursu prawnego, jakim jest projektowanie świata powinności prawnych (stron).

W świetle poglądów Ricoeura, każdy tekst oferuje interpretatorowi „niezbywalny wymiar odniesienia”, który filozof za M. Heideggerem określa jako „bycie-w-świecie” (Ricoeur 2007b, 85–86). W uproszczeniu oznacza to, że „opowieść, bajka lub poemat” umożliwia podmiotowi spojrzenie na rzeczywistość z perspektywy świata tekstu. „Wizja świata” nie jest przy tym ukrytą w tekście intencją, ale czymś, co dzieło przed interpretatorem „roztacza, odkrywa i ujawnia”. Ricoeur podkreśla w tym kontekście szczególny skutek interpretacji tekstu, jakim jest przeobrażenie rozumienia pozatekstowej „rzeczywistości potocznej” (Ricoeur 2007b, 86). Wejście w wizję świata tekstu wymaga szczególnej pracy zmierzającej do jego aktualizacji w indywidualnym akcie odczytania; toteż w opinii Ricoeura potrzebne są „techniki specjalne”, by „rozpoznać komunikowany przekaz” (Ricoeur 2007b, 86). W związku z tym filozof poddaje analizie więź łączącą tekst z jego interpretatorem, zasadnicze znaczenie przyznając hermeneutycznej dialektyce „dystansu i przyswojenia”¹³.

¹³ W podobnym kontekście na późniejszym etapie rozwoju swych poglądów Ricoeur stosuje pojęcie *mimesis* zaczerpnięte z *Poetyki* Arystotelesa. Wskazywano, że w przekonaniu Ricoeura,

6.5.1.1. Modele (wzory) umów a działanie strony

W najszerszej perspektywie stanowisko Ricoeura pozwala wyeksponować znaczenie „specjalnych technik” interpretacji prawniczej dla hermeneutycznie rozumianego procesu urzeczywistniania (stosowania) prawa. Natomiast na gruncie proponowanej teorii umów pozwala nakreślić związki kodeksowego modelu (wzoru) i tekstu umowy z działaniem podmiotu „odczytującego się” jako strona. Działanie to jest korelatem interpretacji, tj. zwrotnego oglądu „realnego świata” przez pryzmat skodyfikowanego modelu (wzoru) albo tekstu umowy (a zwłaszcza jej specyficznych *essentialia negotii*). W rezultacie dochodzi do przekształcenia rozumienia pozatekstowej „rzeczywistości potocznej” strony w perspektywie otwieranego przez tekst świata powinności umownych. Perspektywa ta jest immanentnym, obiektywnym elementem wpisanym we wzór i tekst umowy, a jednocześnie aspektem „wizji normatywnej” prywatnego prawa umów, modelującego sferę ogólnego dozwoleń prawnego. Interpretacja umożliwia zatem stronie umowy aktualizację, tj. „przybliżenie” świata powinności umownych do rzeczywistości pozatekstualnej, skutkujące (dzięki „zwrotnemu przejściu” przez model sprzedaży, najmu etc.) pełniejszym uchwyceniem jej istoty.

Analiza procesu „przybliżania” wizji tekstu i rzeczywistości pozwala uchwycić istotne aspekty stosowania modeli (wzorów) umów objętych kodyfikacją, jak również wszelkich umów zawartych w formie pisemnej. Stosowanie umowy jest przy tym rozumiane jako działanie interpretacyjno-argumentacyjne strony. W duchu Ricoeura „droga okrężna” dalszej analizy wiedzy od cytowanej *Hermeneutycznej funkcji dystancjacji* z lat 70. XX wieku, do późnych publikacji filozofa, nawiązujących do dorobku M. Atienzy, R. Alexy’ego, J. Habermasa i R. Dworkina (por. Ricoeur 2000).

6.5.2. Stosowanie umowy jako dyskurs interpretacyjno-argumentacyjny

6.5.2.1. Poglądy Ricoeura na stosowanie prawa

6.5.2.1.1. Działanie interpretacyjno-argumentacyjne podmiotu prawa

Jak wskazywano, Ricoeur na ostatnim etapie twórczości porusza bezpośrednio zagadnienie stosowania normatywnych tekstów prawnych. Wcześniejsze poglądy Ricoeura – w perspektywie metodologii hermeneutycznego koła – wzbogacone są na tym etapie o dialektykę interpretacji i argumentacji prawniczej. Ściślej, filozof twierdzi, że współwarunkowanie świata tekstu i autonarracji podmiotu jest rezultatem procesu interpretacyjnego-argumentacyjnego¹⁴. W procesie tym, zdaniem Ricoeura, interpretator tekstu prawnego działa jednocześnie na

w tragedii antycznej rzeczywistość była kreowana za pomocą fabuły po to, by umożliwić adresatom pełniejsze, zwrotne uchwycenie istoty świata realnego.

¹⁴ Szerzej na ten temat: Kaplan 2003, 65–74.

dwóch płaszczyznach: normatywnych tekstów prawnych oraz faktów i łączących je związków przyczynowych. Oznacza to, że interpretacji podlegają zarówno normy, jak i fakty, w perspektywie wzajemnej przystawalności¹⁵. Aktem interpretacji jest więc, po pierwsze, odniesienie normy prawnej do danego przypadku, będące w opinii Ricoeura znakiem rozpoznawczym argumentacji prawniczej (Kaplan 2003, 69). Po drugie, działania argumentacyjno-interpretacyjne podmiotu dotyczą związków między faktami, które nigdy nie są „czyste” (*brute fact*). Rozumienie „przypadku” (*case*) jest ostatecznie rezultatem ustanowienia więzi między współinterpretowanymi: tekstem i rzeczywistością, na bazie argumentacji podmiotu (Kaplan 2003, 73).

6.5.2.1.2. Dyskurs interpretacyjno-argumentacyjny a sylogistyczny model stosowania prawa

Charakterystyka powyższego procesu prowadzi Ricoeura wprost do rozważań dotyczących sylogistycznego modelu stosowania prawa. W komentarzu do poglądów Dworkina na rozumowania sędziowskie w *hard cases* Ricoeur podnosi, że sylogizm praktyczny zawiera uproszczony opis zjawiska wzajemnej adaptacji procesów interpretacji faktów i norm. „Podciągnięcie opisu stanu faktycznego pod normę” polega zdaniem filozofa na wahadłowym ruchu między dwoma poziomami interpretacji – „rzeczywistych” faktów oraz tekstu prawnego, aż do uzgodnienia ich punktu równowagi. Równowaga ta oznacza uzyskanie przystawalności równoległych procesów argumentacyjno-interpretacyjnych (Kaplan 2003, 70).

6.5.2.2. Charakterystyka stosowania umowy

Poglądy Ricoeura dotyczą więc bezpośrednio ogólnej problematyki stosowania prawa, z uwzględnieniem zagadnienia sylogizmu prawniczego. Natomiast w perspektywie proponowanej teorii umów znajdują zastosowanie do analizy procesu uzgodnienia „tu i teraz” strony z kodeksowym modelem/tekstem umowy. Powiedzieć można, że stanowisko Ricoeura pozwala na pogłębioną charakterystykę stosowania prawa umów, rozumianego jako odniesienie spisanych postanowień umownych oraz kodeksowych modeli do rzeczywistości, w perspektywie wzajemnej przystawalności. Najważniejsze, że „przybliżanie” (współwarunkowanie) świata tekstu umowy/jej wzoru i działania strony jest efektem prowadzonego przez nią procesu interpretacyjnego – argumentacyjnego. Na tle starszych poglądów Ricoeura *novum* polega zatem na uwypukleniu znaczenia koherencji argumentacji i interpretacji strony dla wykonywania umów. W tej perspektywie wykonywanie umowy przez stronę jest niemożliwe, o ile wahadłowy ruch między dwoma obszarami interpretacji – „rzeczywistej” sytuacji i modelu/tekstu umowy

¹⁵ Ricoeur nawiązuje tutaj do koncepcji sylogizmu praktycznego, rozwijanej przez R. Dworkina. Por. Ricoeur 2007a, 69–70.

nie osiągnię punktu argumentacyjnej równowagi. Należy dodać, że o ile umowa ma być wykonana – równowaga (przystawalność) powinna zostać osiągnięta także na metapoziomie skorelowanych działań argumentacyjno-interpretacyjnych obu jej stron. Uchwycenie związków modelu/tekstu umowy z rzeczywistością jest bowiem w przypadku umów wzajemnych następstwem dyskursu interpretacyjno-argumentacyjnego angażującego sprzedającego i kupującego, najemcę i wynajmującego, oboje małżonków etc.

6.5.2.3. Dyskurs interpretacyjno-argumentacyjny a ontoetyka strony

W naturalny sposób, w przywoływanych rozważaniach hermeneutycznych Ricoeura, w centrum dialektyki interpretacji i argumentacji lokuje się podmiot prawa. Znaczenie (tekstu, rzeczywistości) pozostaje bowiem zawsze znaczeniem „dla kogoś” (Ricoeur 2005a, 297). Korelatem procesu interpretacyjno-argumentacyjnego jest zatem autonarracja podmiotu, oznaczająca jednocześnie, z perspektywy „małej etyki”, jego ontoetyczną koherencję. Ricoeur wskazuje nawet, że interpretator jest ustanowiony przez tekst, który spełnia rolę mediacyjną w jego „samoodczytaniu”. Problematykę ontoetyki interpretatora można za Ricoeurem spuentować stwierdzeniem, że „interpretować tekst działania to w przypadku sprawcy interpretować samego siebie” (Ricoeur 2005a, 297). Jak wskazywano, skuteczność stosowania umowy wynika ze spoistości działań interpretacyjno-argumentacyjnych strony. Powyższe spostrzeżenie „drogą okrężną” wysuwa na pierwszy plan kluczowe w niniejszej pracy kwestie ontoetyczne. Powrót do nich odbywa się w perspektywie urzeczywistnienia umowy, możliwego dzięki koherentnej autonarracji strony. Warto zwrócić jeszcze uwagę na aspekt mediacyjnej roli modelu/tekstu umowy w „samoodczytaniu” podmiotu, tj. w jego „ustanowieniu się” jako sprzedającego, kupującego, najemcy etc. Spełniając powyższą rolę, kodeksowe modele (wzory) oraz teksty umów spisane *inter partes* kształtują rozumienie „bycia stroną” w świecie powinności umownych. Należy dodać, że prezentowane w niniejszym punkcie stanowisko Ricoeura wykazuje podobieństwa z fenomenologicznie zorientowaną hermeneutyką prawniczą, postulowaną (na pewnym etapie) przez Arthura Kaufmanna, w której filozofia rozumienia prawa ugruntowana jest w ontologii podmiotu (por. Piechowiak 2008, 140–141 i 151–155; Stelmach 1995, 67–69).

7. Ogólna metateoria porządkująca teorie oświadczeń woli (oraz umów)

7.1. Szkic ogólnej metateorii porządkującej

7.1.1. Podstawy ogólnej metateorii porządkującej

Wyżej sygnalizowano ambitny cel metateoretyczny Ricoeura, fundującego „małą etykę” w postulowanych miejscach wspólnych etyki cnót Arystotelesa, etyki obowiązku Kanta oraz *Sittlichkeit Hegla*¹. Syntetyzujące rysy posiada również skorelowana teoria narracji, poszukująca wspólnego mianownika dla tekstu i ontoetyki działającego podmiotu. Holistyczne właściwości metaetyki Ricoeura ujawniają się także w kluczowej definicji dążenia etycznego, rozumianego przezeń jako zamiar dobrego życia, z innym i dla innego, w sprawiedliwych instytucjach. Definicja ta posłużyła za kręgosłup zarysowanej wyżej teorii umów *sui generis*, rozwijanej w komplementarnych sferach: intrapersonalnej, międzyosobowej oraz instytucjonalnej. Natomiast w tym miejscu, w duchu poglądów Ricoeura, zostanie ona wykorzystana jako narzędzie w próbie ramowego uporządkowania pozornie przeciwstawnych, XIX- i XX-wiecznych, cywilistycznych teorii oświadczeń woli (i w konsekwencji – teorii umów).

Jak wskazywano, w perspektywie poglądów Ricoeura dochodzi do unieważnienia szeregu egzystencjalnych opozycji. I tak, unieważnione zostaje napięcie między „sobą samym” i „innym”; między indywidualną obietnicą „tego-który-jest-sobą” i interpersonalną wzajemnością; między autonarracją podmiotu i „wielkimi narracjami” rozwijanymi na poziomie sprawiedliwych instytucji etc. Dzięki temu proponowana w niniejszej pracy teoria umów nabrać może spójności, korelując jednostronne przyrzeczenie (oświadczenie woli) podmiotu z relacją stron w umowie, narrację umowną współtworzoną przez strony z kodeksowymi wzorami/modelami umów etc.

W uzupełnieniu, korzystając z szerokiej formuły dążenia etycznego podmiotu, z dużą dozą ostrożności przedstawić można propozycję nawiązującej do dorobku dogmatyki prawa cywilnego XIX i XX wieku ogólnej porządkującej

¹ Zobacz punkt 1.6.1 „Przejście z poziomu interpersonalnego na poziom sprawiedliwych instytucji”.

metateorii oświadczeń woli (oraz umów)². Należy wyjaśnić, że cywilistyczne oświadczenie woli jest w tym miejscu interpretowane w perspektywie poglądów Ricoeura jako akt samooznaczenia podmiotu, uznającego się za byt zdolny do ponoszenia odpowiedzialności i tym samym – do wyrażenia się w obietnicy, konstytutywnej dlań jako strony umowy³.

7.1.2. Klasyfikacja teorii oświadczeń woli (oraz umów)

Podkreślić trzeba, że poniższa klasyfikacja jest możliwa dzięki przyjęciu założenia o ścisłym związku prawa i moralności, który powoduje, że dążenie etyczne podmiotu podlega urzeczywistnieniu zarówno w byciu stroną umowy w sensie *ipse*, we wzajemnościowym porozumieniu stron, jak i w sprawiedliwych instytucjach państwa, gdzie rozwijana jest „wielka narracja prawa”. W świetle powyższego, zróżnicowane teorie oświadczeń woli przypisać można do trzech poziomów (intrapersonalnego, interpersonalnego i instytucjonalnego) urzeczywistniania dążenia etycznego strony. Na gruncie poglądów Ricoeura oznacza to, że wskazywane teorie cywilistyczne mają nie wykluczający, lecz komplementarny charakter, ujmując wycinkowo – na skorelowanych płaszczyznach – inny aspekt uzasadnienia mocy wiążącej oświadczeń woli (i w rezultacie, umów).

W proponowanym ujęciu na poziomie intrapersonalnym (w skali „mikro”) dążenia etycznego strony umowy plasowałyby się teorie „woli wewnętrznej”, o jednostronnym i subiektywnym charakterze, ugruntowane w założeniu o autonomii podmiotu. Także na tym poziomie umieścić należałoby najstarsze historycznie teorie umów, wyprowadzające ich moc wiążącą z jednostronnego przyrzeczenia. Poziom intrapersonalny jest jednocześnie obszarem zindywidualizowanego ontologicznie uzasadnienia obowiązywania zasady *pacta sunt servanda*.

Poziom interpersonalny (skala „mezo”), wyrażony w definicji zwrotem „z innym i dla innego” obejmuje teorie dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, są to stanowiska, które kładą nacisk na ochronę interesu adresata oświadczenia woli. Chodzi tu zatem o te koncepcje, w których światłem kluczowe jest znaczenie oświadczenia, uchwycone przez odbiorcę. Należy przypomnieć, że w perspektywie poglądów Ricoeura, z uwagi na relacyjną koncepcję podmiotu (będącą wiodącym motywem *Soi-meme comme les autres*) powyższe poglądy

² Przyjmuję, że proponowana metateoria jest „teorią adekwatną” w rozumieniu L. Petrażyckiego. „Przez „adekwatne” teorie naukowe rozumiemy teorie, w których to, co się wypowiada [...] jest prawdziwe w stosunku do tej właśnie klasy przedmiotów, o której jest wypowiadane” (za: Petrażycki 1959, 124). Istnieje jednak ryzyko, że proponowana metateoria jest „teorią skaczącą: „Teorie posiadające tę wadę, że ich orzeczenia nie zostały ograniczone do zakresu, dla którego są prawdziwe, lecz rozszerzone są poza te granice, można nazwać [...], teoriami skaczącymi (ich orzeczenia dokonują skoków poza swe granice naturalne do dziedzin obcych)” (Petrażycki 1959, 129).

³ Por. punkt 4.3.3: „Uznanie podmiotowości drugiej strony a teoria umów”.

dopełniają subiektywizujące teorie przypisane do poziomu „mikro” ontoetyki strony umowy. Co więcej, poziom interpersonalny jest, jak wskazywano, poziomem „troskliwości”⁴ (rozumianej w niniejszej pracy jako „dbałość o interes drugiej strony”), która u początku relacji interpersonalnej nie jest nacechowana symetrycznością (Ricoeur 2004a, 246; 2005a, 316). Troskliwość uwypukla więc w ontoetyce strony „ochronę interesu” Innego – adresata składanego przyrzeczenia.

Po drugie, na poziomie interpersonalnym umieścić należy teorie uzasadniające obowiązywanie umowy zgodnością składanych oświadczeń woli. W ujęciu tym wyakcentowane zostaje symetryczne i zwrotne myślenie „o sobie samym jako innym” przez obie strony najmu, sprzedaży, przez małżonków etc. We wskazanym obszarze mieszczą się zatem teorie historycznie nawiązujące do koncepcji *synallagma* oraz, przede wszystkim, wzajemnościowe koncepcje porozumienia stron (*agreement*), w świetle których *consensus ius facit inter partes*. Przypisanie powyższych stanowisk do poziomu „mezo” realizacji dążenia etycznego podmiotu („z innym i dla innego”) uzasadniają także rozwijane tu przez Ricoeura od-arystotelejskie analizy przyjaźni, nacechowanej wzajemnością „równych sobie” podmiotów. Należy dodać, że we wskazywanej sferze ontoetyczne (podmiotowe) uzasadnienie obowiązywania zasady *pacta sunt servanda* poszerzone zostaje o uzasadnienie dialogiczne.

Na poziomie urzeczywistniania dążenia etycznego strony w sprawiedliwych instytucjach państwa i prawa (skala „makro”) mieściłyby się natomiast koncepcje obiektywizujące oraz typizujące oświadczenia woli według kryteriów określanych w „wielkiej narracji” prawa. Lokują się tu zatem teorie oświadczenia, posługujące się standaryzującym wzorcem osobowym „uczestnika obrotu prawnego”, teorie skoncentrowane na obiektywnym przypisaniu z płaszczyzny sprawiedliwych instytucji działaniom podmiotów określonych znaczeń normatywnych etc. Są to zatem stanowiska wysuwające na pierwszy plan instytucjonalno-społeczną pewność obrotu prawnego, która ma być zagwarantowana jednakowo wszystkim podmiotom „niebędącym twarzami” (Ricoeur 1990, 236). W tym obszarze należy umieścić w szczególności „teorię zachowania typowego społecznie”, której przesłanką jest potrzeba sprawnej regulacji stosunków prawnych oraz ich masowy charakter (Larenz 1958, 246 za: Jędrzejewska 1992, 28). Należy dodać, że koncepcje takie, jak „teoria faktycznych stosunków umownych”⁵, które przypisują znaczenie oświadczenia woli typowym zachowaniom podmiotów, znajdują oparcie w poglądzie Ricoeura, zgodnie z którym ludzkie działanie jest interpretowane tak, jak tekst (np. typowe zachowanie podmiotu rozumiane jest jako

⁴ Zobacz punkty 1.5.2.3 „Troskliwość” i 4.3.4: „Troskliwość a nierówność podmiotów wobec teorii umów”.

⁵ Zobacz punkt 2.19.2.3: „Teoria faktycznych stosunków umownych – Günter Haupt”. Por. Jędrzejewska 1992, 23–24.

realizacja kodeksowego modelu umowy sprzedaży, obejmującego wszystkie *essentialia negotii*) (por. Ricoeur 2007b).

Ponadto twierdzić można, że teorie wyprowadzające obiektywny sens oświadczenia woli z „wielkiej narracji prawa” wyakcentowują konieczność ochrony zaufania uczestników obrotu, czyli *mutatis mutandis*, zapewnienia sprawiedliwego rozdziału dóbr przez „instytucje umowne” (np. sprzedaż, najem, leasing etc.)⁶. W tym aspekcie współgrają one z elementami teorii Ricoeura, korelującymi trzeci, instytucjonalny poziom definicji dążenia etycznego z koncepcją sprawiedliwości dystrybutywnej w rozumieniu Arystotelesa⁷.

Wskazywany poziom realizacji dążenia etycznego strony umowy to także poziom „teorii normatywnej” (por. Radwański 1977, 16; Eisenberg 2001, 222–223; Gordley 2011, 163)⁸, kładącej nacisk na fundamentalny, powinnościowy sens instytucji prawa umów. Wyżej wskazywano, że w opinii Gordleya teoria normatywna jest „ślepy m zaułkiem” – tautologią, zgodnie z którą norma prawna antycypuje to, czego chce strona umowy, zaś strona ma chcieć tego, co normuje prawo; w rezultacie, na zewnątrz tej „pętli” pozostają rzeczywiste przyczyny obowiązywania prawa umów. Powyższą diagnozę można jednak zakwestionować w perspektywie definicji dążenia etycznego podmiotu, uwypuklając jej wymiar narracyjny. Mianowicie, założenia teorii normatywnej rozumieć można jako przejaw dialektyki poziomu „mikro” (intrapersonalnego) i „makro” (sprawiedliwych instytucji), skutkującej wzbogaceniem autonarracji strony o kluczowe elementy „wielkiej narracji” prawa, takie, jak normy *iuris cogentis*, kodeksowe *essentialia negotii* objęte wzorami/modelami umów etc. W takim rozumieniu podstawowy problem teorii normatywnej, jakim jest pytanie o przyczynę obowiązywania prawa, zostaje rozwiązany na fundamencie ontoetyki strony umowy.

7.1.3. Związki między poziomami dążenia etycznego a teorii oświadczeń woli

Teoria normatywna jest zatem teorią „crossową”, wpisaną w dialektykę różnych poziomów dążenia etycznego strony umowy. Podobną właściwość można przypisywać rozwijanej także w skali „makro” koncepcji „stypizowanych oświadczeń woli” (Bydlinski 1967 za: Jędrzejewska 1992, 22)⁹. W tym przypadku zwrotne przejście z poziomu instytucjonalnego na poziom intrapersonalny strony dotyczy przypisania sensu oświadczenia woli działaniom podmiotów (także

⁶ Zobacz punkty 4.4.2: „Model umowy jako sprawiedliwa instytucja” i 5.2.3.2: „«Wielka narracja» prawa a modele (wzory) umów”.

⁷ Zobacz m.in. punkty 1.5.5: „Wzajemność a sprawiedliwość dystrybutywna” i 4.4.4: „Instytucje umowne a sprawiedliwa dystrybucja dóbr”.

⁸ Zobacz punkt 2.19.3.3 „Teoria normatywna oświadczenia woli – Zbigniew Radwański”.

⁹ Zobacz punkt 2.19.2.2: „Koncepcja stypizowanych oświadczeń woli – Alfred Manigk”.

bez ich wiedzy). Należy wskazać, że ta propozycja teoretyczna jest możliwa do uzasadnienia w syntetyzującej perspektywie narratologicznej, w której opowiadanie, opisywanie i nakazywanie są trzema aspektami działania ustanawiającego podmiot (stronę umowy) w sensie *ipse*¹⁰. Innymi słowy, z działania podmiotu (wskazanego w „wielkiej narracji” prawa) wyinterpretować można zarówno normę, jak i oświadczenie, postrzegając w rezultacie zachowanie jako oświadczenie woli, zaś sam podmiot – jako stronę umowy.

Syntetyczny aspekt teorii narracji pozwala także przerzucić most między teorią normatywną a teoriami, poszukującymi empiryczno-ekonomicznego uzasadnienia mocy wiążącej umów¹¹. Na gruncie paradygmatu narratologicznego powyższe teorie dotyczą bowiem odmiennych aspektów tego samego, prawnie relewantnego działania podmiotów, przy czym teoria normatywna koncentruje się na „nakazywaniu”, zaś teoria empiryczno-ekonomiczna – na „opowieści” o motywacjach oraz na „opisie” zachowań uczestników obrotu prawnego. Zwraca uwagę, że wskazana „fuzja” dokonuje się nie tylko w makroskali „wielkiej narracji” normatywnej prawa i obiektywizujących uzasadnień socjoekonomicznych, lecz przebiega na wszystkich poziomach urzeczywistnienia dążenia etycznego strony umowy. W świetle poglądów Ricoeura bowiem każdy z trzech poziomów działania podmiotu (więc także – wewnętrzny i interpersonalny) jest obszarem opisywania, opowiadania i nakazywania, czyli trójaspektowej interpretacji etycznej znaczącego bycia stroną umowy.

7.2. Przykłady szczegółowych teorii porządkujących

7.2.1. Podstawy systematyzacji zagadnień szczegółowych

W uzupełnieniu problematyki ogólnej porządkującej metateorii oświadczeń woli (i umów) należy podnieść, że, na gruncie poglądów Ricoeura, definicja dążenia etycznego strony pozwala usystematyzować niektóre zagadnienia szczegółowe¹². W związku z tym niniejszy rozdział zamykają dwie propozycje szczegółowych teorii porządkujących, z których pierwsza dotyczy problemu filozoficzno-prawnego, jakim jest wieloaspektowość zasady *pacta sunt servanda*,

¹⁰ „Narzuciła mi się triada: opisać, opowiedzieć, nakazać – przy czym każdy moment triady zawiera swoisty związek ustanowienia działania z ustanawianiem siebie” (Ricoeur 2005a, 191).

¹¹ Nawiązuję w tym miejscu do wskazywanej przez Gordleya opozycji teorii empiryczno-ekonomicznych oraz normatywnych teorii woli (por. Gordley 2011, 212).

¹² Istnieje ryzyko, że proponowane teorie szczegółowe są „teoriami kulawymi” w rozumieniu L. Petrażyckiego: „Teorie naruszające zasadę klasy dostatecznie szerokiej, [...] których orzeczenia odniesione są do zbyt wąsko zakreślonych kręgów przedmiotów, będziemy nazywać teoriami kulawymi (nasuwają one obraz przedmiotów [...] opartych na niedostatecznych [...] podstawach” (za: Petrażycki 1959, 128).

zaś druga problemu dogmatyczno-prawnego, jakim jest złożony charakter odpowiedzialności w umowach (na zasadzie winy oraz na zasadzie ryzyka kontraktowego).

7.2.2. Teoria mocy wiążącej zasady *pacta sunt servanda*

1. Definicja dążenia etycznego jako rama szczegółowej teorii porządkującej umożliwia trójpoziomową analizę mocy wiążącej zasady *pacta sunt servanda*. W sferze służących jej realizacji sprawiedliwych instytucji zasadę tę można rozumieć jako składową „wielkiej narracji” prawa (krajowego, międzynarodowego), określającą uniwersalną regułę działania *inter partes*. Jednocześnie podlega ona implementacji oraz wzmocnieniu na poziomie autonarracji podmiotów, gdzie, z perspektywy poglądów Ricoeura, może być uznana za lapidarną definicję strony umowy, pozostającej pod wpływem własnego przyrzeczenia (por. Pieniążek 2012b). Kolejne wzmocnienie zasady wynika z porozumienia stron umowy, gdzie dążenie etyczne urzeczywistnia się w relacyjnym działaniu „z innym i dla innego”. Między poziomowa dialektyka ujawnia zatem ontoetyczne zapośredniczenie toposu *pacta sunt servanda*.

7.2.3. Teoria odpowiedzialności na zasadzie winy oraz na zasadzie ryzyka w umowach

2. Szczegółowa teoria porządkująca, nawiązująca do definicji dążenia etycznego podmiotu może także powstać w obszarze dogmatyki prawa cywilnego. Poniższa propozycja dotyczy cywilistycznych koncepcji odpowiedzialności na zasadzie winy oraz na zasadzie ryzyka kontraktowego. W proponowanej interpretacji odpowiedzialność na zasadzie winy¹³ pojawia się na pierwszym i drugim poziomie dążenia etycznego strony umowy; dotyczy bowiem świadomego odstępstwa w umowie od „zamiaru dobrego życia z innym i dla innego”. Skutkiem jest „wina”, wynikająca z zanegowania własnej podmiotowości w sensie *ipse*. Innymi słowy, istotą zawinienia jest świadome złamanie obietnicy, które oznacza podważenie ontoetycznego statusu strony umowy. Wina oznacza jednocześnie odstępstwo od relacyjnego działania w umowie „z innym i dla innego”, przejawiające się m.in. w umniejszeniu „troskliwości” rozumianej jako „działanie na rzecz drugiej strony”. Tymczasem odpowiedzialność na zasadzie ryzyka kontraktowego występuje (np. w przypadku umowy o roboty budowlane)¹⁴ na trzecim

¹³ Por. Art. 415. „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia” (*Kodeks cywilny* 2019).

¹⁴ Por. Art. 652. „Jeżeli wykonawca przejął protokolarnie od inwestora teren budowy, ponosi on aż do chwili oddania obiektu odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na tym terenie” (*Kodeks cywilny* 2019).

poziomie urzeczywistnienia dążenia etycznego. Przypisanie odpowiedzialności następuje w tym przypadku z poziomu sprawiedliwych instytucji i wynika z treści normatywnej „wielkiej narracji” prawa, niezależnie od aktualnego statusu ontoetycznego podmiotu w sensie *ipse*. Tym samym jako element „wielkiej narracji prawa” (uzasadniony wymogami sprawiedliwości) instytucjonalnie usankcjonowane „ryzyko” dopełnia intrapersonalny i wzajemnościowy poziom odpowiedzialności na zasadzie „winy ontoetycznej”.

Być może syntetyzujące poglądy Ricoeura mogą być także przydatne w poszukiwaniu punktów wspólnych między teoriami umów o rodowodzie arystotelejsko-tomistycznym (Gordley), neokantowskim (Fried) i heglowskim (w polskiej nauce prawa badania nad heglowskim pojęciem prawa w perspektywie uznania podmiotowości prowadził zwłaszcza B. Wojciechowski) (por. Wojciechowski 2014, 63–76). Jest to skądinąd karkołomne zadanie, możliwe do podjęcia na poziomie „meta-metateoretycznym”.

Podsumowanie

1. Obietnica a wzajemność

W podsumowaniu filozoficznych podstaw proponowanej promisyjnej teorii umów, uwypuklić należy kluczową dialektykę obietnicy i wzajemności. W rozdziale II dialektyka ta była istotnym wątkiem prezentacji historycznej, zaś w rozdziale III – wiodącym motywem szkicowanych stanowisk anglosaskiej jurisprudencki, natomiast w rozdziałach IV–VI – wyznacznikiem propozycji teoretycznych, nawiązujących do myśli filozoficznej Paula Ricoeura. Podkreślano, że myśl ta otwiera przed teorią umów nowe perspektywy, łącząc zagadnienie podmiotowości z problematyką obietnicy. Ricoeur zakłada bowiem istnienie innego niż zmienny „wzór charakteru” wzoru trwałości podmiotu, który jest „[...] zakorzeniony w wierności słowu danemu” (Ricoeur 2005a, 205). Tym samym, zdaniem Ricoeura, ontologiczne i etyczne pytanie *Kim jestem* – może zostać włączone do dumnego oświadczenia – *Tego się trzymam* (2005a, 278). Powyższe oznacza, że w rozumieniu filozofa dochowywanie „danego słowa” jest sposobem bycia podmiotu (w sensie *ipse*). W związku z tym, na gruncie proponowanego paradygmatu, fenomen dotrzymywania umów znajduje uzasadnienie w samej egzystencji przyrzekającej strony.

Warto przypomnieć, że w opinii oponentów anglosaskiej *promissory theory*, przyrzeczenie pozostaje aktem o charakterze jednostronnym, natomiast umowy mają zasadniczo charakter dwustronny (Smith 2007, 63). Wzajemność uprawnień i obowiązków w umowie pozostaje zatem bez ścisłego związku z indywidualnym charakterem obietnicy. Podobny argument pojawia się także w polskiej dogmatyce prawa cywilnego (Radwański 1977, 66). W tym kontekście w rozdziale I, IV oraz V wskazywano, że w koncepcji Ricoeura każda obietnica składana jest przez podmiot wobec „siebie samego jako Innego” (Ricoeur 2005a, 298–321). Oznacza to, że przyrzeczenie jest etycznie znaczącym sposobem bycia podmiotu definiującego się poprzez regułę wzajemności. W proponowanej teorii umów skutkuje to unifikacją zagadnienia podmiotowości obiecującej strony z jej wzajemnościową relacją w umowie. Promisyjna teoria umów unieważnia zatem opozycję dwustronnego charakteru umów wzajemnych i jednostronnego związania się przez stronę złożoną obietnicą. Jednocześnie oferuje godną uwagi argumentację w dyskusji nad ekwiwalentnością świadczeń w umowie, a także nad anglosaską doktryną rozważanych korzyści (*consideration*).

Należy zwrócić uwagę na przechodniość problematyki przyrzeczenia i wzajemności przez trzy płaszczyzny „umownie znaczącego” działania strony, wyznaczone proponowaną przez Ricoeura definicją dążenia etycznego podmiotu¹. W świetle tej definicji można dostrzec związek między zindywidualizowaną obietnicą strony, wzajemnością (niekiedy obopólnością) w relacji stron oraz sprawiedliwymi instytucjami prawnymi (obejmującymi także modele/wzory umów).

Przyrzeczenie i wzajemność, wywiedzione z mikroskali ontoetyki strony, tworzą zatem fundament relacji interpersonalnej w umowie. W świetle proponowanej teorii umów sednem tej relacji jest „równowaga między dawaniem a otrzymywaniem”, możliwa dzięki przełamaniu nierówności podmiotów przez troskliwość (rozumianą w tej pracy pragmatycznie jako dbałość o interes drugiej strony). Przełamanie to skutkuje zadzierzgnięciem więzi, polegającej na wzajemnym uznaniu podmiotowości stron. W tym kontekście w rozdziale IV podkreślano, że samooznaczenie podmiotu jako zdolnego do wykonywania zobowiązań promisyjnych jest ugruntowane w etycznie znaczącym byciu drugiej strony. Powyższy element ontoetyki Ricoeura odgrywa zasadniczą rolę w proponowanej teorii umów, gdyż zdaniem filozofa „możemy uważać się za dysponentów praw tylko pod warunkiem, że równocześnie mamy świadomość normatywnych zobowiązań, które musimy dotrzymywać względem drugiego człowieka” (Ricoeur 2004a, 309). W przyjętej perspektywie „poświadczenie siebie” jako strony jest więc zawsze poświadczeniem wobec konkretnego wierzyciela, małżonka, partnera w spółce etc., urzeczywistniającym zasadę wzajemności (niekiedy obopólności). Z drugiej strony w prawie umów doszło do wyabstrahowania modelowych/wzorcowych relacji, w których strona umowy mówi „o sobie samym jako o innym”, będąc przy tym podmiotem wzajemnie uprawnionym i zobowiązanym do wypełnienia złożonej obietnicy. Spostrzeżenie to wynosi dialektykę obietnicy i wzajemności na trzeci, instytucjonalny poziom promisyjnej teorii umów.

Wyżej wskazywano, że obietnica i wzajemność, uznane za elementy umowy zawartej *inter partes*, należą do poziomu zdefiniowanego zwrotem „z innym i dla innego”. Natomiast w makroskali rozwijanej teorii przyrzeczenie i wzajemność stanowią podbudowę sprawiedliwych instytucji prawa umów. W szczególności wzajemność uznać można za regułę natury formalnej, czy też za uniwersalną zasadę, charakteryzującą umowy prawa prywatnego. W tym ujęciu wzajemność jest elementem „wielkiej narracji” prawa, skorelowanym z preferowanym przez prawodawcę oraz sądy modelem sprawiedliwości dystrybutywnej (Ricoeur 2005a, 322–336). W obszarze „wielkiej narracji” prawa lokują się także wyrażające powyższą zasadę modelowe, skodyfikowane wzory umów wzajemnych. Są one jednocześnie wyabstrahowaniem typowych, prawnie relewantnych sytuacji złożenia obietnicy. W tym kontekście pod pojęciem

¹ Jak wskazywano, dążenie to oznacza „zamiar dobrego życia z innym i dla innego w sprawiedliwych instytucjach” (Ricoeur 2005a, 285).

„sprawiedliwych instytucji umownych” rozumieć można kodeksowe modele/wzory umowy sprzedaży, najmu, dzierżawy etc. Te abstrakcyjne i generalne unormowania odzwierciedlają pogląd Ricoeura o „zastępowalności ról i niezastępowalności podmiotów” w relacjach instytucjonalnych. Zamiennosc stron przy jednoczesnej unikalności osób fizycznych oraz prawnych uwidacznia się we wszystkich typowych sytuacjach, w których podmiot działa jednocześnie jako strona zobowiązująca i zobowiązana, wierzyciel i dłużnik etc. Należy zasignalizować, że sprzężenie zwrotne, polegające na tym, iż kodeksowe wzory/modele umów mogą zostać „zaczytane” przez stronę z poziomu instytucjonalnego i włączone do jej autonarracji zarówno na poziomie ontoetyki obiecującej strony, jak i wzajemnościowego dyskursu umownego. W związku z tym, w podsumowaniu uwypuklić należy narracyjny aspekt promisyjnej teorii umów.

2. Autonarracja strony a teoria promisyjna

W rozdziale V wskazywano, że w świetle poglądów Ricoeura „tożsamość opowiadanej historii”, czyli koherencja działania, przesądza o tożsamości podmiotu (por. Ricoeur 2005a, 297; Giddens 1997, 54). Także „bycie stroną” umowy jest pochodną utrzymania przez nią „narracyjnej jedności życia” (Ricoeur 2005a, 296), przynajmniej w jego prawnie istotnych aspektach. Na gruncie proponowanej teorii oznacza to, że strona umowy dla „zachowania siebie” reinterpretuje działanie podejmowane w perspektywie intrapersonalnej, interpersonalnej oraz instytucjonalnej. Koherentna autonarracja zleceniodawcy, najemcy, etc. wymaga bowiem uzgodnienia poziomu zindywidualizowanej obietnicy, narracji współtworzonej w umowie przez strony oraz elementów „wielkiej narracji” prawa (zwłaszcza kodeksowych wzorów umów, „zaczytanych” z poziomu sprawiedliwych instytucji).

Należy zwrócić uwagę, że prawo stanowione dopełnia autonarrację podmiotu, wiążąc z niektórymi modelami umów konsekwencje, nieobjęte *expressis verbis* obietnicami stron (w prawie kontynentalnym – oświadczeniami woli). W anglosaskiej teorii prawa umów są to tzw. dorozumiane w prawie warunki umowne (*implied-in-law contractual terms*). Natomiast na gruncie przywoływanej teorii zachowań typowych społecznie mogą to być skutki działań podmiotów nieświadomych ich normatywnego sensu, przypisane z poziomu „wielkiej narracji” prawa. Podstawą tego przypisania jest na gruncie teorii promisyjnej wskazywana „narracyjna jedność życia” strony, obejmująca wszystkie aspekty jej działania (tj. opowiadanie, opisywanie i nakazywanie) (Ricoeur 2005a, 191). Dlatego już samo działanie sprzedającego, dłużnika etc. może być interpretowane jako dotrzymanie lub złamanie obietnicy. Perspektywa koherentnej autonarracji strony rzuca zatem nowe światło na mechanizm ochrony obietnicy oraz reguły wzajemności w umowach przez instytucje państwa i prawa, urzeczywistniające

określony model sprawiedliwości dystrybutywnej. Ostatecznie narracyjny aspekt teorii promisyjnej pozwala objąć jej zakresem zarówno obietnice złożone *expressis verbis*, jak i faktyczne działania podmiotów, z którymi prawo stanowione wiąże określone skutki. Ponadto pozwala znaleźć wspólny mianownik dla trzech poziomów (intrapersonalnego, interpersonalnego oraz instytucjonalnego) prawnie znaczącego działania strony.

3. Sytuacyjność umów a mądrość praktyczna

W podsumowaniu warto zwrócić uwagę na aspekt poglądów Ricoeura, który w przeprowadzonym wywodzie nie był dotąd sygnalizowany. Mianowicie, w opinii filozofa poszukiwanie „narracyjnej jedności życia”, czyli rozwijanie koherentnej autonarracji, wyraża się w formułowanych przez podmiot sądach sytuacyjnych. Z perspektywy „małej etyki” podstawą tego sądu sytuacyjnego jest cechująca podmiot „praktyczna mądrość”, będąca wyrazem „pogodzenia *phrónesis* Arystotelesa z *Moralität* Kanta”. Ricoeur wyjaśnia, że praktyczna mądrość „z *phrónesis* przejmuje to, że jej horyzontem jest «życie dobre», jej zapośredniczeniem – namysł, jej sprawcą – *phrónimos* [„człowiek mądrego sądu” – M.P.] (Ricoeur 2005a, 292), a punktami jej zastosowania – konkretne sytuacje”. Praktyczna mądrość podmiotu jest zatem pochodną dążenia etycznego, wyrażonego sądem moralnym wydawanym w konkretnej sytuacji. Praktyczna mądrość nie kształtuje się jednak bezboleśnie, lecz w następstwie „pouczenia przez tragiczność” w sytuacji konfliktu moralnego (Ricoeur 2005a, 412). Co ważne dla proponowanej teorii umów, zdaniem Ricoeura, konflikt moralny „[...] wyłania się [...] z chwilą, gdy okazuje się, że inność osób, nieodłączna od samej idei ludzkiej wielości nie daje się uzgodnić z powszechnością reguł [...]; szacunek zaczyna się wówczas rozpadać na poszanowanie prawa i szacunek dla osób” (Ricoeur 2005a, 435). Wtedy w opinii filozofa praktyczna mądrość wyraża się przyznaniem pierwszeństwa szacunkowi dla osób „w ich niezastępowanej jednostkowości”, przed poszanowaniem uniwersalizujących norm (Ricoeur 2005a, 435).

Zorientowana na podmiot promisyjna teoria umów ogniskuje się zatem na koniec na „praktycznej mądrości” rozwijanej przez stronę w konkretnej sytuacji sprzedaży, zlecenia, zawarcia małżeństwa etc. Mówiąc językiem Ricoeura, w „zapośredniczonych w namyśle” sytuacyjnych decyzjach przejawia się dążenie do pełnego „bycia stroną”. Praktyka potwierdza, że „praktyczna mądrość” działającej strony rozwija się w ogniu konfliktów narastających wokół wykonania umów, wynikających z „inności” osób fizycznych i prawnych. Jednak w tym kontekście ugruntowana ontoetycznie promisyjna teoria umów przyznaje pierwszeństwo wzajemnemu szacunkowi stron „w ich niezastępowanej jednostkowości”, przed poszanowaniem uniwersalizujących norm (Ricoeur 2005a, 435). Oznacza to, że rozwijana teoria odzwierciedla ukierunkowaną na podmiot

i uwarunkowaną sytuacyjnie zasadę swobody umów, przeważającą w sferze ogólnego dozwolenia prawnego nad władczą metodą regulacji prawnej². Innymi słowy, teoria promisyjna przyznaje pierwszeństwo podmiotowości strony, rozumianej jako możliwość działania „z innym i dla innego”, przed unormowaniami prawa stanowionego. Tym samym idzie w sukurs nowoczesnym koncepcjom relacji między wolnością indywidualną i prawem stanowionym, ugruntowanym min. w polskim porządku konstytucyjnym³. Ostatecznie zatem ze względu na szacunek dla Innego (sprzedającego, dłużnika, małżonka etc.), bardziej niżli przez wzgląd na literę prawa możemy nabrać przekonania, że zawierając umowy „dobrze sędzimy i dobrze działamy w chwilowym i przelotnym przybliżeniu życia dobrego” (Ricoeur 2005a, 299).

4. Zakończenie wywodu

Zarysowana w niniejszej pracy teoria promisyjna jest wyrazem filozoficzno-prawnej refleksji nad fundamentalnymi problemami prawa umów (por. Osmola 2021, 113)⁴. Proponowane stanowisko, pokrewne fenomenologicznie zorientowanej hermeneutyce, zakłada ścisły związek bytu i powinności, prawa i moralności oraz wypowiedzi normatywnych i deskryptywnych. W tej perspektywie, poszukując odpowiedzi na pytanie o przyczyny dotrzymywania umów, wykorzystano myśl Paula Ricoeura, zogniskowaną na podmiotowych aspektach „dawania słowa”. Na tej podstawie sformułowano teorię konstytutywnej ontoteycznie obietnicy strony umowy, skorelowanej z interpersonalną regułą wzajemności oraz z makroskalą sprawiedliwych instytucji prawa umów.

Motywacją do podjęcia rozważań były sygnalizowane we *Wprowadzeniu* problemy teoretyczne i praktyczne, wynikłe z nasilonej depersonalizacji stosunków umownych. W tym kontekście postawiono tezę, że teoria umów wyrastająca

² Z tego też względu proponowany paradygmat można zapewne rozciągnąć na umowy nienazwane oraz czynności podobne do czynności prawnych.

³ Por. art. 31 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: Art. 31 1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej. 2. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. 3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78).

⁴ Należy odnotować, że w kwietniu 2021 r. w serii Jurysprudencja (nr 15) ukazała się monografia Szymona Osmoli pt. *Teoria prawa umów. Autonomia, efektywność, sprawiedliwość*. Autor omawia w niej niektóre współczesne teorie umów, a następnie poszukuje dla nich wspólnego, metateoretycznego mianownika w ramach „zintegrowanej teorii prawa umów”. Nasuwa się pytanie, czy wraz z niniejszą monografią, oznacza to powstanie nowego trendu badań nad teorią umów, podejmowanych w polskim prawoznawstwie.

z poglądów ontoetycznych Ricoeura może wzbogacić zbiór współczesnych teorii umów, rzucając nowe światło na problemy obrotu umownego. Można twierdzić, że teoria promisoryjna, która uzasadnienie dotrzymywania umów wywodzi z ontoetyki strony, oferuje świeże spojrzenie na problem masowości umów, anonimowości stron etc. Ścisłej, zmienia ona perspektywę, uwypuklając kluczowy charakter indywidualnej obietnicy oraz uwewnętrznionej reguły wzajemności dla samego „bycia stroną” (w sensie *ipse*). Prezentowane stanowisko zatem „bierze w nawias” argumentację z globalnych zjawisk i procesów socjoekonomicznych, wskazując, że dotrzymywanie umów wynika z samej egzystencji sprzedającego, pożyczkobiorcy etc. Jednocześnie proponowana teoria odrzuca perspektywę skrajnie indywidualistyczną, rozwijając (na fundamencie ontoetyki strony) refleksję nad „innym, niebędącym twarzą” w makroskali sprawiedliwych instytucji umownych.

Szczegółowe rozważania teoretyczne poprzedzono w części pierwszej prezentacją trojakiego kontekstu promisoryjnej teorii umów. Rozdział I posłużył wprowadzeniu relewantnych poglądów filozoficznych Paula Ricoeura. W rozdziale II naszkicowano tło historyczne, ukazujące m.in. dialektykę fundamentalnych pojęć obietnicy i wzajemności. W ich perspektywie przedstawiono m.in. adekwatne poglądy formułowane w hebrajskiej i rzymskiej kulturze prawnej, stanowiska Arystotelesa, św. Tomasza, scholastyków hiszpańskich, Grocjusza, Pufendorfa, Hobbesa, Kanta, Hegla i Reinacha. Nawiązując do poglądów Wolffa, Pothiera i Domata, przybliżono także relewantne elementy XVIII i XIX-wiecznej dogmatyki prawa cywilnego, kontynentalnego i anglosaskiego. W kontekście współczesnych stanowisk cywilistycznych zreferowano m.in. teorie oświadczeń woli, typowych stosunków umownych, umów masowych etc.

Następnie, z uwagi na to, iż w europejskiej dogmatyce prawa cywilnego pojęcie obietnicy zostało zarzucone, w rozdziale III przybliżono współczesny dorobek anglosaskiej „dogmatycznej teorii umów”, reprezentowanej m.in. przez Cohena, Brownsworda Samuela i Smitha, w której *promissory theory* wciąż odgrywa kluczową rolę. W rozdziale tym przedstawiono także poglądy anglosaskiej jursprudencji na znaczenie obietnicy w umowach, referując m.in. neokantowską myśl Ch. Frieda, neotomistyczne stanowisko J. Gordleya, poglądy M. Hogga, J. Rawlsa, M. Scanlona, M. Trebilcocka oraz innych autorów. Zwraca uwagę, iż pogranicze anglosaskiej „teorii prawa umów” i jursprudencji jest niezwykle żyzne, czym różni się od silnie zdogmatyzowanej, kontynentalnej cywilistyki.

Od anglosaskiej teorii umów wywód poprowadzono „drogą okrężną” ku ontoetyce Ricoeura, w której centralne miejsce zajmuje problematyka obietnicy i wzajemności. Perspektywa przyjęta w drugiej części pracy wyrosła głównie z założeń *la petite etique*, będącej próbą uzgodnienia kantowskiej etyki obowiązku, arystotelejskiej etyki cnót i – w pewnych obszarach – heglizmu. Naszkicowana w rozdziałach IV–VI teoria umów jako teoria *sui generis* bazowała zatem

na poglądach Ricoeura, których cechą jest oryginalna synteza wielkich tradycji filozoficznych z egzystencjalizmem oraz z filozofią języka. Rozwinięta w tym kontekście przez Ricoeura teoria narracji pozwoliła m.in. przybliżyć w rozdziale IV dialektykę normatywnych i deskryptywnych aspektów umów oraz scharakteryzować związek działania strony umowy z „wielką narracją” prawa.

W rozdziale VI, na gruncie hermeneutycznych analiz Ricoeura, dotyczących różnic między tekstem a dyskursem, omówiono znaczenie skodyfikowanych wzorów oraz tekstów umów, a także mocy wiążącej umów zawieranych w formie ustnej. W dopełnieniu wyводу w rozdziale VII, na fundamencie trójpoziomowej definicji dążenia etycznego podmiotu, zaproponowano metateorię porządkującą cywilistyczne teorie umów oraz oświadczeń woli. Ostatecznie, ontoetyka Ricoeura pozwoliła zarysować promisoryjną teorię umów, będącą próbą reinterpretacji i alternatywnego ujęcia kluczowych, cywilistycznych zagadnień i pojęć dogmatyczno-prawnych, takich jak węzeł prawny, oświadczenie woli, czy strona umowy.

We *Wprowadzeniu* określono, że głównym celem pracy (1) jest budowa kompleksowej teorii umów, ugruntowanej w poglądach Ricoeura objętych „małą etyką” oraz skorelowanym paradygmatem narratologicznym. Drugi cel pracy (2) wiązał się z postulatem integracji wewnętrznej i zewnętrznej nauk prawnych i polegał na „przerzuceniu mostu” między filozofią, jurysprudencją i cywilistyczną teorią prawa umów. Trzecim celem pracy (3) (rozumianym jako swoista „wartość dodana”) było natomiast wzmocnienie recepcji dorobku Paula Ricoeura w polskiej teorii i filozofii prawa. O ile twierdzić można, że pierwszy i drugi cel udało się osiągnąć, o tyle pozostaje liczyć, że wieloaspektowy dorobek Paula Ricoeura zyska z czasem szersze odzwierciedlenie w polskim prawoznawstwie.

Bibliografia

1. Spis bibliograficzny – Paul Ricoeur

- Ricoeur, Paul. 1971. „From Existentialism to the Philosophy of Language”. *Criterion* 10: 14–18.
- Ricoeur, Paul. 1973a. „From Existentialism to the Philosophy of Language”. *Philosophy Today* 17 (2): 88–96.
- Ricoeur, Paul. 1973b. „Creativity in Language”. *Philosophy Today* 17: 97–111.
- Ricoeur, Paul. 1974. „Existence and Hermeneutics”. W: Paul Ricoeur. *The Conflict of Interpretations* (11–24). Evanston: Northwestern University Press.
- Ricoeur, Paul. 1974–1975. „Metaphor and the Main Problem of Hermeneutics”. W: *New Literary History* 6: 95–110.
- Ricoeur, Paul. 1976. „Speaking and Writing”. W: *Interpretation Theory: Discourse and the Surplus of Meaning*. Fort Worth: TCU Press. (wykłady wygłoszone w the Texas Christian University).
- Ricoeur, Paul. 1978. „Explanation and Understanding: On Some Remarkable Connections among the Theory of the Text, Theory of Action and Theory of History”. W: *The Philosophy of Paul Ricoeur An anthology of his work*. Red. Charles E. Reagan, David Stewart (149–166). Boston: Beacon Press.
- Ricoeur, Paul. 1981. *Hermeneutics and the Human Sciences*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ricoeur, Paul. 1983. *Temps et récit*. Paris: Éditions du Seuil.
- Ricoeur, Paul. 1986. *Symbolika zła*. Tłum. Stanisław Cichowicz, Maria Ochab. Warszawa: Wydawnictwo PAX.
- Ricoeur, Paul. 1989. *Język, tekst, interpretacja*. Tłum. Katarzyna Rosner. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Ricoeur, Paul. 1990. *Soi-même comme un autre*. Paris: Éditions du Seuil.
- Ricoeur, Paul. 1995a. *Figuring the Sacred. Religion, Narrative and Imagination*. Minneapolis: Fortress Press.
- Ricoeur, Paul. 1995b. *Réflexion faite. Autobiographie intellectuelle*. Paris: Esprit Editions.
- Ricoeur, Paul. 1995c. *La critique et la conviction. Entretiens avec François Azouvi et Marc Launay*. Paris: Calmann-Lévy.
- Ricoeur, Paul. 1998. *Critique and Conviction with Francois Azouvi and Marc de Launay*. New York: Columbia University Press.
- Ricoeur, Paul. 2000. *The Just*. Chicago: University of Chicago Press.
- Ricoeur, Paul. 2003. *Krytyka i przekonanie. Rozmowy z François Azouvim i Markiem Launay*. Tłum. Marek Drwięga. Warszawa: Wydawnictwo KR.
- Ricoeur, Paul. 2004a. *Parcours de la reconnaissance Trois études*. Gallimard: Éditions.
- Ricoeur, Paul. 2004b. *Drogi rozpoznania*. Tłum. Janusz Margański. Kraków: Wydawnictwo Znak.
- Ricoeur, Paul. 2005a. *O sobie samym jako innym*. Tłum. Bogdan Chelstowski. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Ricoeur, Paul. 2005b. *Refleksja dokonana. Autobiografia intelektualna*. Tłum. Patrycja Bobowska-Nastarzewska. Kęty: Wydawnictwo Antyk.

- Ricoeur, Paul. 2006. „Model tekstu. Znaczące działanie rozważane jako tekst”. W: *Współczesne teorie socjologiczne*. T. 2. Red. Aleksandra Jasińska-Kania (1001–1019). Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Ricoeur, Paul. 2007a. *Reflections on the Just*. Chicago: University of Chicago Press.
- Ricoeur, Paul. 2007b. *From Text to Action. Essays in Hermeneutics II*. Evanston (Illinois): Northwestern University Press.
- Ricoeur, Paul. 2007c. *Vivat jusqu'à la mort Suivi de fragment*. Paris: Editions Seuil.
- Ricoeur, Paul. 2008a. *O interpretacji. Esej o Freudzie*. Tłum. Robert Reszke. Warszawa: Wydawnictwo KR.
- Ricoeur, Paul. 2008b. *Życie aż do śmierci oraz Fragmenty*. Tłum. Anna Turczyn. Kraków: Universitas.
- Ricoeur, Paul. 2008c. *Czas i opowieść*. Tłum. Małgorzata Frankiewicz. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Ricoeur, Paul. 2011. *The Conflict of Interpretations*. London: Continuum International Publishing Group.
- Ricoeur, Paul. 2012a. *Pamięć, historia, zapomnienie*. Tłum. Tomasz Margański. Kraków: Universitas.
- Ricoeur, Paul. 2012b. *The Rule of Metaphor. Multidisciplinary Studies of the Creation of Meaning in Language*. Toronto: University of Toronto Press.

2. Prace zbiorowe – Ricoeur i inni

- Lacocque, Andre, Ricoeur, Paul. 2003. *Myśleć biblijnie*. Tłum. Ewa Mukoid, Maria Tarnowska. Kraków: Wydawnictwo Znak.
- Ricoeur, Paul, Collins, Francis, Perron, Paul. 1989. „Greimas Narrative Grammar”. W: *New Literary History. Greimassian Semiotics* 20 (3): 581–608.
- Ricoeur, Paul, Lévinas, Emmanuel. 1995. „Thinker of Testimony”. W: Ricoeur 1995a (108–126).

3. Literatura przedmiotu

- Alces, Peter. 2011. *A Theory of Contract Law. Empirical Insights and Moral Psychology*. Oxford: Oxford University Press.
- Arystoteles. 1982. *Etyka nikomachejska*. Tłum. Daniela Gromska. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Arystoteles. 1989. *Poetyka*. Tłum. Henryk Podbielski. Wrocław: Wydawnictwo Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Atiyah, S. Patrick. 1981. *Promises, Morals, and Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Atiyah, S. Patrick. 1985. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Clarendon Press.
- Atiyah, S. Patrick. 1986. „Contracts, Promises and Law of Obligations”. W: S. Patric Atiyah. *Essays on Contracts* (10 i n.). Oxford: Clarendon Press.
- św. Augustyn. „Ennatio in Ps 109, 1CChr XL 1601”. Za: Joseph Ratzinger. 2004. *Wielość religii i jedno Przymierze* (68). Poznań: Wydawnictwo W drodze.
- Austin, L. John. 1962. *How to Do Things with Words*. Harvard: Harvard University Press.
- Bagchi, Aditi. 2007. „Separating Contract and Promise”. *Faculty Scholarship* http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/170. Dostęp: 13.06.2020.

- Bagchi, Aditi. 2009. „Contract versus Promise”. W: *Perspectives on Contract Law*. Red. Randy Barnett (218–225). Austin–Boston–Chicago–New York–The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business.
- Bales, R. Eugene. 1973. „Czego należy oczekiwać od utylitaryzmu czynów?”. *Etyka* 11: 88.
- Barczuk, Kazimierz. 2012. „Bóg przymierza i spełnionych obietnic”. W: Kazimierz Barczuk, Henryk Wieja, Asher Intrater, Tomasz Bogowski. *Przymierze w oczach Boga i ludzi*. Ustroń: Wydawnictwo Koinonia.
- Barnett, Randy. 1986. „A Consent Theory of Contract”. *Columbia Law Review* 2: 271–291 i n.
- Barnett, Randy. 1992a. „The Sound of Silence: Default Rules and Contractual Consent”. *Virginia Law Review* 78 (4): 821–822.
- Barnett, Randy. 1992b. „Reviewed Conflicting Visions: A Critique of Ian Macneil’s Relational Theory of Contract”. *Virginia Law Review* 78 (5): 1177.
- Barnett, Randy. 2011. „Contract is Not Promise; Contract is Consent”. *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper* 11 (29): 4.
- Barreau, Hervé. 1990. *L’éthique de Paul Ricoeur à partir de „Soi-même comme un autre”* <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00108135/document>. Dostęp: 13.06.2020.
- Barwicka-Tylek, Iwona. 2009. „Postglosatorzy”. W: *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych* T. IV. Red. Michał Jaskólski (669–670). Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Bekrycht, Tomasz. 2009a. „Wstęp”. Do: Adolf Reinach. *Aprioryczne podstawy prawa cywilnego*. Kraków: Wydawnictwo Aureus.
- Bekrycht, Tomasz. 2009b. *Aprioryczność prawa. Ontologia prawa w fenomenologii Adolfa Reinacha*. Warszawa: Oficyna Wolters Kluwer business.
- Benson, Peter. 2001. „Introduction”. W: *The Theory of Contract Law. New Essays*. Red. Peter Benson. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bernacki, Włodzimierz. 1997. „M.T. Cicero”. W: *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych* T. I. Red. Michał Jaskólski (375). Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Bernacki, Włodzimierz. 1999. „Grotius Hugo”. W: *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych* T. II. Red. Michał Jaskólski (332–334). Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Bernacki, Włodzimierz. 1999. „Hobbes Thomas”. W: *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych* T. II. Red. Michał Jaskólski (425–427). Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Biernat, Tadeusz. 2007. *Polityka prawa a model edukacji prawniczej*. Kraków: Oficyna Wydawnicza AFM.
- Biernat, Tadeusz. 2016. *Legislacja Analiza procesu*. Kraków: Oficyna Wydawnicza AFM.
- Biesaga, Tadeusz. 2004. „Konsekwencjonalizm”. W: *Powszechna Encyklopedia Filozoficzna* T. V (801–803). Lublin: Wyd. Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu.
- Blackstone, William. 2016. *Commentaries on the laws of England*. Book II. Chapter 30. *Of Title by Gift, Grant, and Contract* (298–299) Oxford: Oxford University Press. <http://lonang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england>. Dostęp: 13.06.2020.
- Bogowski, Tomasz. 2012. „Ludzie przymierza czy kontraktu?” W: Kazimierz Barczuk, Asher Intrater, Henryk Wieja, Tomasz Bogowski. *Przymierze w oczach Boga i ludzi* (40–41). Ustroń: Wydawnictwo Koinonia.
- Bright, John. 1977. *Covenant and Promise*. London: S. C. M. Press.
- Brownsword, Roger. 1995. „The Limits of Freedom of Contract and the Limits of Contract Theory”. *Journal of Law and Society* 22 (2): 272.
- Brownsword, Roger. 2000. *Contract Law. Themes for the Twenty-first Century*. London: Butterworths.
- Bucher, Eugen. 1986. „Für mehr Aktionendenken”. W: *Archiv für die civilistische Praxis* 186: 1–73.
- Burzyńska, Anna. 2004. „Kariera narracji. O zwrocie narratystycznym w humanistyce”. *Teksty Drugie* 1–2: 50.

- Burzyńska, Anna. 2008. „Idee narracyjności w humanistyce”. W: *Narracja Teoria i praktyka*. Red. Bernadetta Janusz, Katarzyna Gdowska, Bogdan de Barbaro (21 i 23–24). Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Bydlinski, Franz. 1967. „Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichten des Rechtsgeschäftes”. W: Jędrzejewska 1992 (22).
- Carr, David. 1986. *Time, Narrative and History*. Bloomington: Indiana University Press.
- Chmielewska, Lucyna. 2017. *Pierwotne formy kontraktualizmu. Polityczny wymiar przymierza biblijnego w myśli i praktyce protestanckiej XVI i XVII wieku*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Chojnicka, Krystyna. 1999. „Locke John”. W: *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych*. T. II. Red. Michał Jaskólski (622–624). Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Cicero, T. Marcus. 1913. *De officiis*. With an English translation by Walter Miller. London Heinemann. VII–23. 30–31. <https://archive.org/details/deofficiiswithen00ciceuoft/page/n9/mode/2up>. Dostęp: 13.06.2020.
- Cohen, R. Morris. 2009. „The Basis of Contract”. W: *Perspectives on Contract Law*. Red. Randy Barnett (188–199). Austin–Boston–Chicago–New York–The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business.
- Collins, Hugh. 2003. *The Law of Contract*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Craswell, Richard. 1989. „Contract Law, Default Rules, and the Philosophy of Promising”. *Michigan Law Review* 88 (3): 489–529.
- Cyber-Telecom Crime Report 2019. Trend Micro Research and Europol’s European Cybercrime Centre (EC3), s. 5 i n.; <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/cyber-telecom-crime-report-2019>. Dostęp: 13.06.2020.
- Czachórski, Witold. 1994. *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Dajczak, Wojciech, Giaro, Tomasz, Longchamps de Brier, Franciszek. 2013. *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN.
- Darwall, Stephen. 2006. *The Second-Person Standpoint: Respect, Morality and Accountability*. Cambridge MA: Harvard University Press.
- Darwall, Stephen. 2011. „Demystifying Promises”. W: *Promises and Agreements Philosophical Essays*. Red. Hanoch Sheinman (262–264). Oxford: Oxford University Press.
- Dauenhauer, P. Bernard. 2000. *Paul Ricoeur: The Promise and Risk of Politics*. New York: Rowman & Littlefield Publishers.
- De Saussure, Ferdinand. 1972. *Cours de linguistique générale*. Tullio de Mauro. Paris: Payot.
- Dilthey, Wilhelm. 1947. „Origine et développement de l’herméneutique”. W: *Le Monde de l’Esprit I* (319–322, 333). Paris: Aubier.
- Domański, Ludwik. 1936. *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny Część szczególna*. T. 1. Warszawa: Wydawnictwo Marjan Ginter – Księgarnia Wydawnictw Prawniczych.
- Drwięga, Marek. 2016. „Podmiot i tożsamość w filozofii Paula Ricœura”. *Miscellanea Anthropologica et Sociologica* 17 (2): 13–25. <http://31.186.81.235:8080/api/files/view/151259.pdf>. Dostęp: 16.12.2020.
- Duguit, Léon. 1927. *Traité de droit constitutionnel*. T. I. Paris. W: Radwański 1977 (21).
- Durkheim, Emile, Simpson, Georg. 1933. *The Division of Labor in Society*. New York: Macmillan.
- Dziadzio, Andrzej. 2008. *Powszechna historia prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Eco, Umberto. 1994. *Lector in fabula*. Tłum. Piotr Salwa. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Ehrlich, Eugen. 1918. „Die juristische Logik”. Za: Radwański 1977 (20).
- Eisenberg, A. Melvin. 2001. „The Theory of Contracts”. W: *The Theory of Contract Law. New Essays*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Elazar, J. Daniel. *Covenant as a Political Concept*. <http://www.jcpa.org/dje/books/ct-vol1-ch1.htm>. Dostęp: 13.06.2020.
- „Ewangelia według św. Mateusza”. 1976. W: *Pismo Święte Nowego Testamentu*. Poznań–Warszawa: Wydawnictwo Pallottinum.
- Fisher, R. Wolter. 1987. *Human Communication as a Narration: Toward a Philosophy of Reason, Value, and Action*. Columbia S.C.: University of South Carolina Press.
- Flume, Werner. 1965. „Das Rechtsgeschäft”. W: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. T. II (28). Berlin–New York.
- Foucault, Michel. 1999. *Powiedziane, napisane. Szaleństwo i literatura*. Tłum. Bogdan Banasiak, Tadeusz Biernat, Małgorzata Kwietniewska, Ariadna Lewańska, Michał Paweł Markowski, Paweł Pieniążek. Warszawa: Wydawnictwo Fundacja Aletheia.
- Fried, Charles. 1981. *Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligation*. Cambridge–London: Harvard University Press.
- Fried, Charles. 2009. „The Convergence of Contract and Promise”. W: *Perspectives on Contract Law*. Red. Randy Barnett (212–217). Austin–Boston–Chicago–New York–The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business.
- Friedrich, Daniel, Southwood, Nicholas. 2011. *Promises and Trust*. W: *Promises and Agreements Philosophical Essays*. Red. Hanoch Sheinman (277–294). Oxford: Oxford University Press.
- Fuller, L. Luvois, Perdue, William. 1937. „The Reliance Interest in Contract Damages”. *Yale Law Journal* 46 (3): 373–420. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fuller.html>. Dostęp: 13.06.2020.
- Gai Institutionum Commentarii Quattuor Commentarius III* (AD 161) 92. <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Responsa/gai3.htm>. Dostęp: 13.06.2020.
- Gauthier, David. 1986. *Morals by agreement*. Oxford: Clarendon Press.
- Gawlik, Bogusław. 1977. *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art 66–72 kc)*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Ghestin, Jacques. 1980. *Traité de droit civil: Les obligations, le contrat: formation*. Paris. L.G.D.J. Za: Jędrzejewska 1992 (22).
- Giddens, Anthony. 1997. *Modernity and Self-identity. Self and Society in Late Modern Age*. Cambridge: Polity Press.
- Gilbert, Margaret. 2011. „Three Dogmas about Promising”. W: *Promises and Agreements Philosophical Essays*. Red. Hanoch Sheinman (80–108). Oxford: Oxford University Press.
- Gilmore, Grant. 1995. *The Death of Contracts*. Ohio: The Ohio State University Press. Columbus.
- Golecki, Mateusz, Jerzy. 2008. *Synallagma. Filozoficzne podstawy odpowiedzialności kontraktowej w klasycznym prawie rzymskim*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Gołąb, Stanisław. 1916. *Prawo słuszne wobec niektórych zagadnień dzisiejszej doby*. Lwów. W: Radwański 1977 (24).
- Gordley, James. 2001. „Contract Law in the Aristotelian Tradition”. W: *The Theory of Contract New Essays* (265–334). Cambridge: Cambridge University Press, Cambridge.
- Gordley, James. 2011. *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*. Oxford: Oxford University Press.
- Gordon, W. Robert Yan, Macneil, Stewart. 1985. *Macaulay, and the Discovery of Power and Solidarity in Contract Law*. Wisconsin Law Review.
- Grobel, Stanisław. 1991a. *Prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia w zobowiązaniach wynikających z umów wzajemnych*. Katowice: Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.
- Grobel, Stanisław. 1991b. „Synallagma i jego rodzaje”. *Studia Iuridica Silesiana* 16: 7–21.
- Grotius, Hugo. 1632. *De iure belli ac pacis libri tres: in quibus jus naturae, gentium, item iuris publici praecipua explicantur*. Amsterdam: Guilielmum Blaeuw.

- Grotius, Hugo. 1957. *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju, w których znajdują wyjaśnienie prawo natury i prawo narodów a także główne zasady prawa publicznego*. Tłum. Remigiusz Bierzaneck. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Gruszecka, Dagmara, Szymaniec, Piotr. 2011. *Jednostka, wolność, fanatyzm, prawo prywatne. Uwagi na marginesie książki Magdaleny Wilejczyk „Prawo prywatne w systemie heglowskiej filozofii prawa”*. Wrocławskie Studia Erazmianskie, 5: 417–433. <https://bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/37527/edition/39053>. Dostęp: 16.12.2020.
- Grzybowski, Stefan. 1981. *Dzieje prawa*. Wrocław: Ossolineum.
- Guinan, D. Michael O.F.M. 1975. *Covenant in the Old Testament* (8). Chicago: Franciscan Herald Press; Ex-Monastery Library edition.
- Gutowski, Maciej. 2017. *Nieważność czynności prawnej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gwiazdomorski, Jan. 1974. „Próba korektury pojęcia czynności prawnej”. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego Prace z wydalaczności i ochrony własności intelektualnej*. Z. 1: 65–66.
- Habib, Allen. 2014. „Promises”. W: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Red. E. N. Zalta. <https://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/promises>. Dostęp: 13.06.2020.
- Halberda, Jan. 2012. *Historia zobowiązań quasi-kontraktowych w common law*. Kraków: Księgarnia Akademicka.
- Hart, L.A., Herbert. 1998. *Pojęcie prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Haupt, Günter. 1941. „Über faktische Vertragsverhältnisse”. Leipzig. Za: Jędrzejewska 1992 (24).
- Hegel, W.F. Georg. 1969a. *Zasady filozofii prawa*. Tłum. Adam Landman. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Hegel, W.F. Georg. 1969b. „Philosophie des Rechts”. Za: Żelazny 2000 (298).
- Heidegger, Martin. 2013. *Bycie i czas*. Warszawa: Tłum. Bogdan Baran. Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Herbert, Zbigniew. 2018. „Dałem słowo”. W: Zbigniew Herbert. *Wybór poezji* (645). Wrocław: Biblioteka Narodowa. Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Hobbes, Thomas. 1991. *Man and Cicizen (De Homine and De Cive)*. Indianapolis: Hackett Publishing.
- Hobbes, Thomas. 2009. „O pierwszym i drugim prawie natury oraz o umowach”. W: Thomas Hobbes. *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego* (210–226). Tłum. Czesław Znamierowski. Warszawa: Wydawnictwo Fundacja Aletheia.
- Hoecke, Mark Van. 1999. „Jurisprudence”. W: *The Philosophy of Law An Encyclopedia*. T. I. Red. Christopher Gray (459–461). New York: Garland Pub.
- Hogg, Martin. 2011. *Promises and Contract Law. Comparative Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hooker, Bradford. 2011. „Promises and Rule – Consequentialism”. W: *Promises and Agreements Philosophical Essays*. Red. Hanoch Sheinman (237–254). Oxford: Oxford University Press.
- Homer. 1999. *Iliada*. Tłum. Kazimiera Jeżewska. Warszawa: Prószyński i S-ka.
- Hume, David. 1965. *A Treatise of Human Nature*. Oxford: Clarendon Press.
- Hume, David. 2005. *Traktat o naturze ludzkiej*. Tłum. Czesław Znamierowski. Warszawa: Wydawnictwo Fundacja Aletheia.
- Ignatowicz, Jerzy. 1995. *Prawo rzeczowe*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Ingarden, Roman. 1987. *Spór o istnienie świata*. T. I. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Isay, Herman. 1929. „Rechtsnorm und Entscheidung”. Berlin. Za: Radwański 1997.
- Jacobson, Roman. 1960. „Linguistics nad Poetics”. W: Roman Jacobson. *Style in Language* (350–377). Cambridge: Massachusetts Institute of Technology Press.
- Jakubowski, Marek, Szahaj, Andrzej. 2006. *Filozofia polityki*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

- Jankowski, Augustyn, OSB. 2018. *Biblijna teologia przymierza*. Kraków: Tyniec. Wydawnictwo Benedyktynów.
- Jasińska-Cieślińska, Olga. 2011. „Instytucja umowy o zarządzanie nieruchomością”. *Studia Lubuskie* PWSZ IPiA. Tom VII: 93–117.
- Jaskólski, Michał. Red. 1997. *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych*. Tom 2. Warszawa: Wydawnictwa Sejmowe.
- Jaskólski, Michał. Red. 1999. *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych*. Tom 5. Warszawa: Wydawnictwa Sejmowe.
- Jędrzejewska, Anna. 1992. *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Kaczor, Jacek. 2019. *Podmiotowość prywatnoprawna Wolność – racjonalność – odpowiedzialność*. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Kalinowski, Jerzy. 1949. *Teoria reguły społecznej i reguły prawnej Leona Duguit: problem podstaw mocy obowiązującej prawa Studium filozoficzno-prawne*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Kaniowski, Andrzej M. 2004. „Filozofia praktyczna Immanuela Kanta – jej siła i słabości”. *Diametros* 2 (grudzień): 114–126.
- Kant, Immanuel. 1953. *Uzasadnienie metafizyki moralności*. Tłum. Mściśław Wartenberg; popr. R. Ingarden. Warszawa: Biblioteka Klasyków Filozofii PWN.
- Kant, Immanuel. 2006. *Metafizyczne podstawy nauki prawa*. Tłum. Włodzimierz Galewicz. Kęty: Wydawnictwo Marek Derewiecki.
- Kaplan, M. David. 2003. *Ricoeur's Critical Theory*. New York: State University of New York Press.
- Kim, J. Soo and Tae Cheol Kwak. 2007. „Game Theoretic Analysis of the Bargaining Process over a Long-Term Replenishment Contract”. *The Journal of the Operational Research Society* 58 (6): 769–778.
- Klein, Alfred. 2005. *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Knapp, Charles L., Crystal, Nathan M., Prince, Harry G. 2019. *Rules of Contract Law: 2019–2020 Selections from Restatement (second) of Contracts and Other Restatements*. New York: Wolters Kluwer Law&Business.
- Kolm, Serge-Christophe. 2002. „Dystrybucyjna sprawiedliwość”. W: *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*. Red. Robert E. Goodin, Philip Pettit (563–593). Warszawa: Wydawnictwo Książka i Wiedza.
- Kopaliński, Władysław. 2006. *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza RYTM.
- „Koraks” [hasło]. 1990. W: *Mała encyklopedia kultury antycznej*. Red. Zdzisław Piszczek (385). Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Korolko, Mirosław. 1990. *Sztuka retoryki Przewodnik encyklopedyczny*. Warszawa: Wiedza Powszechna.
- Kowalska, Małgorzata. 2005. „Wprowadzenie. Dialektyka bycia sobą”. W: Ricoeur 2005a.
- Krajobraz bezpieczeństwa polskiego Internetu Raport roczny z działalności CERT Polska 2018*. Za: https://www.cert.pl/wp-content/uploads/2019/05/Raport_CP_2018.pdf. Dostęp: 13.06.2020.
- Kreiswirth, Martin. 1994. „Tell Me a Story: The Narativist Turn in the Human Science”. W: *Constructive Criticism: The Human Sciences in the Age of Theory*. Red. Martin Kreiswirth, Thomas Carmichael. Toronto: University of Toronto Press.
- Kristeva, Julia. 2007. *Czarne słońce. Depresja i melancholia*. Tłum. Michał Paweł Markowski, Remigiusz Rzyński. Kraków: Universitas.

- Kronman, Anthony. 1980. „Contract Law and Distributive Justice”. *The Yale Law Journal* 89 (3): 472–511.
- Kronman, Anthony. 1985. „Contract Law and the State of Nature”. *Journal of Law, Economics & Organization* 1 (1): 5–32.
- Kumaniecki, Kazimierz. Opr. 1977. *Słownik łacińsko-polski*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Kunderewicz, Cezary. Tłum. 1986. *Instytucje Justyniana*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Kurowski, Leon, Bar, Ludwik. Red. 1959. *Mała encyklopedia prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Kuryłowicz, Marek. 2006. *Prawa Antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Kuryłowicz, Marek, Wiliński, Adam. 2002. *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*. Kraków: Wydawnictwo Zakamycze.
- Larenz, Karl. 1958. *Sozialtypisches Verhalten als Verpflichtungsgrund*. Za: Jędrzejewska 1992 (28).
- Larenz, Karl. 1966. *Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts*. Za: Radwański 1977.
- Larenz, Karl. 2011. *Lehrbuch des Schuldrechts*. Za: Hogg 2011 (159).
- Légifrance. Le service public de la diffusion du droit. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006436298>. Dostęp: 13.06.2020.
- Lévinas, Emmanuel. 2000. *Inaczej niż być lub ponad istotą*. Tłum. Piotr Mrówczyński. Warszawa: Wydawnictwo Fundacja Aletheia.
- Lévinas, Emmanuel. 2002. *Całość i nieskończoność. Esej o zewnętrżności*. Tłum. Małgorzata Kowalska. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Levi-Strauss, Claude. 2000. *Antropologia strukturalna*. Tłum. Maciej Falski. Warszawa: Wydawnictwo KR.
- „List św. Pawła do Filipian”. 1976. W: *Pismo Święte Nowego Testamentu* (509). Poznań, Warszawa: Wydawnictwo Pallotinum.
- Litewski, Wiesław. 1990. *Rzymskie prawo prywatne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Llewellyn, Karl. 1931. „What Price Contract: An Essay in Perspective”. W: *40 Yale, LJ*. 704.
- Locke, John. 1992. *Dwa traktaty o rządzie*. Tłum. Zbigniew Rau. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Longchamps de Berier, Roman. 1936. *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań uwzględnieniem ostatecznego tekstu Kodeksu*. Zeszyt I. Warszawa: Wydawnictwo Urzędowej Komisji Kodyfikacyjnej.
- Longchamps de Berier, Roman. 1948. *Zobowiązania*. Poznań: Księgarnia Akademicka.
- Lucy, William. 2007. *Philosophy of Private Law*. New York: Oxford University Press.
- Liotard, Jean-François. 1997. „Kondycja ponowoczesna (fragmenty)”. *Sztuka i Filozofia* 13: 25–35.
- Macaulay, Stewart. 1963. „Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study”. *American Sociological Review* 28 (1): 55–67.
- Macaulay, Stewart. 1974. „Restatement (Second) of Contracts and Presentation”. *Virginia Law Review* 60 (4): 589–610.
- Macaulay, Stewart. 1977. „Elegant Models, Empirical Pictures, and the Complexities of Contract”. *Law & Society Review* 11 (3): 507–528.
- Macaulay, Stewart. 1985. „An Empirical View of Contract”. *Wisconsin Law Review* (465–482). https://law.wisc.edu/facstaff/macaulay/papers/empirical_view_of_contract.pdf. Dostęp: 13.06.2020.
- MacCormick, Neil, Raz, Jozeph. 1972. „Voluntary Obligations and Normative Powers”. *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes* 46: 64–65.

- MacNeil, R. Ian. 1974. „Restatement (Second) of Contracts and Presentation”. *Virginia Law Review* 60 (4): 589–610.
- MacNeil, R. Ian. 1980. „Power, Contract, and the Economic Model”. *Journal of Economic Issues* 14 (4): 909–923.
- Malczewski, Jacek. 2009. „Pufendorf Samuel von”. W: *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych*. T. IV. Red. Michał Jaskólski (788–790). Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Malczewski, Jacek. 2015. „Wolff Christian”. W: *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych*. T. VI. Red. Michał Jaskólski (461–464). Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Markovits, Daniel. 2011. „Promise as an Arm’s-length Relations”. W: *Promises and Agreements Philosophical Essays*. Red. Hanoch Sheinman (295–326). Oxford: Oxford University Press.
- Marzec, Jarosław. 2000. „Narratologia ponowoczesna: uniwersalizm metafory narracji w kulturze współczesnej”. W: *Dyskurs – tekst – narracja. Szkice o kulturze ponowoczesnej*. Kraków: Impuls.
- Michalski, Rafał. 2012. „Wolność i uznanie w filozofii prawa Hegla”. *Śląskie Studia Filozoficzne* 11: 149–150.
- Morawski, Lech. 2006. *Wstęp do prawoznawstwa*. Toruń: Wydawnictwo Dom Organizatora.
- Motyka, Krzysztof. 1993. *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*. Lublin: Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.
- Mouzas, Stefanos, Blois, Keiht. 2008. „Relational Contract Theory: Confirmations and Contradictions” (4). Referat wygłoszony podczas *The 24th International Marketing and Purchasing Conference* Uppsala. 2008. Za: https://www.researchgate.net/publication/228616548_Relational_contract_theory_confirmations_and_contradictions. Dostęp: 13.06.2020.
- Mularski, Krzysztof. 2011. *Czynności podobne do czynności prawnych*. Warszawa: Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business.
- Mulcahy, Linda, Wheeler, Sally. Red. 2005. *Feminist Perspectives on Contract Law*. London–Sydney–Portland–Oregon: Glasshouse Press.
- Narveson, Jan. 1988. *The Libertarian Idea*. Philadelphia: Temple University Press.
- Norcross, Alastair. 2011. „Act-utilitarianism and Promissory Obligation”. W: *Promises and Agreements Philosophical Essays*. Red. Hanoch Sheinman (217–236). Oxford: Oxford University Press.
- Ohanowicz, Alfred, Górski, Józef. 1970. *Zarys prawa zobowiązań*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Osmola, Szymon. 2018. „Między obietnicą a umową: granice zastosowania filozoficznego dyskursu o obietnicach w teorii prawa kontraktowego”. *Avant* 9 (1): 12–14.
- Osmola, Szymon. 2021. *Teoria prawa umów. Autonomia, efektywność, sprawiedliwość*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Osuchowski, Wacław. 1962. *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Owens, David. 2006. „A Simple Theory of Promising”. *Philosophical Review* 115 (1): 51–53.
- Owens, David. 2011. „The Problem with Promising”. W: *Promises and Agreements Philosophical Essays*. Red. Hanoch Sheinman (58–79). Oxford: Oxford University Press.
- Petraniuk, Juliusz. 2009. *Koncepcja umowy według Mieczysława Sośniaka. Teka Komisji Prawniczej – OL*. Warszawa: PAN.
- Petrażycki, Leon. 1959. *Wstęp do nauki prawa i moralności. Podstawy psychologii emocjonalnej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Petrażycki, Leon. 1960. *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*. T. II. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Piechowiak, Marek. 2008. „Arthur Kaufmann – hermeneutyka prawnicza”. W: *Współczesna niemiecka filozofia prawa*. T. II. *Przyszłość dziedzictwa*. Red. Jerzy Zajadło (135–167). Gdańsk: Wydawnictwo Arche.

- Pieniążek, Marcin. 2010. „Lèvinas vs. Hobbes – dwie koncepcje umowy społecznej i obowiązywania prawa”. W: *Filozofia prawa a praktyka prawnicza*. Red. Agnieszka Orłowska, Paweł Polaczuk, Lucjan Świto (195–208). Olsztyn: Wydział Prawa i Administracji UWM.
- Pieniążek, Marcin. 2012a. „Narratologia prawa – uwagi do teorii B. Jacksona i P. Ricoeura”. W: *Konwergencja czy dywergencja kultur prawnych?* Red. Oktawian Nawrot, Sebastian Sykuna, Jerzy Zajadło (256–265). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Pieniążek, Marcin. 2012b. „Dlaczego dotrzymujemy umów? Zasada pacta sunt servanda w świetle filozofii Paula Ricoeura”. W: *Teoria prawa. Między nowoczesnością a ponowoczesnością*. Red. Aleksandra Samonek (255–256). Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Pieniążek, Marcin. 2014. „Teoria obietnicy w umowach wzajemnych na tle poglądów P. Ricoeura”. W: *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*. Cz. 1. Red. Marek Zirk-Sadowski, Bartosz Wojciechowski, Tomasz Bekrycht (105–120). Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Pieniążek, Marcin. 2015a. „On Possible Applications of Paul Ricoeur’s Thought in Legal Theory”. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 1 (10): 79–88.
- Pieniążek, Marcin. 2015b. „The Application of Paul Ricoeur’s Theory in Interpretation of Legal Texts and Legally Relevant Human Action”. *International Journal for Semiotics of Law* 3: 627–646.
- Pieniążek, Marcin. 2015c. „Postanalityczna filozofia prawa wobec poglądów Paula Ricoeura”. *Przegląd Prawa i Administracji* 102: 627–646.
- Pieniążek, Marcin. 2016a. „Reflexivity and the Codification of Legal Ethics. Remarks on the Basis of Paul Ricoeur’s «Little Ethics» Theory”. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2: 39–50.
- Pieniążek, Marcin. 2016b. „The Objectivity of the Legal Text in View of the Concept of Semantic Autonomy. Comments on Paul Ricoeurs Theory”. W: *Diverse Narratives of Legal Objectivity: An Interdisciplinary Perspective*. Red. Vito Breda, Lidia Rodak. Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*. 1991. Poznań–Warszawa: Wydawnictwo Pallotinum.
- Platon. 2007. „Uczta”. W: *Dialogi*. Tłum. Władysław Witwicki. Warszawa: Unia Wydawnicza „Verum”.
- Polkinghorne, Donald. 1988. *Narrative Knowing in the Human Sciences*. New York: University of New York Press.
- Popowski, Remigiusz. Tłum. 2017. *Septuaginta*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Vocatio.
- Posner, A. Richard, Kronman, Anthony T. 1979. *The Economics of Contract Law*. Boston: Little Brown & Co Law & Business.
- Posner, A. Richard. 1977a. „Gratuitous Promises in Economics and Law”. *The Journal of Legal Studies* 6 (2): 411–426.
- Posner, A. Richard. 1977b. *Economic Analysis of Law*. Boston: Little Brown and Company.
- Pothier, Robert. 1761. *Traité des obligations*. Paris: Orlean: Debure l’ainé.
- Preussner-Zamorska, Janina. 1983. *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Pufendorf, Samuel. 1669. *Elementorum jurisprudentiae universalis*. Jena: J. Meyer, J. Werther. Ks. I. def. XII (115–248). <https://openlibrary.org/>. Dostęp: 13.06.2020.
- Pufendorf, Samuel. 1672a. *De jure naturae et gentium libri octo* (1227). London: A. Junghans. <https://openlibrary.org/>. Dostęp: 13.06.2020.
- Pufendorf, Samuel. 1672b. „De jure naturae et gentium libri octo”. Ks. III rdz. VI. § 15 (353–354). Za: Reinhard Zimmermann. 1996. *The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition* (569). Oxford: Oxford University Press.

- Pufendorf, Samuel. 1672c. „De jure naturae et gentium libri octo” Ks. III. rdz. IV. § 1 (309–311). Za: Martin Hogg. 2011. *Promises and Contract Law Comparative Perspectives* (133). Cambridge: Cambridge University Press.
- Radwański, Zbigniew. 1976. „Prawo zobowiązań – część szczegółowa”. W: *System prawa cywilnego*. T. 3. Cz. 2. Red. Wojciech Czacórski, Stefan Grzybowski (259–384). Warszawa: Wydawnictwo PAN. Instytut Państwa i Prawa.
- Radwański, Zbigniew. 1977. *Teoria umów*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Radwański, Zbigniew. 2007. *Prawo cywilne. Część ogólna*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Radwański, Zbigniew, Olejniczak, Adam. 2018. *Zobowiązania. Część ogólna*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Radwański, Zbigniew, Pazdan, Maksymilian, Drozd, Edward, Zieliński, Adam, Kordasiewicz, Bogudar. 2008. *System prawa cywilnego*. T. II. Cz. I (371–372). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Rasmussen, David. 1996. „Rethinking Subjectivity: Narrative Identity and the Self”. W: Paul Ricoeur. *The Hermeneutics of Action*. Red. Richard Kearney (160–172). London–New Delhi: SAGE Publications.
- Ratzinger, Joseph. 2004. *Wielość religii i jedno Przymierze*. Tłum. Eliza Pieciul-Karmińska. Poznań: Wydawnictwo W drodze.
- Rawls, John. 1955. „Two Concepts of Rules”. *The Philosophical Review* 64: 3–32.
- Rawls, John. 2005. *A Theory of Justice: Original Edition*. Cambridge MA: Belknap Press of Harvard University.
- Rawls, John. 2009. *Teoria sprawiedliwości*. Tłum. Maciej Panufnik, Jarosław Pasek, Adam Romaniuk. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Reinach, Adolf. 2009. *Aprioryczne podstawy prawa cywilnego*. Tłum. Tomasz Bekrycht. Kraków: Wydawnictwo Aureus.
- Reut, Maria. 2010. *Narracja i tożsamość*. Wrocław: Wydawnictwo DSWE.
- Rieg, Alfred. 1961. „Le rôle de la volonté dans l’acte juridique en droit civil français et allemande”. W: Jędrzejewska 1992 (14).
- Rosati, Connie. 2011. „The Importance of Self-promises”. W: *Promises and Agreements Philosophical Essays*. Red. Hanoch Sheinman (124–155). Oxford: Oxford University Press.
- Samuel, Geoffrey. 2010. *Law of Obligations*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Scanlon, M. Thomas. 2011. „Promises and Contracts”. W: *The Theory of Contract Law. New Essays*. Red. Peter Benson (86–117). Cambridge: Cambridge University Press.
- Searle, R. John. 1964. „How to Derive «Ought» From «Is»”. *The Philosophical Review* 73 (1): 43–44.
- Searle, R. John. 1969. *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sheinman, Hanoch. Red. 2011. *Promises and Agreements Philosophical Essays*. Oxford: Oxford University Press.
- Shiffrin, V. Seana. 2009. „The Divergence of Contract and Promise”. W: *Perspectives on Contract Law*. Red. Randy Barnett (200–211). Austin–Boston–Chicago–New York–The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business.
- Siebert, Wolfgang. 1957. „Faktische Vertragsverhältnisse”. Kalsruhe (16 i n.). Za: Jędrzejewska 1992 (24).
- Sitek, Bronisław. 2018. „Historyczne znaczenie systematyzacji prawa według Gajusa”. *Łódzkie Studia Teologiczne* 27 (2): 111–124.
- Siwicki, Maciej. 2013. *Przestępstwa związane z instrumentalnym wykorzystaniem sieci i systemów teleinformatycznych*. W: Maciej Siwicki. *Cyberprzestępczość* (241–244). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Skrzywanek-Jaworska, Dagmara. 2011. „Nieważne zobowiązania ex stipulatione. Znaczenie Impossibilium nulla obligatio est Celsusa (D. 50,17,185) w prawie rzymskim”. *Studia Prawno-Ekonomiczne*. T. LXXXIII: 217.
- Smith, A. Stephen. 2000. „Towards a Theory of Contract”. W: *Oxford Essays in Jurisprudence*. Fourth series. Red. Jeremy Horder (107 i n.). New York: Oxford University Press.
- Smith, A. Stephen. 2005. *Atiyah's Introduction to the Law of Contracts*. Oxford: Clarendon Press.
- Smith, A. Stephen. 2007. *Contract Theory*. New York: Oxford University Press.
- Smith, Michael. 2011. „The Value if Making and Keepinh Promises”. W: *Promises and agreements Philosophical essays*. Red. Hanoch Sheinman (198–216). Oxford: Oxford University Press.
- Sofokles. 2010. *Król Edyp*. Tłum. Kazimierz Morawski. Białystok: Wydawnictwo ELAN.
- Sośniak, Mieczysław. 1992. „Zarys ewolucji pojęcia umowy obligacyjnej w kontynentalnej cywilistyce europejskiej ostatniego wieku”. W: *Prace prawnicze wydane dla uczczenia pracy Karola Gandora*. Red. Maksymilian Pazdan, Mieczysław Sośniak, Michał Staszków (187–202). Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Sójka-Zielińska, Katarzyna. 2005. *Historia Prawa*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Stawecki, Tomasz, Winczorek, Piotr. 2003. *Wstęp do prawoznawstwa*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Stelmach, Jerzy. 1995. *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*. Monografie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego (57–85). Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Stelmach, Jerzy, Sarkowicz, Ryszard. 1996. *Teoria prawa*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Stelmach, Jerzy, Sarkowicz, Ryszard. 1998. *Filozofia prawa XIX i XX wieku*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Studnicki, Franciszek. 1949. „Uwzględnienie rzeczywistego zamiaru strony przy tłumaczeniu jednostronnych oświadczeń woli”. W: *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy Prace Komisji Prawniczej nr 4 PAU* (96–100). Kraków: Akademia Umiejętności. Rada Ministrów i Wydziału Nauki Ministerstwa Oświaty.
- Szczech, Tomasz. 2010. „Koncepcje przymierza”. W: *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*. Red. Zbigniew Rau, Maciej Chmieleński (37–59). Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Szczepaniak, Agnieszka. 2009. „«Dobry» przedrostek EU-. Polsko-greckie studium porównawcze”. W: *Acta Universitatis Wratislaviensis* No 3196. Wrocław: Studia Linguistica XXVIII (43).
- Szerer, Mieczysław. 1959. *Sądownictwo angielskie*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Szlachta, Bogdan. 1997. „Aristoteles”. W: *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych*. T. 1. Red. Michał Jaskólski (94). Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Szlachta, Bogdan. 1999. „Glosatorzy”. W: *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych*. T. 2. Red. Michał Jaskólski (274–276). Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Szlachta, Bogdan. 2012. „Szkoła z Salamanki”. W: *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych*. T. 5. Red. Michał Jaskólski (742). Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Szlachta, Bogdan. 2015. „Tomasz z Akwinu”. W: *Słownik historii doktryn politycznych i prawnych*. T. 5. Red. Michał Jaskólski (137–140). Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Szpunar, Adam. 1947. „Teoria woli”. W: *Nadużycie prawa podmiotowego. Prace Komisji Prawniczej nr 2* (17–20). Kraków: Polska Akademia Umiejętności.
- Tatarkiewicz, Władysław. 2011. *Historia filozofii*. T. I. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Taylor, Charles. 1999. *Human Agency and Language Philosophical Papers I*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tiersma, M. Peter. 2009. „On the Offer, Acceptance, and Promise”. W: *Perspectives on Contract Law*. Red. Randy E. Barnett (122–137). Austin–Boston–Chicago–New York–The Netherlands: Wydawnictwo Wolters Kluwer Law & Business.

- św. Tomasz z Akwinu. 1971. „Suma teologiczna”. W: *Religijność*. Tom 19. Londyn: Katolicki Ośrodek Wydawniczy „VERITAS”.
- św. Tomasz z Akwinu. 1972. „Suma teologiczna” (II–II, q. 110, a. 3). W: *Cnoty społeczne pokrewne sprawiedliwości* Tom 20 (102). Londyn: Katolicki Ośrodek Wydawniczy „VERITAS”.
- św. Tomasz z Akwinu. 2009. „Summa Theologiae”. Za: *Łacińska terminologia prawnicza*. Red. Jerzy Zajadło (43). Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- św. Tomasz z Akwinu. 2013. „Suma teologiczna” (I–II, q. 9, a.1). W: *Traktat o ludzkim działaniu* (90–97). Kęty: Wydawnictwo Marek Derewiecki.
- Toulmin, Stephen. 1992. *Cosmopolis. The Hidden Agenda of Modernity*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Trebilcock, J. Michael. 1997. *The Limits of Freedom of Contracts*. Cambridge–London: Harvard University Press.
- Tucker, M. Gene. 1965. „Covenant Forms and Contract Forms”. W: *Vetus Testamentum*. Vol. 15, Fasc. 4, DOI: 10.2307/1516617 (488–490).
- von Wright, Georg Henrik. 1971. *Explanation and Understanding*. New York: Ithaca. Cornell University Press.
- Warmbier, Adriana. 2018. *Tożsamość, narracja hermeneutyka siebie. Paula Ricoeura filozofia człowieka*. Kraków: Universitas.
- Wenneberg, Klaus. 1966. „Die Skandinavische löfthetheorie”. Stuttgart. W: Radwański 1977 (65).
- Węgrzynowski, Łukasz. 2011. *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*. Warszawa: Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business.
- Whittaker, Simon. 2008. „Bona Fides in European Contract Law”. W: *Good Faith in European Contract Law*. Red. Reinhard Zimmermann, Simon Whittaker (66 i n.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Wilejczyk, Magdalena. 2011. *Prawo prywatne w systemie Hegłowskiej filozofii prawa*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Willis, E. Hugh. 1932. „Restatement of the Law of Contracts of the American Law Institute”. *Indiana Law Journal* 7 (7): 429–430.
- Wojciechowski, Bartosz. 2009. *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Wojciechowski, Bartosz. 2014. „Human Rights as the Element of Mutual Recognition and Equality of Opportunity”. W: *Towards Recognition of Minority Groups Legal and Communication Strategies*. Red. Karolina Cern, Bartosz Wojciechowski, Marek Zirk-Sadowski (63–76). London: Ashgate.
- Wolicka, Elżbieta. 2010. *Narracja i egzystencja. „Droga okrężna” Paula Ricoeura od hermeneutyki do ontantropologii*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Wolter, Aleksander. 1979. „Wykładnia oświadczeń woli”. W: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Wołodkiewicz, Witold, Zabłocka, Maria. 2014. *Prawo rzymskie. Instytucje*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Za: https://www.researchgate.net/publication/228616548_Relational_contract_theory_confirmations_and_contradictions. Dostęp: 13.06.2020.
- Ziemiński, Zygmunt. 2007. „Kompetencja i norma kompetencyjna”. W: *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*. Red. Sławomira Wronkowska (109–126). Warszawa: Oficyna Wolters Kluwer business.
- Zimmermann, Reinhard. 1996. *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press.
- Zirk-Sadowski, Marek. 2011. *Wprowadzenie do filozofii prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business.

- Zirk-Sadowski, Marek, Wojciechowski, Bartosz, Bekrycht, Tomasz. Red. 2014. „Wstęp”. Do: *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych* (7–11). Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Zoll, Fryderyk, Sołtysik, Tomasz. 1921. *Prawo cywilne w zarysie*. Warszawa: Księgarnia J. Czerneckiego.
- Zyzik, Radosław. 2016. *Obraz człowieka w teorii oświadczeń woli. Perspektywa neuronauki poznawczej i psychologii*. Kraków: Akademia Ignatianum, Wydawnictwo WAM.
- Żelazny, Mirosław. 2000. *Hegłowska filozofia ducha*. Warszawa: Wydawnictwo IFiS PAN.

4. Wykaz aktów prawnych

- Kostytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 – (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).
- Ustawa z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny. (Dz.U. 2000 nr 74 poz. 857).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. (t.j. Dz. U.2019 poz.1145, 1040, 1495, z 2020 r. poz. 875).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. (t.j. Dz. U.2019 poz. 1406, 1469, 1495, 1646, 1655, 1798, 1802, 1818, 2070, 2089, 2128, 2217, z 2020 r. poz. 288, 462, 875, 95).
- Code civil, Version consolidée au 14 février 2020 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>. Dostęp: 13.06.2020.
- <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap1-dispositions-liminaires>. Dostęp: 13.06.2020.
- Code Civil des Français Édition originale et seule officielle, à Paris, de l’Imprimerie del la République*. 1804. An XII. Paris (268).

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

KOREKTA TECHNICZNA

Anna Sońta

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-131 Łódź, ul. Lindleya 8

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

tel. 42 665 58 63