

Wprowadzenie

§ 1. Przedmiot opracowania

Przedmiotem niniejszej monografii jest instytucja nowacji. Jako klasyczna instytucja prawa prywatnego posiada ona wielowiekową tradycję. Od początku jej stosowania była ona wiązana z tak zwanym efektem nowacyjnym (łac. *effectus novationis*), czyli powstaniem zobowiązania nowego „w miejsce” zobowiązania pierwotnego (łac. *novum ad priorem obligationem*)¹. Z uwagi na ów efekt bywa ona uważana za mechanizm konwersji zobowiązań. Już na wstępie niniejszej pracy należy jednak podkreślić, iż takie ujęcie omawianej instytucji nie jest trafne. W wyniku dokonania nowacji pierwotne zobowiązanie wygasa, a nie przekształca się w zobowiązanie nowe. Przy czym zobowiązanie nowe jest z zobowiązaniem pierwotnym w sposób „genetyczny” powiązane. Zobowiązanie nowe „pochodzi”, czy też „wynika”, z zobowiązania pierwotnego. Istnieją zatem pewne powody, aby w nowacji dopatrywać się mechanizmu dokonywania przekształceń. Chodzi jednak raczej o przekształcanie złożonych stosunków zobowiązaniowych, a nie pojedynczych zobowiązań (art. 353 § 1 KC).

Pomimo różnych możliwości zastosowania tej instytucji, z biegiem czasu stopniowo była ona w praktyce wypierana przez inne konstrukcje prawne, natomiast podstawowe jej funkcje były coraz częściej zapomniane przez przedstawicieli doktryny. W praktyce przede wszystkim ograniczono jej stosowanie w przypadkach, w których zamiarem stron jest dokonanie modyfikacji łączącego je stosunku zobowiązaniowego². Z reguły w takich sytuacjach preferuje się czynności, które nie prowadzą – przynaj-

¹ Nowacja była czynnością prawną umarzającą – przysparzającą (ang. *transvestitive fact*), w przeciwieństwie do czynności przysparzających (ang. *investitive*) lub umarzających (ang. *divestitive*). Przy czym pierwotnie przez łaciński termin: „*novatio*” określano raczej skutek nowacyjny, aniżeli sam mechanizm nowacji (zob. *W.A. Hunter, A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the Order of a Code, Edynburg 1803, s. 141; zob. też G. Doria, La novazione dell'obbligazione, Milano 2012, s. 13; M. Martorana, La novazione nel diritto civile italiano, Palermo 1924, s. 10*).

² Efekt nowacyjny stoi w sprzeczności z istotą modyfikacji zobowiązania, która leży w utrzymaniu istniejącego zobowiązania w obrocie.

mniej nie bezpośrednio – do umorzenia istniejących zobowiązań. Niezależnie jednak od preferencji stron, znajduje ona zastosowanie wtedy, gdy intencją stron jest oparcie zobowiązania na nowej podstawie prawnej. Należy również wskazać, iż dokonywanie zmian podmiotowych w modelu translatywnym (sukcesyjnym), tj. przenoszenie wierzytelności oraz przejmowanie cudzych powinności obligacyjnych, spularyzowane (odpowiednio) jako przelew wierzytelności i przejęcie długu, stworzone zostały w opozycji do nowacji³. Na skutek ich upowszechnienia w obrocie, dokonywanie zmian podmiotowych w modelu nowacyjnym stało się zjawiskiem – przynajmniej w polskim systemie prawnym – rzadko spotykanym. Model ten z powodzeniem funkcjonował jednak w wielu systemach prawnych, a na skutek coraz większego umiędzynarodowienia obrotu, zwłaszcza instrumentami finansowymi, pojawił się on również w polskim ustawodawstwie⁴.

§ 2. Cel opracowania

W obowiązującym obecnie KC odnowienie, które należy uznać za szczególnie przypadek nowacji, uregulowane zostało w trzech krótkich przepisach (art. 374 § 1, art. 506 i 507 KC). Mimo stosunkowo zwięzłej regulacji ustawowej, liczba problemów, jakie powstają na jej gruncie jest niewątpliwie znaczna. Mimo zaś teoretycznej doniosłości, opracowania doktrynalne dotyczące tej instytucji są w polskiej literaturze nieliczne i przeważnie mają charakter wyłącznie komentarzowy⁵. Co więcej, pomimo również istotnego znaczenia praktycznego tej instytucji – szczególnie na rynkach finansowych⁶ – wciąż nie doczekała się ona pogłębionej analizy dogmatycznej⁷. Z uwagi na brak w polskiej doktrynie opracowa-

³ W rezultacie w niektórych państwach całkowicie zrezygnowano z normatywnej regulacji tej instytucji (Niemcy, Holandia, Estonia itd.).

⁴ W wyniku nowelizacji ustawy o obrocie instrumentami finansowymi z 28.6.2012 r. od 4.8.2012 r. w polskim porządku prawnym funkcjonuje instytucja nowacji rozliczeniowej (zob. art. 45h ust. 2 *in fine* ObrInstrFinU).

⁵ Należy jednak zwrócić uwagę na kilka najistotniejszych opracowań tej problematyki zob. *M. Pyziak-Szafnicka*, w: System PrPryw, t. 6, 2014, s. 1572 i n.; *A. Szpunar*, Kilka uwag o odnowieniu, PPH 1997, Nr 12, s. 10 i n.; *K. Gandor*, w: System PrCyw, t. 3, cz. 1, 1981, s. 884 i n.

⁶ Staje się ona coraz ważniejszym zagadnieniem dla praktyki, jako mechanizm pozwalający na „podstawienie” w miejsce pierwotnego zobowiązania nowego zobowiązania o ekwiwalentnej (*de iure*) wartości.

⁷ Odnotować należy jednak dysertację doktorską *J. Goczyńskiego* pt. „Odnowienie w prawie cywilnym” obronioną na Uniwersytecie Śląskim (2011 r.). Zasadniczo z tezami tego autora się nie zgadzam. Tym niemniej, brak publikacji uniemożliwia szersze odniesienie się do tej pracy (zob. <http://nauka-polska.pl/dhtml/raporty/praceBadawcze?rtype=opis&lang=pl&objectId=256571>, dostęp 27.10.2015 r.). Wgląd do tej pracy uzyskałem dzięki uprzejmości pracowników Biblioteki WPiA UŚ w Katowicach.

nia poruszającego kwestie fundamentalne, podstawowym celem niniejszej pracy jest wypełnienie istniejącej luki w opracowaniach doktryny i przedstawienie kompleksowej teorii wyjaśniającej istotę konstrukcji nowacji.

Zasadne jest nie tylko przedstawienie sposobu, w jaki dochodzi do wygaśnięcia odnawianego zobowiązania, ale także skutków, do jakich dokonanie nowacji prowadzi. Celem pracy jest również właściwe umiejscowienie odnowienia (nowacji) wśród kategorii zdarzeń prawnych, a zwłaszcza tzw. następczych czynności prawnych. Należy zauważyć, że z uwagi na brak opracowań wszechstronnie i całościowo analizujących przedmiotową instytucję, powstało wokół niej wiele niejasności. Istotne jest zatem nie tylko przedstawienie mechanizmu nowacji, natury i właściwości tej czynności prawnej, ale również nakreślenie czym omawiana instytucja z całą pewnością nie jest.

§ 3. Układ i zawartość opracowania

Pod względem układu pracy ma ona charakter typowo monograficzny. Prowadzony wywód nie służy wykazaniu poszczególnych tez, lecz przedstawieniu nowacji w różnych aspektach, w jakich ona występuje – oświetleniu jej z różnych stron – co służyć ma stworzeniu spójnej koncepcji omawianej instytucji. Dopiero zatem lektura poszczególnych rozdziałów pozwala na dokonanie pewnych uogólnień i przekonanie się o trafności zarysowanych poniżej tez.

Zauważyć należy, iż przedstawienie procesu ewolucji nowacji oraz jej konstrukcji prawnej zajęło znaczną część monografii. Wiele elementów dotyczących istoty tejże instytucji wymagało opracowania niejako od podstaw. Stąd też przedmiotem niniejszej pracy uczyniono ten wycinek omawianego zagadnienia, który można określić mianem analizy prawnej natury i właściwości nowacji (w tym mechanizmu umarzania odnawianego zobowiązania) oraz jej skutków prawnych w prawie cywilnym⁸. Oparcie się na błędnych konstrukcjach dogmatycznych z reguły prowadzi do wyciągania błędnych wniosków. Stąd też w pierwszej kolejności niezbędne było dokonanie kompleksowej analizy podstaw teoretycznoprawnych i dogmatycznych nowacji.

⁸ Trudno bowiem prowadzić rozważania nad zagadnieniami bardziej szczegółowymi, związanymi z prawem restrukturyzacyjnym czy finansowym, bez uprzedniej gruntownej analizy podstawowych założeń danej instytucji.

Dokonana analiza doprowadziła do wykazania trafności kilku niezwykle istotnych tez⁹. Zgodnie z kluczową tezą pracy, nowacja nie stanowi surrogatu wykonania zobowiązania, ani surrogatu spełnienia świadczenia¹⁰. Innymi słowy, zaciągnięcie przez dłużnika nowego długu nie jest świadczeniem zastępczym świadczenia pierwotnie od dłużnika należnego. Teza ta prowadzi do wniosku, iż na skutek nowacji nie dochodzi – przynajmniej nie bezpośrednio – do zaspokojenia interesu wierzyciela¹¹. Zobowiązanie pierwotne wygasa, bowiem „w jego miejsce” powstaje zobowiązanie nowe, a nie dlatego, że interes wierzyciela został przez dłużnika zaspokojony. Zaspokojenie wierzyciela ma miejsce wtedy, gdy uzyskuje on oczekiwaną od dłużnika realną korzyść (niem. *Nutzen*), a nie jedynie roszczenie lub zespół roszczeń, które mogą mu pozwolić na uzyskanie tej realnej korzyści w przyszłości. Nie tylko brak jest przepisów, które z dokonaniem nowacji wiązałyby efekt w postaci zaspokojenia interesu wierzyciela, ale w ogóle taka konkluzja byłaby sprzeczna z istotą nowacji, jako czynności prawnej prowadzącej do podstawienia nowego – tworzonego przez strony – zobowiązania w miejsce zobowiązania pierwotnego, które wolą stron wygasa.

W pracy przedstawiany jest również pogląd, zgodny z którym w polskim KC uregulowany został szczególnie przypadek nowacji, tj. nowacja przedmiotowa (łac. *inter easdem personas*), a zatem według terminologii kodeksowej „odnowienie”. Zawarta w art. 506 § 1 *in fine* KC definicja nawiasowa oznacza, że wyłącznie nowacja spełniająca wymogi wynikające z tego przepisu może być określana mianem „odnowienia”. Inne rodzaje nowacji zostały przez ustawodawcę najwyraźniej celowo pominięte. Uregulowanie w KC wyłącznie nowacji przedmiotowej nie wyklucza jednak możliwości dokonywania nowacji podmiotowej. Dokonując nowacji podmiotowej nie dochodzi do naruszenia, czy obejścia art. 506 KC, nie jest to bowiem przepis wprowadzający wyjątek od jakiegś ogólnej zasady prawa cywilnego. Jest wprost przeciwnie – odnowienie stanowi egzemplifikację ogólnej zasady, zgodnie z którą naruszenie granic tożsamości zobowiązania prowadzi do jego wygaśnięcia. W przypadku nowacji podmiotowej niezasadne jest jednak (przynajmniej proste) stosowanie przepisów regulujących odnowienie.

⁹ Wokół tych tez zbudowana była również dysertacja doktorska, której zmodyfikowaną wersję stanowi niniejsza praca. Praca doktorska przygotowana została pod opieką naukową prof. dr hab. *Jerzego Pisułińskiego* i obroniona została na WPiA UW 18.9.2017 r.

¹⁰ Jak pisze *M. Pyziak-Szafnicka*, „odnowienie, nowacja (*novatio*), to instytucja powszechnie kwalifikowana jako jeden z tzw. surrogatów spełnienia świadczenia, prowadzących do wygaśnięcia zobowiązania, mimo braku winnego zachowania dłużnika” (zob. *M. Pyziak-Szafnicka*, w: System PrPryw, t. 6, 2014, s. 1572).

¹¹ Zob. *T. Dybowski, A. Pyrzyńska*, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 190–191; *P. Machnikowski*, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 149.

Należy również wskazać, iż zgodnie z dokonaną w dalszej części pracy analizą, odnowienie stanowi umowę o dwóch zespolonych ze sobą skutkach – skutku zobowiązującym i rozporządzającym. Traktowanie nowacji jako czynności *stricte* zobowiązującej jest inklinacją autorów nawiązujących do rozwiązań francuskich¹². Natomiast klasyfikowanie czynności prawnych na zobowiązujące i rozporządzające (zgodnie z zasadą rozdzielności – niem. *Trennungsprinzip*) jest domeną przedstawicieli doktryny niemieckiej. Ponieważ w polskim systemie prawnym nie obowiązuje model oddzielnych czynności prawnych dla osiągnięcia skutków rozporządzających i odrębnych dla osiągnięcia skutków zobowiązaniowych, nie ma potrzeby wyróżniania dwóch czynności zespolonych. Określenie to jest jednak przydatne i zostaje w niniejszej pracy wykorzystane. W umowie odnowienia dochodzi do zespolenia, nie tyle jednak czynności prawnych, co skutków tej czynności prawnej. Pierwszym z nich jest powstanie zobowiązania nowego w celu umorzenia zobowiązania odnawianego. Drugim natomiast – umorzenie zobowiązania pierwotnego „w zamian” za powstanie zobowiązania nowego. Należy zatem podkreślić, iż w przypadku odnowienia wadliwości związane z wywołaniem skutku zobowiązującego, jak również wpływające na skutek rozporządzający, należy traktować jako wadliwości dotyczące jednej (tej samej) czynności prawnej. Jeżeli zatem określona wadliwość odnosi się bezpośrednio wyłącznie do jednego z omawianych skutków, sankcja z tą wadliwością związana (nieważność, bezskuteczność, wzruszalność itd.) dotyczy całej czynności prawnej i wszystkich jej skutków.

W tym kontekście należy również dostrzec swoistą postać (łac. *sui generis*) zobowiązująco-rozporządzającego charakteru odnowienia. Konstrukcja odnowienia nie odpowiada konstrukcji najczęściej spotykanej w prawie polskim umowy o podwójnym skutku, tj. umowy zobowiązującej do przeniesienia własności (art. 155 KC). W przypadku umowy zobowiązującej do przeniesienia własności rozporządzenie następuje *ex lege* w wykonaniu powstałego wcześniej zobowiązania. Zobowiązanie musi zatem „wyprzedzać” rozporządzenie, choćby o tzw. logiczną sekundę (niem. *juristische Sekunde*). Inaczej jest natomiast w przypadku odnowienia, gdzie oba skutki zachodzą dokładnie w tym samym momencie. Nowe zobowiązanie nie jest zatem podstawą prawną dla czynności rozporządzającej. Pomiędzy omawianymi skutkami nie zachodzi relacja na zasadzie przyczyny sprawczej i skutku¹³.

¹² W prawie francuskim zniesienie, zmiana czy przeniesienie prawa podmiotowego jest skutkiem już samej czynności zobowiązującej.

¹³ Zastanawiać się natomiast można nad relacją przyczynowości na zasadzie przyczyny celowej (to ze względu na coś, co zaistniało) i skutku.

§ 4. Metoda badawcza

Przedmiot i układ pracy zdeterminował wybór metody dogmatycznej jako podstawowej metody badawczej zastosowanej w niniejszej opracowaniu. W dużej mierze oparto się w niej na bogatym dorobku teorii prawa, uznając wiele pojęć i konstrukcji wypracowanych przez teoretyków prawa za przydatne do wyjaśniania analizowanych zagadnień. Metoda dogmatyczna nie jest jednak jedyną metodą używaną w niniejszej pracy.

Z uwagi na istotny wpływ, jaki na omawianą instytucję miało prawo rzymskie, przy jej analizie zastosowano także metodę historyczną, uzupełnioną metodą prawnoporównawczą. Nawiązania do rozwiązań przyjętych uprzednio w KZ lub na gruncie obcych porządków prawnych służą wzmocnieniu argumentacji, pełniąc funkcję pomocniczą w uzasadnieniu stawianych w pracy tez. Obecny kształt przepisów KC jest w dużej mierze wypadkową obcych kodyfikacji, szczególnie francuskiej, austriackiej i niemieckiej, obowiązujących na ziemiach polskich przed unifikacją prawa cywilnego. Analizie w niniejszej monografii podlegają również regulacje ponadnarodowych projektów harmonizacyjnych lub unifikacyjnych z uwagi na akcentowaną w doktrynie ich pomocniczą funkcję w wykładni prawa krajowego.

Omówienie nowacji wymagało także odniesienia się do pokrewnych instytucji prawnych. Kwestia podobieństwa jest oczywiście w znacznej mierze ocenna. Dokonując analizy odnowienia okazało się jednak, że w jej kontekście najczęściej przewijają się *datio in solutum*, ugoda, uznanie długu, a w przypadku tzw. nowacji podmiotowej – przekaz. Poza zakresem pracy pozostała natomiast dokładna analiza konstrukcji, które – wyłącznie teoretycznie – mogłyby być na instytucji nowacji oparte. W szczególności chodzi o przejęcie pozycji kontraktowej (ang. *transfer of contract*) i tzw. odnowienie umowy. Należy przy tym zaznaczyć, że o ile tzw. odnowienie umowy jest konstrukcją rozważaną wyłącznie teoretycznie i mało przydatną, o tyle przejęcie pozycji kontraktowej we współczesnej cywilistyce nabiera coraz większego znaczenia¹⁴. Wydaje

¹⁴ W przypadku transferu pozycji kontraktowej (ang. *transfer of contract*, fr. *cession de contrat*; niem. *Vertragsübertragung*; hol. *Overdracht van contractuele rechtsoverhouding*), dochodzi do przeniesienia ogółu praw i obowiązków na inny podmiot. W takich przypadkach z reguły zastosowanie znajdują przepisy dotyczące przelewu i przejęcia długu (zob. *Ch. von Bar, E. Zimmermann*, Grundregeln des europäischen Vertragsrechts, Teil III, München 2005, s. 715; *E. Mergner-Dal Vesco*, Die Übertragung des Vertrages unter besonderer Berücksichtigung des Sozialschutzes im Arbeits- und Mietvertragsrecht – Ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Italien, Basel 1989, s. 52 i n.; *J. Lachner*, Przejęcie praw i obowiązków wynikających z umowy wzajemnej na gruncie projektu wspólnego systemu odniesienia i w prawie polskim, TPP 2010, Nr 1, s. 91 i n.).

się jednak, że we wszystkich systemach, w których ta instytucja funkcjonuje, oparta jest ona na translatywnym modelu przejmowania praw i obowiązków. Już tylko z tego powodu głębsza analiza tej konstrukcji prawnej nie mogła mieć w niniejszej pracy miejsca.

§ 5. Uwagi terminologiczne

I. Uwagi wstępne

Na wstępie konieczne jest odniesienie się do nazwy omawianej instytucji oraz kilku zagadnień o charakterze ogólnym.

II. Nazwa omawianej instytucji

W przypadku nowacji, wygaśnięcie pierwotnego zobowiązania ma miejsce w związku z uzyskaniem przez wierzyciela nowej wierzytelności. Z tą specyfiką omawianej instytucji wiąże się jej nazwa¹⁵. Etymon terminu „nowacja” stanowi przymiotnik nowy, określający nową wierzytelność (łac. *nomen, creditum*), jaka przysługuje wierzycielowi w ramach nowego zobowiązania (łac. *novatio enim a „novo” nomen accepit et a „nova obligatione”*)¹⁶. W KC pojawia się jednak termin odmienny, tj. „odnowienie” (art. 506 § 1 *in fine* KC). Z uwagi na cel niniejszej pracy, czyli omówienie pewnej klasycznej instytucji prawa prywatnego – nie tylko prawa polskiego – za zasadne uznane zostało posłużenie się jednak terminologią klasyczną (łac. *novatio*). Klasycznie rozumiany termin „nowacja” jest pojęciem zakresowo szerszym od polskiego pojęcia „odnowienie”. Obejmuje on bowiem nie tylko przekształcenia przedmiotowe, ale również podmiotowe.

Posłużenie się przez polskiego ustawodawcę terminem „odnowienie” stanowi nawiązanie do treści KZ (art. 263 KZ). Trudno jednak ustalić, jakie było uzasadnienie dla wprowadzenia tej właśnie nazwy. Na tle prawnoporównawczym zdecydowanie dominują nazwy zbliżone fonetycznie do łacińskiego terminu *novatio*¹⁷. Poświęcając znaczną część pracy uwa-

¹⁵ Nie wszędzie jednak termin „nowacja” znalazł powszechną akceptację. W prawie klasycznym nowe zobowiązanie wstępowało „w miejsce” zobowiązania pierwotnego. Z tego też powodu w doktrynie niemieckiej można odnaleźć m.in. termin: „*Schuldersetzung*”.

¹⁶ D. 46.2.1 pr., *Ulpianus* 46 ad sab.

¹⁷ Po włosku: *la novazione*; hiszpańsku: *la novación*; portugalsku: *a novação*; francusku: *la novation*; angielsku: *novation*; szwedzku: *novation*; duńsku: *novation*; holendersku: *novatie*; słoweńsku: *novacija*; litewsku: *novacija*; rumuńsku: *novatia*; rosyjsku: *новация|novacija*; niemiecku: *neuerung*; czesku: *novace*; węgiersku: *novációja*.

gom prawno-porównawczym pewną niezręcznością byłoby posługiwanie się typowo polskim określeniem, jakim jest „odnowienie”. Należy również wskazać, iż termin „odnowienie” ma tę samą podstawę derywacyjną, co termin „nowacja”, natomiast pozwala na posługiwanie się pojęciami takimi jak zobowiązanie odnawiane, czy zobowiązanie odnowione¹⁸. Należy jednak zauważyć, że termin „odnowienie” sugeruje jakoby na skutek tej czynności pierwotne zobowiązanie utrzymywało się w zmienionej – odnowionej postaci¹⁹. Z tego powodu trafniejszą nazwą dla kreowanego na nowo zobowiązania jest „zobowiązanie nowe”.

W tym kontekście warto wspomnieć, że w prawie rzymskim odróżniano nowację zobowiązania (łac. *novatio*) od odnowienia umowy (łac. *contractus renovatus*). Odnowienie umowy stanowiło połączenie *contrarius consensus* oraz umowy kreującej nowe zobowiązania stron²⁰. Jakkolwiek umowa tego typu mogłaby być dla praktyki przydatna, nie można jej mylić z instytucją nowacji. Terminologicznie można by ją odróżnić od nowacji, posługując się terminem „odnowienie”. Także zatem z tego względu należałoby uznać, że trafniejszym określeniem dla omawianej instytucji jest termin „nowacja”.

Trzeba jednak zauważyć, że dokonując analizy przyjętych w KC rozwiązań można dojść do przekonania, że termin „odnowienie” został użyty nieprzypadkowo, tj. celem wyróżnienia szczególnego typu nowacji – do-

Inaczej jest w języku fińskim: *uudistaminen*; łotewskim: *Pārjaunojums* oraz estońskim: *uuendamine*. Jedynie w języku chorwackim funkcjonuje nazwa zbliżona do polskiej, tj. *obnavljanje*.

¹⁸ Warto jednak zaznaczyć, że w doktrynie spotyka się również takie nazwy jak zobowiązanie: „dawne” i „nowe”, a także zobowiązanie: „pierwotne” i „wtórne”. Nie ma powodu, aby takie określenia wykluczać.

¹⁹ W języku polskim odnowienie znaczy tyle, co renowacja, regeneracja czy modernizacja. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN odnowić oznacza tyle, co: 1) przywrócić czemuś wygląd rzeczy nowej; 2) ulepszyć coś przez wprowadzenie nowych elementów; 3) powrócić do dawnego stanu lub dawnej działalności, <http://sjp.pwn.pl>, data dostępu: 7.8.2016 r.

²⁰ Zob. Ulp. 4 ad ed. D. 2, 14, 7, 6; Pomp. 15 ad Sab. D. 18, 5, 1. Za pomocą tego typu umowy próbowano wprowadzać zmiany do umów. Zob. *A. Candian*, *Documento e negozio giuridico*, Parma 1925, s. 106 i n. Propozycję stosowania przepisów dotyczących odnowienia do umów (*per analogiam*) zgłosił *L. Domański*, Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno – praktyczny. Część ogólna, Warszawa 1936, s. 898–899. Hipoteza zastosowania konstrukcji odnowienia umowy mogłaby obejmować takie sytuacje, w których dochodzi do zawarcia nowej umowy, której nie można pogodzić z treścią umowy istniejącej (podobnie jak obecnie ocenia się kwestię skutecznego odwołania testamentu: art. 946 i 947 KC). Umowa pierwotna rozwiązywałaby się z chwilą – i jako rezultat – zawarcia umowy nowej. Odnowienie umowy zakładałoby również konieczność wystąpienia zgodnego zamiaru stron nakierowanego na rozwiązanie umowy pierwotnej (*contrarius consensus*) oraz zawarcie w jej miejsce umowy nowej. Konstrukcja taka rodzi jednak wiele trudności interpretacyjnych.

konywanej między stronami istniejącego zobowiązania (łac. *inter easdem personas*). Wyłącznie ten typ nowacji jest przedmiotem regulacji w KC. Jak się zatem okazuje nazwa analizowanej instytucji może mieć dla procesu wykładni znaczenie. W niniejszej pracy omawiając polską regulację kodeksową posługiwać się będę terminem ustawowym („odnowienie”), natomiast nawiązując do rozwiązań przyjętych w innych (obcych) porządkach prawnych, a także do ogólnej konstrukcji omawianej instytucji, używać będę klasycznego terminu „nowacja”. Ponadto z uwagi na fakt, że nowacja podmiotowa nie jest konstrukcją kodeksową, odnosząc się do niej stosować będę klasyczną terminologię, tj. „nowacja podmiotowa”. Nowacja podmiotowa dotyczyć może zmiany dłużnika lub wierzyciela. Dla uproszczenia formułowanych wypowiedzi nowację podmiotową po stronie wierzyciela nazywać będę nowacją podmiotową czynną, natomiast po stronie dłużnika nowacją podmiotową bierną.

III. Zobowiązanie, dług, wierzytelność

Przedmiotem nowacji jest zobowiązanie, w znaczeniu jakie temu terminowi nadaje art. 353 § 1 KC. Jak wynikać będzie z dalszej analizy, za przedmiot nowacji uznać można także dług i wierzytelność. Posługiwanie się pojęciem wierzytelności i stanowiącej jej korelat – długu, w pierwszej kolejności służyć ma zwróceniu uwagi czytelnika na stronę zobowiązania, której dane zagadnienie w głównej mierze dotyczy²¹. Jeżeli analiza dotyczy zachowania dłużnika, używane jest pojęcie długu (np. zaciągnięcie przez dłużnika nowego długu). Jeżeli natomiast przedmiotem analizy jest zachowanie wierzyciela, wykorzystywane jest pojęcie wierzytelności (np. rozporządzenie przez wierzyciela należąca do niego wierzytelnością).

Należy także zauważyć, że w dalszej części pracy posługuję się terminami świadczenie pierwotne i świadczenie nowe. W przypadku nowacji nowe świadczenie może być takim samym świadczeniem, co świadczenie pierwotne. Może ono zatem polegać na dokładnie takim samym

²¹ Poszczególne przepisy formułowane są z perspektywy wierzyciela albo dłużnika. W literaturze prawniczej z reguły skupiano się jednak na wierzytelnościach, poszukując w nich praw podmiotowych wymagających szczególnej ochrony prawnej. Obowiązki dłużnika traktowano przede wszystkim, jako odbicie (refleks) prawa podmiotowego (zob. S. Grzybowski, w: System PrCyw, t. 3, cz. 1, 1981, s. 40 i n.). Warto zauważyć jednak, że w prawie rzymskim podstawowym przedmiotem rozważań był obowiązek świadczenia, natomiast uprawnienie wierzyciela do otrzymania świadczenia było jedynie refleksem tego obowiązku. Ma to znaczenie dla odnowienia (nowacji), która jest instytucją powstałą na gruncie prawa rzymskiego. Historycznie przepisy formułowane były raczej z perspektywy dłużnika niż wierzyciela (zob. S. Wróblewski, Zarys wykładu prawa rzymskiego, t. I, Kraków 1916, s. 224).

zachowaniu się dłużnika – zmiana dotyczyć będzie podstawy prawnej. Podobnie nowa podstawa prawna zobowiązania może być taka sama jak pierwotna podstawa prawna – zmiana dotyczyć będzie świadczenia. Mając na względzie powyższe, w kolejnych rozdziałach pracy przez „pierwotne świadczenie” rozumieć będę świadczenie należne zgodnie z treścią odnawianego zobowiązania, natomiast przez „nowe świadczenie” rozumieć będę świadczenie należne zgodnie z treścią nowego zobowiązania. Nowe świadczenie nie musi zatem oznaczać, że jest to świadczenie inne, a jedynie, że jest to świadczenie dłużne zgodnie z treścią nowego zobowiązania.

IV. Czynność prawna a stosunek zobowiązaniowy

W romańskich systemach prawnych – jak również w systemie *common law* – podstawową konstrukcją służącą realizacji woli podmiotu prawa cywilnego jest umowa. Już na wstępie warto zatem zauważyć, że w tych systemach prawnych pojęcie umowy stanowi główny przedmiot dociekań i analiz doktrynalnych. Ponadto nierzadko uważa się, że „bytem” łączącym strony jest umowa, a nie stosunek prawny²². Podążając jednak za doktryną niemiecką, w dalszej części pracy podstawowym pojęciem, za pomocą którego objaśniana będzie konstrukcja odnowienia, będzie pojęcie czynności prawnej. Umowa traktowana będzie jako jednostkowe, incydentalne, zdarzenie prawne rodzące określony stosunek prawny, względnie kształtujące treść konkretnego stosunku zobowiązaniowego²³. Przyjmować zatem będę, że „bytem” wiążącym strony jest stosunek zobowiązaniowy, a nie umowa.

Mając powyższe na względzie, za wadliwe na gruncie prawa polskiego uznawać będę twierdzenia o „istnieniu” umowy (np. w prawie francuskim: *l'existence d'un contrat*) oraz „ważności” zobowiązania (*obligation valable*)²⁴. Określenia takie funkcjonują m.in. w prawie francuskim. Brak jednak dla nich uzasadnienia w prawie polskim. Umowa jako czynność prawna może być wadliwa, tj. nieważna, bezskuteczna czy wzruszalna, nie jest jednak trwającym bytem prawnym²⁵. W moim

²² Zob. Z. Radwański, w: System PrPryw, t. 2, 2008, s. 31.

²³ Zob. A. Klein, Elementy Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego, Warszawa 1980, s. 19–20. Jak pisze K. Osajda, „umowa jest zdarzeniem, zobowiązanie – stosunkiem prawnym. To rozróżnienie ma charakter fundamentalny dla analizy treści zobowiązania i umowy oraz struktury zobowiązania, a także ich wykładni” (K. Osajda, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 12, 21 i n.).

²⁴ Por. J.S. Petraniuk, Odstąpienie od umowy w prawie cywilnym, Lublin 2009, s. 57; A. Klein, Elementy, s. 21.

²⁵ Dokładną systematykę wadliwych czynności prawnych przedstawił M. Gutowski, Nieważność czynności prawnej, Warszawa 2012, s. 39 i n. (zwłaszcza: 91–93).

przekonaniu, pojęcia takie jak „warunek czynności prawnej”²⁶, „rozwiązanie umowy”²⁷, „modyfikacja umowy”, „odstąpienie od umowy”²⁸, czy „wypowiedzenie umowy” nie są terminami ścisłymi i z reguły wynikają z przyjęcia pewnej konwencji terminologicznej mającej służyć uproszczeniu wypowiedzi²⁹. W tych przypadkach w istocie nie chodzi o czynności dotyczące umowy, ale stosunku prawnego, który dana umowa kreuje³⁰. Przy czym stosunek zobowiązaniowy jest zawsze treściowo bogatszy niż sama umowa (art. 56 KC). Z drugiej strony wymienione wyżej określenia służą do opisu całkiem złożonych instytucji prawnych, których skutki nie ograniczają się wyłącznie do istniejącego już zobowiązania³¹. Opowiedzenie się za tym, że wymienione wyżej czynności prawne oddziałują na stosunek zobowiązaniowy, a nie na samą umowę, ma istotne znaczenie dla przyjmowanych w niniejszej pracy koncepcji teoretycznych³².

²⁶ Zob. J. Zawadzka, *Warunek w prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 41–42.

²⁷ Tak m.in. M. Podrecka, *Pojęcie rozwiązania umowy*, KPP 2001, z. 4, s. 802; odmiennie A. Pyrzyńska, której zdaniem przedmiotem umowy rozwiązującej jest umowa rozwiązywana; zob. też A. Pyrzyńska, *Rozwiązanie umowy przez strony*, Warszawa 2000, s. 26–28.

²⁸ Zob. A. Klein, *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964, s. 163; D. Mróz-Krysta, *Obligacyjne skutki ustawowego prawa odstąpienia od umowy*, Warszawa 2014, s. 116 i n.

²⁹ Zob. G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 82.

³⁰ Umowa może być „wiążąca” jedynie w tym sensie, że stosunek prawny przez nią wykreowany nadal istnieje, kształtując zakres praw i obowiązków stron tej umowy.

³¹ Przykładowo rodzic mogą także nowe zobowiązania, m.in. do zwrotu otrzymanych świadczeń.

³² Przykładowo, uznanie, że odstąpienie od umowy oddziałuje bezpośrednio na umowę (powoduje upadek umowy), powinno raczej prowadzić do przyjęcia teorii o retrospektywnym (*ex tunc*) działaniu odstąpienia.

Rozdział I. Ewolucja nowacji na tle prawnoporównawczym

§ 1. Komparatystyczne ujęcie

I. Uwagi ogólne

Zasadnicza część pracy dotyczy aktualnego stanu prawnego obowiązującego w Polsce. Jednakże wykładnię właściwych przepisów prawa należało poprzedzić przedstawieniem genezy oraz ewolucji nowacji w najważniejszych europejskich systemach prawnych. Przeprowadzone badania komparatystyczne pozwalają na ujęcie tej instytucji we właściwej perspektywie. W szczególności jest oczywiste, że nie jest ona żadnym specjalnym (łac. *sui generis*) mechanizmem wykonywania zobowiązań, a zaciągnięcie nowego długu przez dłużnika nie jest surogatem spełnienia świadczenia.

II. Zarys rozdziału pierwszego

W pierwszej części tego rozdziału nakreślone zostały kluczowe momenty w niezwykle barwnym procesie rozwoju omawianej instytucji. W szczególności przedstawiona została nowacja w prawie rzymskim. Następnie omówiony został model, na jakim nowacja została oparta, nowacja w prawie staroangielskim, a także znaczenie i rola, jaką odgrywała ta instytucja na przestrzeni wieków. Następną część rozpoczyna się od omówienia nowacji w prawie francuskim¹. Wpływ doktryny francuskiej na rozwiązania przyjęte w innych systemach prawnych jest wyjątkowo doniosły, stąd też analizę prawnoporównawczą należało rozpocząć od tego właśnie systemu². W dalszej kolejności omówione zostały rozwiązania

¹ Poczynione zostaną także nawiązania do systemu prawnego obowiązującego w kanadyjskiej prowincji Québec. Kodeks cywilny prowincji Québec (*Code civil du Québec*) odznacza się licznymi wpływami anglosaskimi, przede wszystkim oparty jest on jednak na rozwiązaniach francuskich.

² Prawo rzymskie wykreowało instytucję nowacji, natomiast francuski kodeks cywilny z 1804 r. (*Code Civil*) nadał jej nowoczesną postać. Wiele współczesnych kodeksów reguluje instytucję nowacji na wzór francuski, dokonując pewnych modyfikacji wyłącznie w zakresie dotyczącym tzw. delegacji zupełnej (*délégation parfaite*) – wprost konkurującej z instytucją przejęcia długu.

przyjęte w Niemczech³, Austrii, Szwajcarii i Włoszech. Następne wspomniane zostały przykłady najnowszych kodyfikacji europejskich⁴, takich jak litewski kodeks cywilny⁵, nowy kodeks rumuński⁶, a także nowy kodeks czeski⁷.

Nowacja jest konstrukcją prawną stosowaną szczególnie często na światowych rynkach finansowych⁸. Z tego względu znaczna liczba umów nowacyjnych poddawana jest – jako prawnu właściwemu – prawnu angielskiemu lub amerykańskiemu⁹. Także klauzule prorogacyjne zazwyczaj

³ Warto zwrócić uwagę na to, że we Francji nowacja stanowi nadal podstawową instytucję prawną, podczas gdy w Niemczech jest ona instytucją marginalną. Rozwiązania przyjęte w Szwajcarii, Austrii, czy Włoszech stanowią natomiast rozwiązania kompromisowe, zawierające elementy zaczerpnięte zarówno z francuskiego kodeksu cywilnego, jak i z niemieckiego BGB.

⁴ Analiza współczesnych kodyfikacji pozwala na uchwycenie istniejących tendencji rozwojowych we współczesnym prawie cywilnym (zob. *E. Hondius*, Recodification of Private Law in Central and Eastern Europe and in the Netherlands, *ELTE Law Journal* 2014, vol. 1, s. 51–58; *tenże*, Recodification of Private Law: Central and Eastern Europe Set the Tone, *European Review of Private Law* 2013, vol. 4, s. 897–906).

⁵ Państwa graniczne są zawsze obszarem ścierania się wpływów najsilniejszych kultur prawnych. Kraje bałtyckie przez wiele lat traktowane były jako regiony prowincjonalne (*der baltische Landesstaat, ostzeiskii osobyi poryadok*) oddzielające kultury prawne niemiecką i rosyjską. Już samo zatem położenie graniczne – pamiętając także o wpływach skandynawskich i polskich – sprawia, że są one znakomitym przedmiotem analiz prawnoporównawczych (zob. *T. Anepaio*, Dialogue or Conflict? The Legal Reform of 1889 and Baltic Private Law Code, *Jl* 2000, vol. V, s. 168; *J. Lotman*, *Semiosfäärist About Semiosphere*, Tallinn 1999, s. 16–17).

⁶ System rumuński jest interesujący ze względu na silne wpływy, jakie miała i ma na niego kultura prawna Francji.

⁷ Trzeba zauważyć, że przykład regulacji czeskiej jest geograficznie dla rozwiązań przyjmowanych w Polsce najbliższy. Jednakże historia rozwoju prawa cywilnego w Czechach zasadniczo odbiega od historii kształtowania się doktryny prawa cywilnego w Polsce.

⁸ Przykładowo na rynku kredytów konsorcjalnych (ang. *syndicated loans*), wykorzystuje się ją do przenoszenia udziałów w udzielanych kredytach (ang. *loan transfers*) [zob. *A. Mugasha*, Law of Multi-Bank Financing: What It Is and Is Not, *Oxford* 1998, s. 12–15; *R.P. Buckley*, The law of emerging markets loan sales: Part 1, *Journal of International Banking Law* 1999, vol. 14(4), s. 110–111; *S. Hurn*, *Syndicated Loans. A handbook for banker and borrower*, Cambridge 1990, s. 185–187; *M. Hughes*, Transferability of loans and loan participation, *Journal of International Banking Law* 1987, vol. 2(1), s. 4–12]. Innym przykładem jest praktyka przenoszenia akredytywu z beneficjenta na podmioty trzecie (zob. *M.J. Smith*, Transmitting the benefit of a letter of credit, *Journal of Business Law* 1991, vol. 9, s. 447–456). Ponadto należy wspomnieć o transakcjach derywatywnych, gdzie do kompensaty wierzytelności wykorzystuje się także instytucję nowacji (ang. *netting by novation*) (zob. *T. Shea*, The usefulness of netting agreements, *Journal of International Banking Law* 1991, vol. 6(4), s. 132–138; *P.R. Wood*, *English and International Set-off*, London 1989, s. 170 i n.).

⁹ Wybór prawa właściwego zazwyczaj wynika z porozumienia stron; zob. standardową dokumentację proponowaną przez LMA (ang. *Loan Market Association*) lub ISDA (ang. *International Swaps and Derivatives Association*). Prawo właściwe angielskie

wskazują na sądy powszechne lub polubowne (arbitrażowe) z siedzibami znajdującymi się w Nowym Jorku lub Londynie¹⁰. W związku z powyższym szczególnie istotne stało się omówienie nowacji w systemach *common law*¹¹.

Po omówieniu współczesnych systemów prawnych analizie poddane zostały rozwiązania zaproponowane w regulacjach modelowych. W ostatniej części tego rozdziału omówione zostało odnowienie pod rządami Kodeksu zobowiązań. Obecna regulacja (art. 374 § 1, art. 506–507 KC) ma wiele wspólnego z regulacją obowiązującą w okresie II Rzeczypospolitej. Problematyka odnowienia pod rządami KZ omówiona została w części prawoporównawczej celem wyraźnego oddzielenia analizy obecnej regulacji normatywnej od materii historycznej i komparatystycznej.

§ 2. Nowacja w ujęciu historycznym

I. Nowacja w prawie rzymskim

1. Uwagi wstępne

Nowacja (od łac. *novatio*) wykształciła się w prawie rzymskim jako mechanizm „konwersji”, względnie „przekształcania”, zobowiązań¹². Na przestrzeni wieków największą popularność zyskała definicja pochodząca od *Ulpiana*¹³. Według tego autora nowacja oznaczała przelanie i przeniesienie (łac. *transfusio atque translatio*) dawnego przedmiotu świadczenia (łac. *idem debitum*) w nowe zobowiązanie, które wstępowało w miejsce uprzedniego, skutkując jego wygaśnięciem¹⁴. Do umorzenia pierwotnego

skie lub amerykańskie może wynikać również z faktu zawarcia (łac. *lex loci contractus*) lub rozliczenia (łac. *lex loci executionis*) danej transakcji na giełdzie lub w instytucji rozliczeniowej z siedzibą w Anglii lub Stanach Zjednoczonych.

¹⁰ Niejednokrotnie pociąga to za sobą wymóg stosowania prawa właściwego dla siedziby sądu powszechnego rozstrzygającego sprawę (łac. *lex fori*) lub sądu arbitrażowego (łac. *lex loci arbitri*).

¹¹ Systemy prawne państw Europy kontynentalnej oraz państw o systemie *common law* coraz bardziej zbliżają się do siebie. Mimo wszystko system *common law* nadal odznacza się pewną specyfiką, stąd też jego analiza dokonana została dopiero po omówieniu systemów prawnych państw Europy kontynentalnej.

¹² Stąd też etymologicznie należy wywieść niemiecki termin: „*Schuldumwandlung*” – konwersja długu; spotykany w literaturze dla określenia instytucji nowacji. W literaturze niemieckiej istnieje jednak wiele różnych określeń omawianej instytucji, a „*Schuldumwandlung*” jest tylko jednym z nich.

¹³ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 454.

¹⁴ *Ulpianus libro 46 ad Sabinum* (D. 46.2.1): *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturale transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perematur novatio enim a novo nomen*