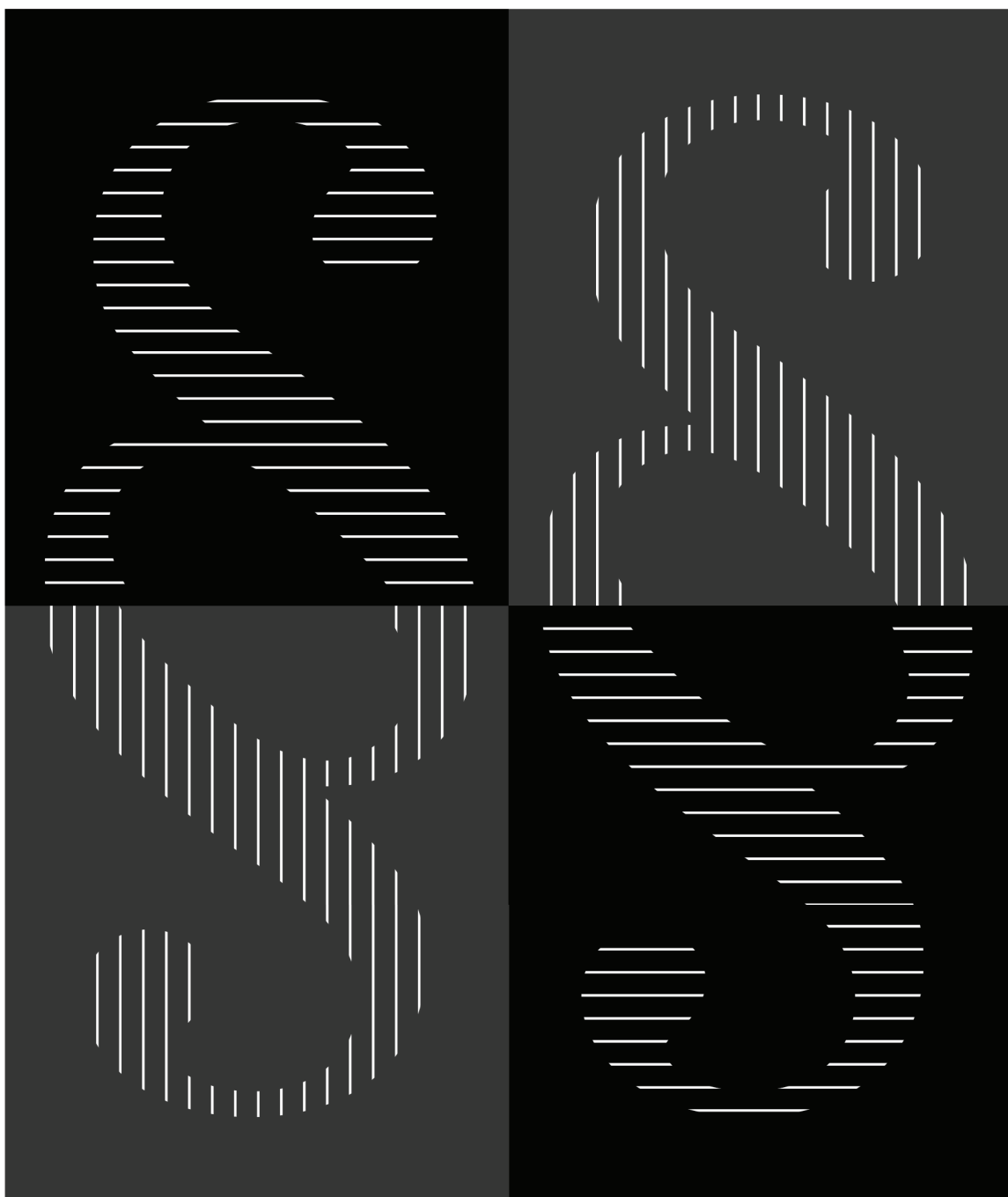


nr 1/2022 (53)

Przegląd Prawniczy TBSP UJ

ISSN 1689-9601



Redaktor Naczelny:

Dominik Wzorek

Zastępca redaktora naczelnego:

Krystian Petz

Skład redakcji:

Mikołaj Deptalski

Marcin Hamielec

Halina Jagielska

Bartłomiej Krupowicz

Kinga Liszka

Maciej Aureliusz Nycz

Wiktora Pomykalska

dr Aleksandra Puczko

Aleksandra Węgrzyn

Mateusz Wiktorek

Wydaje
Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa
Uniwersytetu Jagiellońskiego

Adres redakcji:

31–113 Kraków, ul. Straszewskiego 25/14

ipp.redakcja@tbsp.uj.edu.pl

<http://www.tbsp.wpia.uj.edu.pl/>

przeglad-prawniczy-tbsp-uj

Skład i korekta językowa:

Wydawnictwo Kasper

www.wydawnictwokasper.pl

Przegląd Prawniczy TBSP UJ ukazuje się od 2008 r.

ISSN 1689–9601

Publikacja sfinansowana przez

Uniwersytet Jagielloński

Copyright by Uniwersytet Jagielloński

Spis treści

ARTYKUŁY

Jakub Wiecha

Podmiotowość adresata prawa w koncepcji Lona L. Fullera 5

Gustaw Kaźmierczak

Sprawa *Kadi (I)*: konflikt prawnych systemów czy rozwój
prawa międzynarodowego? 24

Wiktor Iwański

Zniekształcenia poznawcze a zeznania świadków w postępowaniu karnym ... 37

GLOSA

Justyna Łopacińska

Glosa aprobująca do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2015 r.,
V CSK 592/14 – uchwała negatywna akcjonariuszy i jej zaskarżenie 57

RECENZJE

Maciej Bujalski

Recenzja J. Grykiel, *Uprawnienia wierzyciela z umowy przedwstępnej
w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika* 67

Bartłomiej Krupowicz

Recenzja H. Ciepła, *Użytkowanie wieczyste. Skutki prawne wygaśnięcia.
Przekształcenie w prawo własności i jego wpis w księdze wieczystej*..... 82

Table of contents

ARTICLES

Jakub Wiecha

The Personhood of the Addressee of the Law in Lon L. Fuller's Conception 5

Gustaw Kaźmierczak

Kadi (I) Case: Conflict of Legal Systems or Development of International Law?... 24

Wiktor Iwański

Cognitive Errors and Witness Statements in Criminal Proceedings 37

GLOSS

Justyna Łopacińska

Approving Gloss to the Judgment of the Supreme Court of 3 June 2015,
V CSK 592/14 – Negative Resolution of Shareholders and Its Appeal..... 57

REVIEWS

Maciej Bujalski

Review of the Monograph by Jarosław Grykiel, *Uprawnienia wierzyciela z umowy przedwstępnej w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika* 67

Bartłomiej Krupowicz

Review. H. Ciepla, *Użytkowanie wieczyste. Skutki prawne wygaśnięcia. Przekształcenie w prawo własności i jego wpis w księdze wieczystej*, Wolters Kluwer, Warsaw 2019, ss. 321 82

Jakub Wiecha¹

Podmiotowość adresata prawa w koncepcji Lona L. Fullera

Streszczenie:

Artykuł ma na celu ukazanie podmiotowości adresata prawa na poziomie fundamentalnym w doktrynie L.L. Fullera. Wnosi ona wymagania i ograniczenia względem prawodawcy i stanowi fundament dla innych postulatów Fullera. Na przykładzie obecnego porządku prawnego w Polsce zostaje wskazane, że jest to kluczowy element jego doktryny. Bez uznania podmiotowości adresata prawa za fundament porządku prawnego inne postulaty okazują się nieskuteczne, mimo ich zawarcia w systemie prawa.

Słowa kluczowe: Fuller, podmiotowość prawna, adresat prawa, wewnętrzna moralność prawa, krytyka pozytywizmu prawniczego

The Personhood of the Addressee of the Law in Lon L. Fuller's Conception

The article's goal is to show the personhood of the addressee of the law in L.L. Fuller's doctrine. It brings requirements and limitations against the legislator and is fundamental to other Fuller's postulates. On the example of the current Polish legal order, it is shown as a crucial element of his doctrine. Without appreciation of the personhood of the addressee of the law as the foundation of the legal order, other postulates are ineffective, despite they may be present in the legal system.

Key words: Fuller, legal personhood, the addressee of the law, inner morality of law, critique of legal positivism

¹ Autor jest studentem II roku prawa stacjonarnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, jwiecha@us.edu.pl, ORCID 0000-0002-9535-9141.

1. Wprowadzenie

Lon L. Fuller (1902–1978)² to amerykański filozof prawa, najbardziej znany ze swojej koncepcji „wewnętrznej moralności prawa”. Dotychczas znaczna większość prac dotycząca jego myśli koncentrowała się na jego pojmowaniu moralności czy właśnie wewnętrznej moralności prawa i tego, jak wpływa na prawo³. Zwracano również uwagę na jej teleologiczny⁴ i prakseologiczny⁵ charakter.

Niniejsza praca, zamiast tego, skupi się na roli, jaką Fuller nadawał adresatowi prawa. W ujęciu Fullera adresat nie jest przedmiotem prawa – kimś, o kim prawo traktuje – a jego podmiotem. Owa podmiotowość uzależnia prawo – jego obowiązywanie czy treść – od podmiotu, który je konstytuuje. Jest to podmiotowość na najbardziej fundamentalnym poziomie, który odpowiada na pytania „«czyj» i «dla kogo» jest porządek prawny”⁶.

Upodmiotowienie podległego prawu często w dyskusji o Fullerze jest zagadnieniem w ogóle niepodejmowanym, a rozważania pomijają to, co wyraził *implicite*. Analogicznie w rozważaniach o szeroko rozumianej podmiotowości w prawie nazwisko Fullera bywa pomijane, a jego wizja podmiotowości niedostrzeżona⁷. Celem tej pracy jest właśnie zbadanie tego niedocenianego elementu w koncepcji Fullera i ukazanie jako kluczowego aspektu całej doktryny.

2. Prawo jako przedsięwzięcie

Według Fullera prawo to „przedsięwzięcie mające na celu podporządkowanie zachowań ludzi pewnym regułem”⁸. W tak szeroki sposób postrzega on „prawo w ogóle”, na które składa się zarówno prawo pozytywne, jak i prawo naturalne⁹, i odnosi je również do mniejszych enklaw niż państwo – np. kościołów czy uniwersytetów¹⁰. Roman Tokarczyk wskazuje, że tak definiując prawo Fuller bardziej aniżeli na tym, czym ono

² Po noty biograficzne można sięgnąć m.in. do R. Tokarczyk, *Prawa wierne naturze. Krytyka doktryny Lona Luvois Fullera*, Lublin 1980, s. 11–13; T. Snarski, *Debata Hart – Fuller i jej znaczenie dla filozofii prawa*, Gdańsk 2018, s. 58–66.

³ Zob. np. T. Chauvin, *Przypadki króla Rexa – koncepcja wewnętrznej moralności prawa L.L. Fullera*, „Edukacja prawnicza” 2013, nr 4; R. Tokarczyk, *Koncepcja proceduralnego prawa natury Lona L. Fullera*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1978, t. 25, nr 15.

⁴ Zob. np. T. Filipiak, *Lona L. Fullera koncepcja prawa i moralności*, „Etyka” 1969, t. 4.

⁵ Zob. np. P. Kantor-Kozdrowicki, *Prakseologia prawa w pracach Lona L. Fullera i Johna Finnisa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, t. 80, z. 4.

⁶ T. Pietrzykowski, *Podmiotowość prawna – ujęcie teoretyczne* [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*, red. A. Bielska-Brodziak, Katowice 2015, s. 21.

⁷ Np. praca T. Pietrzykowski, *Ludzkie, niezbyt ludzkie. Esej o podmiotowości prawnej i wyzwaniach XXI wieku*, Katowice 2016 skupia się na podmiotowości ze względu na kategorię bytu – człowiek, zwierzęta etc., a nie ze względu na funkcję w porządku prawnym.

⁸ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 153 i *passim*; polskie tłumaczenie, zamiast posługiwać się terminem „reguły”, korzysta z określenia „zasady”. W oryginale *rules* – nie są to więc zasady prawa w znaczeniu *principles*.

⁹ Por. R. Tokarczyk, *Relacje prawa i moralności w doktrynie Lona L. Fullera*, „Etyka” 1977, t. 15, s. 86.

¹⁰ L.L. Fuller, *Human Interaction and the Law*, „The American Journal of Jurisprudence” 1969, t. 14, s. 1.

jest, koncentruje się na tym, czemu służy¹¹. I tak według amerykańskiego prawnika powinno się skupić na celowościowym aspekcie prawa, co ma pozwolić je lepiej zrozumieć. Brak dostrzeżenia tej teleologicznej wartości w pojęciu prawa Fuller zarzucał pozytywistom¹², co spotkało się z dezaprobatą i repliką Herberta L.A. Harta w jego recenzji *Moralności prawa*¹³.

Wychodząc od tak skonstruowanej definicji, Fuller stwierdzał, że funkcjonowanie prawa nie jest binarne – obowiązuje albo nie obowiązuje¹⁴ – a zamiast tego powinno się raczej mówić o tym, że prawo jako przedsięwzięcie i wytwór ludzkiego wysiłku¹⁵ funkcjonuje w większym lub w mniejszym stopniu¹⁶, a ono samo się „dzieje” – nie jest wprost deterministycznie weryfikowalnym faktem, a procesem¹⁷.

Niełatwą do wyznaczenia granicą dalszego bytu prawa jest rażące naruszenie chociażby jednego z warunków wewnętrznej moralności prawa – o czym szerzej w dalszej części tekstu. W takim wypadku cel, jakim jest podporządkowanie zachowania ludzi pewnym regułom, staje się niemożliwy do zrealizowania. Nie będzie to „złe prawo” – technicznie bądź moralnie – a coś, co prawem nie jest w ogóle¹⁸.

Prawem jest więc takie przedsięwzięcie, które jest skuteczne lub które do skuteczności dąży – naturalne jest, że nie zawsze możliwa jest pełna realizacja naszych celów, w tym celów prawa, a one same „nieuchronnie podlegają pewnym redukcjom”¹⁹. W tym tekście „prawo skuteczne” będzie przede wszystkim oznaczało właśnie takie, które osiąga swój cel określony już w samej definicji prawa. Nie jest to skuteczność w rozumieniu realizacji konkretnych celów danych regulacji (skuteczność finistyczna)²⁰, choć i ona jest doniosłym komponentem filozofii Fullera w kontekście wykładni²¹. Chodzi o skuteczność skoncentrowaną wokół osoby adresata prawa i jego rzeczywistego zachowania

¹¹ R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 178.

¹² „Fuller zmierza do wykazania, że słabość doktryn pozytywizmu prawniczego, jak np. Kelsena i Harta, polega m.in. na lekceważeniu celowościowego charakteru prawa” – R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 90 i przytoczone tam L.L. Fuller, *Anatomy of the Law*, London 1968, s. 112 i nast.

¹³ Por. H.L.A. Hart, rec. L.L. Fuller, *The Morality of Law*, „Harvard Law Review” 1965, t. 78, nr 6, s. 1296.

¹⁴ Por. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 172–173, 260–262.

¹⁵ L.L. Fuller, *Anatomia prawa*, tłum. R. Tokarczyk, Lublin 1993, s. 168–169.

¹⁶ Fuller stwierdzał, że tak jak wszystko, na co potrzeba zapracować, prawo również jest kwestią stopnia. L.L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review” 1958, t. 71, nr 4, s. 646.

¹⁷ „Prawo jest czymś więcej niż zbiorem martwych reguł prawnych. Jest rodzajem aktywności żywych ludzi, działających w żywych instytucjach, podporządkowanym nie tylko nakazom i zakazom, lecz również ulegającym pozaprawnym presjom i skrępowaniom” – R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 179.

¹⁸ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 74.

¹⁹ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 199; R. Tokarczyk tłumaczy to jako: „prawo może niekiedy zawodzić i nie prowadzić do pełnego osiągnięcia celów” – R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 176. W oryginale: „[Law is – J.W.] fated (...) to fall always somewhat short of a full attainment of its goals” – L.L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven and London 1969, s. 145.

²⁰ Por. M.E. Stefaniuk, *Skuteczność prawa i jej granice*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, t. 16, s. 60; J. Kunysz, *Skuteczność prawa (zagadnienia wybrane)*, „Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka” 2014, nr 2, s. 74–75.

²¹ Por. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 199–200.

(skuteczność behawioralna)²². Jeśli zachowanie adresata prawa jest adekwatne do intencji prawodawcy, to cel zostaje osiągnięty, a prawo jest skuteczne. Stopień skuteczności i funkcjonowania prawa jako zależny od jego adresata, a nie wyłącznie od prawodawcy, jest pierwszą przesłanką za wskazaniem na podmiotowość podległego prawu.

Teraz podjęte zostanie zagadnienie polemiki Fullera z pozytywizmem – a konkretnie tego aspektu, którego przedmiotem jest podmiotowość. Wskazał on „«punkty wyjścia» wiary pozytywistycznej” tożsame według niego zarówno dla koncepcji Johna Austina, Hansa Kelsena, jak i Harta. Koronny punkt dla zagadnień niniejszego tekstu został podany już jako pierwszy: „analityczny pozytywista traktuje prawo jako jednostronną projekcję władzy, emanującą z uprawnionego źródła i narzucającą się obywatelowi. Nie uznaje on, iż zasadniczym elementem tworzenia systemu prawnego jest ukryte współdziałanie prawodawcy i obywatela. Dostrzega tylko oddziaływanie prawa na obywatela – oddziaływanie moralne lub niemoralne, sprawiedliwe lub niesprawiedliwe – zależnie od okoliczności”²³.

Kluczowym sformułowaniem w powyższej wypowiedzi jest „ukryte współdziałanie prawodawcy i obywatela”. Prawo nie jest narzuconą bądź po prostu abstrakcyjnie funkcjonującą regułą postępowania, a wzajemnością pomiędzy prawodawcą oraz adresatem prawa – co oznacza, że oba te podmioty mogą od siebie wymagać. Prawodawca wymaga podporządkowania się prawu, a adresat prawa oczekuje m.in. możliwości zapoznania się z prawem i jego realnego stosowania. Upraszczając, tę relację można sprowadzić do formuły: „Ja zachowam się X, jeśli ty zachowasz się Y”²⁴, gdzie działa ona w dwie strony.

Wymagania wobec prawodawcy stanowi realizacja w dostatecznym stopniu ośmiu warunków, których katalog Fuller określa „wewnętrzną moralnością prawa”, a ich spełnienie kreuje „dobre prawo”. Zanim jednak zostaną one przedstawione, podjęte zostanie zagadnienie rozróżnienia „moralności obowiązków” i „moralności aspiracji”²⁵, w celu wskazania, w jaki sposób Fuller wyprowadza owo pojęcie dobrego prawa.

„Moralność obowiązków” jest moralnością pojmowaną potocznie, wyrażaną w postaci nakazów i zakazów, które są *conditio sine qua non* dla istnienia uporządkowanego społeczeństwa. Pojęcie wewnętrznej moralności prawa – jak twierdzi Fuller – jest jednak bardziej domeną „moralności aspiracji” niż obowiązków²⁶. Ten typ moralności jest nastawiony na szczytowe osiągnięcia ludzkie²⁷. Podmiot moralności aspiracji dąży

²² Por. M.E. Stefaniuk, *Skuteczność...*, s. 58–59, 61; J. Kunysz, *Skuteczność...*, s. 76–77.

²³ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 252.

²⁴ Por. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 75.

²⁵ Polskie wydanie *Moralności prawa* posługuje się określeniem „moralność dążeń” zamiast „aspiracji” – w oryginale *morality of aspiration*. Ta praca będzie posługiwać się „moralnością aspiracji” z powodu dominacji takiego tłumaczenia w poprzednich publikacjach na ten temat. Dodatkowo Tokarczyk stwierdza, że tłumaczenie „moralność dążeń” gorzej oddaje intencje autora niż „moralność aspiracji”, gdyż temu nie chodzi o dowolne dążenia, a o te wyższego rzędu, czyli aspiracje – R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 157, przyp. 1.

²⁶ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 79.

²⁷ Por. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 36.

do bycia jak najlepszym, jak najdoskonalszym w obrębie swojej indywidualności²⁸. W przypadku prawa mowa jest o prawie jak „najlepszym”, czyli takim, które zapewni wszelkie warunki do osiągnięcia swojego celu, do czego konieczna jest realizacja następujących warunków wewnętrznej moralności prawa:

- 1) ogólność – muszą istnieć pewne ogólne reguły zachowania,
- 2) promulgacja – prawo musi być ogłaszane, a adresat prawa musi mieć możliwość zapoznania się z nim. Nie jest to równoznaczne ze znajomością treści prawa – adresat nie musi znać prawa, a jedynie musi przysługiwać mu taka możliwość,
- 3) prospektywność – prawo musi działać „na przyszłość”, a nie wstecznie. Adresat prawa nie będzie przestrzegać prawa, którego jeszcze nie ma,
- 4) jasność – prawo musi być zrozumiałe. Adresat musi rozumieć, co się od niego wymaga,
- 5) brak sprzeczności – prawo nie może być wewnętrznie sprzeczne. W przypadku nierozstrzygalnej kolizji sprzecznych norm adresat nie będzie wiedział, która go obowiązuje,
- 6) możliwość/realność – prawo nie może wymagać zachowań niemożliwych, ponieważ wtedy odbiera się adresatowi szansę, by mógł się zachować zgodnie z regułami zachowania,
- 7) trwałość – prawo nie może się zmieniać zbyt często, musi być trwałe. Skutkiem takich częstotliwości zmian będzie to, że adresat nie będzie mógł przewidzieć z subiektywnie odpowiednio dużą dozą prawdopodobieństwa, czy w najbliższym czasie nie pojawi się nowe prawo, ani czy stare pozostało w mocy,
- 8) zgodność/praworządność – musi istnieć zgodność między treścią prawa a rzeczywistym jego egzekwowaniem²⁹.

Te postulaty Fuller określa również mianem m.in. „formalnego prawa natury”³⁰, „postulatów praworządności” czy „moralności, dzięki której prawo jest możliwe”. Są to warunki formalne, które są nie tylko wyznacznikami jakości legislacyjnej lub realizacji idei rządów prawa³¹, ale również są nieodzowne, by móc konstatować o jakimkolwiek funkcjonowaniu prawa. Im niższa „jakość” moralna prawa, tym większa się probabilistyczna szansa, że prawo nie osiągnie swego celu – a w przypadku rażącego naruszenia będzie absolutnie nieskuteczne i wtedy powinno się zaniechać nadawania temu przedsięwzięciu miana prawa. Fuller wprost przewiduje, że idealna łączna realizacja postulatów może być niewykonalna i dopuszcza możliwość „redukcji” *ad hoc* jednego z nich – tzn. realizacji w mniejszym stopniu – korygując następnie powstałe nieprawidłowości innym³².

²⁸ Czytelnika zainteresowanego obszerniejszą analizą moralności obowiązków i aspiracji zachęca się do sięgnięcia po np. R. Tokarczyk, *Relacje...*, s. 77–85; R.S. Summers, *Professor Fuller on Morality and Law*, „Journal of Legal Education” 1965, t. 18, nr 1, s. 3–12 lub wprost do źródła: L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 33–67.

²⁹ Zob. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 83–137.

³⁰ Por. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 142–143.

³¹ Por. T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, Katowice 2014, s. 105–106.

³² Por. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 81–82.

Postulaty wewnętrznej moralności prawa nie odnoszą się do tego, jak adresat prawa powinien się zachować, nie wyznaczają mu obowiązków. Obciążają one prawodawcę – czyli tego, który prawo kreuje, zamiast tego, który zobligowany jest go przestrzegać. Prawodawca nie może jednostronnie i wyłącznie narzucić swojej woli i zadeklarować „to jest prawo”. Jego obowiązkiem jest wpiąć zadośćuczynić wymaganiom stawianym względem niego, a adresat prawa ma prawo to antycypować oraz domagać się, jednocześnie wypowiadając posłuszeństwo w okolicznościach krytycznych³³ – zgodnie z zasadą wzajemności.

Na podstawie tej wzajemności przed adresatem prawa stawiane są wymogi „wtórne” – czyli konsekwentne wobec przedsięwzięcia – w postaci dookreślonych reguł zachowania, które posługują się konstrukcjami tożsamymi z moralnością obowiązku („zewnętrzna moralność prawa”). Natomiast przed prawodawcą stawiane są wymogi „pierwotne” – czyli takie, które wyprzedzają przedsięwzięcie – w postaci wewnętrznej moralności prawa, która wyraża się w formie moralności aspiracji. Brak tu jednostronnej władczości charakterystycznej dla doktryn pozytywistycznych – rozumianej czy to jako podległość suwerenowi, czy związania odgórnymi regułami. Jednocześnie warte rozpatrzenia jest to, jak dane typy moralności oddziałują wewnątrz prawa – moralność obowiązku wyraża się wobec adresata w postaci zewnętrznej moralności prawa, a moralność aspiracji wobec prawodawcy poprzez wewnętrzną moralność prawa.

Fuller tę opartą na wzajemności naturę, jak i skutki niespełnienia warunków formalnego prawa natury, zobrazował na autorskiej, licznie reinterpretowanej³⁴ opowieści o królu Rexie³⁵. Władca ten chciał stworzyć działające prawo. Jednak wielokrotnie zmieniał zamiysł jak osiągnąć swój cel z uwagi na nieskuteczność poprzednich rozwiązań. Przy każdym kolejnym podejściu nie realizował kolejnego postulatu wewnętrznej moralności prawa i każdorazowo skutkowało to oburzeniem i demonstracjami poddanych; a gdyby nie jego śmierć – również próbą obalenia władcy. Poddani nie potrafili dostosować się do tego „prawa”³⁶ mimo jego starań i autorytetu, a na próbę podporządkowania ich zachowania regułom w sposób inny niż za pomocą prawa, odpowiedzieli obywatelskim nieposłuszeństwem³⁷.

Ta historia ma służyć za przykład, że sam autorytet i formalna zgodność są niewystarczające, by wykreować funkcjonujące prawo. Przez to też prawo w swej istocie nie służy moralnemu usprawiedliwianiu postępowania władcy – np. poprzez kreację w społeczeństwie powszechnego przekonania, że „prawa powinno się przestrzegać”,

³³ Por. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 75.

³⁴ Zob. np. T. Chauvin, *Przypadki...*, s. 9–10.

³⁵ Fuller znany jest z autorskich historii podejmujących rozważania filozoficzno-prawne. Zob. również L.L. Fuller, *The Case of the Speluncean Explorers*, „Harvard Law Review” 1949, t. 62, nr 4 lub polskie tłumaczenie L.L. Fuller, *Sprawa grotolazów* [w:] T. Wiđlak, *Fuller*, Sopot 2016, s. 15–62; L.L. Fuller, *Problem donosiciela* [w:] L.L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 1978, s. 311 i nast.

³⁶ Tak zapisywane „prawo” w dalszym tekście będzie przeważnie oznaczać przedsięwzięcie, które może posiadać cechy prawa (w rozumieniu doktryny Fullera) i być za prawo postrzegane, ale nie można go za nie uznać, ponieważ nie realizuje w pełni postulatów opisywanej tu doktryny.

³⁷ Całość historii o królu Rexie zob. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 68–74.

choć dzisiaj doktryna pozytywistyczna nie wysuwa takich postulatów³⁸ – a raczej temu, by adresaci prawa mogli uniknąć potencjalnych przyszłych działań władcy, które mogą być niekorzystne względem nich, postępując zgodnie z regułami zachowania. Ta istota prawa jest szczególnie uwydatniona przy przekroczeniu postulatu realności prawa. To, że władca zaanonsował, co się stanie – pod pozorem „prawa” – jest niemal irrelevantną informacją względem adresatów, jeżeli niemożliwym jest tego uniknięcie.

Istotne są też reakcje obywateli na brak prawa. Tam, gdzie władca zaniechuje realizacji postawionych mu wymogów, tam obywatele się buntują i występują przeciwko władcy (*ius resistendi*)³⁹. Jednostronne przedsięwzięcie władcy o celu tożsamym z celem prawa jest nieskuteczne i pociąga za sobą reakcję społeczeństwa nastawioną na to, by to władca się podporządkował wymogom postulatów praworządności lub ustąpił z pełnienia funkcji prawodawczej. *Ius resistendi* powinno być rozpatrywane jako skutek negatywnego zachowania prawodawcy, który nie zachowuje wzajemności w prawie, a nie jako negatywny przejaw działalności adresatów prawa.

Przechodząc do innego aspektu koncepcji Fullera, ale pozostając w obrębie polemiki z pozytywizmem – kiedy podjął się on zagadnienia „minimalnej treści prawa natury” w koncepcji Harta, Fuller sam zaproponował jej odpowiednik na gruncie swojej doktryny, który również uwypukla znaczenie formalnego prawa natury, jak i podmiotowości adresata prawa. Mowa tu o prawie natury w jego materialnej odsłonie, a więc o treści zewnętrznej moralności prawa, która musi w prawie się zawierać i która ustanawia ograniczenia treściowe prawa. Hart przedstawił i przeanalizował pięć truizmów⁴⁰, odwołujących się do natury człowieka, które wyznaczają materialne potrzeby, jakie prawo musi regulować. Wskazał m.in. na potrzebę istnienia zakazów, systemu wzajemnych ustępstw, instytucji własności czy groźby sankcji⁴¹.

Truizmy i wywodzone z nich wnioski odniesione zostały przez Harta do jednego wspólnego celu – przetrwania. *Explicite* stwierdził, że jakiegokolwiek rozważania dotyczące tego, jak ludzie powinni wspólnie żyć, muszą zostać poprzedzone presupozycją, że życie stanowi ludzki cel⁴². Bez tego celu ludzie uznawaliby podporządkowywanie się regułom za zbyteczne⁴³. Dopiero odniesione do tego celu podane przez Harta truizmy konstytuują minimalną treść prawa natury. Było to złagodzenie formalistycznego

³⁸ „Jednak we współczesnym pozytywizmie prawne obowiązywanie normy nie musi być bynajmniej równoznaczne z moralnym obowiązkiem jej przestrzegania” – T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie...*, s. 207.

³⁹ Analizuje to także A. Szadok-Bratuń, *Fullerowski paradygmat (nie)dobrego prawa i jego aktualność hic et nunc*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2021, t. 43, nr 2, s. 298, na podstawie historii króla Rexa.

⁴⁰ Te truizmy to: ludzka słabość, przybliżona równość, ograniczony altruizm, ograniczone zasoby i ograniczona zdolność rozumienia i siła woli. Por. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 2020, s. 299–304.

⁴¹ H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 299–304.

⁴² H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 297.

⁴³ H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 298; można by nawet stwierdzić, że konstruując „minimalną treść prawa natury”, Hart dostrzega znaczenie teleologizmu prawa, ponieważ sam dąży w swej koncepcji do tego, by ludzie byli skłonni podporządkować się regułom.

pozytywizmu przez Harta poprzez wprowadzenie elementów moralności – prawa natury – w jego własnej pozytywistycznej doktrynie⁴⁴.

Fuller w swojej propozycji „minimalnej treści materialnego prawa natury” nie porzeka na celu zachowania życia. Zadeklarował, że jego wyborem byłaby możliwość porozumiewania się jako jeszcze wyższa aspiracja. Uznał on, że komunikacja jest nie tylko środkiem do przeżycia, jako „narzędzie”, które daje człowiekowi przewagę nad innymi stworzeniami poprzez umożliwienie współpracy, ale również instytucją zdolną do rozszerzania i zawężania naszego życia. Poprzez komunikację możliwe jest przekazywanie naszej wiedzy, doświadczenia, bycie wspomnianymi i samemu wspominać innych, a nawet potrafi ona również być argumentem, żeby np. człowiek pozbawiony fizycznej kontroli nad własnym ciałem zechciał to życie zachować. Sam formułuje swoje minimum treści materialnego prawa natury jako „rozszerzanie, utrzymywanie i zachowanie integralności kanałów porozumiewania się”⁴⁵.

Adresat prawa nie potrafiłby dostosować się do wymagań prawodawcy, gdyby żadne kanały komunikacji nie funkcjonowały, przez co komunikacja to pierwszy i najważniejszy materialny cel prawa. Podobnie sama wewnętrzna moralność prawa jest swego rodzaju gwarantem komunikacji prawodawcy z adresatem prawa. W doktrynie Fullera komunikacja staje się ważnym elementem istoty prawa, a prawo swoistym aktem komunikacji o określonym celu⁴⁶ i tak jak akt komunikacji ma co najmniej dwie równorzędne strony, tak prawo konstytuują wspólnie równe sobie podmioty.

Za swego rodzaju podsumowanie dotychczasowych rozważań może posłużyć przywołanie jednego z pytań, które zadaje zagadnienie podmiotowości na poziomie fundamentalnym – czyje jest prawo? Odnosząc to pytanie do doktryny Fullera, można na nie odpowiedzieć następująco: prawo jest wspólnym przedsięwzięciem prawodawcy i adresata prawa.

3. Znaczenie podmiotowości adresata prawa w doktrynie Lona L. Fullera

Podmiotowość adresata prawa w doktrynie Fullera zapewnia sprzyjającą adresatowi sytuację w obrębie porządku prawnego, w opozycji do doktryn nieuznających jego podmiotowości, które tego nie gwarantują. Po pierwsze, nie każdy materialny cel można realizować bez naruszania praworządności⁴⁷. Jak jednocześnie istnieje pewne minimum materialnego prawa natury, które prawo pozytywne musi w sobie zawierać, tak też wewnętrzna moralność prawa ogranicza możliwości treściowe zewnętrznej moralności prawa. Fuller nie podziela tezy, że prawo może mieć dowolną treść⁴⁸.

⁴⁴ Por. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2021, s. 189.

⁴⁵ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 245–246.

⁴⁶ Szerzej o „minimalnej treści materialnego prawa natury” Fullera z innej perspektywy por. R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 225–228.

⁴⁷ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 208.

⁴⁸ Odmienne np. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa 2014, s. 301.

Argumentację rozpoczyna od przykładu ustanawiania praw, o których wiadomo, że nie będą przestrzegane⁴⁹. Jeżeli „prawo” *ab initio* jest skrajnie niezgodne z poglądami społeczeństwa i z tego względu nie będzie przestrzegane ani stosowane, to nie będzie można – lub będzie to bardzo wątpliwe – uznać go za prawo z powodu zaniechania realizacji postulatu zgodności. Sugeruje to konieczność istnienia jakiegokolwiek zgodności treści prawa z moralnością społeczeństwa. Dalej porusza problematykę nieogłaszania prawa, na które nikt by się nie godził, a które jednak jest praktykowane⁵⁰ oraz kwestię niejasności prawa, kiedy prawodawca próbuje „walczyć” z trudno definiowalnym „złem” – czymś, czego byt prawodawca chce zredukować, ale kryteria, z których korzysta, są w dużym stopniu nieostre⁵¹. W pierwszym przypadku jest to niedochowanie postulatu promulgacji, z powodu niezgodności moralnej „prawa” i społeczeństwa, a w drugim jest to naruszenie postulatu jasności prawa. W tych okolicznościach może dojść do arbitralnych decyzji w procesie stosowania prawa, a adresat nie będzie mógł się do niego dostosować, co wymusza na prawodawcy bycie możliwie precyzyjnym, by zachować integralność porządku prawnego. Mowa tu oczywiście o przypadkach większych wagą niż wykorzystanie klauzul generalnych. Ponownie można zwrócić uwagę na różnicę moralną pomiędzy treścią prawa a społeczeństwem.

Następnie Fuller przechodzi do, jego zdaniem, najważniejszego punktu – pozycji człowieka wobec wewnętrznej moralności prawa. Stwierdza, że prawo jako „przedsięwzięcie mające na celu podporządkowanie ludzkiego zachowania regułom” musi uznawać człowieka za podmiot autonomiczny, zdolny do rozumienia, do samookreślenia, podporządkowania się i ponoszenia konsekwencji swoich decyzji – uznaje się człowieka za podmiot „odpowiedzialny”, co jest według niego równoznaczne z założeniem „godności człowieka”, a łamanie postulatów wewnętrznej moralności prawa porównuje do pogwałcenia tej godności⁵². Nie jest to jednak klasycznie rozumiana godność, a coś, co można określić na potrzeby rozważań „godnością formalną”⁵³. Jeśli prawodawca uzna, że człowiek nie jest zdolny do rozumienia, podporządkowania się etc., wtedy samo prawo staje się niepotrzebne, a i być może wręcz irracjonalne – jeśli uznać człowieka za podmiot nieodpowiedzialny, pozbawiony tak rozumianej godności, dany mu wybór staje się irrelevantny, a tym samym zbyteczne jest dochowanie praworządności. Nieuznawanie godności formalnej prowadzi do nierealizowania wewnętrznej moralności prawa i tym samym do degradacji porządku prawnego. Reasumując – uznanie podmiotowości adresata prawa ogranicza możliwości treściowe prawa, nie dopuszczając prawa moralnie „niegodziwego” – według moralności społeczeństwa – oraz poprzez presupozycję godności człowieka. A prawo naruszające godność formalną lub moralność adresata prawa dąży do naruszania postulatów wewnętrznej moralności prawa

⁴⁹ Por. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 208.

⁵⁰ Por. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 212–215.

⁵¹ Por. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 215–218.

⁵² L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 218–219.

⁵³ Sam Fuller nie wprowadza jednak takiego terminu, poprzestając na „godności” bez dodatkowych określeń.

i *vice versa*, a tym samym do degradacji porządku prawnego. Musi istnieć szacunek prawodawcy do adresata prawa i jego poglądów.

Jak wygląda relacja tak rozumianej godności formalnej do klasycznie rozumianej „godności materialnej”? Ta pierwsza oznacza uznanie „racjonalności” adresata prawa i traktowania go jak względnie równego sobie, kogoś, z kim można nawiązać dialog i działać wspólnie. Ta druga to źródło praw człowieka, a więc np. uznanie, że człowiek nie można poddawać torturom czy niewolnictwu, nie można go dyskryminować, ma prawo do przyzwoitego życia etc. Godność formalna została przyrównana do wewnętrznej moralności prawa, natomiast godność materialna będzie odwoływać się do wcześniej ujętej powszechnej moralności społeczeństwa, a konkretnie jej naruszenia – uznając, że godność materialna zawiera się w moralności społeczeństwa, choć nie musi tak być. Jeśli prawodawca wyznaczy sobie cel, który narusza godność materialną – i tym samym moralność społeczeństwa – zwiększa prawdopodobieństwo, że jego cele nie zostaną osiągnięte oraz nie wytworzy porządku prawnego, ponieważ taki stan rzeczy prowadzi do naruszenia wewnętrznej moralności prawa i godności formalnej. Godność materialna może być więc rozważana jako bezpiecznik wobec godności formalnej. Natomiast naruszając godność formalną, niekoniecznie musi dochodzić do godzenia w godność materialną. Sama odmowa możliwości podjęcia szeroko rozumianego dialogu nie musi oznaczać, że działania będą naruszały czyjąś godność w taki sposób jak niewolnictwo czy tortury. Możliwe jest jednak postawienie odmiennej tezy, jeśliby uznać odmówienie godności formalnej za formę dyskryminacji – która to byłaby przejawem naruszenia godności materialnej. Godność człowieka wydaje się funkcjonować więc w doktrynie Fullera w obu jej przejawach, jednakże dominuje jej wariant formalny, gdzie godność materialna jest zależna od poglądów społeczeństwa, które będzie się na nią powoływać i nie jest nieodłącznym elementem doktryny.

Kolejno, w tym momencie można rozróżnić dwa pojęcia: prawo i przymus. Fuller nie utożsamiał ich, a wręcz był przeciwny próbom definiowania pojęcia prawa na podstawie elementu przymusu – odwołując się oczywiście do koncepcji pozytywistycznych. Postulował, by rozróżnić środek, który może okazać się nawet nieodzowny do osiągnięcia celu prawa, od prawa samego w sobie⁵⁴.

Przymus intuicyjnie można utożsamić z sankcją, użyciem siły oraz brakiem wyboru – następuje on w momencie, kiedy nie można czegoś uniknąć. Prawo w ujęciu Fullera posługuje się regułami zachowania, które można nazwać obowiązkami – często zabezpieczonymi sankcją. Sam obowiązek nie stanowi przymusu i istnieje możliwość jego nierealizowania, tylko może to skutkować konsekwencjami – przymusem. Prawo w ten sposób akcentuje wolność⁵⁵. Jeśli podległy prawu nie chce, by zastosowano wobec niego przymus, powinien spełnić obowiązek – to jemu ten wybór jest pozostawiony.

⁵⁴ L.L. Fuller, *The Morality...*, s. 108: „What law must foreseeably do to achieve its aims is something quite different from law itself” – tłumaczenie S. Amsterdamskiego niejako omija wyrażenie *foreseeably*, które – zdaniem autora pracy – nadaje parafrazowanemu w głównym tekście zdaniu właściwego wydźwięku i jednoznaczności, dlatego przypis odsyła do treści w oryginale. Por. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 156.

⁵⁵ Cała koncepcja Fullera ma w zasadzie charakter liberalny, aprobujący ustrój demokratyczno-liberalny. Por. R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 335–336.

Przymus jest tym samym konsekwentny wobec prawa. W takim ujęciu prawo jest „dla” adresata prawa, a nie „dla” prawodawcy – w kontekście pytania „dla kogo jest porządek prawny” – co pozwala w ten sposób odróżnić prawo od przymusu – prawo umożliwia intencjonalne uniknięcie przymusu, który z kolei jest środkiem, z którego prawodawca może skorzystać, by pomóc mu urzeczywistnić swój cel.

Użyteczna dla ukazania istoty i przydatności tego rozróżnienia może być prezentacja na przykładzie przypadku. Prawodawca wydaje formalnie poprawne „prawo”, które nakazuje funkcjonariuszom publicznym, pod groźbą kary, wyekskmitowanie wszystkich mieszkańców miasta danego pochodzenia. Nie zostaje to poprzedzone żadnym ogłoszeniem lub informacją o innym charakterze wobec mieszkańców. Pewnego dnia przychodzi funkcjonariusz i używa siły w celu eksmisji. Można wyróżnić tutaj trzy relacje: prawodawca–funkcjonariusz, prawodawca–mieszkaniec, funkcjonariusz–mieszkaniec. W prezentowanym kazusie tylko jedna z tych relacji konstytuuje prawo – prawodawca–funkcjonariusz – reszta nabiera charakteru przymusu. Redefiniując podmioty tej relacji na gruncie doktryny Fullera, będzie to złożona trójstronna relacja prawodawca–adresat prawa/egzekwujący prawo–adresat prawa. By całe to przedsięwzięcie uznać za prawo, każda z relacji prawodawcy musi zachować taki charakter, a jeśli prawo w swej istocie presuponuje godność człowieka, to nie powinno się wyłączać spod przedsięwzięcia żadnego podmiotu. Jedynie relacja egzekwujący prawo–adresat prawa może przyjmować formę przymusu, ponieważ ona jest następstwem nieprzestrzegania prawa i jest elementem względem niego konsekwentnym.

Gdyby uznać, że prawo to „rozkaz poparty sankcją”, to bez uzależnienia obowiązywania prawa od wszystkich jego adresatów, zaprezentowany kazus również stanowiłby przykład prawa. W takim ujęciu wystarczająca do konstatacji o bycie prawa jest relacja prawodawca–funkcjonariusz, kiedy relacje, w których uczestniczy adresat prawa (tu mieszkaniec), nie są relewantne wobec stwierdzenia o „prawości” całego przedsięwzięcia. Takie postrzeganie jednak powinno się odrzucić, jak zostało wskazane wyżej, uznając godność formalną człowieka.

Żeby móc mówić o całym przedsięwzięciu opisanym w kazusie jako o prawie, mieszkańcy powinni mieć możliwość uniknięcia zastosowania wobec nich siły – np. otrzymując stosownie wcześniej informację, czego prawodawca od nich oczekuje, z możliwością spełnienia tych warunków. Pozostaje zagadnienie relacji prawodawca–egzekwujący prawo i tego, czy również musi być relacją o charakterze prawnym. W momencie, gdy jeden podmiot pełni obie funkcje, problem przestaje być zasadny, lecz w opisanym przypadku prawodawcy i funkcjonariusza zasadne będzie stwierdzenie, że również powinna być to relacja oparta o prawo, gdyż wykonanie rozkazu to także podporządkowanie się regułom zachowania – powstaje *de facto* podrelacja prawodawca–adresat prawa. Podsumowując całość – powyższy kazus nie jest realizacją prawa, mimo zachowania formalności. Prawodawca wobec każdego innego podmiotu musi zachować relację prawa. Dopiero taką konfigurację można będzie uznać za prawo na gruncie doktryny Fullera.

Podsumowując – podmiotowość adresata prawa poprzez wewnętrzną moralność prawa ogranicza możliwości treściowe prawa, nie pozwalając w dłuższej perspektywie na rozwiązania moralnie złe – względem moralności społeczeństwa – godzące

w adresata prawa w sposób uwłaczający jego godności zarówno formalnej, jak i materialnej, co konstytuuje granice zewnętrznej moralności prawa. Następnie, podmiotowość adresata prawa pozwala na rozróżnienie prawa od przymusu. Mając do czynienia z prawem i spełnieniem warunków wewnętrznej moralności prawa, umożliwiające jest adresatowi prawa uniknięcie groźby użycia siły i przymusu ze strony prawodawcy, jeśli ten tylko stosuje takie środki. Prawo więc nie jest przymusem, nie jest „narzędziem” prawodawcy, a zjawiskiem kreującym możliwość uniknięcia przymusu i „narzędziem” adresata prawa przeciw prawodawcy. Przytaczając wcześniejsze rozważania, warto uzupełnić ten katalog wcześniej omawianym zagadnieniem *ius resistendi*.

Przywołując drugie pytanie podmiotowości na poziomie fundamentalnym – dla kogo jest prawo? – prawo jest przede wszystkim dla adresata prawa. Prawodawca posiada również inne użyteczne z jego perspektywy środki, a na istnieniu prawa zyskuje w szczególności adresat.

4. Podmiotowość adresata prawa na tle innych doktryn

W tej części zostanie podjęta próba ukazania cech wyróżniających koncepcję Fullera i wpływ podmiotowości adresata prawa na treść prawa, rozpatrując krótko to zagadnienie na tle kilku innych wybranych doktryn. Rozpatrzone zostaną następujące koncepcje, które wyprzedziły myśl samego Fullera: uproszczony model materialnego prawa natury; pozytywizm Austina, Kelsena i Harta; amerykański realizm prawniczy w ujęciu Olivera W. Holmesa; skandynawski realizm prawniczy w ujęciu Alfa Rossa; oraz psychologiczna teoria prawa Leona Petrażyckiego. Każda z nich zostanie poddana testowi: czy prawo może mieć dowolną treść względem adresata prawa i dalej obowiązywać? Tak zadane pytanie potrafi nakreślić, jak daleko dane koncepcje są uzależnione – i czy w ogóle – od adresata prawa. Jak starano się uargumentować w dotychczasowej analizie, w doktrynie Fullera odpowiedź na to pytanie jest przecząca, co, jak zostanie wykazane, stoi w kontrze do większości badanych tu koncepcji.

Zaczynając od koncepcji prawa natury, zostanie postawione założenie, że istnieje pewien katalog norm prawa natury, a prawo pozytywne z nim sprzeczne nie obowiązuje. Jeśli ten katalog wywodzony jest od Boga lub natury ogółem – a nie z natury człowieka – to czyni to treść prawa pozytywnego niezależną od adresata prawa, w rozumieniu, iż nie ma on świadomej kontroli nad jego treścią. Może być ona dowolna tak dalece, jak tylko w dalszym ciągu pozostaje zgodna z prawem natury, które jest ustanowione uprzednio, a człowiek może je jedynie „odkryć” poprzez swoje sumienie, a nie „stworzyć”. A jeżeli prawo natury jest od człowieka – adresata prawa – niezależne, to adresat prawa nie jest podmiotem prawa i nie ingeruje w kwestię jego walidacji. Ponieważ doktryna Fullera należy do racjonalistycznych odmian prawa natury opartych o naturę człowieka, nie zostanie podjęta osobna analiza takiego wariantu.

Przechodząc do koncepcji pozytywistycznych, w przypadku „rozkazu suwerena zabezpieczonego sankcją” Johna Austina treść prawa jest w pełni zależna wyłącznie od suwerena. Kiedy ogłosi „prawo” nakazujące nawet samobójstwo pod groźbą kary śmierci, dalej tworzy prawo – to, co istotne, to jedynie forma. W kolejnej doktrynie

pozytywistycznej – „czystej teorii prawa”, Hans Kelsen *explicite* stwierdza, że prawo może mieć dowolną treść⁵⁶. W jego koncepcji wszystko jest uwarunkowane zgodnością formalną i treściową normy z normą wyższego rzędu, która ją deleguje. Na samym „szczyście” systemu znajduje się tzw. norma podstawowa (*Grundnorm*), która sama w sobie nie posiada treści, przez co nie determinuje zakresu treściowego potencjalnych norm niższego rzędu, a jedyne co można z niej wywodzić, to to, że powinno się przestrzegać ostatniego weryfikowalnego źródła prawa, np. pierwszej historycznie konstytucji. Bez względu na to, jaką treść nada się niższej normie, jej moc obowiązująca jest niezależna od adresata prawa.

Hart ujmuje prawo w bardziej złożony sposób. W jego koncepcji reguły czerpią moc obowiązywania z dwóch źródeł – ze społecznego uznania i praktyki lub zgodności z „regułą uznania”. Owa reguła uznania jest konstytuowana w ten pierwszy sposób. Jest to zgodna praktyka rozpoznawania obowiązujących reguł w obrębie społeczeństwa. Inne reguły systemu poddawane są testowi, jaki ona ustanawia. Mimo przyjęcia przez Harta pewnej minimalnej treści prawa natury, która wyznacza treści, jakie prawo musi regulować, by ludzie byli skłonni utworzyć porządek prawny – w tym społeczną praktykę i regułę uznania – wykluczył on ostatecznie konieczny związek prawa z moralnością, co nie wpływa na obowiązywanie ani treść prawa⁵⁷. Czysto teoretycznie możliwy więc jest dalej porządek prawny, w którym treścią reguły uznania będzie np. jedynie autorytet władcy⁵⁸ – choć dzisiejsze reguły uznania raczej uwzględniają moralność i wartości. W takiej koncepcji reguły uznania i podobnych do niej dalej możliwe jest uznanie za prawo reguł moralnie niezgodnych ze świadomością społeczeństwa. Zarówno zaproponowane ujęcie prawa natury, jak i koncepcje pozytywistyczne u samych założeń nadają podmiotowość prawodawcy, pomijając adresata prawa.

Natomiast amerykański i skandynawski realizm prawniczy rozpatrywały zagadnienie podmiotowości odmiennie. Wariant amerykański postrzegał jako prawo „predykcję tego, co rzeczywiście czynią sędziowie”⁵⁹. Nawet postać prawodawcy nie jest już tak istotna jak w pozytywizmie, ponieważ on jedynie tworzy część „źródeł prawa”, kiedy rzeczywiste prawo zależy od sędziego. Adresat prawa również nie ma żadnego wpływu na prawo, poza tym, że jest jego „przyczyną” – tzn. jego zachowanie jest powodem, dla którego sędzia podejmuje decyzję, czyli tworzy prawo. Jednak treść prawa dalej może być dowolna bez wpływu na walidację. Ross w swojej „predykcyjnej koncepcji obowiązywania prawa” również przyznaje podmiotowość prawną sędziom⁶⁰. Tym samym on także odrzuca podmiotowość adresata prawa, a treść może być od niego niezależna. Istotne jest jedynie prawdopodobieństwo zastosowania danej reguły przez sędziego. I chociaż jego koncepcja „źródeł prawa” nie dopuszcza

⁵⁶ H. Kelsen, *Czysta...*, s. 301.

⁵⁷ Por. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie...*, s. 189.

⁵⁸ Taką możliwość rozpatrywał Fuller w swojej analizie „reguły uznania”. Por. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 189–190.

⁵⁹ O.W. Holmes, *The Path of the Law*, „Harvard Law Review” 1897, t. 10, nr 8, s. 461.

⁶⁰ „(...) w centrum teorii Rossa są sędziowie i ich świadomość prawna, nie zaś świadomość prawna obywateli” – K. Eliaz, *Realistyczna koncepcja prawa Alfa Rossa*, Warszawa 2016, s. 78.

elementów subiektywnych, w przeciwieństwie do realizmu amerykańskiego, to prawodawca również nie jest podmiotem prawa na fundamentalnym poziomie, ponieważ Ross uznaje źródła prawa od niego niezależne. Te odmiany realizmu prawniczego nadawały podmiotowość postaci sędziego.

Petrażycki prezentuje pogląd różny od wszystkich dotychczas rozpatrzonych. Prawo to przeżycia psychologiczne oparte o „emocje imperatywno-atrybutywne”, które to są częścią życia psychicznego podmiotów prawa – czyli adresatów prawa. Petrażycki uznawał podmiotowość podległego prawu, co dodatkowo podkreśla postulowana metoda badania prawa – introspekcja, autoanaliza swoich własnych subiektywnych przeżyć prawnych. Prawo jest literalnie „przeżywane” przez adresata prawa i istnieje tylko w jego psychice⁶¹. Aspekty zewnętrzne, np. decyzje sędziowskie lub przepisy prawne, mogą być jedynie przyczynami tych przeżyć psychicznych – u Petrażyckiego tak wywołane przeżycia to „prawo pozytywne”. Uznawał również tzw. prawo intuicyjne, wywoływane poprzez własne przekonania adresata prawa, niezależne od jakichkolwiek „faktów normatywnych” – tzn. czynników zewnętrznych wywołujących przeżycia prawne. W przypadku faktów normatywnych, które mają wywołać przeżycia prawnopoztywne, o treści skrajnie niezgodnej z przekonaniem adresata prawa, ten może nie odczuwać żadnego obowiązku do czynienia zgodnie z treścią „prawa” – a wtedy nie byłoby to prawo. Treść prawa w koncepcji Petrażyckiego nie mogłaby być dowolna względem adresata, a autor psychologicznej teorii prawa uznaje jego wyłączną podmiotowość.

Powracając do Fullera – chociaż celem tej pracy jest przede wszystkim wykazanie podmiotowości adresata prawa w jego doktrynie, to nie można pominąć postaci prawodawcy. Fuller w przeciwieństwie do innych omawianych tu filozofów prawa zakłada podmiotowość zarówno prawodawcy, jak i adresata prawa. W prezentowanych doktrynach funkcję podmiotów prawa pełnił albo tylko jeden z tych podmiotów, albo sędziowie – których brak u Fullera. Fuller uznaje dwa równorzędne podmioty, przez co w jego koncepcji prawo nie jest „jednostronną projekcją władzy”, jak sam określił pozytywizm, a właśnie – co podkreślone było na początku rozważań – wzajemnością, przedsięwzięciem opartym na współdziałaniu. To może czynić tę doktrynę „utilitarnym kompromisem” między adresatem prawa a prawodawcą – tzn. takim, gdzie obie strony przedsięwzięcia mogą osiągać korzyści, nie odbierając tej szansy drugiej stronie.

5. Obecność doktryny Lona L. Fullera w obecnym porządku prawnym

Czy dzisiaj doktryna Fullera jest obecna w polskim porządku prawnym i co może mu dać? To pytanie jest sprowokowane wnioskami, które przedstawiła Aleksandra Szadok-Bratuń, przyrównując poszczególne postulaty wewnętrznej moralności prawa do sytuacji prawnej Polski ostatnich kilku lat⁶². Wskazane zostało, że m.in. obniżenie

⁶¹ Por. L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, tłum. J. Lande, Warszawa 1959, s. 48–51.

⁶² Zob. A. Szadok-Bratuń, *Fullerowski...*, s. 304–315.

wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego⁶³ skutkowało naruszeniem postulatów prospektywności prawa⁶⁴, a opierając się na danych z projektu *Barometr stabilności otoczenia prawnego w Polsce*⁶⁵, można zaobserwować naruszenie postulatów trwałości z powodu tzw. inflacji prawnej⁶⁶. Ostatecznie do każdego postulatów został podany przykład jego naruszenia, co posłużyło autorce jako argumenty za tym, że Fuller mógłby stwierdzić, że prawo w Polsce staje się coraz mniej porządkiem prawnym – zgodnie z poglądem na jego stopniowalność. Wskazane problemy polskiego porządku prawnego i prawodawstwa zostały przedstawione w postaci parafraz „punktów wyjścia» wiary pozytywistycznej”, które zaprezentował Fuller, a pierwsza uwaga – analogicznie najistotniejsza dla niniejszego tekstu – tożsamo położyła akcent na przedmiotowe traktowanie adresata prawa i wyłączone upodmiotowienie prawodawcy⁶⁷.

Z tymi uwagami silnie koreluje to, że polski porządek prawny jest powszechnie uznawany za „system prawa stanowionego pozytywnego”⁶⁸ na podstawach doktryny pozytywizmu prawniczego, gdzie o obowiązywaniu prawa decyduje przede wszystkim kryterium tetyczne – choć nie można odmówić słuszności uwadze, iż obecnie bardzo często sięga się w nim do elementów aksjologicznych, ale działają one jednak „poniżej” elementów formalnych, a nie na tym samym poziomie. Sławomir Tkacz określił to podejście do prawa mianem paradygmatu „narracji pozytywistycznej”⁶⁹. Takie spojrzenie na tle dotychczasowych rozważań sugeruje, że podmiotem prawa na poziomie fundamentalnym jest jedynie prawodawca, a prawo może mieć treść niezależną od osoby adresata prawa.

Jednak, co warto zauważyć, wewnętrzna moralność prawa jest już obecna w polskim systemie prawa. Tomasz Snarski wprost wymienia przepisy Rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁷⁰, które odpowiadają poszczególnym – i co istotne wszystkim – postulatom wewnętrznej moralności prawa⁷¹. Problematyczne jednak jest usytuowanie rozporządzenia w hierarchii aktów prawnych, gdyż z formalnego

⁶³ Art. 37 § 1 w zw. z art. 111 § 1 Ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018, poz. 5; Dz.U. 2021, poz. 1904, tekst jedn. ze zm.).

⁶⁴ Por. A. Szadok-Bratuń, *Fullerowski...*, s. 306–307.

⁶⁵ „*Barometr stabilności otoczenia prawnego w Polsce* to projekt prowadzony przez firmę Grant Thornton, w ramach którego monitorujemy skalę zmienności systemu prawnego w Polsce” – *Barometr stabilności otoczenia prawnego w Polsce*, Grant Thornton Frąckowiak sp. z o.o. sp.k., <<https://barometr.prawa.pl>>, [dostęp: 3.4.2022 r.].

⁶⁶ Por. A. Szadok-Bratuń, *Fullerowski...*, s. 312–313.

⁶⁷ Por. A. Szadok-Bratuń, *Fullerowski...*, s. 315.

⁶⁸ S. Tkacz, *O tym, czy istnieje potrzeba reinterpretacji terminu „stanowienie prawa”*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. 102, s. 236.

⁶⁹ S. Tkacz, *O tym, czy istnieje...*, s. 238 i *passim*; S. Tkacz, *O tym, czy nauka jest podmiotem tworzącym prawo?* [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*, red. A. Bielska-Brodziak, Katowice 2015, s. 76 i *passim*; S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie. Od dogmatyki do teorii*, Toruń 2014, s. 296 i *passim*.

⁷⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.6.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2016, poz. 283, tekst jedn.).

⁷¹ Zob. T. Snarski, *Debata...*, s. 263, tabela 1.

punktu widzenia ustawa niespełniająca warunków ww. rozporządzenia dalej będzie walidowana jako akt wyższej rangi⁷².

Można spojrzeć również wyżej w hierarchii, wprost do Konstytucji RP i zasad demokratycznego państwa prawnego⁷³ oraz wywodzącej się z niej zasady prawidłowej legislacji. Powszechnie uznane są zawierające się w tej klauzuli zasada nieretroaktywności i określoności prawa, odpowiadające postulatowi perspektywności, jasności i niesprzeczności. Poprzez zasadę ochrony zaufania realizowany jest postulat możliwości. Z samej klauzuli i art. 7 Konstytucji RP⁷⁴ wynika postulat zgodności. Odpowiednie *vacatio legis* jest zaś zabezpieczeniem postulatu trwałości, a postulat promulgacji jest bezpośrednio wyrażony również w innych przepisach⁷⁵.

Można postawić tezę, że wewnętrzna moralność prawa zawiera się już w samej Konstytucji RP⁷⁶ i mimo to można stwierdzić, że nie wywołuje ona takich skutków, jakie wynikają z doktryny Fullera – tzn., że postulaty są naruszane, a prawo może być treściowo złe – w znaczeniu moralnym, a adresat prawa traktowany jako ktoś mniej wartościowy. Można również podnieść zarzut, że obecne *status quo* stanowi negatywną empiryczną weryfikację teorii Fullera, lecz intencjonalna implementacja doktryny myśliciela dotyczy jedynie części, a nie całej doktryny, co ów zarzut oddala.

6. Konkluzje

Wydaje się, że samo usytuowanie postulatów wewnętrznej moralności prawa wewnątrz systemu pozytywistycznego nie jest wystarczające, by uznać pełną obecność doktryny Fullera w porządku prawnym. To nie walidacja formalna czyni wewnętrzną moralność prawa oraz całą doktrynę tym, czym jest, a to, że opiera się m.in. na podmiotowości adresata prawa na poziomie fundamentalnym – tzn. że musi być stanowiona i przestrzegana dla adresata prawa, w celu jego ochrony i chęci podjęcia z nim współpracy, a nie jako sformalizowana konstrukcja prawna.

W tym rozumieniu podmiotowości dzisiaj dominuje zapatrywanie na adresata w sposób przedmiotowy, przez co wewnętrzna moralność prawa opiera się wyłącznie o kryterium tetyczne. Prawodawca wprowadza ją do systemu, orzecznictwo zawiera ją *implicite* w zasadach prawa dedukowanych z Konstytucji, ale to wszystko w ramach narracji pozytywistycznej. Chcąc uzyskać rezultaty, być może trzeba wpierw przeprofilować obowiązujący paradygmat narracji pozytywistycznej i potraktować adresata prawa jako równy prawodawcy podmiot.

⁷² Por. M. Błachut, J. Kaczor, *Typy uzasadnień obowiązywania zasad techniki prawodawczej w polskim porządku prawnym*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2012, t. 1, nr 2, s. 55.

⁷³ Art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁷⁴ „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.

⁷⁵ Art. 88 ust. 1 Konstytucji RP: „Warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie”.

⁷⁶ Szerzej na temat „wewnętrznej moralności prawa” na poziomie ustrojowym T. Snarski, *Debata...*, s. 260–267.

Uznanie podmiotowości adresata prawa i za tym skuteczność formalnego prawa natury wywołałyby dalsze następstwa – w szczególności dotyczące często niedostrzeżanego w doktrynie Fullera materialnego prawa natury⁷⁷. Po pierwsze, ustanawia minimalną treść materialnego prawa natury w postaci zapewniania kanałów komunikacji, a po drugie, konstytuuje ograniczenia treściowe prawa – prawo niemal *ex definitione* opiera się na wzajemnym szacunku prawodawcy i adresata prawa, w tym szacunku do ich poglądów. To ogranicza zakres potencjalnej treści prawa. Kolejną kwestią jest odróżnienie prawa od przymusu. Prawo polega na możliwości wyboru i poniesienia konsekwencji – gdy prawodawca to odbiera, to stosuje przymus. A jeśli rządzący będą chcieli podporządkować zachowanie obywateli w sposób, który prawem nie jest, powinni spodziewać się *ius resistendi*, przysługującemu podległym prawu, w efekcie czego to obywatele stają się prawodawcą domagającym się realizacji wewnętrznej moralności prawa wraz z wyprzedzającymi ją założeniami oraz wszystkimi jej następstwami. Takie spojrzenie mogłoby sprawić, że np. część tego, co dziś uznano by za prawo, przestałoby być tak postrzegane.

Gdyby przyjąć doktrynę Fullera, żeby obowiązywanie „prawa” mogło być rozpatrywane z perspektywy kryterium tetycznego i pomocniczych względem niego aksjologicznego czy behawioralnego⁷⁸, najpierw powinny być zadane pytania o to, czy można go mianem prawa określić. Pytania te przede wszystkim powinny brzmieć:

- 1) Czy jest to prawo, czy przymus?
- 2) Czy żaden postulat wewnętrznej moralności prawa nie został rażąco naruszony?
- 3) Czy „prawo” nie uwłacza rażąco godności formalnej człowieka lub powszechnej moralności społeczeństwa?
- 4) Czy „prawo” nie narusza kanałów komunikacji?

Kwestia ich zadania nie może wynikać z przepisów, a powinny poprzedzać ich treść.

Jeśli celem miałyby być pełna implementacja doktryny Fullera, to nie tylko postulaty wewnętrznej moralności prawa, a właśnie takie podejście i przede wszystkim uznanie podmiotowości adresata prawa powinny dominować postrzeganie prawa. A jak zostało wskazane wcześniej, doktryna Fullera może być kompromisem dla prawodawcy i adresata prawa.

Posługując się tezami postpozytywizmu – prawo ostatecznie będzie tym, co jest uznawane za prawo przez uczestników porządku prawnego⁷⁹, w myśl czego, jeśli u samych założeń zmieniony zostanie sposób myślenia o prawie, to w końcu to, czym prawo „jest”, będzie w ten sposób powszechnie postrzegane. Proces zmian może rozpocząć sam adresat prawa, stawiając swoje wymagania prawodawcy, jako równorzędny mu podmiot prawa, w postaci wewnętrznej moralności prawa i *ius resistendi*, co pozwoli na prawo „lepsze” treściowo – choć powinno to być rozpatrywane z perspektywy raczej dekad niż najbliższych lat, ponieważ jest to proces zmiany kultury i świadomości prawnej, a nie systemu prawa.

⁷⁷ Por. R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 298–300.

⁷⁸ Por. M. Drapalska-Grochowicz [w:] *Teoria i filozofia prawa*, red. A. Dyrda, Warszawa 2021, s. 126.

⁷⁹ Por. T. Pietrzykowski, *Czym jest postpozytywizm prawniczy?*, „Radca prawny” 2009, nr 6, s. 10.

Bibliografia

Literatura

- Błachut M., Kaczor J., *Typy uzasadnień obowiązywania zasad techniki prawodawczej w polskim porządku prawnym*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2012, t. 1, nr 2.
- Chauvin T., *Przypadki króla Rexa – koncepcja wewnętrznej moralności prawa L.L. Fullera*, „Edukacja prawnicza” 2013, nr 4.
- Drapalska-Grochowicz M. [w:] *Teoria i filozofia prawa*, red. A. Dyrda, Warszawa 2021.
- Eliaż K., *Realistyczna koncepcja prawa Alfa Rossa*, Warszawa 2016.
- Filipiak T., *Lona L. Fullera koncepcja prawa i moralności*, „Etyka” 1969, t. 4.
- Fuller L.L., *Anatomia prawa*, tłum. R. Tokarczyk, Lublin 1993.
- Fuller L.L., *Anatomy of the Law*, London 1968.
- Fuller L.L., *Human Interaction and the Law*, „The American Journal of Jurisprudence” 1969, t. 14.
- Fuller L.L., *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 1978.
- Fuller L.L., *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review” 1958, t. 71, nr 4.
- Fuller L.L., *Problem donosiela* [w:] L.L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 1978.
- Fuller L.L., *Sprawa grotolazów* [w:] T. Widłak, *Fuller*, Sopot 2016.
- Fuller L.L., *The Case of the Speluncean Explorers*, „Harvard Law Review” 1949, t. 62, nr 4.
- Fuller L.L., *The Morality of Law*, New Haven and London 1969.
- Hart H.L.A., rec. L.L. Fuller, *The Morality of Law*, „Harvard Law Review” 1965, t. 78, nr 6.
- Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 2020.
- Holmes O.W., *The Path of the Law*, „Harvard Law Review” 1897, t. 10, nr 8.
- Kantor-Kozdrowicki P., *Prakseologia prawa w pracach Lona L. Fullera i Johna Finnis*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, t. 80, z. 4.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa 2014.
- Kunysz J., *Skuteczność prawa (zagadnienia wybrane)*, „Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka” 2014, nr 2.
- Petrażycki L., *Wstęp do nauki prawa i moralności*, tłum. J. Lande, Warszawa 1959.
- Pietrzykowski T., *Czym jest postpozytywizm prawniczy?*, „Radca prawny” 2009, nr 6.
- Pietrzykowski T., *Ludzkie, niezbyt ludzkie. Esej o podmiotowości prawnej i wyzwaniach XXI wieku*, Katowice 2016.
- Pietrzykowski T., *Podmiotowość prawna – ujęcie teoretyczne* [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*, red. A. Bielska-Brodziak, Katowice 2015.
- Pietrzykowski T., *Ujarmianie lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, Katowice 2014.
- Snarski T., *Debata Hart – Fuller i jej znaczenie dla filozofii prawa*, Gdańsk 2018.
- Stefaniuk M.E., *Skuteczność prawa i jej granice*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, t. 16.
- Summers R.S., *Professor Fuller on Morality and Law*, „Journal of Legal Education” 1965, t. 18, nr 1.
- Szadok-Bratuń A., *Fullerowski paradygmat (nie)dobrego prawa i jego aktualność hic et nunc*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2021, t. 43, nr 2.
- Tkacz S., *O tym, czy istnieje potrzeba reinterpretacji terminu „stanowienie prawa”*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. 102.

- Tkacz S., *O tym, czy nauka jest podmiotem tworzącym prawo?* [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*, red. A. Bielska-Brodziak, Katowice 2015.
- Tkacz S., *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie. Od dogmatyki do teorii*, Toruń 2014.
- Tokarczyk R., *Koncepcja proceduralnego prawa natury Lona L. Fullera*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1978, t. 25, nr 15.
- Tokarczyk R., *Prawa wierne naturze. Krytyka doktryny Lona Luvois Fullera*, Lublin 1980.
- Tokarczyk R., *Relacje prawa i moralności w doktrynie Lona L. Fullera*, „Etyka” 1977, t. 15.
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2021.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018, poz. 5; Dz.U. 2021, poz. 1904, tekst jedn. ze zm.).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.6.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2016, poz. 283, tekst jedn.).

Inne

- *Barometr stabilności otoczenia prawnego w Polsce*, Grant Thornton Frąckowiak sp. z o.o. sp.k., <<https://barometrprawa.pl>>, [dostęp: 3.4.2022 r.].

Gustaw Kaźmierczak¹

***Kadi (I)* Case: Conflict of Legal Systems or Development of International Law?**

Abstract:

This article explores various views of legal scholars concerning the Judgement given by the European Court of Justice in 2008 in the so-called *Kadi (I)* case. With the benefit of hindsight, this article accomplishes further analysis and evaluation of the case and its possible outcome for European and international legal systems. Focus is put on the position of the Court in those legal systems and its authority to evaluate norms originating from the United Nations.

Key words: fragmentation, universalism, sanctions, human rights, legal hierarchy

Sprawa *Kadi (I)*: konflikt prawnych systemów czy rozwój prawa międzynarodowego?

Artykuł porusza problematykę sporu w doktrynie powstałego na podstawie wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 2008 r. w sprawie *Kadi (I)*. Traktując za punkt wyjścia poglądy obecne w doktrynie, autor rozwija analizę wspomnianej sprawy i dokonuje jej oceny z perspektywy czasu w kontekście skutków dla europejskiego i międzynarodowego systemu prawnego. Główny nacisk położony jest na pozycję Trybunału we wspomnianych systemach i jego kompetencji do oceny norm pochodzących z ONZ.

Słowa kluczowe: fragmentacja, uniwersalizm, sankcje, prawa człowieka, hierarchia źródeł prawa

¹ The author is 5th year student of law at the Faculty of Law, Jagiellonian University, gustaw.kazmierczak@student.uj.edu.pl, ORCID 0000–0002–1409–7232.

1. Introduction

In the European Court of Justice's (hereinafter: ECJ) jurisprudence, the court has faced a conflict of rules originating from different legislative centres many times. This phenomenon was once described by Ewa Łętowska, at the very beginning of Poland's existence within the European Union (hereinafter: EU), as a „multicentric order of law”². This indicated that while the rules come from various legislative centres, they are to be applied equally and without prejudice to any of them. However, this is not always possible and the ECJ has frequently faced the challenge of assessing rules originating from different legal orders. Some of the most prominent examples include a series of cases in which the ECJ was to assess the effect of the General Agreement on Tariffs and Trade (hereinafter: GATT), or the World Trade Organization (hereinafter: WTO) rules³. Nevertheless, the GATT/WTO cases are different from the one in question. As the above-mentioned cases affect mainly one area of regulations (trade), the ECJ in *Kadi* seems to extend similar reasoning to other types of cases, too. The controversial nature of this case is a sign of its significance. In this paper, I will examine whether the effectiveness of United Nations Security Council (hereinafter: UNSC) resolutions under general international law for the ECJ, concerning the *Kadi* case, was allowed.

In the *Kadi* case, the Court of First Instance (hereinafter: CFI) refused to review the compatibility of resolutions in question with the EU law but checked its accordance with *jus cogens* instead. Next, the ECJ itself rejected this reasoning and instead reviewed the Council's Regulation, which implemented the UNSC resolutions. That is why the research question for this article is as follows: Was it allowed under general international law for the ECJ to review UNSC resolutions, in the case of Mr *Kadi*?

In this article, focus will be put on the stage of the case, which in literature is known as *Kadi (I)*⁴, as the later stages of the case seem to follow the course once set in 2008.

I will first present the factual and legal summary of *Kadi (I)*, followed by a range of perspectives on this case. I will then produce my own reasoned conclusion to the research question by discussing the arguments raised by scholars and show that this dispute is still important in current discourse. In my own analysis, I will discuss the present doctrine.

² E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, r. 60, z. 4, p. 3–10.

³ See e.g. ECJ Judgement of 12.12.1972, *International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit*, Joined Cases 21–24/72; ECJ Judgement of 23.11.1999, *Portugal v Council*, Case C-149/96.

⁴ ECJ Judgement of 3.9.2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C-402/05 P and C-415/05 P.

2. Case Summary

2.1. Development before the case

In 1999 the UNSC introduced the Sanctions Committee, which was responsible for enlisting individuals and legal entities related to Al-Qaeda and Usama bin Laden. Sanctions included freezing funds and other financial resources controlled directly or indirectly by the Taliban⁵. Following this resolution, the authorities of the European Union (specifically, the Council of the EU) decided that this matter falls within Common Foreign and Security Policy and adapted Common Position. Later on, in February 2000, measures taken by the Council took form of a regulation No 337/2000 on the basis of what was at that time Articles 60 and 301 of EC⁶.

In December 2000, the UNSC decided to introduce another resolution, which called on the Taliban to abide by the previous resolution (which introduced above mentioned sanctions) and expanded the previously approved measures, *inter alia*, freezing funds and flight bans. At the same time, the new resolution stated that all restrictive measures shall be imposed for the period of 12 months and shall be reviewed by the UNSC at the end of this period, with the possibility of extension⁷. This measure was subsequently implemented by the Council of the EU.

Following the attacks on the World Trade Center in New York in 2001, the Sanctions Committee decided to update the list of affected individuals with the name of Mr Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation in late 2001. Consequently, this update, in addition to UNSC Resolution 1390 (2002), was implemented by the Council in Common Position and another Council's regulation No 881/2002. The latter was contested by Mr Kadi and Al Barakaat Foundation on the basis of violation of their fundamental rights (right to be heard, right to fair trial, and property rights) and lack of competence to implement such an act.

In the following years, parallel to the case before CFI/ECJ, there were changes made to the mechanism of sanctions. These were to include the humanitarian aspect, for example, the exclusion of funds necessary to cover basic needs, rent/loans and costs of attorneys in legal proceedings⁸. The form of appeal to the Sanctions Committee by enlisted entities was also added, but this mechanism could only be utilized through diplomatic channels between a UN Member State and the Committee without direct participation of the individual in question.

⁵ UN Security Council Resolution 1267 [15.10.1999].

⁶ ECJ Judgement of 3.9.2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C-402/05 P and C-415/05 P, para. 18.

⁷ UN Security Council Resolution 1333 [19.12.2000].

⁸ ECJ Judgement of 3.9.2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C-402/05 P and C-415/05 P, paras. 41–45.

2.2. CFI judgment

As mentioned in the introduction, the CFI did not recognise its competence to review the regulation in question, because it would have led to the review of the UNSC resolution as well. The Court stated: „the claim that the Court of First Instance has jurisdiction to review indirectly the lawfulness of such a decision according to the standard of protection of fundamental rights as recognised by the Community legal order, cannot be justified either on the basis of international law or on the basis of Community law”⁹. However, the CFI decided that it was in position to check if the resolutions were in line with peremptory norms, which the Court understood to be higher rules of international law. In this part of the judgement, the CFI concluded that the universal protection of human rights, as covered by *jus cogens*, were not violated by the UNSC resolutions.

However, before considering the above-described issue, the CFI investigated the competence of the Council of the EU to introduce the regulation in question. The CFI stated eventually that Articles 60 EC and 301 EC should be interpreted in conjunction with Article 2 EU. Thus, they jointly created a norm that would give the Council of the EU the competence to introduce such acts as an implementation of Common and Foreign Security. It was also argued by the claimants that regardless the name of an act, it was not a regulation but rather a „bundle of individual decisions”¹⁰. Those arguments were rejected on the basis that the act had in fact a general applicability, as it prohibited all individuals to take part in economic deals with entities enlisted by the Sanctions Committee.

2.3. ECJ judgement

A different approach was taken by the Grand Chamber of the ECJ. Following the opinion of Advocate General Maduro and contrary to the stance taken by the CFI, the ECJ considered itself competent to review the validity of the regulation in question. It recalled that no other international agreement shall impede the review of the validity of any Community measure, in the light of fundamental rights. The ECJ noted that this is a „constitutional guarantee stemming from the EC Treaty as an autonomous legal system which is not to be prejudiced by an international agreement”¹¹. Thus, the ECJ reviewed the measures in question, and reached the conclusion that they did not meet the standard of protection of the fundamental rights – both for the right to be heard

⁹ ECJ Judgement of 3.9.2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C-402/05 P and C-415/05 P, para. 86.

¹⁰ ECJ Judgement of 3.9.2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C-402/05 P and C-415/05 P, para. 69.

¹¹ ECJ Judgement of 3.9.2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C-402/05 P and C-415/05 P, para. 316.

and the right for respect of property. The ECJ noted that neither the contested regulation, nor the Common Position, included the procedure for communicating the reasons behind enlisting of persons on the list of the Sanctions Committee. Besides that, the regulation was lacking the effective legal remedy for affected individuals. At the end of the judgement, the Court concluded that the contested regulation must be annulled, however, the effects of it shall be maintained for a brief period until the Council finds the way to fix the infringements¹².

When it comes to the competence of the Council to introduce such a regulation and the potential classification of the regulation in question as, a bundle of individual decisions, the ECJ upheld the ruling of the CFI.

3. Scholars' arguments

In doctrine, it is easy to notice that there is no consensus when it comes to assessing if both EU courts could have evaluated the UNSC resolutions. Many scholars have expressed their stance regarding this matter, and in this section, I will summarize some of the noteworthy opinions.

3.1. Arguments against

One of those critical in their opinion was Grainne de Burca, who perceived ECJ's ruling as paradoxical¹³. She emphasized the importance of the former Article 2(5), which is now Article 3, of Treaty on the European Union (hereinafter: TEU) which obliged the Union to respect and develop international legal order, „including respect for the principles of the United Nations Charter”¹⁴. Yet, even considering this treaty obligation, the ECJ decided to proceed its evaluation. This, in De Burca's view, led to taking the approach which was common for the US courts. Before the judgements in question, the EU was seen as a polite actor on the international stage with its fidelity towards international law¹⁵. De Burca referred to many other cases, including *Bosphorus*, but noted that those were not as radical as *Kadi* when it came to describing the relation between EU law and international law¹⁶.

A poem by James Crawford, who was once in Kadi's legal team, provided one of the most peculiar sources. Even though it was published after *Kadi (II)*, it might apply to the first phase as well. The poem reads that „Mr Kadi killed article 103” of the UN

¹² ECJ Judgement of 3.9.2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C-402/05 P and C-415/05 P, paras. 372–375.

¹³ G. De Burca, *The EU, the European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi*, „Jean Monnet Working Paper” 2009, no. 01/09, p. 52.

¹⁴ Consolidated Version of the Treaty on European Union [9.5.2008] OJ C115/13, Article 3(5).

¹⁵ G. De Burca, *The EU...*, p. 14.

¹⁶ G. De Burca, *The EU...*, p. 50.

Charter, which could be interpreted as an unjustified offence towards the international legal order¹⁷.

Another scholar who was sceptical towards this judgement was Joseph Weiler. In his *Editorial* to „The European Journal of International Law” (hereinafter: EJIL), Weiler noted that the ECJ in its ruling had incorrectly approached the norms, which originated from the highest organ of the international legal order¹⁸. This is notable, because by this wording, the author points out a hierarchy within the international law, in which the UN Charter and obligations derived from it take the highest place – giving the Article 103 of the Charter the supremacy over other treaties, including TEU. Weiler emphasized his view by using quite illustrative wording: ECJ was this way „withdrawing into one’s own constitutional cocoon”¹⁹.

The citation above was so persuasive that it was used by Roman Kwiecień to support his own conclusion, that if the International Court of Justice (hereinafter: ICJ) does not exercise control over acts of the UNSC, neither should the ECJ or any other regional international court do so²⁰. In his view, this issue could only be resolved by establishing a court under UN auspices, which would grant *jus standi* to individuals and control the UN resolutions. In his opinion, the review of various sources of international law by different tribunals might not lead, as Rosalyn Higgins suggested²¹, to further development of international law, but to chaos and confusion. Those tribunals might end up with different interpretations and thus shall refrain from reviewing rules originating from different centres. He referred to Bruno Simma’s concern about universality of international law. Simma in one of his articles noted that even though EU is a self-contained regime, it does not constitute a separate or autonomous order and such judicial behaviour might lead to fragmentation²².

3.2. Arguments in favour

However, in the same article Bruno Simma also argued that there is „a kind of universality that deserved to suffer”²³. In his view, the protection of individual rights justifies the distinction between EU and international legal orders. With lack of judicial control on the UN level, there is a possibility to disregard Article 103 of the UN Charter, as it loses in a balance test compared to human rights.

¹⁷ J. Crawford, *Mr Kadi and Article 103*, <<https://www.ejiltalk.org/mr-kadi-and-article-103-by-james-crawford-a-poem/>>, [accessed: 6.11.2021].

¹⁸ J. Weiler, *Editorial*, „European Journal of International Law” 2008, vol. 19, no. 5, p. 895–896.

¹⁹ J. Weiler, *Editorial*..., p. 896.

²⁰ R. Kwiecień, *Teoria i Filozofia prawa międzynarodowego, problemy wybrane*, Warszawa 2011, p. 103.

²¹ R. Higgins, *A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2006, vol. 55, no. 4, p. 804.

²² B. Simma, *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*, „European Journal of International Law” 2009, vol. 20, no. 2, p. 294.

²³ B. Simma, *Universality*..., p. 296.

Moreover, other authors – Horst G. Krenzler and Oliver Landwehr, pointed out that domestic legal systems do not opt for monism or dualism in a strict way, but tend to resolve each case separately, by assessing the validity of a measure (even originating from a different centre) in accordance with its own constitutional rule²⁴. This is what occurred in *Kadi*, and the ECJ trying to assess the position of the UN charter in EU legal order, took a constitutional approach and „dodged a clear answer”²⁵. Even though Article 3(5) of TUE obliges the EU to comply with principles of the UN, it is not clear that those principles include Article 103 of the UN Charter. The authors referred to Bruno Simma’s aforementioned concern, stating that this tension between TEU and UN Charter needed to be resolved somehow. However, they do not think that this judgement establishes a separate legal order from international law, as the ECJ did not reject the idea of rights being conferred on individuals by international law²⁶.

Other authors opting in favour of the Court’s reasoning were Advocate General – Juliane Kokott and Christoph Sobotta. They also perceived this judgement as a manifestation of constitutional role of the ECJ. In their view, a similar approach would have been taken by Member States’ constitutional courts²⁷. Thus, it was in fact justified for the ECJ to do so, as it contributes to the development of the international law and measures taken by the UNSC²⁸.

Pier Eeckhout, another author advocating in favour of the judgement, alike James Crawford – was part of Mr Kadi’s legal team. However, he does not claim that this case „killed article 103”²⁹. Eeckhout takes a similar approach to Kokott and Sobotta, seeing this judgement as a European take on *Solange (I)*. In his view, this ruling may develop international law, as it might induce pressure to establish a mechanism of protection of individuals on UN level³⁰. Thus, it indeed complies with previously mentioned Article 3(5) (ex Article 2) of the TEU, as it mentions the „development of international law” among the „the respect for the principles of the UN Charter”.

The last author that I would like to mention, Rudolph Streinz, also pointed out the constitutional role the ECJ stepped into. This constitutional duty was summarized by him in this way: „Each court should apply the law of the legal order to which it belongs”³¹. In order to comply with the rule of law, the sole task of the Court

²⁴ H.G. Krenzler, O. Landwehr, *A new legal order of international law: on the relationship between public international law and European Union Law after Kadi* [in:] *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, ed. U. Fastenrath et al., Oxford 2011, p. 1008.

²⁵ H.G. Krenzler, O. Landwehr, *A new...*, p. 1021–1022.

²⁶ H.G. Krenzler, O. Landwehr, *A new...*, p. 1023.

²⁷ J. Kokott, C. Sobotta, *The Kadi case- constitutional core values and international law- finding the balance?*, „European Journal of International Law” 2012, vol. 23, no. 4, p. 1019.

²⁸ J. Kokott, C. Sobotta, *The Kadi...*, p. 1023.

²⁹ J. Crawford, *Mr Kadi...*

³⁰ P. Eeckhout, *Kadi and Al Barakaat: Luxembourg is not Texas- or Washington DC*, <<https://www.ejiltalk.org/kadi-and-al-barakaat-luxembourg-is-not-texas-or-washington-dc/>>, [accessed: 6.11.2021].

³¹ R. Streinz, *Does the Court of Justice keep the balance between individual and community interest in Kadi?* [in:] *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, ed. U. Fastenrath et al., Oxford 2011, p. 1130.

was to protect the Treaties and rights stemming from them – especially when human rights are in question and this protection cannot be guaranteed on the UN level.

4. Analysis

4.1. ECJ as a constitutional court

In order to understand the argument, which was put forward by Kokkott and Sobotta³², it is crucial to study the nature of domestic constitutional courts. Those courts are established mostly by national constitutions within the states which are primary subjects of international law. For domestic law subjects, it is impossible to escape its jurisdiction (unlike in international organisations, from which a Member State may simply step out – as in can be observed in the so-called Brexit³³). With this obligatory and durable jurisdiction, domestic constitutional courts are much more legitimized to disregard international and European law for its incompatibility with internal constitutional rules (a right they had secured³⁴ and applied). That is why in this case the ECJ was stepping into the role of constitutional court of a non-existent federal state, which the EU might become. Thus, the ECJ should have considered all relevant rules and treat them as equal.

This reasoning is believed to strengthen the rule of law within the EU, as the Court reviews the Council regulation (implementing UNSC resolutions). However, not taking relevant rules into account equally is against the virtue of the rule of law, as it permits the ECJ – now Court of Justice of European Union (hereinafter: CJEU) – to disregard international law obligations, whenever it does not comply with the EU law. This time, not only in GATT/WTO cases, but in every other sphere, that might be regulated by the EU. This makes the limits of the autonomy of the European legal order blurred. As the sphere of EU regulations keeps expanding (a phenomenon which was also one of the arguments during the Brexit campaign), competencies of other international organisations might shrink. For example, the UN might no longer act freely and effectively in order to fulfil its basic functions, which is to secure peace and security.

4.2. Finding the balance

As it has been established above, the ECJ should have treated relevant rules equally, and it is necessary to find the balance between the rules applicable in this case. Those are Article 103 of the UN Charter, which can be also applied to UNSC resolutions³⁵, and the human rights in terms of the European Convention on Human Rights (hereinafter: ECHR) to which TEU refers. Even though the ECHR is not directly applicable within

³² J. Kokott, C. Sobotta, *The Kadi...*, p. 1019.

³³ Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community 2019/C 384 I/01 [12.11.2019], Article 86.

³⁴ Polish Constitutional Court, Judgement of 11.5.2005, K 18/04.

³⁵ International Court of Justice, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Judgement of 27.2.1998, ICJ Reports [1998], p. 9, para. 37.

the EU (as the Union was not and still is not a party to it), the principles of the Convention shall prevail in accordance with Article 6 of TEU³⁶. At the time of the judgement, the Charter of Fundamental Rights of the European Union was still not a binding source and even if it was, it should be interpreted in conjunction with the aforementioned ECHR.

Many authors above argued that the protection of individuals is more important than the UN Charter provision. However, human rights are not of an absolute character and might be limited in certain circumstances, as it is allowed by said Convention³⁷. It must not be overlooked that besides the protection of human rights, the ECHR offers some gateways, which should be applied when public emergency is considered. In said case the global peacekeeping organisation applied a mechanism aiming to combat terrorism on a worldwide scale. Considering that these UNSC resolutions included sanctions which were used as one of the tools to reach the previously mentioned goal, this might qualify as „public emergency”³⁸. This interpretation would be consistent with the jurisprudence of the European Court of Human Rights, which has qualified terrorism as a reason to derogate some of the rights protected in the ECHR as allowed in the Article 15³⁹. What is crucial for the case in question, the above-mentioned article of the ECHR does not allow derogation of all rights protected in the Convention. It should be treated as a borderline of what is and what is not acceptable within the European system of human rights protection. Given that, the ECJ should have considered this case as an exemption, as the UNSC resolutions were issued in order to provide peace and security. Exemptions from this mechanism could be seen as hampering the common objective set by UNSC, which included members (even permanent ones) from the EU as well. Those states should have been well aware of potential conflict with human rights protection system in Europe and yet they decided not to veto the resolution. This hampering effect might not only affect the effectiveness of the sanctions in Europe but also might indicate that if the Western states disregard mechanisms that were invented by them, the rest of the world might follow and find their own regional reasons to deny the effectiveness of the sanctions.

As it has been shown above, there is an interpretation that would have allowed the ECJ to understand relevant rules in a way that does not include referring to the autonomy of the European legal order. Even though the doctrine of an autonomous legal order was not novel at that time, it has not been confronted with a clash between mechanisms of global peacekeeping UNSC resolutions and human rights. Especially that there is a gateway in ECHR which could and should have been used as an interpretation guideline in finding the balance between public security and fundamental rights.

³⁶ Consolidated Version of the Treaty on European Union [9.5.2008] OJ C115/13, Article 6.

³⁷ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, as amended) (ECHR) [4.11.1950], Article 15.

³⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, as amended) (ECHR) [4.11.1950], Article 15.

³⁹ *Guide on article 15 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2021, para 12, <https://www.echr.coe.int/documents/Guide_Art_15_ENG.pdf>, [accessed: 6.2.2022].

4.3. Further development of international law

Some of the above-mentioned authors referred to this judgement as a call for the development of international law. However, considering that the establishment of UN Ombudsperson for Sanctions⁴⁰ did not provide satisfactory protection of individuals⁴¹, it seems clear that the only adequate measure would be a judicial review of sanctions regardless of UNSC consent. This can only be achieved by establishing a judicial body that would review the UNSC resolutions, or by granting those powers to the ICJ. This would indicate that the ECJ took the *Solange* approach. However, considering ECJ's position (weaker than domestic constitutional courts) and the political character of the UNSC, the judgment could not have had that kind of impact. Instead, it chose to review the Council regulation alone and to disregard possible links between UNSC resolution and the reviewed regulation.

This was done by making the European legal order autonomous⁴². Krenzler and Landwehr argued that this judgment did not constitute a new legal order, separate from international law, as the latter might still confer rights on individuals that would enrich their freedom⁴³. However, by picking which rules are and which are not applicable within the Union, the ECJ does not contribute to the certainness of applicable law and thus – to the rule of law in international law.

However, there is a way of reasoning that would contribute to the development of international law. Unlike Roman Kwiecień suggested⁴⁴, mutual reviews of law sources originating from different legislative centres might result in new interpretations, which do not fall outside the order of international law. This means, that if the validity of the argumentation provided by the Court is not based on the establishment of a new legal order, which is separate or autonomous from international law, it still may contribute to the development of the whole system. That is why the reasoning of CFI is much more acceptable under general international law, as it sought the answer within the existing system, not outside of it. This way of review is unlikely to result in invalidating the resolutions, as the UN principles are in line with peremptory norms. It does not change the fact that if a UNSC resolution was in breach with *jus cogens*, it would be every state's obligation to disobey it – even without any judgement being given. However, in practice this consistency in jurisprudence cannot possibly occur (having several international tribunals involved), it might seem reasonable to limit the jurisdiction of regional courts by granting review powers to the ICJ. Nevertheless, even without the ICJ having these powers, the regional international courts should refrain from a direct or indirect review of UNSC resolutions.

⁴⁰ UN Security Council resolution 1904 [17.12.2009].

⁴¹ CJEU, Grand Chamber Judgement of 18.7.2013, *European Commission and Others v Yassin Abdullah Kadi*, Grand Chamber judgement Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P, para. 96.

⁴² ECJ Judgement of 3.9.2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C-402/05 P and C-415/05 P, paras. 316–317.

⁴³ H.G. Krenzler, O. Landwehr, *A new...*, p. 1023.

⁴⁴ R. Kwiecień, *Teoria...*, p. 103.

5. Conclusions

Considering everything that has been mentioned in this paper, the answer to the research question must be negative. The ECJ did not have jurisdiction over UNSC resolutions, and thus it could not have reviewed (even indirectly) its effectiveness. The applied reasoning undermines the very nature of UNSC resolutions and the principles of the UN Charter, which the EU is obliged to respect.

This case is even more remarkable considering that the German Constitutional Court (hereinafter: BVerfG) referred to this judgement in the review of *Lisbon Treaty*⁴⁵. In its view, this reasoning might also be applied in declaring the EU law inapplicable in Germany under exceptional circumstances. This vague and unclear wording carries a risk of being overused by constitutional courts in order to protect national legislation in the event of a conflict with the EU law. This issue gains additional importance in modern Europe, where populist governments take control of bodies of constitutional review. This has already happened indirectly, however without a reference to *Kadi* or to BVerfG judgement. In jurisprudence of the Polish constitutional court in 2021, it ruled against the primacy of EU law⁴⁶ (including Article 1 of TEU) over national law. Polish court used a very similar argument to those previously used by ECJ in 2008 – it referred to basic constitutional arrangements, which should remain superior to EU law, even though national law in question does not hold a constitutional position in the Polish legal system. Polish court did not seek the interpretation within given system. This position, even though it has been heavily criticised⁴⁷, for some might seem convincing, since national legal systems are far more hierarchical than international law.

The above-mentioned example gives a clear view of the role of the rule of law within EU. However, this populist turn was not possible to predict in 2008. Nevertheless, that also shows why the ECJ should have sought the answer within this multicentric system, instead of outside of it.

Bibliography

Literature

- Biernat S., Łętowska E., *Komentarz do oświadczenia sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku z 10 października 2021 r.*, <<https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/20015>>, [accessed: 6.11.2021].
- Crawford J., *Mr Kadi and Article 103*, <<https://www.ejiltalk.org/mr-kadi-and-article-103-by-james-crawford-a-poem/>>, [accessed: 6.11.2021].
- De Burca G., *The EU, the European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi*, „Jean Monnet Working Paper” 2009, no. 01/09.

⁴⁵ BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30.6.2009, 2 BvE 2/08, paras 340.

⁴⁶ Polish Constitutional Court, Judgment of 7.10.2021, K3/21.

⁴⁷ *Inter alia* S. Biernat, E. Łętowska, *Komentarz do oświadczenia sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku z 10 października 2021 r.*, <<https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/20015>>, [accessed: 6.11.2021].

- Eeckhout P., *Kadi and Al Barakaat: Luxembourg is not Texas- or Washington DC*, <<https://www.ejiltalk.org/kadi-and-al-barakaat-luxembourg-is-not-texas-or-washington-dc/>>, [accessed: 6.11.2021].
- Higgins R., *A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2006, vol. 55, no. 4.
- Krenzler H.G., Landwehr O., *A new legal order of international law: on the relationship between public international law and European Union Law after Kadi* [in:] *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, ed. U. Fastenrath et al., Oxford 2011.
- Kokott J., Sobotta C., *The Kadi case- constitutional core values and international law- finding the balance?*, „European Journal of International Law” 2012, vol. 23, no. 4.
- Kwiecień R., *Teoria i Filozofia prawa międzynarodowego, problemy wybrane*, Warszawa 2011.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, r. 60, z. 4.
- Simma B., *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*, „European Journal of International Law” 2009, vol. 20, no. 2.
- Streinz R., *Does the Court of Justice keep the balance between individual and community interest in Kadi?* [in:] *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, ed. U. Fastenrath et al., Oxford 2011.
- Weiler J., *Editorial*, „European Journal of International Law” 2008, vol. 19, no. 5.

Legal acts

- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, as amended) (ECHR) [4.11.1950].
- UN Security Council Resolution 1267 [15.10.1999].
- UN Security Council Resolution 1333 [19.12.2000].
- Consolidated Version of the Treaty on European Union OJ C115/13 [9.5.2008].
- UN Security Council Resolution 1904 [17.12.2009].
- Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community 2019/C 384 I/01 [12.11.2019].

Case law

ECJ/CJEU

- Judgement of 12.12.1972, *International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit*, Joined Cases 21–24/72.
- Judgement of 23.11.1999, *Portugal v Council*, Case C–149/96.
- Judgement of 3.9.2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C-402/05 P and C-415/05 P.
- Grand Chamber Judgement of 18.7.2013, *European Commission and Others v Yassin Abdullah Kadi*, Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P.

ICJ

- *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Judgment of 27.2.1998, ICJ Reports [1998].

BVerfG

- Judgment of the Second Senate of 30.6.2009, 2 BvE 2/08.

Polish Constitutional Court

- Judgement of 11.5.2005, K18/04.
- Judgement of 7.10.2021, K3/21.

Wiktor Iwański¹

Zniekształcenia poznawcze a zeznania świadków w postępowaniu karnym

Streszczenie:

Przedmiotem niniejszego artykułu jest wpływ błędów poznawczych na postępowanie karne: jego przebieg, wynik i uczestników, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki zeznań świadków. Na czym on polega? Między innymi na: zniekształcaniu samej wypowiedzi świadka, sugerowaniu świadkowi odpowiedzi na pytanie, nieuzasadnionym rozszerzaniu lub wybiórczym traktowaniu materiału dowodowego czy błędnej, z punktu widzenia logiki, oceny dowodów. Ów wpływ zostanie zilustrowany hipotetycznymi lub rzeczywistymi przykładami.

Słowa kluczowe: błędy poznawcze, postępowanie karne, zeznania, ocena dowodów

Cognitive Errors and Witness Statements in Criminal Proceedings

The subject of this article is the influence of cognitive errors on criminal proceedings: its course, outcome and participants with particular emphasis on the issue of witness testimony. On what does it rely? Among other things: distortion of the witness's statement itself, suggesting to the witness an answer to a question, unjustified expansion or selective treatment of evidence or a logically erroneous appraisal of evidence. This influence will be illustrated by hypothetical or real examples.

Key words: cognitive errors, criminal proceedings, statements, appraisal of evidence

¹ Autor jest magistrem prawa, w.iwanski@student.uw.edu.pl, ORCID 0000–0002–8758–1818.

1. Wstęp

Nasza percepcja rzeczywistości nie jest ani całościowa, ani prawidłowa. Dokonujemy decyzji nie tylko w oparciu o kryterium zysku, a często z pogwałceniem zasad logiki, tj. nieracjonalnie. Tak zdaje się twierdzić współczesna psychologia poznawcza. Podstawą tych konkluzji są badania wskazujące na dualizm poznania, stosowanie heurystyk oraz błędy lub zniekształcenia poznawcze². Jako że powyższe mechanizmy dotyczą wszystkich ludzi, dotyczą też organów procesowych oraz świadków.

Na wstępie należy zauważyć też, że błędy poznawcze mogą pojawiać się na różnych etapach składania zeznań, a nawet przed samym zeznawaniem oraz po nim. Będzie więc to: spostrzeganie, zapamiętywanie, przechowywanie w pamięci, odtwarzanie spostrzeżeń³ oraz ich ocena przez osobę trzecią, tj. w postępowaniu karnym – organ procesowy. Każdego z tych etapów dotyczą błędy poznawcze, będące według niektórych skutkiem dualizmu poznania.

Zniekształcenia poznawcze istotnie wpływają na postępowanie karne, mogą wpłynąć na jego tok oraz wynik w sposób oceniany *post factum* jako niesprawiedliwy. W praktyce może on polegać na zniekształcaniu samej wypowiedzi świadka, sugerowaniu świadkowi odpowiedzi na pytanie, nieuzasadnionym rozszerzaniu lub wybiórczym traktowaniu materiału dowodowego czy błędnej, z punktu widzenia logiki bądź wskazań wiedzy, oceny dowodów. Dostrzeżenie tych mankamentów może być podstawą kwestionowania decyzji procesowych lub argumentów czy to w apelacji, stawiając zarzut naruszenia art. 438 pkt 2 lub 3 k.p.k., czy to na sali sądowej. Lektura poniższego opracowania, wskazując na mechanizmy poznawcze, pozwala lepiej zrozumieć sposób ludzkiego rozumowania. To z kolei ułatwi formułowanie zarzutów błędnego rozumowania lub oceniania dowodów sprzecznie ze wskazaniami wiedzy, tj. psychologii poznawczej. Co więcej, ignorowanie zniekształceń poznawczych może prowadzić do niesłusznego zarzucania świadkowi celowego mówienia nieprawdy albo do nierzetelnej oceny wiarygodności świadka lub materiału dowodowego w ogóle. Może to unieemożliwić realizację celów procedury karnej. Zwrócenie uwagi na to zagadnienie jest szczególnie istotne z uwagi na wagę źródeł osobowych w postępowaniach sądowych, w szczególności w postępowaniu cywilnym oraz karnym.

Na początku pracy przedstawię psychologiczne tło istnienia błędów poznawczych, następnie omówię wybrane zniekształcenia i zilustruję je przykładami. Podsumowanie zawiera konkluzje dotyczące funkcjonowania błędów poznawczych w postępowaniu karnym oraz postulaty *de lege ferenda*.

² Sformułowanie „błędy poznawcze” oraz „zniekształcenia poznawcze” będą stosowane w niniejszej pracy zamiennie. Sformułowaniem „zniekształcenia poznawcze” posługuje się pozycja D. Rode, K. Dubkała, J. Kabzińska, K. Zalewska-Łunkiewicz, *Kliniczna psychologia sądowa*, Warszawa 2020.

³ Por. E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, s. 89–90.

2. Dwa tory myślenia

Dla jasności wyводу należy teraz przedstawić podział ludzkiego umysłu na dwa systemy (dualizm poznania). Wyróżniane są one przez wielu autorów, którzy nadają im inne nazwy, jednak ich cechy charakterystyczne pozostają niezmiennione⁴. Jeden określany jest jako oparty na doświadczeniu, skojarzeniowy, intuicyjny, heurystyczny, ewolucyjnie starszy, nieświadomy. Drugi jako racjonalny, oparty na ogólnych prawach, refleksyjny, analityczny, ewolucyjnie młodszy oraz świadomy⁵. Daniel Kahneman ten pierwszy nazwał Systemem 1, drugi z kolei Systemem 2 i taką terminologię przyjmuje się w tej pracy. Chociaż są co do tego spory⁶, na ogół przyjmuje się, że sekwencja działania tych systemów jest następująca: System 1 reaguje jako pierwszy, niejako automatycznie, dając pewną odpowiedź na postawione przed umysłem zadanie, później System 2 koryguje bądź nie podstawy, na jakich System 1 dał odpowiedź, jak i samą odpowiedź. Interwencja Systemu 2 nie zawsze ma miejsce, nie zawsze jest do końca skuteczna, nie zawsze też jest konieczna dla uzyskania poprawnego rozwiązania⁷. W celu rozróżnienia obu tych systemów wskazuje się też na wkład świadomości. Jest on różny, nawet w odniesieniu do tego samego zadania:

- 1) W przypadku Systemu 1, charakteryzującego się automatyzmem i intuicyjnością, świadomy jest tylko wynik jego działania.
- 2) Z kolei w kwestii refleksyjnego i logicznego Systemu 2 udział świadomości rozciąga się na proces dojścia do rozwiązania, jak i samo rozwiązanie.

Brak korekty intuicyjnej odpowiedzi Systemu 1 przez System 2 może powodować błędną ocenę sytuacji, a w konsekwencji błędną decyzję. Na czym jednak polegają błędy Systemu 1? Zwane zniekształceniami (lub błędami) poznawczymi bądź heurystykami, są uproszczonymi modelami wnioskowań powstałymi przy udziale Systemu 1⁸. Zalicza się do nich między innymi: błąd przekonania, efekt potwierdzenia, efekt zakotwiczenia, heurystykę dostępności, błąd pewności wstecznej, ślepotę pozauwagową. Mają wpływ na zeznania świadków oraz ich ocenę⁹. Ten wpływ w żaden sposób nie zastępuje innych psychologicznych czynników mających znaczenie w procesie przeprowadzania i oceny zeznań takich jak krzywa zapominania czy efekt dezinformacji¹⁰.

⁴ Por. T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza w stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Warszawa 2012, s. 125 i nast.

⁵ Por. T. Pietrzykowski, *Intuicja...*, s. 141.

⁶ Por. J. Sokołowska, *Dualizm poznania a procesy decyzyjne* [w:] *Psychologia poznawcza w praktyce. Ekonomia, biznes, polityka*, red. A. Falkowski, T. Zaleśkiewicz, Warszawa 2012, s. 59–63.

⁷ Por. J. Sokołowska, *Dualizm...*, s. 53–60, 66.

⁸ Według autorów odrzucających teorię o dualizmie poznania (dwutorowości myślenia) błędy poznawcze są powodowane przez inne czynniki.

⁹ Warto zaznaczyć, że nie są to wszystkie błędy poznawcze, ani też wszystkie, które mogą mieć wpływ na procedurę karną; katalog błędów poznawczych jest otwarty i bardzo obszerny, dlatego też próba omówienia wszystkich przekroczyłaby granice niniejszego opracowania.

¹⁰ Por. M. Szpitalak, R. Polczyk, *Kiedy ostrzeżenie pomaga a kiedy szkodzi? Wpływ ostrzeżenia na trafność zeznania świadka*, „Roczniki psychologiczne” 2012, t. XV, nr 4, s. 52–69.

Ten ostatni należy rozumieć jako włączanie przez świadka szczegółów niezgodnych z przebiegiem zdarzeń przy składaniu relacji o nim. Te dodatkowe szczegóły pochodzą z innych źródeł niż doświadczenie samego zdarzenia (np. relacje innych osób o nim, sprawozdania przedstawiane w mediach lub nawet osoba przesłuchująca)¹¹. Ujmując sprawę ogólnie, można powiedzieć, że taką „domieszkę” szczegółów dostarczają również niektóre błędy poznawcze, np. faworyzowanie kategorii podstawowej oraz opisany poniżej błąd przekonań.

Trudność w inkorporacji osiągnięć psychologii poznawczej do prawa dopatruje się w różnych paradygmatach tych dziedzin wiedzy. Prawo daje prymat pewności (np. gdy dany fakt nie został wykazany, nie bierze się go pod uwagę), a psychologia bazuje na prawdopodobieństwie. Na uwagę zasługuje coś, co jest „statystycznie istotne”, innymi słowy – wzorzec¹². W prawie obowiązują też pewne ograniczenia w dochodzeniu do prawdy, które nie występują w ramach psychologii, np. rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść oskarżonego. Z perspektywy psychologicznej ocena prawdopodobieństwa i wnioskowanie na jej podstawie nie byłoby wykluczone.

3. Przekonanie czy logika?

Błąd przekonań (*belief-bias*) został wykryty oraz opracowany przez Jonathana Evansa i Jodie Curtis-Holmes¹³. Duży wkład w zgłębianie tego aspektu działania umysłu należy przypisać również Keithowi E. Stanovichowi¹⁴. Sam błąd polega na tym, że w sytuacji, która wymaga od nas „chłodnej” analizy, podejmujemy decyzje, kierując się swoimi przekonaniami, wiedzą ogólną czy kontekstem sytuacji zamiast zasadami logiki¹⁵. Błęd-

¹¹ Por. D. Rode, K. Dubkała, J. Kabzińska, K. Zalewska-Łunkiewicz, *Kliniczna...*, s. 379–380.

¹² Por. C. Haney, *Psychology and Legal Change. On the Limits of a Factual Jurisprudence*, „Law and Human Behavior” 1980, vol. 4, no. 3, s. 165–166.

¹³ Por. J.St.B.T. Evans, J. Curtis-Holmes, *Rapid responding increases belief bias: Evidence for the dual-process theory of reasoning*, „Thinking & Reasoning” 2005, vol. 11 (4), s. 382–389.

¹⁴ Por. K.E. Stanovich, *The fundamental computational biases of human cognition: Heuristics that (sometimes) impair decision making and problem solving* [w:] *The psychology of problem solving*, red. J.E. Davidson, R.J. Sternberg, Nowy York 2003, s. 291–342.

¹⁵ Ten błąd został zilustrowany badaniem, w którym respondenci mieli za zadanie zdecydować, który z 5 przedstawionych im wniosków wynika z 2 przedstawionych im przesłanek.

Przesłanki to:

- 1) Żaden amerykański gubernator nie jest członkiem Klubu Miłośników Haremu.
- 2) Niektórzy szejkowie arabscy są członkami Klubu Miłośników Haremu.

Wnioski to:

- 1) Wszyscy arabscy szejkowie są amerykańskimi gubernatorami.
- 2) Żaden arabski szejek nie jest amerykańskim gubernatorem.
- 3) Niektórzy arabscy szejkowie są amerykańskimi gubernatorami.
- 4) Niektórzy arabscy szejkowie nie są amerykańskimi gubernatorami.
- 5) Żadne powyższe twierdzenie nie wynika z tych przesłanek.

Treść wniosków oraz przesłanek pozostaje relewantna do interpretacji uzyskanego wyniku, gdyż okazuje się, że 33% badanych udzieliło błędnej odpowiedzi, umieszczając zadanie w kontekście życia codziennego, gdzie pogląd, że „żaden arabski szejek nie może być amerykańskim gubernatorem” jest oczywisty.

ne rozwiązanie zadania (powzięcie niewłaściwej decyzji) jest spowodowane braniem pod uwagę czynników nieistotnych, a ignorowaniem czynników istotnych¹⁶.

W sytuacji dokonywania oceny staje też organ procesowy (głównie sąd lub prokurator). Zgodnie z art. 7 Kodeksu postępowania karnego¹⁷ kształtuje on swoje przekonanie, oceniając dowody swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Przekonanie jest rozumiane w doktrynie „jako subiektywny stosunek organu procesowego do wyrażonej opinii związanej z oceną poszczególnych dowodów”¹⁸. Przy formułowaniu tego właśnie stosunku, poza zasadami logiki (prawidłowego rozumowania), na ocenę organu może mieć też wpływ heurystyczny System 1 – podsuwając nielogiczne rozwiązanie, błędną, z punktu widzenia systemów formalnych, analizę zeznania. Może to mieć miejsce także podczas samego przesłuchania, gdy pytania kierowane do świadka są konstruowane na bazie subiektywnego odczucia co do niego w kontekście jego przynależności do grupy, o której przesłuchujący ma określone zdanie. Odbywać się to może kosztem próby uzyskania logicznego i prawdziwego obrazu zdarzeń, a to jest przecież obowiązkiem organu i jednym z celów procedury karnej¹⁹.

Problem może też pojawić się na etapie dokonywania oceny zeznań, na którym to konieczne jest logiczne przeanalizowanie wszystkich informacji²⁰ pochodzących z dowodów w celu ustalenia stanu faktycznego. Jest to pierwszy etap procesu decyzyjnego²¹. Sędzia bowiem staje przed zadaniem: otrzymuje pewne dane (zeznanie), następnie na ich podstawie ustala stan faktyczny (informacja o przebiegu zdarzenia oraz inne okoliczności), na kanwie którego określa relewantne normy prawne, dokonuje ich interpretacji, a ostatecznie subsumpcji²². Błąd na początkowym etapie będzie skutkował wadliwym rezultatem. Do wyobrażenia jest sytuacja, że sędzia, ustalając stan faktyczny sprawy (wiarygodność zeznań oraz o jakich faktach one świadczą), wyciągnie wnioski nie na podstawie tego, co udało się uzyskać w postępowaniu dowodowym (wydzielona, wyabstrahowana informacja), a na podstawie informacji uzyskanych w toku sprawy wpisanych w szerszy kontekst, który obejmuje jego wiedzę o życiu codziennym bądź przekonanie co do konkretnego problemu, np. istotnej

Ten błąd był spowodowany właśnie nieskorygowanym działaniem Systemu 1. Ujmując to zadanie inaczej, przy zachowaniu jego struktury np. zamiast nazw poszczególnych grup zmienne określić jako abstrakcyjne X, Y i Z, okaże się, że spodziewane odpowiedzi byłyby inne. W takim bowiem wypadku do rozwiązania zadania zostałby prawdopodobnie włączony System 2, którego domeną są właśnie logiczne łamigłówki – por. J. Sokołowska, *Dualizm...*, s. 60–61.

¹⁶ Por. J. Sokołowska, *Dualizm...*, s. 60–61.

¹⁷ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555), dalej: k.p.k.

¹⁸ Por. P. Gensikowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz Art. 1–424*, red. D. Draje-wicz, Legalis 2020, komentarz do art. 7 k.p.k., teza I.

¹⁹ Por. art. 2 k.p.k.

²⁰ Por. art. 7 i art. 2 § 2 k.p.k.

²¹ Por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, CZĘŚĆ PIERWSZA OGÓLNA, pkt 4. Proces decyzyjny, akapit 1.

²² Por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy...*, CZĘŚĆ PIERWSZA OGÓLNA, pkt 4. Proces decyzyjny, akapit 1.

społecznej kwestii. W praktyce bowiem bardzo trudno jest myśleć zupełnie abstrakcyjnie, tj. w oderwaniu od kontekstu, mimo to wciąż pozostaje to zadaniem sędziego. Doświadczenie życiowe, które mogłoby się wydawać, że usprawiedliwia takie działanie, służy jedynie jako dyrektywa ocenna (metoda dochodzenia do prawdy), a nie jako zmieszany z materiałem dowodowym przedmiot oceny²³. Dodatkowo, polega ona na poszukiwaniu prawidłowości metodą indukcyjną na podstawie zaobserwowanych podczas życia zjawisk lub zdarzeń, nie na włączaniu wiedzy o tychże do treści stanu faktycznego, nawet w ogólnej postaci²⁴.

Przykład takiego melanzu widoczny jest chociażby w postawie prokuratora w postępowaniu apelacyjnym przed Sądem Okręgowym w Poznaniu²⁵. Sprawa dotyczyła rzekomego znęcania się męża nad żoną. Oskarżyciel publiczny argumentował, że za winą oskarżonego (męża) przemawia doświadczenie życiowe. Nie wykazał przy tym, jakie konkretnie zasady doświadczenia życiowego świadczą o wiarygodności zeznań w zakresie, w jakim sąd I instancji odmówił im wiarygodności. Sąd II instancji słusznie taką argumentację odrzucił. Wskazał, że wymóg zgodności ze wskazaniami doświadczenia życiowego odnosi się do oceny materiału dowodowego (w omawianym przypadku – zeznań świadków), nie zaś do kwestii winy oskarżonego.

Możliwe, że w niniejszym przykładzie prokurator popełnił właśnie błąd przekonania, gdyż jego rozumowanie opierało się na informacjach pochodzących z wiedzy ogólnej, nieistotnych dla sprawy. Takie rozumowanie należy podważyć i zwrócić uwagę na obowiązek operowania na wyabstrahowanym źródle informacji, na podstawie którego można wyciągać wnioski (materiał dowodowy).

4. Odtwarzanie informacji a pytania sugerujące

Na organie, który dokonuje przesłuchania, ciążyą dalsze obowiązki. Przepis art. 171 § 4 k.p.k. zakazuje zadawania pytań sugerujących odpowiedzi. Zdaje się, że *ratio legis* tego przepisu mogła być chęć zachowania obiektywizmu w prowadzeniu tej czynności dowodowej; przepis ten stanowi jednak, niezależnie, czy było to zamierzone przez ustawodawcę, również próbę ograniczenia wpływu efektu zakotwiczenia na zeznania świadka.

Może on w dużej mierze wpłynąć na treść zeznań świadka. Polega on na tym, że przy ocenie częstości występowania jakiegoś zdarzenia, podawane są odpowiedzi bliższe punktowi zakotwiczenia (odniesienia). A. Tversky i D. Kahneman przeprowadzili badanie, w którym zapytano, czy liczba afrykańskich państw w ONZ przekracza 10, a następnie o dokładną liczbę tych państw. Wyniki okazały się inne, gdy w pierwszym pytaniu podano liczbę 65²⁶.

²³ Por. T. Kanty, *Doświadczenie życiowe a ocena dowodów w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 7, s. 23–37.

²⁴ Por. T. Kanty, *Doświadczenie...*, s. 23–27.

²⁵ Wyrok SO w Poznaniu z 13.3.2017 r., IV Ka 134/17.

²⁶ Por. A. Tversky, D. Kahneman, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, „Science” 1974, vol. 185, nr 4157, s. 1128.

Po zadaniu pytania zawierającego już w sobie odpowiedź, w umyśle świadka zachodzą procesy, które nakierowują odpowiedź na zgodną z przedstawioną tezę, a przynajmniej bliższe tej tezie. Może to być powodowane również działaniem Systemu 2, który po wstępnym określeniu kierunku (za mało, za dużo), dopasowuje szacunkową ocenę²⁷.

Zadając więc pytania, osoba przesłuchująca powinna mieć na uwadze, że świadek, nawet jeśli nie będzie się sugerował odpowiedzią zawartą w pytaniu i oczekiwaną przez pytającego (dlatego, że podświadomie chce się jej przypodobać lub „poprawnie wykonać zadanie”²⁸ – zjawisko aprobaty społecznej), to pytania sugerujące mogą uruchomić mechanizm polegający na tym, że świadek będzie „wybierał” informacje ze swojej pamięci, które potwierdzają postawioną tezę, a ignorował te, które by świadczyły przeciw niej. Podanie niezgodnej z prawdą odpowiedzi będzie niezależne od woli przesłuchiwanego, a powodowane raczej działaniem organu procesowego.

Jeśli z kolei świadek ulegnie zjawisku aprobaty społecznej bądź wpływowi autorytetu organu państwowego, nie musi to oznaczać, że właśnie te dwa wpływy powodują odpowiedź zgodną z tendencyjnym pytaniem, a przynajmniej niesamodzielnie. Wydaje się, że sprawa jest bardziej skomplikowana. Może mieć miejsce następująca sytuacja. Świadek na etapie odtwarzania zeznań nieświadomie przyjmuje zawartą w pytaniu tezę z jednego z dwóch wskazanych wyżej powodów, która zostaje uwewnętrzniona, uznana za własną. Następnie nie podejmuje on wysiłku przypomnienia sobie, jak oraz czy zapamiętał dane wydarzenia, tylko odpowiada tak jak to sugerowało pytanie. Nie zawsze bowiem musi być tak, że świadek pod wpływem przedstawionego mechanizmu odpowie A zamiast B, czasami odpowie A, gdy najwłaściwszą odpowiedzią byłoby „nie wiem”. Podobnym, a możliwe, że nawet tożsamym zjawiskiem, są zeznania ślepe, polegające właśnie na wypełnieniu luki niewiedzy sugestią organu procesowego bądź informacjami oczywistymi w świetle kontekstu²⁹.

Błędy poznawcze powodowane pytaniami sugerującymi mogą być różne, a co więcej, mogą wpływać na siebie nawzajem, wzmacniać się. Kontynuując powyższą sytuację, pytanie sugerujące może obudzić w umyśle świadka „zdroworozsądkową”, przesadną „prawdę” zgodną z przekonaniem świadka i spowodować modyfikację jego odpowiedzi (błąd przekonań).

Zadawanie przez organ procesowy takich pytań mogłoby być podstawą formułowania zarzutu obrazu przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Przedstawiona analiza w tym kontekście wykazuje jedynie istotność przepisu art. 171 § 4 k.p.k.

W przypadku gdy kwestionowane pytanie nie zostało uznane za sugerujące w rozumieniu art. 171 § 4 k.p.k., przedstawiony mechanizm błędu zakotwiczenia może skutecznie służyć jako argument za tym, że ustalenie dokonane na podstawie takiego pytania stanowi błąd w ustaleniach faktycznych. Konieczne jest oczywiście również

²⁷ Por. D. Kahneman, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Poznań 2012, s. 163–164.

²⁸ Por. P. Izdebski, K. Żbikowska, M. Kotyśko, *Przegląd teorii aprobaty społecznej*, „Acta Universitatis Lodzianis Folia Psychologica” 2013, nr 17, s. 5–20.

²⁹ Por. M. Kulicki, *Kryminalistyka: wybrane problemy teorii i praktyki śledczo sądowej*, Toruń 1994, s. 124–125.

wykazanie, że ten błąd ma istotny wpływ na treść orzeczenia. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest słuszny tylko, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania³⁰. Nie może on sprowadzać się wyłącznie do polemiki z oceną sądu, a konieczne jest wskazanie konkretnych błędów w zakresie zasad logicznego rozumowania lub innych dyrektyw oceny dowodów popełnionych przez sąd. Takim uchybieniem może być sytuacja, gdy sąd, nie doceniając efektu zakotwiczenia, nie przypisze dowodowi uzyskanemu pod jego wpływem mniejszej wiarygodności. Dotknięte takim zniekształceniem mogą być dowody uzyskane w postępowaniu przygotowawczym, jak i postępowaniu sądowym. Można by wtedy zarzucić sądowi ocenę dowodów sprzecznie ze wskazaniami wiedzy – ustaleniami psychologii poznawczej dot. efektu zakotwiczenia. Kontrola instancyjna oceny dowodów polega bowiem na sprawdzeniu tego, czy nie wykazuje ona błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu) lub logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania), albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy³¹. Przekonanie sądu co do wiarygodności dowodów nie jest objęte ochroną reguły z art. 7 k.p.k., gdy jest niezgodne z jedną z dyrektyw przewidzianych w tym przepisie³².

De lege ferenda sąd oceniający zeznania częściowo uzyskane z pomocą pytania sugerującego powinien przypisać im mniejszą wartość, a wskazówek co do poziomu tego wartościowania może dostarczyć powyższa analiza. Mianowicie uwzględnienie tego, że pytania sugerujące powodują „wybieranie” z pamięci świadka informacji zgodnych z sugestią oraz wypełnienie autentycznego braku pamięci świadka treścią sugestii. Na tym właśnie polegać może zniekształcający wpływ sugestii³³.

Pytania sugerujące mogą uruchomić również działanie heurystyki dostępności. Dotyczy jej badanie Slovic, Monahana i McGregora³⁴. Respondentami w tym badaniu byli psychiatrzy i psychologowie sądowi. Polecono im ocenić prawdopodobieństwo, że pacjent X przebywający w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, po jego opuszczeniu popełni akt przemocy w ciągu 6 miesięcy. Respondentów podzielono na dwie grupy, przy czym obie otrzymały tę samą informację, jednak podaną w innej formie: pierwsza otrzymała informację, że 20% pacjentów takich jak X popełnia akt przemocy na krótko po opuszczeniu zakładu, natomiast druga, że 20 na 100 takich pacjentów wykazuje się takim zachowaniem. Okazało się, że respondenci z drugiej grupy wyżej

³⁰ Tak wyrok SN z 24.3.1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975, nr 9, poz. 84.

³¹ Por. postanowienie SN z 2.2.2007 r., IV KK 436/06, Legalis.

³² Por. D. Drajewicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Legalis 2020, komentarz do art. 438 k.p.k., teza 4. Tam też pozostałe warunki powodujące brak ochrony przekonania sądu.

³³ Potrzebę jego zbadania wskazuje D. Jagiełło – por. D. Jagiełło, *Wpływ sugestii na wynik przesłuchania*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 8, s. 76.

³⁴ Por. P. Slovic, J. Monahan, D.G. MacGregor, *Violence Risk Assessment and Risk Communication: The Effects of Using Actual Cases, Providing Instruction, and Employing Probability Versus Frequency Formats*, „Law and Human Behavior” 2000, nr 24, s. 271–296.

oceniali prawdopodobieństwo, że pacjent X popełni akt przemocy w ciągu 6 miesięcy po opuszczeniu zakładu.

W tym przypadku kluczowe znaczenie miała wyobraźność informacji podanej respondentom, a więc forma jej podania, co odnosząc do sytuacji procesowej świadka, jest kolejnym argumentem za sensownością art. 171 § 4 k.p.k. Respektowanie tej regulacji wpływa na pełniejsze realizowanie celów procedury karnej.

De lege ferenda organy procesowe powinny zadawać pytania w jak najbardziej neutralnej formie. Oznacza to m.in., że należy raczej unikać barwnych opisów, które mogłyby ułatwić świadkowi wyobrażenie sobie sytuacji wskazującej na poprawność przyjmowanej przez pytającego tezy. D. Jagiełło również zwraca uwagę na odpowiedni dobór słownictwa, które musi być adekwatne do sytuacji oraz uwzględniać warunki osobiste przesłuchiwanego³⁵.

5. Sięgamy po to, co łatwiej dostępne

Poza zadawaniem sugerujących pytań wpływ na uruchomienie kolejnego błędu poznawczego – heurystyki dostępności – mogą mieć też inne czynniki, nie pochodzące tym razem od osoby przesłuchującej. Takim czynnikiem będą między innymi wyrazistość bodźca doświadczanego przez świadka bądź większa dostępność danego wspomnienia w jego świadomości. Jeśli wystąpią, System 1 świadka będzie dawał prymat tym informacjom czy cechom sytuacji, które są bardziej naturalne, a co za tym idzie – bardziej dostępne. Jako naturalne dla człowieka Tversky i Kahneman określają następujące cechy sytuacji (wymiary): podobieństwo, przyczynowość, wielkość, odległość, wartość emocjonalna. Autorzy podkreślają, że jest to katalog otwarty. Za Sokołowską³⁶ można posłużyć się terminologią przyjętą przez Eleonorę Rosch³⁷, która swoje badania skonstatowała twierdzeniem, że ludzie faworyzują kategorię podstawową. Jest ona również bardziej dostępna świadomości. Można postawić tezę, że heurystykę dostępności, poza wskazanymi wyżej wymiarami, aktywuje też faworyzowanie kategorii podstawowej³⁸. Obrazuje to badanie Tversky'ego i Kahnemana, w którym badani mieli za zadanie wypisać jak najwięcej słów w ciągu 60 sekund. Pierwsza grupa miała wypisywać słowa siedmioliterowe kończące się na *-ing*, z kolei druga słowa, których przedostatnia litera to *n*. Okazało się, że badani z pierwszej grupy byli w stanie wypisać więcej takich słów, chociaż druga grupa miała teoretycznie łatwiejsze zadanie, gdyż słów, których przedostatnia litera to *n* jest więcej niż tych kończących się na *-ing*. Te z kolei były częściej

³⁵ Por. D. Jagiełło, *Wpływ...*, s. 74.

³⁶ Por. J. Sokołowska, *Dualizm...*, s. 78.

³⁷ Por. E. Rosch, *Principles of Categorization* [w:] *Cognition and categorization*, red. E. Rosch, B.B. Lloyd, Berkeley 1978, s. 27–48.

³⁸ Faworyzowanie kategorii podstawowej tłumaczone jest też zasadą reprezentatywności. Polega ona na odpowiedniości między modelem (matrycą) a wynikiem (przykładem, przypadkiem). Przykład reprezentuje model, jeśli ma cechy pasujące do modelu lub gdy matryca ma właściwości, które mogą prowadzić do określonego przykładu. Egzemplifikacją tej zasady jest badanie dot. opisu Toma. Reprezentatywność obejmuje jednak nie tylko podobieństwo do prototypu, co jest zaprezentowane w owym badaniu, a również przekonania dot. przyczynowości i korelacji.

przywoływane przez badanych (łatwiej dostępne ich świadomości) dlatego, że należą do kategorii podstawowej. Widzimy więc, że łatwość w przypominaniu zdarzenia spowodowana heurystyką dostępności może wpływać na ocenę częstotliwości występowania tych zdarzeń.

Tę ostatnią konkluzję należy odnieść do sytuacji świadka. Podczas procesu składania zeznań może zdarzyć się następująca hipotetyczna sytuacja: świadek jest pytany przez prokuratora lub sędziego o to, jak często dochodziło do kłótni między jego sąsiadami – mieszkające razem małżeństwo. Słyszac bądź będąc świadkiem w inny sposób ich kłótni, których było niewiele np. dwie w ciągu pół roku, za to były bardzo ekspresywne, pod wpływem wysokiej wartości emocjonalnej tego doświadczenia (wymiar naturalny oraz wyrazistość bodźca) może odpowiedzieć, że kłótnie były w ich mieszkaniu niemal cały czas, a co najmniej raz w tygodniu. Technicznie rzecz biorąc, nie będzie to kłamstwo, nie będzie to również zgodne z prawdą obiektywną.

Konsekwencje bycia świadkiem sytuacji o dużym ładunku emocjonalnym zwane są też efektem lampy błyskowej lub wspomnieniami fleszowymi. W tym ujęciu podkreśla się, że takim świadkom towarzyszy mocne przekonanie o pewności i dokładności ich wspomnień, które niekoniecznie jest trafne³⁹.

Oba te czynniki powinien wziąć pod uwagę decydent prawny i stosownie do dyrektyw zawartych w przepisie art. 7 k.p.k. przypisać odpowiednio niższą wartość takiemu dowodowi lub potraktować go z większą ostrożnością.

6. Preferencja wymiarów naturalnych

Ludzie za sprawą Systemu 1 preferują wymiary naturalne (kategorie podstawowe) kosztem innych, nawet gdy te inne wymiary, np. prawdopodobieństwo, są bardziej adekwatne do sytuacji; są one pomijane ze względu na wysiłek konieczny do posłużenia się nimi. To właśnie powoduje błędną ocenę sytuacji, w tym błędny opis zdarzenia bądź błędną ocenę zeznań świadka.

Przedkładanie wymiarów naturalnych nad inne obrazuje badanie Tverskiego i Kahnemana⁴⁰. Badanym (z gr. nr 2 i 3) przedstawiono opis Toma, który wskazywał na jego zamiłowanie do porządku, brak kreatywności i potrzeby rozwijania kontaktów międzyludzkich⁴¹. Pierwsza grupa miała oszacować popularność kierunków studiów wśród amerykańskiej społeczności. Druga grupa miała ocenić podobieństwo Toma do typowego studenta każdego z 9 przedstawionych kierunków. Trzecia grupa miała ocenić prawdopodobieństwo, że Tom jest studentem każdego z tych kierunków. Tom w ocenie badanych (z drugiej grupy) najbardziej przypominał studenta informatyki. Trzecia grupa badanych wskazywała na najwyższe prawdopodobieństwo przynależności właśnie do tej grupy studentów, nawet pomimo faktu, że nie

³⁹ Por. D. Rode, K. Dubkała, J. Kabzińska, K. Zalewska-Łunkiewicz, *Kliniczna...*, s. 338.

⁴⁰ Por. D. Kahneman, A. Tversky, *On the psychology of prediction*, „Psychological Review” 1973, vol. 80, nr 4, s. 237–239. Zjawisko zaprezentowane w owym badaniu bywa wyjaśniane w ramach zasady reprezentatywności (jest to pojęcie szersze od podobieństwa do prototypu).

⁴¹ Pełny opis w powyżej powołanym artykule poświęconym temu badaniu.

był to najbardziej popularny kierunek. Zbieżność owych wyników była zaskakująca. Badani z trzeciej grupy posługiwali się wymiarem: podobieństwo do typowego studenta danego kierunku zamiast prawdopodobieństwa, które jest przecież niezależne od osobowości Toma.

Konkluzję z tego badania możemy odnieść do problemu zniekształconych zeznań. Dla świadka bowiem łatwiejsze, bardziej naturalne będzie opieranie się na wymiarach naturalnych, również z uwzględnieniem problemu prototypu. Tym prototypem nie musi być koniecznie prototyp człowieka. Może być to również zdarzenie, jeśli tylko ma reprezentatywne cechy. Za prototypiczną osobę (opis osoby), sytuację czy zdarzenie można uznać, gdy posiada cechy często występujące wspólnie⁴². Takie bowiem cechy są naturalnie rozpoznawane przez człowieka. Mimowolnie doszukuje się on w rzeczywistości prawideł⁴³. Przytoczony układ cech sprawia, że są reprezentatywne dla pewnej kategorii.

Jest możliwe, że świadek również pod wpływem powyższej heurystyki nie będzie poddawał krytycznej analizie „źródeł” swojego przekonania, to znaczy informacji pochodzących z jego obserwacji⁴⁴. Może więc on przecenić wiarygodność swojego twierdzenia o faktach i w tym sensie zniekształcić zeznania co do stopnia ich pewności. Pod wpływem przedkładania wymiarów może on być bardziej przekonany o osobie sprawcy, co wpłynie na treść jego zeznań. Weźmy za przykład hipotetyczną sytuację świadka, który widział mężczyznę o czarnym kolorze skóry uciekającego ze sklepu (w domyśle po dokonaniu kradzieży). Jeżeli w indywidualnej świadomości świadka te dwie cechy będą ze sobą kojarzone (będą podobne do prototypu, *ergo* łatwiej dostępne), to resztę swoich zeznań może on nieświadomie formułować na niekorzyść tego mężczyzny. Może być też tak, że narracja, jaką świadek przyjmie w swoich zeznaniach czy dobór metafor (szczególnie na etapie swobodnej wypowiedzi) również będzie ze szkodą dla wspomnianego mężczyzny, a to za sprawą siły prototypu.

Wymiarem naturalnym relewantnym dla przedstawionej hipotetycznej sytuacji mogłaby być również przyczynowość⁴⁵. Rozumowanie heurystyczne kończyłoby się uznaniem za wysoce prawdopodobne, że dany mężczyzna jest złodziejem, gdyż uciekał z miejsca zdarzenia oraz ma czarny kolor skóry, jeśli tylko w świadomości świadka te dwie właściwości (przestępcza aktywność i określony kolor skóry) są ze sobą powiązane analogicznie jak np. wiek oraz chorowitość. Konkluzja przyjęta w takim rozumowaniu mogłaby wpłynąć na sposób relacjonowania przez świadka opowieści o zdarzeniu.

Przykładu takiego uproszczonego rozumowania dostarcza wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 24.6.2016 r.⁴⁶ Było to postępowanie apelacyjne dotyczące wyroku

⁴² Por. J. Sokołowska, *Dualizm...*, s. 72.

⁴³ Por. U. Leron, O. Hazzan, *Intuitive vs Analytical Thinking: Four Perspectives*, „Educational Studies in Mathematics” 2009, vol. 71, nr 3, s. 272–273.

⁴⁴ Dowody na takie działanie omawianej heurystyki przedstawione są w artykule D. Kahnemana i A. Tversky’ego, *On the psychology...*

⁴⁵ Nie oznacza to, że między wskazanymi właściwościami rzeczywiście występuje stosunek przyczynowości.

⁴⁶ Por. wyrok SO w Białymstoku z 24.6.2016 r., VIII Ka 173/16, LEX nr 2084766.

uniewinniającego wydanego przez sąd rejonowy w sprawie, której podstawą był zarzut z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 296 § 1 k.k. Został on postawiony wobec nadleśniczego, który podpisał dokument dotyczący przelewu wierzytelności, czym wyrządził Państwowemu Gospodarstwu Leśnemu Lasy Państwowe znaczną szkodę majątkową. W apelacji, na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k., oskarżyciel publiczny zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu. Jednym z mankamentów orzeczenia sądu rejonowego było przyjęcie, że nadleśniczy nie chciał ani nie godził się nie wykonać obowiązku. Innymi słowy, brak było zamiaru. Uzasadnieniem dla tego ustalenia było twierdzenie, że nie miał on powodu, żeby podjąć takie działanie. W rozumowaniu sądu rejonowego brak motywacji tłumaczył brak zamiaru. Oskarżony nie miał motywacji, więc pewnie nie chciał tak postąpić.

Poza widocznym brakiem dociekliwości i wnikliwości w takim podejściu można dopatrzyć się również działania błędu poznawczego – preferencji wymiaru naturalnego. Jeżeli w świadomości sędziego brak motywacji jest powiązany z brakiem zamiaru, te dwie właściwości występują często razem, to zaistnienie jednej (brak motywacji) spowodowało wnioskowanie o istnieniu drugiej (brak zamiaru). Często bowiem jest tak, że z braku motywacji wynika brak zamiaru, co daje złudzenie stosunku przyczynowości między tymi stanami. Nie jest to bynajmniej niezawodna prawidłowość; stoi to w sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania⁴⁷. Sąd odwoławczy potępił takie rozumowanie ze wskazaniem, że nie zostało ono oparte na wszechstronnej analizie materiału dowodowego oraz że sąd rejonowy zaniechał prawidłowego wyjaśnienia tej okoliczności.

W odniesieniu do świadka pytania sędziego czy prokuratora mają minimalizować występowanie przypuszczeń i spekulacji, a zmierzać do ustalenia faktów, jednak one same mogą również uaktywnić dany błąd poznawczy, o czym była mowa we wcześniejszym podrozdziale. Dodatkowo, to co zostało powiedziane, już nie może być cofnięte. Wpływie więc w większym lub mniejszym stopniu (np. pod wpływem późniejszego uszczegółowienia na skutek pytań organu) na ocenę dowodu z takiego zeznania. Może być to powodowane również błędem zakotwiczenia.

W odniesieniu do sądu, próby weryfikacji można dokonywać najskuteczniej poprzez formułowanie odpowiednich zarzutów w apelacji, tak jak to uczynił prokurator w powyższym przykładzie.

Heurystyka dostępności w przedstawionej powyżej wersji (przewaga wymiarów naturalnych nad innymi) może negatywnie wpłynąć na jakość zeznań świadka, powodując, że jako częstsze będzie on przywoływał zdarzenia, które są łatwiej dostępne jego świadomości (przykład z oceną częstotliwości kłótni małżeńskich). To z kolei może wytworzyć po stronie organu procesowego fałszywe przekonanie co do faktycznego przebiegu bądź charakteru zdarzeń. Może też powodować błędne rozumowanie uczestników postępowania lub sądu.

⁴⁷ Nie można oczywiście stwierdzić wystąpienia takiego błędu z absolutną pewnością, gdyż to wymagałoby poznania świadomości sędziego orzekającego.

Dodatkowym przykładem jest sytuacja prokuratora, który decyduje o tym, czy względem podejrzanego wnieść akt oskarżenia. Na tym etapie postępowania często nie wszystkie dowody zostały przeprowadzone, a okoliczności wyjaśnione, dlatego też prokurator musi ocenić prawdopodobieństwo tego, że podejrzany jest winny. Jeśli posłuży się wymiarem podobieństwa zamiast właściwego – prawdopodobieństwa, może dokonać tej czynności procesowej względem osoby, która będzie podobna do prototypu określonego rodzaju przestępcy, np. złodzieja. W grę wchodzić może również inny opisany wcześniej błąd poznawczy – błąd przekonań, objawiający się ignorowaniem prawdopodobieństwa na rzecz informacji kontekstowych lub „wiedzy ogólnej”, nieświadomym kierowaniu się stereotypami⁴⁸.

Heurystyka ta może wystąpić również na wczesnym etapie postępowania przygotowawczego, gdy to policja ustala, kto mógł widzieć coś istotnego dla sprawy, często po prostu pytając potencjalnych świadków, czy mogli coś widzieć. To pytanie w swej istocie zmusza odpowiadającego do oceny prawdopodobieństwa tego, że było się świadkiem (w sensie faktycznym) danego zdarzenia⁴⁹ (por. kryminalistyczne rozpytanie).

7. „Są chwile, w których ludzie lubią zbrodnię”⁵⁰

Jeszcze inaczej prezentuje się błąd, na którego popełnienie narażeni są sędziowie i prokuratorzy, ewentualnie funkcjonariusze policji oraz sami świadkowie. Jest nim błąd pewności wstecznej (*hindsight bias*). J. Rachliński za B. Fischhoffem definiuje go jako przecenianie możliwości oceny skutków, finału jakiegoś zdarzenia; ocenianie *post factum* zdarzenia jako nie do uniknięcia oraz jako jawiącego się jako nie do uniknięcia jeszcze zanim nastąpiło⁵¹. Zobrazowało to badanie opisane przez B. Fischhoffa⁵².

Z perspektywy dualizmu poznawczego to zjawisko tłumaczone jest jako efekt tego, że ludzki umysł, przy dominującej roli Systemu 1, integruje informacje o zakończeniu danego zdarzenia z opisem jego wcześniejszego toku. System 1 bowiem, jako ewolucyjnie starszy oraz mający zapewnić przetrwanie, znajduje w rzeczywistości prawidła,

⁴⁸ Znaczenie pojęcia stereotypu wyraźnie koresponduje z działaniem i skutkami błędów przekonań. Por. *stereotyp* [w:] Encyklopedia PWN, <<https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3979617d>>, [dostęp: 12.10.2020 r.].

⁴⁹ Por. S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997, s. 137–138.

⁵⁰ F. Dostojewski, *Bracia Karamazow*, Kraków 2009, s. 701.

⁵¹ Por. J.J. Rachliński, *A Positive Psychological Theory of Judging in Hindsight*, „The University of Chicago Law Review” 1998, vol. 65, nr 2, s. 572.

⁵² Badani mieli zapoznać się z opisem nieznannej XIX-wiecznej wojny pomiędzy Brytyjczykami a nepalskim ludem Gurkhów. Opis ten zawiera charakterystykę obu stron z uwzględnieniem ich słabości i zalet, oraz 4 możliwe zakończenia. Część opisów zawierało wskazanie na jedno z przedstawionych zakończeń, które naprawdę miało miejsce. Po przeczytaniu badani mieli odpowiedzieć, jakie było prawdopodobieństwo wystąpienia każdego z możliwych zakończeń. Okazało się, że ci z badanych, którym podano informację o wyniku wojny, przeszacowywali pierwotne prawdopodobieństwo takiego właśnie zakończenia – por. B. Fischhoff, *Hindsight ≠ Foresight: The Effect of Outcome Knowledge on Judgment Under Uncertainty*, „Quality & Safety in Health Care – QUAL SAF HEALTH CARE” 2003, vol. 12, nr 4, s. 304–306. Jest to przedruk artykułu, który pojawił się w „Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance” 1975, vol. 1, s. 288–299.

które jako obserwacje świata mają być pomocne w przystosowaniu się do niej. Upraszcza rzeczywistość na potrzeby zachowania istnienia⁵³.

W procesie karnym nie ma miejsca na takie uproszczenia. Organ procesowy powinien opierać się na rzetelnie zgromadzonym materiale dowodowym. Oceniając zeznania, będzie on musiał na ich podstawie (oraz innych dowodów) ocenić prawdopodobieństwo zdarzenia będącego przedmiotem postępowania, tj. faktu oraz okoliczności popełnienia przestępstwa. *De facto* od tej oceny zależeć będzie przejście do kolejnej fazy postępowania⁵⁴. Jeśli chodzi o prokuratora, to ta ocena będzie odnosiła się do wniesienia aktu oskarżenia wobec podejrzanego lub umorzenia postępowania.

W przypadku sędziego problem szacowania prawdopodobieństwa, przynajmniej teoretycznie, nie występuje. A to za sprawą zasady *in dubio pro reo* nakazującej interpretować zaistniałe wątpliwości na korzyść oskarżonego (por. art. 5 § 2 k.p.k.). Brak więc definitywnych dowodów z uwagi na powyższą zasadę będzie obligował sąd do określonego rozstrzygnięcia.

Czasami jednak sędzia nawet dysponując wszechstronnym materiałem dowodowym i tak będzie zobligowany do oceny prawdopodobieństwa. Taka sytuacja będzie mieć miejsce w sprawie dot. przestępstwa niegospodarności. Sędzia, wchodząc w rolę oskarżonego, ma ustalić, czy miał on obowiązek dokonania danego działania, z którego zaniechaniem wiąże się powstanie znacznej szkody majątkowej⁵⁵. Odpowiedź wydaje się względnie prosta, gdy ten obowiązek wynika np. z umowy bądź przepisu ustawy, jednak gdy wynika on z zasad dobrego gospodarowania, a aktualizuje się w konkretnych okolicznościach, wtedy sąd będzie musiał ocenić zachowanie oskarżonego, zadając sobie pytanie: czy mógł on lepiej oszacować prawdopodobieństwo tego, że dane zdarzenie nastąpi oraz że spowoduje znaczą szkodę? Znając błąd pewności wstecznej, wiemy już, że taka ocena często jest zniekształcona i samo wystąpienie szkody powoduje, że jako niemalże oczywiste przyjmujemy, że wystąpienie szkody było do przewidzenia. W sytuacji ocenianej z perspektywy art. 296 k.k. będzie skutkowało to uznaniem, że na oskarżonym (lub podejrzanym) ciążył obowiązek, którego on nie dochował, ponieważ skoro zdarzenie powodujące szkodę było do przewidzenia (było łatwe do przewidzenia), to zasady dobrego gospodarowania nakazują przeciwdziałanie zaistnieniu takiej sytuacji.

Inny przykład takiego skompresowania rezultatu z procesem, który do niego doprowadził, możemy odnaleźć chociażby w *Braciach Karamazow* Fiodora Dostojewskiego⁵⁶. Tym razem odnosić się ono będzie do sytuacji świadka w procesie. Gdy świadek pytany jest o zdarzenia, które się faktycznie zdarzyły, efekt pewności wstecz-

⁵³ Por. U. Leron, O. Hazzan, *Intuitive...*, s. 272–273 oraz powołana tamże literatura, w szczególności L. Cosmides, J. Tooby, *Are humans good intuitive statisticians after all? Rethinking some conclusions from the literature on judgment under uncertainty*, „Cognition” 1996, vol. 58, s. 1–73.

⁵⁴ Por. R. Kaczor, *Stopnie prawdopodobieństwa a ocena dowodów w postępowaniu karnym*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 7–8, s. 160–162.

⁵⁵ Por. art. 296 Ustawy z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2020, poz. 1444), dalej: k.k.

⁵⁶ Za sugestią w zakresie tego przykładu oraz cenne uwagi dotyczące innych zagadnień poruszonych w niniejszym opracowaniu jestem wdzięczny doktorowi Marcinowi Romanowiczowi.

nej nie będzie miał miejsca. Jednakże, gdy świadek pytany jest o motywy zbrodni, to szanse, że ten błąd wystąpi, rosną. Różnica ta wynika z faktu, że odpowiedź na drugie pytanie umożliwi świadkowi sięgnięcie pamięcią do wydarzeń sprzed zbrodni właśnie w kontekście jej popełnienia.

W powieści Dostojewskiego opisany jest proces Dymitra Karamazowa, który jest znany w swoim mieście z porywczosci, wybuchowości i pijaństwa. Dodatkowo, mieszkańcy Spędobylińska są świadomi jego konfliktu z ojcem, Fiodorem, o ziemię oraz o kobietę – Gruszeńkę. Dymitr doprowadzony do rozpaczyczą wielowątkową sytuacją zapowiada również, że popełni samobójstwo. Gdy Fiodor Karmazow zostaje zamordowany, wszystko zdaje się wskazywać na jego krnąbrnego syna. Prokurator mówi nawet: „To jasne, to jasne! — powtarzał prokurator z najwyższym podnieceniem, — z podobnymi obwiesiami jota w jotę zawsze to samo: jutro się zabiję, a przed śmiercią pijatyka”⁵⁷. Mieszkańcy przekonani są o jego winie, a nawet o przyczynie tej zbrodni (konflikt obu mężczyzn) i okolicznościach jej popełnienia – w afekcie; paradoksalnie jednak mu sprzyjają. Chcą jego uniewinnienia, ale raczej z uwagi na „względy łagodzące” niż niewinność. Przysięgli decydują o wyroku skazującym, co *de facto* odzwierciedla ogólne przekonanie mieszkańców o winie. Ich decyzja zdaje się kształtować raczej w oparciu o zeznania dotyczące biografii Karamazowa i jego synów niż o twierdzenia o samym zdarzeniu. Powołani świadkowie, którzy oczywiście nie widzieli zabójstwa, są przekonani o winie Dymitra, tak jak całe miasteczko. Tak przynajmniej prowadzona jest narracja. I jest to ujęcie jak najbardziej słuszne z psychologicznego punktu widzenia. Jeśli zadać pytanie jednemu z mieszkańców o motywy zbrodni rzekomo popełnionej przez oskarżonego, miałby on do wyboru cały wachlarz sytuacji wskazujących na winę Mitii. Z pewnością podałyby jeden z powodów oraz wzmocniły swoją wypowiedź twierdzeniem, że tamten „zabił, bo musiał być zabić”. Przekonanie o osobie sprawcy oraz motywie będzie jawić się jako oczywiste i nie do uniknięcia właśnie z uwagi na fakt, że do morderstwa już doszło. „Pasowało” ono do życiorysów obu panów. Wcześniejszy przebieg wypadków (spór ojca z synem) zostanie skompresowany z wynikiem tej historii (śmierć ojca – Fiodora Karamazowa).

Zostanie więc dostrzeżone prawidłowo słuszne z punktu widzenia ewolucyjnej walki o przetrwanie, jednak kompletnie nietrafne z punktu widzenia dochodzenia do prawdy materialnej⁵⁸.

8. Świat widziany własnymi oczami

Przedstawione wyżej błędy poznawcze dotyczyły odtwarzania zeznań przez świadków bądź oceny organu, warto jednak pochylić się nad sytuacją, w której „świadek nie widział”, chociaż w ocenie innych „powinien był widzieć”. Za taki stan rzeczy odpowiedzialny może być błąd poznawczy nazywany ślepotą „pozauwagową”. Polega ona na ograniczeniu percepcji do elementów sytuacji, na które nakierowana jest uwaga podmiotu postrzegającego; niezauważaniu zmian będących w polu widzenia z powodu

⁵⁷ F. Dostojewski, *Bracia...*, s. 551.

⁵⁸ Rozumianej klasycznie jako zgodność twierdzenia z rzeczywistością.

skupienia uwagi na innych szczegółach⁵⁹. To powoduje swoistą ślepotę. Nie sposób objąć uwagą wszystkiego we wszystkich detalach, gdyż uwaga jest wybiórcza. Ogniskuje się ona wokół elementów istotnych z punktu widzenia jednostki. Dlatego tak ważne jest określenie tego, co dla danej osoby było kluczowe w konkretnej sytuacji. Konsekwencją selektywnej uwagi będzie ograniczona, wyznaczona jej zakresem percepcja.

Zasługi za odkrycie tego błędu poznawczego przypadają Chabrisowi i Simonsowi, autorom słynnego badania ze znikającym gorylem⁶⁰.

Głównym wnioskiem z pracy tych dwóch naukowców było odkrycie, że ludzka percepcja jest wybiórcza; organizuje się zgodnie z tym, na co nakierowana jest nasza uwaga. To, co nieobjęte naszą uwagą – umyka. To odkrycie ma swoje odbicie również w filozofii⁶¹.

Co więcej, może mieć ono zastosowanie w postępowaniu karnym. Dotyczy bowiem pierwszego etapu formułowania się zeznań – spostrzegania⁶². W tym miejscu warto zaznaczyć, że na formułowanie się zeznań wpływ ma wiele czynników zarówno obiektywnych (m.in. warunki obserwacji, czas obserwacji), jak i subiektywnych (m.in. wiek, płeć, stan emocjonalny, poziom myślenia i jego cechy)⁶³. Jednym z takich czynników, którego wpływ na kodowanie (pozytywny lub negatywny) pozostaje niejasny, jest stres⁶⁴. Jednakże poza tymi czynnikami na ludzką percepcję wpływ ma również ślepotą pozauwagowa (selektywność uwagi). To zjawisko było dotychczas ujmowane jako wpływ procesów motywacyjnych⁶⁵ na zeznania świadka. M. Kulicki owe procesy spina wspólną klamrą tendencji kierunkowej, tj. mobilizacji do realizacji określonego celu. Z kolei wpływ motywacji i zadań na formułowanie się zeznań B. Hołyst sytuuje w ramach procesu zapamiętywania, który jednak trudno oddzielić od spostrzegania. Dochodzi on do konkluzji, że odbiór informacji jest dostosowywany właśnie do wspomnianych wyżej procesów⁶⁶, co dalej lub jednocześnie wpływa na zapamiętywanie. Opisywany błąd poznawczy zdaje się być częścią wpływu procesów motywacyjnych, skoro polega on właśnie na zawężeniu percepcji w zależności

⁵⁹ Por. K. Jakubowska, *Błędne zeznania świadków naocznych i nausznych jako efekt działania standardowych mechanizmów poznawczych*, „Studia z Kognitywistyki i Filozofii Umysłu” 2016, t. 1, nr 1, s. 14–16 i cyt. tam literatura.

⁶⁰ Przebieg tego eksperymentu był następujący: badani oglądali film, w którym dwie drużyny (jedna ubrana na czarno, druga na biało) wymieniały podania piłką do koszykówki. W trakcie tej wymiany, przez kadr przeszła osoba przebrana za goryla i wykonała charakterystyczny dla tego gatunku gest. Zadaniem badanych podczas oglądania było policzenie, ile podań zostało wymienionych. Po obejrzeniu zapytano ich o ilość podań, a następnie, czy widzieli coś niezwykłego, czy widzieli coś poza zawodnikami wymieniającymi piłkę, czy widzieli kogoś poza zawodnikami, a w końcu, czy zauważyli goryla. Około połowa badanych nie widziała „goryla”. Por. Ch. Chabris, D. Simons, *The Invisible Gorilla and Other Ways Our Intuition Deceives Us*, Nowy Jork 2010, s. 5–7.

⁶¹ Por. U. Oprychał, *Ustawienie uwagi a postrzeganie świata*, „Rynek-Społeczeństwo-Kultura” 2018, nr 2 (28), s. 68–71.

⁶² Por. E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka...*, s. 89–90.

⁶³ Por. E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka...*, s. 89–92.

⁶⁴ Por. D. Rode, K. Dubkała, J. Kabzińska, K. Zalewska-Łunkiewicz, *Kliniczna...*, s. 342–347.

⁶⁵ Por. M. Kulicki, *Kryminalistyka...*, s. 107–109.

⁶⁶ Por. B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna. Diagnoza i praktyka*, Warszawa 2018, s. 1085–1086.

od celu (ogniska uwagi). Zgadzać się z wymienionymi wyżej poglądami, niniejsza praca dostarcza dodatkowych argumentów na ich rzecz, ugruntowuje je w odkryciach psychologii poznawczej.

Brak wiedzy organów procesowych o tym zjawisku może skutkować bardzo negatywnie dla świadka. Do wyobrażenia jest sytuacja, w której zgodnie z poglądem, że obraz rzeczywistości tworzony w umyśle człowieka jest jej lustrzanym odbiciem, świadkowi zarzucane jest, że jego zeznania są nieszczerze, podczas gdy tak naprawdę świadek odtwarza swoją, subiektywnie prawdziwą wersję zdarzeń.

Jeżeli system prawny przyjmuje błędne założenia o ludziach – w odniesieniu do ich zdolności do popełniania pewnych czynów lub ich reakcji na pewne standardy prawne, to jakość jego wymiaru sprawiedliwości może być poważnie kwestionowana⁶⁷. Ignorancja organu procesowego może doprowadzić do niesprawiedliwej oceny i decyzji.

Dlatego organ procesowy oceniając dowody z zeznań świadków, powinien wziąć pod uwagę, na co nakierowana była uwaga osób składających zeznania. Elementy rzeczywistości nieistotne w momencie zdarzenia dla świadka mogły umknąć jego uwadze.

Tę sytuację można też odwrócić. Organ oceniając zebrany materiał dowodowy, ma już ustaloną koncepcję, przy której obstaje. Przeglądając i analizując dowody, jego uwaga będzie skupiona w głównej mierze na informacjach, które potwierdzają jego tezę. To z kolei przełoży się na (nieświadome) ignorowanie okoliczności potencjalnie dostępnych percepcji, które tę tezę podważają. Zjawisko to bywa również ujmowane jako fetysz wersji, tzn. bezwiedne przywiązanie do obranej wersji, rosnące proporcjonalnie do włożonego nakładu pracy i upływu czasu⁶⁸. Tłumaczone głównie katatymią (zniekształcenie lub powstawanie różnych przeżyć pod wpływem silnych nastawień i oczekiwań), co wydaje się zbieżne z prezentowanym w niniejszym artykule zniekształceniem⁶⁹.

Analizując sytuację obstawania przy przyjętej wersji przez organ procesowy z perspektywy psychologii poznawczej, należy wskazać, że to zjawisko można zaklasyfikować jako jedną z przyczyn dostępności danej informacji w heurystyce dostępności⁷⁰. Oznacza to, że System 1 będzie dyskryminował wymiary, konteksty bądź informacje, które nie spełniają kryterium dostępności. Dopiero na etapie działania Systemu 2 możliwe jest uświadomienie sobie ułomności naszej percepcji i wzięcie tego pod uwagę w ocenie. Nie zawsze jednak System 2 będzie miał okazję do przeprowadzenia korekty, gdyż część informacji, która w procesie percepcji w wyniku ograniczonej „przepustowości” filtra uwagi nie została uświadomiona, już taką pozostanie. To znaczy, będzie wykorzystywana tylko przez System 1 w sposób intuicyjny. Mimo to, istotna jest świadomość w tym zakresie, bo chociaż System 2 nie będzie mógł wpłynąć na nasze widzenie świata, to niekiedy będzie mógł skorygować intuicyjną, wadliwą ocenę⁷¹.

⁶⁷ Por. C. Haney, *Psychology...*, s. 163.

⁶⁸ Por. M. Kulicki, *Kryminalistyka...*, s. 126.

⁶⁹ Z tą jednak różnicą, że niniejszy tekst dostarcza podbudowy dla twierdzenia o występowaniu oraz cechach omawianego zjawiska w psychologii poznawczej.

⁷⁰ Por. J. Sokołowska, *Dualizm...*, s. 66.

⁷¹ Por. J. Sokołowska, *Dualizm...*, s. 66.

9. Podsumowanie

Wpływ błędów poznawczych na przebieg postępowania karnego może być na tyle duży, że postępowanie nie zrealizuje swojego celu, np. sprawca przestępstwa uniknie odpowiedzialności, a osoba niewinna ją poniesie albo zostanie złamana zasada obiektywizmu⁷² lub zasada swobodnej oceny dowodów⁷³, tak przecież fundamentalne dla procesu karnego. Szczególnie brak świadomości w zakresie procesów poznawczych i wynikających z nich błędów poznawczych lub heurystyk po stronie organów procesowych może być dotkliwy dla reszty uczestników procesu, w tym dla świadków.

Jak zostało wykazane, zniekształcenia poznawcze istotnie wpływają na postępowanie karne. Mogą wpłynąć na jego tok, tzn. przejście do kolejnej fazy postępowania na skutek wniesienia aktu oskarżenia. Pod wpływem opisanych błędów decyzja prokuratora może nie opierać się na logicznym rozumowaniu. Wpływ może dotyczyć też wyniku postępowania, jeżeli sąd z pogwałceniem wskazań wiedzy zignoruje działanie błędów poznawczych. To z kolei może być podstawą kwestionowania takiego orzeczenia w apelacji. Dla prawidłowości postępowania karnego niezwykle istotne jest również przestrzeganie zakazu zadawania pytań sugerujących. Powołując się na wpływ efektu zakotwiczenia, można formułować zarzut z art. 438 pkt 2 k.p.k. – naruszenia art. 171 § 4 k.p.k. lub z art. 438 pkt 3 k.p.k. – ocena dowodów sprzeczna ze wskazaniami wiedzy. Powołując się na błąd przekonania, można wskazywać na nieuzasadnione rozszerzanie materiału dowodowego o wiedzę ogólną z nieprawidłowym odwołaniem do zasad doświadczenia życiowego. Błąd pewności wstecznej może powodować zniekształconą ocenę czynów poprzedzających powstanie szkody, uwzględnianie dowodów o nikłej wartości bądź kształtowanie sobie na ich podstawie przekonania o przebiegu zdarzeń, co również może być kwestionowane środkiem odwoławczym.

Aby zminimalizować wpływ ślepoty pozauwagowej, organ procesowy powinien być jej świadomy i systematycznie podważać własną tezę oraz przyjmować różne perspektywy. Przyjęcie większej ilości obiektów uwagi zmniejszy ten zawężający percepcję efekt. To zniekształcenie powinno być też brane pod uwagę przy ocenie prawdziwości świadka. Sąd powinien wziąć pod uwagę, na co nakierowana była uwaga osób składających zeznania.

De lege ferenda sąd oceniający zeznania, chociażby częściowo uzyskane z pomocą pytania sugerującego, powinien przypisać im mniejszą wartość. Powinien uwzględnić, że pytania sugerujące powodują „wybieranie” z pamięci świadka informacji zgodnych z sugestią oraz wypełnienie autentycznego braku pamięci świadka treścią sugestii.

Wskazane byłoby również, aby organy procesowe zadawały pytania w jak najbardziej neutralnej formie. Oznacza to m.in., że należy raczej unikać barwnych opisów, które mogłyby ułatwić świadkowi wyobrażenie sobie sytuacji wskazującej na poprawność przyjmowanej przez pytającego tezy.

⁷² Por. art. 4 k.p.k.

⁷³ Por. art. 7 k.p.k.

Sama świadomość istnienia tych zjawisk nie wyeliminuje wszystkich ich negatywnych skutków. Niemniej może przyczynić się do sprawiedliwszej analizy zeznań świadka oraz bardziej obiektywnego działania organu procesowego.

Bibliografia

Literatura

- Chabris C., Simons D., *The Invisible Gorilla and Other Ways Our Intuition Deceives Us*, Nowy Jork 2010.
- Cosmides L., Tooby J., *Are humans good intuitive statisticians after all? Rethinking some conclusions from the literature on judgment under uncertainty*, „Cognition” 1996, vol. 58.
- Drajewicz D. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Legalis 2020.
- Evans J.St.B.T., Curtis-Holmes J., *Rapid responding increases belief bias: Evidence for the dual-process theory of reasoning*, „Thinking & Reasoning” 2005, vol. 11 (4).
- Fischhoff B., *Hindsight ≠ Foresight: The Effect of Outcome Knowledge on Judgment Under Uncertainty*, „Quality & Safety in Health Care – QUAL SAF HEALTH CARE” 2003, vol. 12, nr 4.
- Gensikowski P. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Legalis 2020.
- Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008.
- Haney C., *Psychology and Legal Change. On the Limits of a Factual Jurisprudence*, „Law and Human Behavior” 1980, vol. 4, no. 3.
- Hołyst B., *Psychologia kryminalistyczna. Diagnoza i praktyka*, Warszawa 2018.
- Izdebski P., Żbikowska K., Kotyśko M., *Przegląd teorii aprobaty społecznej*, „Acta Universitatis Lodzianensis Folia Psychologica” 2013, nr 17.
- Jagiełło D., *Wpływ sugestii na wynik przesłuchania*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 8.
- Jakubowska K., *Błędne zeznania świadków naocznych i nausznych jako efekt działania standardowych mechanizmów poznawczych*, „Studia z Kognitywistyki i Filozofii Umysłu” 2016, t. 9 (1).
- Kabzińska J., *Wiedza aplikantów prokuratorskich i laików z psychologii zeznań świadków*, „Problems of Forensic Sciences” 2016, nr 105.
- Kaczor R., *Stopnie prawdopodobieństwa a ocena dowodów w postępowaniu karnym*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 7–8.
- Kahneman D., *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Poznań 2012.
- Kahneman D., Tversky A., *On the psychology of prediction*, „Psychological Review” 1973, vol. 80, nr 4.
- Kanty T., *Doświadczenie życiowe a ocena dowodów w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 7.
- Kulicki M., *Kryminalistyka: wybrane problemy teorii i praktyki śledczo sądowej*, Toruń 1994.
- Leron U., Hazzan O., *Intuitive vs Analytical Thinking: Four Perspectives*, „Educational Studies in Mathematics” 2009, vol. 3.
- Oprychał U., *Ustawienie uwagi a postrzeganie świata*, „Rynek-Społeczeństwo-Kultura” 2018, nr 2 (28).

- Pietrzykowski T., *Intuicja prawnicza w stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Warszawa 2012.
- Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997.
- Rode D., Dukała K., Kabzińska J., Zalewska-Łunkiewicz K., *Kliniczna psychologia sądowa*, Warszawa 2020.
- Rosch E., *Principles of Categorization* [w:] *Cognition and categorization*, red. E. Rosch, B.B. Lloyd, Berkeley 1978.
- Slovic P., Monahan J., MacGregor D.G., *Violence Risk Assessment and Risk Communication: The Effects of Using Actual Cases, Providing Instruction*, „Law and Human Behavior” 2000, nr 24.
- Sokołowska J., *Dualizm poznania a procesy decyzyjne* [w:] *Psychologia poznawcza w praktyce. Ekonomia, biznes, polityka*, red. A. Falkowski, T. Zaleśkiewicz, Warszawa 2012.
- Stanovich K.E., *The fundamental computational biases of human cognition: Heuristics that (sometimes) impair decision making and problem solving* [w:] *The psychology of problem solving*, red. J.E. Davidson, R.J. Sternberg, Nowy York 2003.
- Szpitalak M., Polczyk R., *Kiedy ostrzeganie pomaga a kiedy szkodzi? Wpływ ostrzeżenia na trafność zeznania świadka*, „Roczniki psychologiczne” 2012, t. XV, nr 4.
- Tversky A., Kahneman D., *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, „Science” 1974, vol. 185, nr 4157.

Akty prawne

- Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555).
- Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2020, poz. 1444).

Orzeczenia

- Wyrok SN z 24.3.1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975, nr 9, poz. 84.
- Postanowienie SN z 2.2.2007 r., IV KK 436/06, Legalis.
- Wyrok SO w Białymstoku z 24.6.2016 r., VIII Ka 173/16, LEX nr 2084766.
- Wyrok SO w Poznaniu z 13.3.2017 r., IV Ka 134/17.

Justyna Łopacińska¹

**Glosa aprobująca do wyroku
Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2015 r.,
V CSK 592/14 – uchwała negatywna
akcjonariuszy i jej zaskarżenie**

Streszczenie:

Będący przedmiotem niniejszej glosy wyrok wywołał ożywiony spór w doktrynie, gdyż zaaprobowano w nim kontrowersyjną konstrukcję tzw. uchwał negatywnych. Istnieją rozbieżne koncepcje tego, co następuje po sytuacji, w której projekt uchwały poddanej pod głosowanie akcjonariuszy spółki akcyjnej zostaje odrzucony większością głosów. Do czasu wydania tego orzeczenia problematyka ta nie była często poddawana pod rozwałę sądów. Wyrok wciąż wywołuje zainteresowanie doktryny oraz orzecznictwa.

Słowa kluczowe: uchwała negatywna, uchwała nieistniejąca, zaskarżenie uchwały, akcjonariusz, uchylenie uchwały, stwierdzenie nieważności

**Approving Gloss to the Judgment of the Supreme Court of 3 June 2015,
V CSK 592/14 – Negative Resolution of Shareholders and Its Appeal**

The judgement, which is the subject of this gloss, caused a lively dispute in the doctrine, because the Supreme Court approved the controversial construction of the so-called negative resolutions. There are divergent concepts of what follows a situation in which a draft resolution put to the vote of the shareholders of a joint-stock company is rejected by a majority of votes. Some representatives of the doctrine believe that a negative resolution is then created, with the opposite content than the one put to the vote, and others quite the opposite consider that since the project was rejected, this legal act does not even constitute

¹ Autorka jest studentką V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, seminarzystką w Zakładzie Postępowania Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz absolwentką administracji na tymże uniwersytecie, justyna.lopacinska@student.uj.edu.pl, ORCID 0000-0001-7544-8211.

any substrate of the resolution. Until this judgement was issued, this issue was not often brought to the consideration of the courts, despite its importance and extensive discussion of the matter related to the repeal of resolutions *in genere*. Despite a few overly superficial and unsatisfactorily justified issues, this judgment deserves a broader analysis due to the courageous raising of the controversial subject.

Key words: negative resolution, appeal against the resolution, shareholder, repeal of the resolution, annulment of the resolution

Teza wyroku:

Brak ustawowej definicji pojęcia „uchwała” lub „uchwała negatywna” nie wyklucza jednak konstrukcji prawnej uchwały negatywnej, a zwłaszcza takiego wniosku nie można wywieść z art. 422 § 1, art. 425 lub art. 414 Kodeksu spółek handlowych. Nie przemawiają przeciwko takiej konstrukcji także zasady protokołowania uchwał (art. 421 § 2 k.s.h.), skoro są protokołowane również głosy „przeciw”, stanowiące w istocie głosy za uchwałą negatywną, co przemawiałoby za koniecznością uwzględnienia jej w protokole. Wszystkie wymienione głosy mają taki sam charakter prawny i nie ma podstaw do ich różnicowania, zwłaszcza że dotyczą ich te same zasady powoływania się na wady oświadczenia woli. Ustawodawca przewidział zapadanie uchwał bezwzględną większością głosów, a więc, co do zasady, nie sposób wyłączyć podjęcia uchwały głosami negatywnymi.

Teza 1:

Właściwym byłoby, gdyby ustawodawca *de lege ferenda* zapewnił wprost możliwość dochodzenia roszczeń powstałych na skutek powzięcia uchwał negatywnych. Uszczegółowienie przepisów z art. 422 k.s.h i art. 425 k.s.h. rozwiązałoby wątpliwości związane z rolą sądu – to nie sąd powinien szukać rozwiązań problemów prawnych wynikających z występowania luk prawnych, a jedynie wspomagać poprzez nadawanie sensu określeniom zawartym w przepisach.

Teza 2:

Zarówno uchwały o treści pozytywnej, jak i negatywnej mogą naruszać prawa majątkowe lub osobiste podmiotów uprawnionych, dlatego też możliwość skorzystania z ochrony prawnej powinna przysługiwać im niezależnie od treści uchwały. Możliwość zaskarżenia uchwały negatywnej służyłaby realizacji zasady równouprawnienia akcjonariuszy wyrażonej w art. 20 k.s.h., według której każdy akcjonariusz powinien mieć sposobność korzystania z jednakowych środków prawnych w celu ochrony swoich interesów.

1. Wstęp

Wyrok, który stanowi przedmiot niniejszej glosy, wywołał ożywiony spór w doktrynie, ponieważ Sąd Najwyższy zaaprobował w nim kontrowersyjną konstrukcję tzw. uchwał negatywnych. W sporze tym R. Uliasz wyraził pogląd, że niedopuszczalne jest wyodrębnianie osobnej kategorii uchwał nieistniejących². W jego opinii posługiwanie się tą konstrukcją spowodować może istotne trudności w odróżnieniu takiego aktu od uchwały wadliwej, ale jednak istniejącej³. W opozycji do poglądu R. Uliasza, K. Oplustil zauważył, że powództwo z art. 189 k.p.c. służące ustaleniu nieistnienia uchwały to jeden z trzech środków zaskarżenia uchwał występujących aktualnie w praktyce⁴. W doktrynie pojawiło się także stanowisko A. Jarochoy, który przyjmuje, że powództwo z art. 189 k.p.c. może służyć do ustalenia nieistnienia uchwały i wyeliminowania jej z obrotu⁵. Nie opowiada się on jednak za słusnością tej konstrukcji w sposób jednoznaczny.

Istnieją rozbieżne koncepcje tego, co jest następstwem sytuacji, w której projekt uchwały poddanej pod głosowanie zgromadzenia spółki kapitałowej ulega odrzuceniu większością głosów. Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że powstaje wtedy uchwała negatywna, o treści odwrotnej niż ta poddana pod głosowanie, a inni zupełnie przeciwnie uznają, że skoro projekt odrzucono, to nie powstaje żaden nawet substrat uchwały⁶. Do czasu wydania tego orzeczenia problematyka ta nie była często poddawana pod rozwagę sądów⁷ pomimo swojej istotności i szerokiego omawiania materii związanej z zaskarżaniem uchwał *in genere*. Mimo kilku zbyt powierzchownie i niezadowolająco uzasadnionych tez, wyrok ten zasługuje na szerszą analizę ze względu na poruszenie budzącego kontrowersje tematu. Wyrok wciąż wywołuje zainteresowanie doktryny⁸ oraz orzecznictwa. Sąd Najwyższy w uchwale z 20.1.2022 r., III CZP 17/22, ponownie podniósł problem zasadności istnienia konstrukcji uchwał negatywnych⁹, co przesądza o jego aktualności i istotności.

² R. Uliasz, *Nieważność uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, Warszawa 2018, s. 269.

³ R. Uliasz, *Nieważność...*, s. 269.

⁴ K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010, s. 723.

⁵ A. Jarocho, *Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej*, Toruń 2010, s. 183.

⁶ Za pojęciem uchwały negatywnej opowiedział się m.in. A. Przewrocki (*Łączenie spółek kapitałowych*, Kraków 1996, s. 133), a przeciwko tej konstrukcji m.in. A.W. Wiśniewski (*Uchwała negatywna w spółce kapitałowej*, „Radca prawny” 1992, nr 3, s. 23).

⁷ Orzeczenia, w których podjęto temat uchwał negatywnych, to m.in. wyrok SN z 12.12.2008 r., II CSK 278/08, LEX nr 520012; wyrok SN z 23.2.2006 r., I CK 336/05, LEX nr 424423; wyrok SN z 26.6.2003 r., V CKN 419/01, LEX nr 355365.

⁸ Głosowane orzeczenie było cytowane w 16 wyrokach oraz w 67 publikacjach (stan na dzień 24.10.2022 r., sip.lex.pl).

⁹ P. Popardowski, *Koncepcja uchwały negatywnej organu właścicielskiego spółki kapitałowej w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Glosa” 2022, nr 3, s. 7–23.

2. Stan faktyczny sprawy i rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego

Przedmiotem sporu, który toczył się przed sądami I i II instancji, było powództwo akcjonariusza spółki akcyjnej o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy. Zdecydował się on na jego wytoczenie, ponieważ organ spółki akcyjnej nie powołał do składu rady nadzorczej przedstawiciela pracowników, którego wyznaczyli oni na podstawie art. 14 ust. 2 ustawy o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników¹⁰. Powód głosował za przyjęciem uchwały i zgłosił sprzeciw wobec jej niepodjęcia. Sąd II instancji, który orzekał w sprawie, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego o sygnaturze V CSK 311/12¹¹, stwierdził tak jak sąd I instancji, że uchwała, w której do organu spółki nie zostaje powołana określona w projekcie uchwały osoba, podlega zaskarżeniu na zasadach ogólnych. Powód żądał uchylenia uchwały na podstawie art. 422 § 1 Kodeksu spółek handlowych¹² i wykazał określone w tym przepisie przesłanki – sprzeczność uchwały z prawem i dobrymi obyczajami, a także godzenie w interesy spółki, co stanowiło przesłanki do zastosowania środka zaskarżenia. Sąd II instancji użył wprost określenia „uchwała negatywna” w odniesieniu do przedmiotowej sprawy i uznał powództwo za zasadne ze względu na sprzeczność uchwały z dobrymi obyczajami – w tym przypadku z zasadami uczciwego obrotu gospodarczego, ponieważ obowiązek podjęcia uchwały pozytywnej wynikał wprost z art. 14 ust. 2 u.k.n.u.p. Podkreślono, że walne zgromadzenie intencjonalnie podjęło decyzję w sprawie projektu uchwały niezgodnie z prawem. Uchwałę uchylono, jednak pozwana spółka akcyjna zaskarżyła wyrok.

Sąd Najwyższy w pełni poparł stanowisko sądu II instancji. W swoim rozstrzygnięciu wskazał, że przepisy nie eliminują konstrukcji uchwały negatywnej, ponieważ nie sprecyzowano w ustawie pojęcia „uchwała”. Uznał też, że skoro zgodnie z zasadami protokołowania uchwał utrwaleniu podlegają również głosy przeciwko projektowi uchwały, to wywieść z tego należy, że są to głosy opowiadające się za uchwałą o treści negatywnej, czyli przeciwnej do treści projektu. W rozstrzygnięciu pojawia się również krytyka zachowania polegającego na formułowaniu projektów uchwał w sposób powodujący nieistnienie uchwały w następstwie jej niepodjęcia w razie większości głosów „przeciw”. Sąd Najwyższy opiera tę krytykę na zasadzie nr 16 Dobrych praktyk spółek notowanych na GPW¹³, która stanowi, że co do zasady należałoby przeprowadzić drugie głosowanie nad uchwałą o przeciwnej treści niż w pierwotnym projekcie. W orzecz-

¹⁰ Ustawa z 8.4.1997 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (Dz.U. 2022, poz. 318, tekst jedn.), dalej: u.k.n.u.p.; w czasie wydania głosowanego orzeczenia pod nazwą Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji.

¹¹ Wyrok SN z 28.5.2013 r., V CSK 311/12, LEX nr 1331380.

¹² Ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2020, poz. 1526, tekst jedn.), dalej: k.s.h.

¹³ *Dobre praktyki spółek notowanych na GPW 2021*, zasada nr 16: „Z uwagi na to, że Kodeks spółek handlowych nie przewiduje kontroli sądowej w przypadku niepodjęcia przez walne zgromadzenie uchwały, zarząd lub przewodniczący walnego zgromadzenia powinni w ten sposób formułować uchwały, aby każdy uprawniony, który nie zgadza się z meritem rozstrzygnięcia stanowiącym przedmiot uchwały, miał możliwość jej zaskarżenia”.

niu podjęto również rozważania nad kwestią konkurencyjności lub dopuszczalności zbiegu roszczeń z art. 422 § 1 k.s.h. i art. 425 k.s.h., stwierdzając ostatecznie, że mogą zaistnieć okoliczności, w których spełnione będą zarówno przesłanki stwierdzenia nieważności, jak i uchylenia uchwały. Sąd Najwyższy uznał, że prowadzi to do braku możliwości wyłączenia zbiegu norm, co w konsekwencji pozostawia wybór środka ochrony uprawnionemu. Najważniejszym jednak elementem uzasadnienia jest stwierdzenie, że zaskarżenie uchwały negatywnej organu spółki akcyjnej jest dozwolone, a jej uchylenie skutkować będzie koniecznością ponowienia głosowania nad projektem uchwały. Walne zgromadzenie na mocy art. 14 ust. 2 u.k.n.u.p. było związane, zdaniem Sądu Najwyższego, wyborem kandydatów do rady nadzorczej dokonany przez pracowników spółki.

3. Spór o rolę Sądu Najwyższego w kontekście uchwał negatywnych

Odnosząc się do argumentacji opisanej w powyższym punkcie, nie da się nie zauważyć, że Sąd Najwyższy orzekł w sprawie, czyniąc ze swojego orzeczenia użytek w zasadzie jednorazowy poprzez zastrzeżenie, że nie można wywieść z jego twierdzeń zasady. W uzasadnieniu podkreślono, że nie da się generalnie stwierdzić, że każda niepodjęta uchwała jest uchwałą negatywną, bo każdorazowo konieczna jest analiza okoliczności, treści projektu i rozważenie skutków prawnych. To sprawia, że wyrok ten jest niedoskonały, bo jego szczegółowe obostrzenia sytuacyjne powodują, że trudno go odnieść do innych spraw i sytuacji, a właśnie tego należałoby oczekiwać od rozstrzygnięć Sądu Najwyższego – pewnej uniwersalności i wyznaczenia jasnego kierunku, nie zaś jednorazowej próby usunięcia problemów wynikających z wadliwych przepisów. Wprawdzie w polskim systemie prawnym, odmiennie od systemu *common law*, orzecznictwo nie stanowi źródła prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji. Jednak, jak słusznie podnosi J. Frąckowiak¹⁴, Sąd Najwyższy ma decydujący wpływ na ostateczny kształt normy prawnej poprzez dokonywanie wykładni i nadawanie sensu określeniom zawartym w przepisach. W przypadku tego orzeczenia zastosowanie uniku budzi pewne wątpliwości co do argumentacji Sądu Najwyższego – jeżeli byłby przekonany o słuszności swojego twierdzenia w sensie generalnym, to nie byłoby konieczne takie ograniczanie zakresu jego zastosowania i czynienie z niego konstrukcji przydatnej do uzasadnienia jednego stanu faktycznego. To znacząca wada tego orzeczenia.

Istotne jest jednak to, że z przywołanego stanowiska odnośnie do roli Sądu Najwyższego w procesie interpretacji pojęć i przepisów można wysnuć wniosek, że sam fakt przychylenia się w orzeczeniu do możliwości zaistnienia w systemie prawnym uchwał negatywnych i nazwanie ich uchwałami wprost, stanowi właśnie interpretację pojęcia uchwały, tak potrzebną w praktyce. Nawet jeżeli każdorazowo konieczne byłoby

¹⁴ J. Frąckowiak, *Orzecznictwo i doktryna jako źródło prawa prywatnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, vol. CXII, s. 47.

analizowanie okoliczności sprawy, żeby dociec, czy ma się do czynienia z uchwałą negatywną, to sam fakt, że zaaprobowano taką konstrukcję, może być przydatny, nawet jeśli użyto jej jednorazowo. Niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą, skądinąd słusznie, że sąd nie jest od tego, aby w każdej sytuacji szukać rozwiązań służących naprawianiu wadliwych przepisów¹⁵. Jednak w moim rozumieniu tej sytuacji rola sądu sprowadza się tu jedynie do wspomaganie systemu prawnego poprzez przeprowadzenie określonej wykładni pojęć trudnych w interpretacji, a takim właśnie jest pojęcie uchwały. Przemawia za tym fakt, że orzeczenie uwzględniające powództwo przecież nie stanie się zastępczą formą uchwały organu spółki kapitałowej, która pozwoli na spełnienie obligatoryjnej przesłanki funkcjonowania spółki, czyli powołanie rady nadzorczej. Uwzględniający powództwo wyrok, niezależnie od trybu, będzie miał charakter kasatoryjny, a więc spowoduje uchylene lub stwierdzenie nieważności uchwały. Nie naprawi w ten sposób bezpośrednio problemu spółki, jakim jest brak możliwości rozpoczęcia należytego funkcjonowania. Da być może szansę na zastosowanie się walnego zgromadzenia do obowiązującego art. 14 ust. 2 u.k.n.u.p. w kolejnym głosowaniu.

Oczywiście stanem pożądanym byłoby, aby ustawodawca reagował na problemy, jakie napotykać praktycy w zetknięciu z przepisami, często niedoskonałymi i nieprzystającymi konstrukcyjnie do rzeczywistych wyzwań. Jednak reakcja taka jest trudna do wyegzekwowania, a ze względu na zróżnicowanie, skomplikowanie i praktycznie nieograniczoną liczbę możliwych sytuacji i relacji, jaką ma objąć prawo prywatne, którego podmiotem są spółki kapitałowe, korzystne pod kątem celowościowym byłoby potraktowanie orzeczeń SN uzupełniająco dla przepisów w rozumieniu przedstawionym powyżej.

4. Charakter prawny uchwały organu spółki kapitałowej

Polski ustawodawca zrezygnował zarówno z wprowadzenia legalnej definicji uchwały, jak i nie wskazał wyraźnie, jaki ma ona charakter prawny¹⁶. W związku z tym powstało kilka niejednorodnych koncepcji dotyczących charakteru prawnego uchwały organu spółki kapitałowej – takie, które traktują uchwałę jako czynność prawną, takie, które odrzucają możliwość zakwalifikowania uchwały jako posiadającej charakter czynności prawnej oraz pozostałe, które uznają uchwałę za czynność szczególną – prawną lub konwencjonalną, w zależności od okoliczności. Jednak w ostatnich latach dominujący stał się pogląd o niejednorodnym charakterze uchwał, dopuszczający możliwość uznania, że uchwała jest postacią czynności prawnej, jeśli wywołuje skutki

¹⁵ Tak m.in. K. Jasiński, J. Majcher, *O koncepcji uchwał negatywnych. Glosa do wyroku SN z dnia 3 czerwca 2015 r., V CSK 592/14*, „Radca Prawny ZN” 2016, nr 2, s. 155–171.

¹⁶ P. Ochmann, *Uchwały nieistniejące wobec sankcji nieważności wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2018, s. 1.

prawne¹⁷. Za poglądem tym opowiedzieli się m.in. P. Antoszek¹⁸, E. Płonka¹⁹ oraz T. Szczurowski²⁰.

5. Zaskarżanie uchwał negatywnych

W doktrynie istnieje spór, czy uchwały negatywne mają w ogóle prawo bytu. Za ich istnieniem opowiada się m.in. E. Płonka²¹, podnosząc, że na skutek głosowania walnego zgromadzenia spółki kapitałowej zawsze będziemy mieć do czynienia z powstaniem uchwały pozytywnej lub negatywnej, a także, że każda z nich jest zaskarżalna²². Autorka stawia tezę, że do podjęcia przez organ uchwały negatywnej wystarczy albo równość głosów, albo nawet sytuacja, w której przewaga głosów pozytywnych nie pozwala na podjęcie uchwały pozytywnej ze względu na brak koniecznej większości kwalifikowanej. Argumentacja ta jest moim zdaniem zbyt daleko idąca, jednak zawiera słuszne elementy. Nie zgadzam się z teorią, według której do powstania uchwały negatywnej dochodzi w tak wielu konfiguracjach głosowań, które wymienia E. Płonka. W sytuacji, gdy potrzebna do powstania uchwały pozytywnej jest większość kwalifikowana i mimo przewagi głosów „za” uchwała taka nie powstaje, nie świadczy to moim zdaniem o automatycznym zaistnieniu uchwały negatywnej. Wszakże wolą większości nie było, aby powstała uchwała o treści przeciwnej do treści poddanego pod głosowanie projektu – większość zwykła zagłosowała za treścią pozytywną, ale do zaistnienia uchwały pozytywnej potrzebna była większość kwalifikowana. Próba doszukania się tutaj uchwały negatywnej zaburzałaby sens konstrukcji większości kwalifikowanej oraz głosów wstrzymujących się i czyniłaby je nieużytecznymi. Zawsze bowiem wystarczająca byłaby informacja, których głosów – „za” czy „przeciw” – było więcej, żeby mówić o uchwale pozytywnej lub negatywnej.

Najbardziej sens zaistnienia negatywnej treści uchwały oddaje sytuacja, w której w głosowaniu organu przeważają znacząco głosy przeciwko. Dla przykładu, w głosowaniu nad udzieleniem absolutorium przeważająca liczba głosów przeciwko projektowi uchwały świadczy jasno o woli głosujących – nie chcą udzielenia absolutorium danej osobie. Wobec tej osoby wywołuje to określony skutek – nie uzyskuje ona absolutorium, a zatem czynność ta nie jest zupełnie obojętna, może stanowić naruszenie czyichś praw, czy też – tak jak ma to miejsce w przypadku, którego dotyczy głosowane orzeczenie – narusza przepis z art. 14 ust. 2 u.k.n.u.p. Oznacza to, że zgodnie z tym, co stwierdził Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu, mogą zdarzyć się przypadki,

¹⁷ Tak m.in. A. Hajos-Iwańska, *Nieważność czynności prawnych w prawie spółek kapitałowych*, Warszawa 2014, s. 47.

¹⁸ P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009.

¹⁹ E. Płonka, *Uczestnictwo osób prawnych w walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 1.

²⁰ T. Szczurowski, *Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012, s. 75–77.

²¹ E. Płonka, *Uczestnictwo...*, s. 92.

²² E. Płonka, *Uczestnictwo...*, s. 93.

w których skorzystanie z konstrukcji uchwały negatywnej w celu jej zaskarżenia będzie funkcjonalnie zasadne, ale rzeczywistość decydująca może być tylko każdorazowa indywidualna ocena.

Wspomniane przeze mnie powyżej naruszenie przez zgromadzenie akcjonariuszy przepisu z art. 14 ust. 2 u.k.n.u.p. nasuwa ważne pytanie o to, czy można nakazać akcjonariuszom głosować w określony sposób i czy przepis ten rzeczywiście tak szeroko zobowiązuje ich do określonego zachowania. Wątpliwości nie ma co do tego Sąd Najwyższy, który stwierdza, że wprawdzie przepisy k.s.h. nie nakładają na akcjonariuszy obowiązku podjęcia uchwały określonej treści, jednak przywołany przepis szczegółowy ma wartość nadrzędną i organ spółki ma obowiązek powołania do rady nadzorczej przedstawicieli wybranych przez pracowników spółki. Zgadzam się z tą tezą Sądu Najwyższego, ponieważ ma ona swoje podstawy we wcześniejszym orzeczeniu o sygnaturze V CSK 311/12, gdzie stwierdza się, że art. 14 ust. 2 u.k.n.u.p. jest sformułowany kategorycznie i oznacza to związanie i obowiązek powołania w skład rady nadzorczej osób wybranych przez pracowników spółki, niezależnie od ich oceny kandydatów. Wyjątek ten sprawia, że odmowa przyjęcia uchwały o określonej treści spowoduje powstanie zaskarżalnej uchwały negatywnej. Konstrukcja ta czyni ze zgromadzenia akcjonariuszy w tej sytuacji niejako „notariusza”, który ma za zadanie jedynie potwierdzić istniejący stan faktyczny bez nadmiernej ingerencji.

6. Podsumowanie

W niniejszej glosie skupiłam się na najbardziej kontrowersyjnej kwestii, jaką porusza glosowane orzeczenie. Pozostałe tematy, czyli zbieg roszczeń o unieważnienie i uchylenie uchwały oraz zdefiniowanie i określenie zakresu pojęcia dobrych obyczajów, nie powodują w dyskursie prawnym dużego dylematu, nie są co do zasady kwestiami aż tak silnie spornymi. Dlatego też uwagę przykuwa najbardziej zapalna problematyka uchwał negatywnych i choć uzasadnienie poparcia tej konstrukcji przez Sąd Najwyższy budzi niedosyt, to sam fakt jej zaakceptowania zasługuje na uwagę i aprobatę. Konstrukcja procedury zaskarzania uchwał organów spółek kapitałowych w wielu okolicznościach ukazuje swoją wadliwość. Potrzeba prawnego wyodrębnienia tego typu uchwał dostrzegalna jest w praktyce, ponieważ nie tylko uchwały pozytywne wywierają skutki prawne, nawet wobec osób trzecich, co widać w przypadku np. udzielania absolutorium. Głosowanie przeciw projektowi uchwały to nie jest przecież zupełnie pozaklasowy czyn, który nie pozostawia po sobie śladu, bo wyraża przecież czyjąś wolę. Dlatego też nadanie mu rangi czynności prawnej wyrażającej oświadczenie woli byłoby funkcjonalnie pożądane. Stany nadmiernej prawnej ingerencji państwa w swobodę gospodarczą nie są co do zasady mile widziane, jednak w tej sytuacji jurydyczna interwencja mogłaby wyklarować sposób działania, gdyż w aktualnym stanie prawnym zaskarzanie uchwał negatywnych jest mocno dyskusyjne, mimo głosów aprobaty takich jak glosowany wyrok Sądu Najwyższego. Być może istnieją jakieś instrumenty prawne, które pozwoliłyby zaskarżać tego typu czynności bez potrzeby dodatkowej regulacji.

Jednak każdorazowe odrębne poszukiwanie możliwości działania wprowadza zwiększoną niepewność procesową, naraża stronę na koszty i potęguje spory bardziej niż wprowadzenie dodatkowego przepisu. Wyodrębnienie pojęcia uchwały negatywnej mogłoby polegać na dodaniu do przepisu z art. 422 k.s.h. kolejnego paragrafu na wzór paragrafu drugiego. Zawiera on zamknięty katalog podmiotów, którym przysługuje prawo do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały. Kolejny paragraf mógłby stanowić katalog uszczegóławiający, o jakie uchwały chodzi ustawodawcy. Takie swego rodzaju wyjaśnienia pojęć potencjalnie spornych istnieją już w przepisach – być może sprawdziłyby się i w tym przypadku.

Bibliografia

Literatura

- Antoszek P., *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009.
- *Dobre praktyki spółek notowanych na GPW 2021*, <<https://www.gpw.pl/dobre-praktyki-2021>>, [dostęp 8.5.2023].
- Frąckowiak J., *Orzecznictwo i doktryna jako źródło prawa prywatnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, vol. CXII.
- Hajos-Iwańska A., *Nieważność czynności prawnych w prawie spółek kapitałowych*, Warszawa 2014.
- Jarocho A., *Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej*, Toruń 2010.
- Jasiński K., Majcher J., *O koncepcji uchwał negatywnych. Glosa do wyroku SN z dnia 3 czerwca 2015 r., V CSK 592/14*, „Radca Prawny ZN” 2016, nr 2.
- Ochmann P., *Uchwały nieistniejące wobec sankcji nieważności wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2018.
- Oplustil K., *Instrumenty nadzoru korporacyjnego w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010.
- Płonka E., *Uczestnictwo osób prawnych w walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 1.
- Popardowski P., *Koncepcja uchwały negatywnej organu właścicielskiego spółki kapitałowej w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Glosa” 2022, nr 3.
- Przewrocki A., *Łączenie spółek kapitałowych*, Kraków 1996.
- Szczurowski T., *Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012.
- Uliasz R., *Nieważność uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, Warszawa 2018.
- Wiśniewski A., *Uchwała negatywna w spółce kapitałowej*, „Radca prawny” 1992, nr 3.

Akty prawne

- Ustawa z 8.4.1997 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (Dz.U. 2022, poz. 318, tekst jedn.); w czasie wydania glosowanego orzeczenia pod nazwą Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji.
- Ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2020, poz. 1526, tekst jedn.).

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 26.6.2003 r., V CKN 419/01, LEX nr 355365.
- Wyrok SN z 23.2.2006 r., I CK 336/05, LEX nr 424423.
- Wyrok SN z 12.12.2008 r., II CSK 278/08, LEX nr 520012.
- Wyrok SN z 28.5.2013 r., V CSK 311/12, LEX nr 1331380.

Maciej Bujalski¹

Recenzja J. Grykiel, *Uprawnienia wierzyciela z umowy przedwstępnej w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika*²

Streszczenie:

Niniejszy tekst stanowi recenzję monografii Jarosława Grykiela, *Uprawnienia wierzyciela z umowy przedwstępnej w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika*, wydanej w 2017 r. przez wydawnictwo C.H. Beck. Celem tego tekstu jest nie tylko ocena monografii, ale również polemika z autorem i próba podjęcia dalszego dyskursu na temat umów przedwstępnych w prawie polskim. Analizie poddane zostają między innymi takie zagadnienia jak przedawnienie roszczeń, odstąpienie od umowy przedwstępnej, świadczenia na poczet umowy przyrzeczonej oraz wpis roszczeń do księgi wieczystej.

Słowa kluczowe: recenzja, umowa przedwstępna, naruszenie zobowiązania, księga wieczysta

Review J. Grykiel, *Uprawnienia wierzyciela z umowy przedwstępnej w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika*

This paper is a review of the book by Jarosław Grykiel, *Uprawnienia wierzyciela z umowy przedwstępnej w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika* (Creditor's entitlements under a preliminary agreement in the event of its non-performance or improper performance by the debtor), published in 2017 by C.H. Beck. The purpose of this

¹ Autor jest seminarzystą w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, studentem V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie oraz Master 2 Droit privé Uniwersytetu w Orleanie (Francja), ORCID 0000–0003–4004–8319.

² J. Grykiel, *Uprawnienia wierzyciela z umowy przedwstępnej w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika*, Warszawa 2017, s. 366.

paper is not only to evaluate the book, but also to polemicise with the author and attempt to engage in further discourse on preliminary agreements under Polish law. Issues such as the prescription of claims, withdrawal from a preliminary agreement, payments before the final agreement and registration of claims in the land and mortgage register, among others, are analysed.

Key words: review, preliminary contract, breach of obligation, land and mortgage register

1. Uwagi wstępne

Recenzowana monografia stanowi rozprawę habilitacyjną będącą podstawą nadania Jarosławowi Grykielowi stopnia doktora habilitowanego nauk prawnych przez Radę Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu w 2018 r. Pracę tę zrecenzowali: prof. dr hab. Bernadetta Fuchs, dr hab. Agnieszka Góra-Błaszczkowska i dr hab. Jakub Pokrzywniak.

Mimo że od jej publikacji minęło już kilka lat, cenne jest odniesienie się do jej treści, a to ze względu na przedmiot opracowania, który ciągle budzi wątpliwości natury teoretycznej i nie można mu odmówić doniosłości praktycznej. Bowiernie dobre zrozumienie stosunków prawnych wynikających z umowy przedwstępnej pozwoli nie tylko na świadome korzystanie z tej konstrukcji, ale będzie mieć też znaczenie dla prawidłowego rozumienia nowych, pojawiających się w polskim prawie instytucji normatywnych, takich jak np. wprowadzona w 2022 r. tzw. nową ustawą deweloperską umowa rezerwacyjna³.

2. Strona formalna pracy

Praca rozpoczyna się wprowadzeniem i jest podzielona na dziewięć rozdziałów: „Roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej”; „Roszczenie odszkodowawcze”; „Roszczenie o świadczenie na poczet umowy przyrzeczonej”; „Uprawnienie z art. 59 k.c.”; „Uprawnienie do wniesienia skargi pauliańskiej”; „Uprawnienia wynikające z wpisu roszczenia w księdze wieczystej”; „Uprawnienie do odmowy przyjęcia świadczenia dłużnika”; „Uprawnienie do odstąpienia od umowy”; „Uprawnienia z tytułu rozliczenia świadczeń dokonanych na poczet umowy przyrzeczonej w razie jej niedojścia do skutku” i zakończenia, w którym uwzględniono również postulaty *de lege ferenda*. Stosując kryterium merytoryczne, należałoby stwierdzić, że pierwsze trzy rozdziały obejmują roszczenia wynikające dla wierzyciela z samej umowy przedwstępnej; kolejne trzy rozdziały dotyczą uprawnień przysługujących wierzycielowi z umowy przedwstępnej w układach sytuacyjnych z udziałem osoby trzeciej mogących naruszać interesy wierzyciela z umowy przedwstępnej (co dotyczy przede wszystkim zbycia przez dłużnika z umowy przedwstępnej rzeczy będącej przedmiotem przyrzeczonej umowy sprzedaży); rozdziały siódmy i ósmy analizują możliwość skorzystania przez wierzyciela

³ Zob. art. 29 i nast. Ustawy z 20.5.2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U. 2021, poz. 1177 ze zm.). Ustawa weszła w życie 1.7.2022 r.

z umowy przedwstępnej z uprawnień niezwiązanych ściśle z umową przedwstępną, a przysługujących wierzycielowi generalnie w prawie umów; ostatni rozdział skupia się na analizie hipotetycznych i alternatywnych sposobów rozliczenia świadczeń spełnionych na poczet umowy przyrzeczonej, jeśli ta nie doszła do skutku. Podział taki jest klarowny i wydaje się, że jednocześnie pozwala na ustanowienie pewnej hierarchii w ramach uprawnień przysługujących wierzycielowi z umowy przedwstępnej.

Można w tym miejscu jednak przedstawić kilka słów krytyki dotyczących strony formalnej pracy, które odnoszą się do rozdziału piątego – w mniejszym stopniu również czwartego – monografii. Bowiem analiza możliwości skorzystania przez wierzyciela z umowy przedwstępnej z roszczenia ze skargi pauliańskiej ma raczej charakter ogólnego omówienia tej instytucji, a autor jedynie na tym tle odnosi się do problematyki umów przedwstępnych, przesądzając dopuszczalność zastosowania omawianych konstrukcji (merytoryczna ocena tych twierdzeń zostanie przeprowadzona w dalszej części recenzji). Objętość omówienia konstrukcji *actio pauliana* zdecydowanie przeraża wprowadzenie do zagadnienia adekwatności tej instytucji w stosunku do roszczeń wynikających z umowy przedwstępnej. Podobnie, zachwianie proporcji – choć w mniejszym stopniu – dostrzegalne jest, jak chodzi o przeprowadzoną analizę dopuszczalności podniesienia roszczenia z art. 59 k.c. przez wierzyciela z umowy przedwstępnej.

Całość pracy podsumowuje zestawienie sześćdziesięciu czterech „tez szczegółowych”, które zestawiają prezentowane przez autora stanowiska, co pozytywnie wpływa na klarowność pracy oraz może być cenne dla innych autorów, chcących podjąć polemikę z Jarosławem Grykielem.

Prezentowane stanowiska zostały poparte kompletną argumentacją. Autor każdorazowo, poruszając kwestie sporne, przedstawiał prezentowane w doktrynie i orzecznictwie stanowiska, a następnie przedstawiał argumentację za lub przeciwko nim, tudzież formułował własną tezę. Jest to maniera bez wątpienia poprawna z perspektywy przyjętej metody. Obok tego jest to wygodne i użyteczne dla czytelnika, który ma możliwość ujrzenia problemu w szerszej perspektywie. W tym miejscu należy podkreślić, że praca oparta jest na obszernej literaturze zamieszczonej w wykazie bibliograficznym, przy czym przytaczani autorzy wywodzą się z różnych ośrodków akademickich, co dowodzi swoistego obiektywizmu recenzowanej rozprawy. Cytowana jest zarówno literatura dawna (w tym odnosząca się jeszcze do Kodeksu zobowiązań⁴, co pozwala na przedstawienie w pracy perspektywy historycznej), jak i najnowsza. Obok tego warto docenić licznie przytaczane przez autora orzecznictwo, co dowodzi nie tylko praktycznej doniosłości omawianych problemów, ale i użyteczności samej rozprawy dla praktyków prawa. Szczególnie zwraca uwagę liczba cytowanych wyroków sądów apelacyjnych.

Pewien zarzut, który można postawić pracy, dotyczy zawartej w niej analizy prawno-porównawczej. Ta jest raczej wąska, rozwiązania zagraniczne są jedynie wzmiankowane przy analizie konkretnych problemów, co jest zgodne z założeniem przedstawionym przez autora we wprowadzeniu i przyjętą przez niego metodą badawczą

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. nr 82, poz. 598).

i samo w sobie nie budzi zastrzeżeń (choć czytelnik może odczuwać pewien niedosyt w tym zakresie). Więcej wątpliwości może budzić sposób, w jaki analiza porównawcza jest prowadzona (wtedy, gdy rozwiązania przyjęte lub wypracowane w obcych porządkach prawnych są wzmiankowane). Oparta jest ona bowiem na jedynie kilku pozycjach z literatury niemieckiej, które są podstawą analizy m.in. porządków: niemieckiego, włoskiego, szwajcarskiego, francuskiego. Zwraca zatem uwagę, że dokonana przez autora ocena rozwiązań zagranicznych jest w pewien sposób pośrednia. Brak jest odwołań do aktów normatywnych, orzecznictwa czy choćby opracowań doktrynalnych pochodzących bezpośrednio z komentowanego porządku prawnego, przez co przyjęta perspektywa może okazać się myląca, jako dokonana z pominięciem kontekstu, w którym instytucja umowy przedwstępnej występuje w danym porządku prawnym. W tym kontekście lepsze byłoby zapewne zupełne pominięcie metody prawnoporównawczej, a nie stosowanie jej wybiórczo i w sposób, który rodzi ryzyko pominięcia kontekstu, w jakim w danym porządku prawnym występuje dana instytucja.

Podsumowując ocenę strony warsztatowej recenzowanej monografii, należy podkreślić klarowność zastosowanego podziału zagadnień oraz przejrzystość analizy i argumentacji. Z tych względów pracę tę należy ocenić pozytywnie. Poniżej zostaną przytoczone i skomentowane niektóre tylko z tez postawionych przez Jarosława Grykiela w recenzowanej pracy. Już w tym miejscu należy jednak stwierdzić, że chociaż do niektórych stanowisk można odnieść się krytycznie i podjąć z nimi polemikę, to brak jest poglądów, które nie zostałyby uargumentowane.

3. Wykonanie, niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązania z umowy przedwstępnej

Zgodnie ze swym tytułem praca stanowi kompleksowe omówienie uprawnień, z których może skorzystać wierzyciel z umowy przedwstępnej (niezależnie od tego, czy jest to umowa jednostronnie zobowiązująca, czy dwustronnie zobowiązująca), uregulowanej w art. 389 i 390 Kodeksu cywilnego⁵. Autor analizuje uprawnienia, które wynikają z samej umowy, jak i inne instytucje przewidziane przepisami prawa, z których wierzyciel z umowy przedwstępnej mógłby skorzystać w razie naruszenia zobowiązania przez dłużnika. Jednocześnie autor ogranicza się do tematyki wynikającej z tytułu pracy, nie komentując szerzej natury umowy przedwstępnej i – w większości – zobowiązań z niej wynikających. Poprzestaje on na wskazaniu i poparciu odpowiednimi przypisami akceptowanych przez siebie tez, które są podstawą rozważań i argumentacji przedstawionej w recenzowanej rozprawie. Wśród tych założeń należy wymienić przede wszystkim uznanie, że umowa przedwstępna nie stanowi umowy wzajemnej⁶. Zdaniem autora, by umowa była wzajemna, musi spełniać cechę odpłatności. Wydaje się, że powinno tu raczej chodzić o ocenę ekwiwalentności świadczeń stron (wystąpienie synallagmy),

⁵ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2022, poz. 1360, tekst jedn. ze zm.), dalej: k.c.

⁶ Zob. J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 61, 302.

o której ciężko mówić w przypadku świadczenia, jakim jest złożenie oświadczenia woli⁷. Wątek ten wart byłby rozwinięcia w kontekście możliwości użytecznego praktycznie dopuszczenia stosowania przepisów regulujących umowy wzajemne przez analogię, które przełożą się na sytuację wierzyciela, takich jak np. prawo odstąpienia od umowy⁸. Także inne zagadnienia dotyczące samej umowy przedwstępnej są analizowane tylko w takim zakresie, jaki jest niezbędny dla zajęcia stanowiska co do uprawnień przysługujących wierzycielowi. Dotyczy to na przykład oceny uchylania się od zawarcia umowy przyrzeczonej przez dłużnika jako przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania⁹.

W pierwszym rozdziale autor omawia charakter roszczenia wierzyciela o zawarcie umowy przyrzeczonej. Należy podkreślić trzy wnioski wynikające z tej analizy. Po pierwsze, jest to roszczenie wierzyciela o wykonanie zobowiązania z umowy przedwstępnej zgodnie z jego treścią, nie zaś roszczenie o naprawienie szkody *in natura* (por. art. 363 § 1 k.c.)¹⁰. Po wtóre, świadczeniem dłużnika z umowy przedwstępnej jest złożenie oświadczenia woli (co może być realizowane – w przypadku umów o tzw. silniejszym skutku – w drodze zastępczego oświadczenia woli, o którym mowa w art. 64 k.c.), a nie zawarcie umowy przyrzeczonej¹¹. Brak byłoby racji, by treścią obowiązku dłużnika było także działanie (złożenie oświadczenia woli) wierzyciela. Argument z obowiązku współdziałania wydaje się w tym zakresie niewystarczający. Po trzecie, roszczenie to przysługuje wierzycielowi niezależnie od tego, czy zawarta umowa przedwstępna jest tzw. umową o słabszym czy silniejszym skutku¹². Spełnienie wymogów, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, wpływa jedynie na zakarzalność tego roszczenia (art. 390 § 2 k.c.). W tym miejscu można jednak postawić autorowi zarzut pominięcia w rozważaniach analizy pojęcia i natury „roszczenia”. Zagadnienie to było przedmiotem wypowiedzi w piśmiennictwie. I tak na przykład, uznając, że roszczenie statuuje opatrzenie uprawnienia wierzyciela w przymiot zakarzalności¹³, należałoby stwierdzić, że o roszczeniu o zawarcie umowy przyrzeczonej można mówić jedynie w odniesieniu do umów przedwstępnych o silniejszym skutku. Umowa przedwstępna zaś zawsze przyznawałaby wierzycielowi uprawnienie do zawarcia umowy przyrzeczonej.

W rozdziale drugim autor analizuje problematykę roszczenia odszkodowawczego. Warto w tym miejscu przytoczyć dwie tezy, które zasługują na aprobatę, a mogą mieć znaczenie dla rozważań o odpowiedzialności odszkodowawczej w ogólności.

⁷ Tak F. Zoll, *Wykonanie i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań* [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań — część ogólna*, red. A Olejniczak, Warszawa 2018, s. 1095; zob. też wyrok SN z 14.12.1999 r., II CKN 624/98, Legalis nr 46493.

⁸ F. Zoll, *Wykonanie...*, s. 1095.

⁹ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 107–109.

¹⁰ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 7–8.

¹¹ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 1–3.

¹² J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 4.

¹³ Tak I. Karasek-Wojciechowicz, *Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią*, Warszawa 2014, s. 93–104.

Po pierwsze, autor stwierdza, że szkoda nie musi powstawać wbrew woli poszkodowanego¹⁴, czego szczególnie dowodzi przypadek umowy przedwstępnej. Bowiem wierzyciel, który liczy na zawarcie umowy przyrzeczonej, ma wolę dokonania określonych wydatków w celu jej zawarcia (które następnie mogą okazać się jego szkodą). Rozwiązanie odmawiające mu prawa do odszkodowania byłoby suboptymalne. Po drugie, autor dowodzi braku podstaw do statuowania generalnej reguły, zgodnie z którą odszkodowanie w zakresie negatywnego interesu umownego miało być zawsze niższe od odszkodowania realizującego pełną kompensację¹⁵.

Analizując roszczenie odszkodowawcze wierzyciela z umowy przedwstępnej, autor zwraca uwagę na dopuszczalność zastrzegania w umowach przedwstępnych zadatku (art. 394 k.c.) i kar umownych (art. 483 i nast. k.c.)¹⁶. Poświęca przy tym kilka uwag kwestiom przedawnienia roszczenia o zwrot zadatku, stwierdzając, że roszczenie to przedawnia się na zasadach ogólnych (art. 118 k.c.), a nie w terminie rocznym przewidzianym dla roszczeń z umowy przedwstępnej¹⁷. Autor wiąże to z faktem, że krótszy termin przedawnienia miałby motywować wierzyciela do odstępowania od umowy (ten czyniłby to niejako prewencyjnie). Jednocześnie autor nie zajął klarownego stanowiska w zakresie przedawnienia roszczeń o zapłatę kary umownej (która przecież nie musi się wiązać z odstąpieniem od umowy). Przyjęte rozstrzygnięcie jest dyskusyjne, gdy uwzględni się kompensacyjny charakter obu instytucji, w tym zwłaszcza kary umownej, która ma zastępować dla wierzyciela roszczenie odszkodowawcze¹⁸. Rozstrzygnięcie to może rodzić – poprzez ścisłą wykładnię pojęcia „roszczenia z umowy” – pole do nadużyć i obejścia przepisów o przedawnieniu, które mają charakter *ius cogens*¹⁹. Ryzyko to uwidacznia się zwłaszcza wtedy, gdy zadatek lub kara umowna zostały zastrzeżone w porozumieniach zawartych już po zawarciu umowy przedwstępnej. Warto zauważyć, że również w orzecznictwie Sądu Najwyższego zaprezentowano stanowisko nakazujące stosować szczególne terminy przedawnienia do roszczeń o zapłatę kary umownej²⁰.

Co także dotyczy problematyki dawności w odniesieniu do uprawnień wierzyciela z umowy przedwstępnej, autor słusznie kwestionuje sens normy wynikającej z art. 390 § 3 zd. 2 k.c., przewidującej, że roszczenie odszkodowawcze w pewien sposób „odżywa” w przypadku oddalenia powództwa o zawarcie umowy przyrzeczonej²¹. Przepis ten stanowi, że jeżeli sąd oddalił żądanie zawarcia umowy przyrzeczonej, roszczenia z umowy

¹⁴ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 110. W przedmiocie znaczenia woli poszkodowanego por. szerzej M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2021, s. 174–178.

¹⁵ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 122–124.

¹⁶ Zob. J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 128–135.

¹⁷ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 138–139.

¹⁸ Por. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Kraków 2006, s. 69–77.

¹⁹ T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 82.

²⁰ Por. wyrok SN z 18.11.1997 r., II CKN 465/97, Legalis nr 31818, w którym dopuszczono zastosowanie dwuletniego terminu przedawnienia z art. 646 k.c. do roszczeń o zapłatę kary umownej zastrzeżonej w umowie o dzieło. Na konieczność stosowania terminów przedawnienia właściwych roszczeniom odszkodowawczym zwraca również uwagę J. Jastrzębski, *Kara...*, s. 233–234.

²¹ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 141.

przedwstępnej przedawniają się z upływem roku od dnia, w którym orzeczenie stało się prawomocne. Można postawić autorowi zarzut posłużenia się pojęciem „odzicia”. Nie jest to bowiem pojęcie ustawowe, zaś autor nie analizuje przepisu tego z perspektywy występujących w kodeksie cywilnym instytucji wpływających na bieg terminu przedawnienia, tj. wstrzymania jego zakończenia, zawieszenia i przerwania²². Jednocześnie należy stwierdzić, że przepis ten nie przewiduje instytucji w pełni odpowiadającej istocie wyżej wymienionych. W szczególności zaś niezasadne jest przyrównanie do wstrzymania zakończenia biegu terminu przedawnienia i jego zawieszenia. Brak jest bowiem charakterystycznej kontynuacji biegnącego terminu przedawnienia. Roszczenie wierzyciela przedawni się bowiem z upływem roku od dnia uprawomocnienia orzeczenia, niezależnie od tego, jaki okres upłynął od nadejścia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Dlatego też najbliższa konstrukcyjnie wydaje się instytucja przerwania biegu przedawnienia. Po pierwsze, dlatego, że – by zapadł wyrok oddalający powództwo o zawarcie umowy przyrzeczonej – konieczne jest uprzednie podjęcie odpowiedniej czynności przed sądem (por. art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Po drugie, roczny termin przedawnienia biegnie dla wierzyciela od dnia uprawomocnienia się roszczenia, a więc zakończenia postępowania sądowego (por. art. 124 § 2 k.c.). Dlatego można doszukiwać się w przepisie art. 390 § 3 *in fine* k.c. wprowadzonej przez ustawodawcę szczególnej formy przerwania biegu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego wierzyciela z umowy przedwstępnej.

Niemniej trafna jest krytyka tego unormowania dokonana przez Jarosława Grykiela²³, który wskazuje paradoksy wynikające z tego rozwiązania (np. ryzyko, które wiąże się ze zrzeczeniem się roszczenia o zawarcie umowy i podjęciem realizacji roszczenia odszkodowawczego w toku procesu). Zwraca on przy tym uwagę, że bez dokonania koniecznej redukcji teleologicznej unormowanie to obejmowałoby również przypadki oddalenia powództwa o zawarcie umowy przyrzeczonej z powodu przedawnienia tego roszczenia. Z tych względów autor proponuje *de lege ferenda* preredagowanie wzmiankowanego przepisu.

W dalszej części pracy autor stwierdza, że wierzycielowi z umowy przedwstępnej przysługuje na zasadach ogólnych uprawnienie do odmowy przyjęcia świadczenia (por. art. 486 § 2 k.c.)²⁴. Autor stawia tezę, że każdorazowo uzasadnia odmowę przyjęcia świadczenia zaoferowanie świadczenia niezgodnego z treścią zobowiązania, w tym zwłaszcza zaoferowanie go po terminie (w przypadku zwłoki). Nadto autor stwierdza, że wynikające z art. 477 § 2 k.c. prawo do odmowy przyjęcia całości świadczenia ze względu na utratę dla wierzyciela sensu gospodarczego dotyczy nie tylko świadczeń podzielnych. Tym samym, na przykład w razie zwłoki ze spełnieniem świadczenia na poczet umowy przyrzeczonej, wierzyciel z umowy przedwstępnej może nie tylko odmówić przyjęcia tego świadczenia, ale i odmówić zawarcia umowy przyrzeczonej.

²² Zob. szerzej T. Pałdyna, *Przedawnienie...*, s. 150–190.

²³ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 135–137.

²⁴ Zob. J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 291–296.

Warto poświęcić kilka uwag rozważaniom autora dotyczącym uprawnienia wierzyciela do odstąpienia od umowy, zwłaszcza tym dotyczącym odstąpienia od umowy z tytułu niewykonania zobowiązania, gdy zastrzeżony był zadatek (art. 394 k.c.). Jarosław Grykiel stwierdza, że zastrzeżenie w umowie zadatku samo przez się skutkuje powstaniem odrębnego uprawnienia do odstąpienia od umowy (nawet jeśli uprawnienie takie nie wynika dla danej umowy z przepisów ustawy, a więc zwłaszcza gdy umowa jest niewzajemna)²⁵. Należy przedstawić i ocenić skutki, jakie Jarosław Grykiel wiąże z takim odstąpieniem od umowy. Opowiada się on za stosowaniem w zakresie skutków odstąpienia od umowy art. 395 § 2 k.c. (głównie ze względu na systemową bliskość obu przepisów), wskazuje jednak, że zagadnienie to jest dyskusyjne i możliwe jest stosowanie w zakresie skutków odstąpienia art. 494 § 1 k.c.²⁶ Należy pozytywnie ocenić fakt, że autor dostrzega niejednorodność uregulowania skutków umownego prawa odstąpienia (skutki rzeczowe) i ustawowego prawa odstąpienia (skutki obligacyjne)²⁷. Jednak – w mojej ocenie – należałoby się opowiedzieć za zastosowaniem art. 494 § 1 k.c., ponieważ również odstąpienie w razie niewykonania zobowiązania, które aktualizuje obowiązki wynikające z art. 394 k.c., ma przecież charakter sankcyjny²⁸. Tym samym spełnia funkcje istotnie bliższe odstąpieniu np. od umowy sprzedaży z powodu zwłoki sprzedawcy w dostarczeniu rzeczy. Nie chodzi tu bowiem o przyznanie stronie umowy przedwstępnej czasu na arbitralne zakończenie stosunku prawnego, tak jakby umowa nigdy nie została zawarta, co jest charakterystyczne dla umownego prawa odstąpienia (art. 395 k.c.)²⁹. Ze względu na kompletne uregulowanie i odmienne funkcje obu rodzajów odstąpienia od umowy, należy z kolei wykluczyć stosowanie analogii pomiędzy normami odnoszącymi się do różnych rodzajów odstąpienia³⁰. W konsekwencji, po odstąpieniu od umowy – w braku odmiennych postanowień umowy – strona, która otrzymała zadatek, może go zachować, a ta która go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej (art. 394 k.c.). Uwzględniając odszkodowawczy charakter zadatku³¹, trzeba stwierdzić, że żądanie strony odstępującej będzie odpowiadać żądaniu „na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania”, o którym mowa

²⁵ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 128. Tak też M. Tenenbaum-Kulig, *Instytucja zadatku w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 322–327. Autorka zwraca uwagę, że jest to stanowisko kontrowersyjne. Zgodnie z poglądem konkurencyjnym przepis art. 394 k.c. wprowadza jedynie „modyfikację prawa przysługującego uprawnionemu z umowy wzajemnej”.

²⁶ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 304–305.

²⁷ Szerzej na temat skutków odstąpienia od umowy i wspomnianej dystynkcji zob. F. Zoll, *Wykonanie...*, s. 1241–1242, 1259–1266.

²⁸ Por. szerzej K. Panfil, *Odstąpienie od umowy jako sankcja naruszenia zobowiązania*, Warszawa 2018, s. 195–201.

²⁹ Por. co do funkcji spełnianych przez oba rodzaje odstąpienia od umowy D. Mróz-Krysta, *Obligacyjne skutki ustawowego prawa odstąpienia od umowy*, Warszawa 2014, s. 83–87, 94–97.

³⁰ D. Mróz-Krysta, *Obligacyjne...*, s. 202–205.

³¹ Zob. M. Tenenbaum-Kulig, *Instytucja...*, s. 58–67; A. Zbiegień-Turzańska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Legalis 2022, komentarz do art. 394, uwaga 25, czy w orzecznictwie – wyrok SN z 18.5.2000 r., III CKN 245/00, Legalis nr 63362. Zwraca uwagę, że w odniesieniu do zadatku nawet wyraźniej widać, że odszkodowanie w swej istocie ma dyscyplinować strony i zabezpieczyć wykonanie zobowiązania *in natura*.

w art. 494 § 1 *in fine* k.c. Kumulacja roszczenia tego roszczenia z roszczeniem odszkodowawczym jest tradycyjnie wykluczana³².

Nic nie stoi oczywiście na przeszkodzie zastrzeżeniu w umowie przedwstępnej umownego prawa odstąpienia (art. 395 k.c.). Jeśli tak się stanie, a któraś ze stron z uprawnienia tego skorzysta, zwrot świadczeń powinien nastąpić w oparciu o art. 395 § 2 k.c., zaś umowę uważać się będzie za niezawartą. Przy wykładni postanowień umowy trzeba będzie zachować szczególną ostrożność. Jeśli bowiem umowa przewiduje prawo odstąpienia od umowy w związku z niewykonaniem zobowiązania, co zaktualizuje roszczenia wynikające z zastrzeżenia zadatku, postanowienie to należy raczej odczytywać w świetle art. 492 k.c. (*lex commissoria*).

4. Przedświadczenia zastrzegane w umowie przedwstępnej

Autor stoi na stanowisku, że generalnie dopuszczalne jest zastrzeżenie w umowach przedwstępnych – obok świadczenia głównego (zawarcia umowy przyrzeczonej) – świadczeń pobocznych na poczet umowy przyrzeczonej („przedświadczeń”)³³. Tym samym, na przykład, zapłata części ceny wynikającej z przyrzeczonej umowy sprzedaży może stanowić obowiązek wynikający już z umowy przedwstępnej. Postanowienia te mogą przyjąć postać warunku, zobowiązania naturalnego lub „zwykłego” zobowiązania, któremu można przypisać przymiot zaskarżalności. Jeżeli nic innego nie wynika z oświadczeń woli stron – zdaniem autora – należy przyjąć, że zastrzegły one właśnie „zwykłe”, zaskarżalne zobowiązanie cywilnoprawne³⁴. Argumentacja przedstawiona w tym zakresie przez Jarosława Grykiela jest trafna i przekonywująca³⁵.

W konsekwencji, jeśli świadczenie na poczet umowy przyrzeczonej zostało spełnione, a umowa przyrzeczona została zawarta, to roszczenie z umowy przyrzeczonej już w chwili jej zawarcia wygasa (w części, w jakiej zostało spełnione „przedświadczenie”). Tym samym umowa przyrzeczona będzie w części wykonana, co ma znaczenie na przykład z perspektywy prawa upadłościowego³⁶. Z drugiej strony, jeśli świadczenie na poczet umowy przyrzeczonej zostanie spełnione, jednak ostatecznie umowa przyrzeczona nie zostanie zawarta, świadczenie to trzeba uznać za niezależne, skoro jego

³² Por. uwagi, jakie czyni A. Zbiegień-Turzańska [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 394, uwagi 25–26 i przywołane tam orzecznictwo, które zdaje się odchodzić od przywołanego zapatrywania.

³³ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 143–144.

³⁴ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 155.

³⁵ Tak też I. Karasek, F. Zoll, *Rozliczenie nakładów na nieruchomości wydaną na podstawie umowy przedwstępnej, w razie niedościa do skutku umowy przyrzeczonej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010, nr 3, s. 74–75. Na pewną krytykę zasługuje jednak niepodjęcie przez autora recenzowanej monografii polemiki z istotnie odmiennym zapatrywaniem, jakoby obowiązek przedświadczenia wynikał z odrębnej umowy stron; por. M. Lemkowski, *Świadczenie antycypacyjne*, Warszawa 2016, s. 110–111.

³⁶ Ustawa z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. 2022, poz. 1520, tekst jedn. ze zm.), dalej: pr. up. Tytułem przykładu można wskazać przypadek zawarcia umowy przedwstępnej zobowiązującej do zawarcia umowy najmu, kiedy to już na podstawie postanowień umowy przedwstępnej przyszłemu najemcy wydano przedmiot najmu. W razie upadłości wynajmującego zastosowanie będzie miał art. 107 ust. 1 pr. up., nie zaś art. 110 ust. 1 pr. up.

zamierzony cel nie został osiągnięty (*condictio causa data causa non secuta*), a w efekcie stronie spełniającej takie świadczenie będzie przysługiwać roszczenie kondykcyjne³⁷. Zagadnienie to wymaga jednak pewnego rozwinięcia.

Problem rozliczenia między stronami świadczeń spełnionych na poczet umowy przyrzeczonej („przedświadczeń”) w razie jej niedojścia do skutku autor analizuje szerzej w ostatnim rozdziale. Jeśli świadczenia te nie zostały jeszcze spełnione, to obowiązek świadczenia wygasa, zaś jeśli doszło już do ich spełnienia, konieczny będzie ich zwrot. Jarosław Grykiel stawia tezę, że obowiązek wzajemnego zwrotu świadczeń ma charakter zobowiązania wzajemnego, nawet jeśli umowa, która była podstawą zwracanych świadczeń, była niewzajemna (tak jak umowa przedwstępna)³⁸. Zdaniem autora w przypadku, gdy świadczeniem na poczet umowy przyrzeczonej jest oddanie rzeczy, do wzajemnych rozliczeń zastosowanie znaleźć powinny przepisy regulujące rozliczenia między właścicielem a posiadaczem (art. 224 i nast. k.c.), z pierwszeństwem względem reżimu bezpodstawnego wzbogacenia (tam, gdzie jest to możliwe; reżim bezpodstawnego wzbogacenia obejmie zatem przede wszystkim zwrot przedświadczenia przyszłego nabywcy w postaci zapłaconej części ceny)³⁹. Należy się z tym zapatrywaniem zgodzić. Charakter władztwa przyszłego nabywcy nad rzeczą jest zbliżony do władztwa, jakie wykonuje właściciel, dlatego też zasady rozliczeń wynikające z art. 224 i nast. k.c. będą najbardziej adekwatne⁴⁰.

W odniesieniu do roszczeń o spełnienie „przedświadczeń” autor argumentuje, że odpowiedzialność za naruszenie zobowiązania do świadczenia na poczet umowy przyrzeczonej ogranicza się do negatywnego interesu umownego⁴¹. Są to bowiem – jego zdaniem – zobowiązania z umowy przedwstępnej, o których mowa w art. 390 k.c. Termin ich wymagalności siłą rzeczy przypada jednak wcześniej niż termin zawarcia umowy przyrzeczonej. W zakresie ich zaskarżalności autor stwierdza, że: „roszczenia o świadczenia na poczet umowy przyrzeczonej przedawniają się z upływem roku od dnia, w którym umowa przyrzeczona miała być zawarta, o ile wcześniej nie ulegną przedawnieniu na zasadach ogólnych”⁴². Co do przedawnienia roszczeń obejmujących zwrot świadczeń autor stwierdza, że te przedawniają się na właściwych sobie zasadach (bezpodstawne wzbogacenie, rozliczenia między właścicielem a posiadaczem). Jeżeli strony uregulowały zwrot świadczeń umownie, roszczenia te powinny się przedawniać na zasadach ogólnych (art. 118 k.c.). Stosowanie szczególnego, rocznego terminu

³⁷ Por. E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 101–102.

³⁸ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 319–320.

³⁹ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 328.

⁴⁰ Zob. też I. Karasek, F. Zoll, *Rozliczenie...*, s. 80–81.

⁴¹ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 158–159.

⁴² J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 160. Autor opiera swoje stanowisko na podobieństwie między omawianym problemem a instytucją rozliczeń między posiadaczem i właścicielem (art. 224 i nast. k.c.). Warto jednak zaznaczyć, że w odniesieniu do roszczeń uzupełniających takie ujęcie problematyki przedawnienia jest sporne. Por. B. Stelmach, *Roszczenia uzupełniające roszczenie windykacyjne*, Warszawa 2019, s. 205–215.

przedawnienia dla roszczeń z umowy przedwstępnej (art. 390 § 3 k.c.) nie znajduje uzasadnienia⁴³.

5. *Ius ad rem* i skarga pauliańska w odniesieniu do umowy przedwstępnej

Analiza dopuszczalności skorzystania przez wierzyciela z umowy przedwstępnej z roszczenia o uznanie umowy z osobą trzecią za bezskuteczną względem niego, przewidzianego w art. 59 k.c., zwłaszcza w przypadku zbycia przez dłużnika na rzecz osoby trzeciej przedmiotu umowy przyrzeczonej (np. sprzedaży), jest przedmiotem rozdziału czwartego. Autor stwierdza, że wierzyciel może skorzystać z tego roszczenia⁴⁴. Zagadnienie to należy w literaturze do spornych, a argumenty można przedstawić zarówno za przyznaniem wierzycielowi z umowy przedwstępnej takiej możliwości, jak i jej odmową. Można stwierdzić, że poglądy te są w pełni konkurencyjne, tzn. żaden z nich nie może zostać uznany za oczywiście błędny. W tym zakresie kluczowe znaczenie ma argumentacja przedstawiona przez autora, ta zaś w niniejszej pracy jest przekonująca – stanowisko o dopuszczalności wystąpienia przez wierzyciela z umowy przedwstępnej z roszczeniem z art. 59 k.c. można uznać za udowodnione. Warto jednak zaznaczyć, że w recenzowanej pracy autor w pewnym stopniu modyfikuje sformułowane przez siebie wcześniej stanowisko⁴⁵, na co jednak nie wskazuje. Wydaje się, że informacja o – nawet niewielkiej – zmianie stosowanej argumentacji i prezentowanych przez autora poglądów powinna być przedstawiona czytelnikowi w formie odpowiedniego przypisu.

Analogicznie autor odpowiada pozytywnie na pytanie o dopuszczalność skorzystania przez wierzyciela z umowy przedwstępnej z *actio pauliana* po spełnieniu przewidzianych przez ustawodawcę przesłanek⁴⁶, które autor szczegółowo omawia. Przy czym wierzycielowi miałoby przysługiwać prawo wyboru, czy skorzystać z powództwa z art. 59 k.c., czy z powództwa pauliańskiego⁴⁷. Stanowisko to zasługuje na polemikę. Jak zauważył sam autor, zdecydowanie dominuje zapatrywanie, zgodnie z którym przedmiotem ochrony w ramach skargi pauliańskiej może być wyłącznie wierzytelność pieniężna. Przeciwna argumentacja autora jawi się jako niewystarczająca z dwóch zasadniczych względów. Po pierwsze, pojęcie wypłacalności – wbrew stanowisku Jarosława Grykiela⁴⁸ – musi się wiązać z wierzytelnościami pieniężnymi, jako stopniowalnymi. Niezwykle obrazowo ujęła to M. Pyziak-Szafnicka, stwierdzając, że nie można być bardziej lub mniej wypłacalnym w zakresie obowiązku wydania konia⁴⁹.

⁴³ Co do przedawnienia roszczeń obejmujących rozliczenia stron w razie niedojścia umowy przyrzeczonej do skutku zob. J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 342–345.

⁴⁴ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 166.

⁴⁵ J. Grykiel, *Zbycie przez dłużnika z umowy przedwstępnej przedmiotu świadczenia z umowy przyrzeczonej. Glosa do wyroku SN z dnia 16 stycznia 2013 r., IV CSK 197/13*, „Glosa” 2016, nr 1, s. 58–65.

⁴⁶ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 197–198.

⁴⁷ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 173–174.

⁴⁸ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 205–206.

⁴⁹ M. Pyziak-Szafnicka, M. Wilejczyk, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika* [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań — część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 1747–1748.

Po drugie, objęcie ochroną wynikającą ze skargi pauliańskiej nadmiernie rozszerzyłoby zakres zastosowania tej instytucji o szczególnym charakterze. Jednocześnie racją wprowadzenia obok *actio pauliana* do Kodeksu cywilnego nowej instytucji, nieznanego Kodeksowi zobowiązań, jaką jest roszczenie z art. 59 k.c., było ustanowienie dwóch odrębnych reżimów ochrony, normujących inne zestawy okoliczności faktycznych. Skarga pauliańska ma bowiem chronić właśnie roszczenia pieniężne, zaś art. 59 k.c., zgodnie z powszechnie przyjmowaną nazwą (*ius ad rem*), obejmuje roszczenia niepieniężne. Ponadto trzeba mieć na względzie, że art. 59 k.c. tak naprawdę reguluje specyficzny przypadek niemożliwości świadczenia, a w konsekwencji jego zastosowania ma dojść do wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią. Co z kolei dotyczy akcji pauliańskiej, ta jest jednoznacznie nakierowana na ochronę sfery majątkowej wierzyciela i ma zapewnić mu możliwość przeprowadzenia skutecznej egzekucji (z przedmiotów, które względem pozostałych uczestników obrotu stanowią majątek osobowy trzeciej; por. art. 532 k.c.). Tym samym zbieg obu instytucji – wbrew twierdzeniom autora – uznać należy za niedopuszczalny⁵⁰. Wydaje się, że spośród stanowisk wyrażonych w recenzowanej monografii, to najbardziej zasługuje na krytykę.

6. Wpis roszczenia w księdze wieczystej

W rozdziale szóstym autor analizuje uprawnienia wynikające dla wierzyciela z wpisu jego roszczenia w księdze wieczystej na podstawie art. 16 ustawy o księgach wieczystych i hipotece⁵¹. Warto podkreślić i krótko skomentować następujące tezy postawione przez autora, zwłaszcza że ujawnianie w księdze wieczystej roszczeń z umowy przedwstępnej jest praktyką dość powszechną.

Zdaniem autora wpisowi do księgi wieczystej nie podlega roszczenie z umowy przedwstępnej *per se*, a roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości wynikające z umowy przyrzeczonej, jako roszczenie przyszłe (art. 16 ust. 2 pkt 2 *in fine* u.k.w.h.)⁵². Dlatego też autor stwierdza, że roszczenie z umowy przedwstępnej nie może być realizowane względem osoby trzeciej, która nabyła nieruchomości⁵³. Konieczne jest zawarcie z dłużnikiem z umowy przedwstępnej umowy przyrzeczonej, a dopiero wtedy możliwe będzie wyegzekwowanie przeniesienia własności od osoby trzeciej (wraz z zawarciem przyrzeczonej umowy przenoszącej własność roszczenie podlegające wpisowi do księgi wieczystej traci charakter roszczenia przyszłego). Zgodnie z poglądem przeciwnym z samej umowy przedwstępnej miałyby wynikać

⁵⁰ M. Pyziak-Szafnicka, M. Wilejczyk, *Ochrona...*, s. 1787–1789; zob. też uwagi, które streszczają rozwój stanowisk doktryny i orzecznictwa – M. Wilejczyk [w:] *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Legalis 2022, komentarz do art. 59, nb. 13.

⁵¹ Ustawa z 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 2022, poz. 1728, tekst jedn. ze zm.), dalej: u.k.w.h.

⁵² J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 248–250. Stanowisko to nie jest odosobnione; zob. np. Ł. Przyborowski [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, LEX 2014, komentarz do art. 16, teza 62; T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, LEX 2014, komentarz do art. 16, teza 289.

⁵³ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 263–264.

roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości, które może podlegać wpisowi do księgi wieczystej jako roszczenie istniejące⁵⁴. Naturalnie obydwie stanowiska obejmują jedynie przypadki, w których umowa przyrzeczona mogłaby wywrzeć skutek rozporządzający, będąc umową o tzw. podwójnym skutku (art. 155 § 1 k.c.), wtedy tylko – wobec zrealizowania zobowiązania z umowy przedwstępnej – powstanie zobowiązanie do przeniesienia własności, które może być egzekwowane. Na aprobatę zasługuje pierwszy ze wspomnianych poglądów. Trzeba jednak krytycznie odnieść się do wniosków, jakie wywodzi z tego Jarosław Grykiel.

Autor stwierdza, że roszczenie o przeniesienie własności ma rozszerzoną skuteczność względem wszystkich kolejnych nabywców nieruchomości⁵⁵ (oczywiście o ile nabyli oni nieruchomość na skutek czynności prawnej, przy czym – zdaniem autora – jako nabycie na skutek czynności prawnej należy traktować również nabycie poprzez umowę, której zawarcie było realizowane na drodze sądowej na podstawie art. 64 k.c.⁵⁶). Jest to konsekwencją brzmienia art. 17 u.k.w.h. Jarosław Grykiel uważa przy tym, że nabywcy nie można pozbawić „możliwości obrony przed kierowanym przeciw niemu roszczeniem, za pomocą zarzutów, które przysługują samemu dłużnikowi”⁵⁷. O ile stanowisko takie mogłoby się obronić przy przyjęciu poglądu, zgodnie z którym roszczenie o przeniesienie własności wynika już z umowy przedwstępnej⁵⁸, to brak jest dla niego podstaw, gdy konsekwentnie przyjmie się, że względem nabywcy można realizować jedynie roszczenia wynikające z umowy przyrzeczonej. Nabywca nie jest bowiem w żadnym stopniu zaangażowany w stosunek prawny wynikający z umowy przedwstępnej. Tym samym należałoby stwierdzić, że nie przysługuje mu prawo do podniesienia jakichkolwiek zarzutów, które miałyby wynikać z umowy przedwstępnej, skoro to nie ona jest względem niego realizowana. Wypada jednak zauważyć, że problematyczny w tym zakresie będzie zarzut przedawnienia roszczenia z umowy przedwstępnej. Łatwo bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której dłużnik z umowy przedwstępnej zbył nieruchomość, a następnie mógłby na szkodę nabywcy zawrzeć umowę przyrzeczoną, nawet gdy roszczenia z umowy przedwstępnej uległy już przedawnieniu. Wydaje się jednak, że rozwiązania takich sytuacji należy szukać na innej płaszczyźnie, zwłaszcza zaś w relacji kontraktowej łączącej dłużnika z umowy przedwstępnej z nabywcą, któremu mogłyby przysługiwać roszczenia odszkodowawcze czy uprawnienia z tytułu rękojmi⁵⁹. Słusznie zatem Jarosław Grykiel zauważa, że jest to zagadnienie dyskusyjne, trzeba jednak stwierdzić, że przyjęte przez niego wnioski są niekonsekwentne i słabo uargumentowane. Bez wątplenia wątek ten zasługuje na szerszą analizę.

⁵⁴ Zob. wyrok SN z 13.7.2005 r., I CK 28/05, Legalis nr 76128; tak też, jak się wydaje, S. Kostecki [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Legalis 2021, komentarz do art. 16, uwaga 7.

⁵⁵ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 264.

⁵⁶ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 257.

⁵⁷ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 265.

⁵⁸ Do pomyslenia byłoby zastosowanie w tym wypadku art. 524 k.c. przez analogię.

⁵⁹ W przypadkach koluzji stron umowy przedwstępnej przeciwko osobie trzeciej (nabywcy nieruchomości), należałoby się opowiedzieć za przyznaniem jej zarzutu, o którym mowa w art. 5 k.c.

Nadto autor zwraca uwagę, że ujęte w art. 19 u.k.w.h. zasady wykreślenia wpisów są paradoksalnie bardziej korzystne dla wierzycieli z roszczeń przyszłych, co będzie dotyczyć także wierzycieli z umów przedwstępnych⁶⁰.

7. Podsumowanie

Podsumowując niniejszą recenzję, monografię autorstwa Jarosława Grykiela należy uznać za udane omówienie problematyki pozycji wierzyciela z umowy przedwstępnej w prawie polskim (mimo pewnych wspomnianych defektów). Praca dotyczy zagadnień o istotnej doniosłości praktycznej i wydaje się, że w swoim kształcie może mieć wpływ na dalszy rozwój nauki prawa cywilnego.

Bibliografia

Literatura

- Czech T., *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, LEX 2014.
- Grykiel J., *Zbycie przez dłużnika z umowy przedwstępnej przedmiotu świadczenia z umowy przyrzeczonej. Glosa do wyroku SN z dnia 16 stycznia 2013 r., IV CSK 197/13, „Glosa” 2016, nr 1.*
- Grykiel J., *Uprawnienia wierzyciela z umowy przedwstępnej w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika*, Warszawa 2017.
- Jastrzębski J., *Kara umowna*, Kraków 2006.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2021.
- Karasek I., Zoll F., *Rozliczenie nakładów na nieruchomości wydaną na podstawie umowy przedwstępnej, w razie niedojścia do skutku umowy przyrzeczonej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010, nr 3.
- Karasek-Wojciechowicz I., *Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią*, Warszawa 2014.
- Kostecki S. [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Legalis 2021.
- Lemkowski M., *Świadczenie antycypacyjne*, Warszawa 2016.
- Łętowska E., *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000.
- Mróz-Krysta D., *Obligacyjne skutki ustawowego prawa odstąpienia od umowy*, Warszawa 2014.
- Pałdyna T., *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012.
- Panfil K., *Odstąpienie od umowy jako sankcja naruszenia zobowiązania*, Warszawa 2018.
- Przyborowski Ł. [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, LEX 2014.
- Pyziak-Szafnicka M., Wilejczyk M., *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika* [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań — część ogólna*, red. A Olejniczak, Warszawa 2018.
- Stelmach B., *Roszczenia uzupełniające roszczenie windykacyjne*, Warszawa 2019.
- Tenenbaum-Kulig M., *Instytucja zadatku w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008.

⁶⁰ J. Grykiel, *Uprawnienia...*, s. 287.

- Wilejczyk M. [w:] *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Legalis 2022.
- Zbiegień-Turzańska A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Legalis 2022.
- Zoll F., *Wykonanie i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań* [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań — część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018.

Akty prawne

- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. nr 82, poz. 598).
- Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2022, poz. 1360, tekst jedn. ze zm.).
- Ustawa z 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 2022, poz. 1728, tekst jedn. ze zm.).
- Ustawa z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. 2022, poz. 1520, tekst jedn. ze zm.).
- Ustawa z 20.5.2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U. 2021, poz. 1177 ze zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 18.11.1997 r., II CKN 465/97, Legalis nr 31818.
- Wyrok SN z 14.12.1999 r., II CKN 624/98, Legalis nr 46493.
- Wyrok SN z 18.5.2000 r., III CKN 245/00, Legalis nr 63362.
- Wyrok SN z 13.7.2005 r., I CK 28/05, Legalis nr 76128.

Bartłomiej Krupowicz¹

Recenzja H. Ciepła, *Użytkowanie wieczyste. Skutki prawne wygaśnięcia. Przekształcenie w prawo własności i jego wpis w księdze wieczystej*

Streszczenie:

Prezentowana recenzja dotyczy publikacji, która miała w założeniu dokonać kompleksowego omówienia przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, do którego doszło 1.1.2019 r. Recenzowana książka miała stanowić pomoc dla praktyków prawa, którzy z zagadnieniem przekształcenia zmierzyć się musieli w codziennej pracy. Recenzja ma charakter krytyczny, gdyż publikacja wskazanych założeń nie zrealizowała. Zawiera ponadto liczne tezy, których merytoryczna wartość jest wątpliwa.

Słowa kluczowe: użytkowanie wieczyste, przekształcenie, księga wieczysta, nieważność decyzji, umowa

Review H. Ciepła, *Użytkowanie wieczyste. Skutki prawne wygaśnięcia. Przekształcenie w prawo własności i jego wpis w księdze wieczystej*

The review concerns a publication, which had to be a comprehensive book about the matter of transformation of perpetual usufruct into ownership of real estate. It took place in Polish legal system on 1st January, 2019. Reviewed book had to be a guide for law practitioners, who had to face the issue of the transformation in their daily work. The review is mostly critical, because the book did not meet these expectations. The book contains many statements, which have doubtful factual value.

Key words: perpetual usufruct, transformation, mortgage register, invalidity of decision, contract

¹ Autor jest studentem V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji UJ oraz seminarzystą w Katedrze Prawa Cywilnego UJ; bartlomiej.krupowicz@student.uj.edu.pl, ORCID 0000-0001-5946-9979.

1. Tło powstania recenzowanej publikacji

Dzień 1 stycznia 2019 r. z pewnością może być traktowany jako jedna z ważniejszych dat we współczesnych losach polskiego prawa cywilnego, zwłaszcza prawa rzeczowego. W dniu tym nastąpiło bowiem powszechne „uwłaszczenie” użytkowników wieczystych nieruchomości zabudowanych na cele mieszkaniowe poprzez przekształcenie tego prawa rzeczowego w prawo własności. Dokonało się to na mocy art. 1 ust. 1 Ustawy z 20.7.2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów². Nie jest to pierwsze tego rodzaju przekształcenie w historii ustawodawstwa polskiego. Ustawy z lat 1997³, 2001⁴ oraz 2005⁵ również przewidywały zbliżone mechanizmy przekształcenia użytkowania wieczystego w prawo własności, choć przy zróżnicowanych przesłankach podmiotowych i przedmiotowych przekształcenia. Najistotniejszą jednak różnicą, którą charakteryzuje się ustawa z 2018 r., jest wprowadzenie modelu przekształcenia następującego *ex lege*. Poprzednie ustawy opierały się zaś na modelu administracyjno-prawnym, w którym przekształcenie następowało na mocy konstytutywnej decyzji administracyjnej⁶, stanowiącej zarazem podstawę wpisu prawa własności w księdze wieczystej (art. 3 ust. 2 u.p.p.u.). Choć ustawa z 2005 r. zachowała jeszcze pewne znaczenie ze względu na stosowanie jej, w pewnych wypadkach, do postępowań w sprawie przekształcenia niezakończonych ostateczną decyzją do dnia 31 grudnia 2018 r.⁷, to aktualnie bez wątpienia ustawa z 2018 r. stanowi fundamentalną regulację w zakresie przekształcenia użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości.

Jak się twierdzi, na przekształceniu skorzystało ok. 2 400 000 dotychczasowych użytkowników wieczystych⁸. Nie ulega wątpliwości, że niezbędna była na rynku publikacja adresowana w pierwszej kolejności do praktyków, nieobfitująca w bogate rozważania teoretyczne. To bowiem praktycy: sędziowie, referendarze sądowi, notariusze, adwokaci, radcowie prawni oraz urzędnicy administracji rządowej i samorządowej w pierwszej kolejności zostali postawieni przed trudnym wyzwaniem zrozumienia zakresu stosowania ustawy z 2018 r. i jej praktycznej aplikacji w codziennej pracy. Takie właśnie cele wskazała H. Ciepła jako motywację do napisania recenzowanej książki⁹. Oczywiście pewne rozważania teoretyczne okazały się niezbędne, także dla praktyków (jak choćby

² Dz.U. 2020, poz. 2040 ze zm., dalej: u.p.p.u.w.

³ Ustawa z 4.9.1997 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego przysługującego osobom fizycznym w prawo własności (Dz.U. 2002, nr 113, poz. 984) – nie obowiązuje.

⁴ Ustawa z 26.7.2001 r. o nabywaniu przez użytkowników wieczystych prawa własności nieruchomości (Dz.U. 2003, nr 64, poz. 592) – nie obowiązuje.

⁵ Ustawa z 29.7.2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (Dz.U. 2019, poz. 1314), dalej: u.p.p.u.

⁶ H. Ciepła, *Użytkowanie wieczyste. Skutki prawne wygaśnięcia, przekształcenie w prawo własności i jego wpis do księgi wieczystej*, Warszawa 2019, s. 135.

⁷ Zob. art. 26 u.p.p.u.w.

⁸ H. Ciepła, *Użytkowanie...*, s. 164. Liczba to obejmuje łącznie użytkowników wieczystych nieruchomości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego.

⁹ H. Ciepła, *Użytkowanie...*, s. 15.

kwestie relacji przekształcenia do wymogu zgody ministra właściwego do spraw wewnętrznych na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca¹⁰ czy zakres dopuszczalnej oceny wadliwości decyzji administracyjnej, która ma stać się podstawą wpisu w księdze wieczystej, przez sąd wieczystoksięgowy). Prezentowana recenzja ma wobec tego za zadanie spróbować odpowiedzieć na pytanie o stopień przydatności recenzowanej pracy dla praktyków prawa oraz podjąć się oceny rozważań teoretycznych, choć nielicznych, na które zdecydowała się H. Ciepła.

2. Warstwa formalna

Książka H. Ciepłej złożona jest z ośmiu rozdziałów, choć pierwsze trzy dotyczą ogólnej problematyki pojęcia, powstania, wygaśnięcia oraz rozporządzania użytkowaniem wieczystym. Te trzy pierwsze rozdziały można w istocie traktować jako krótkie (ok. 100 stron) kompendium wiedzy o prawie użytkowania wieczystego, mogące być pomocne w codziennej praktyce. Zawierają one bowiem ogólne uwagi o użytkowaniu wieczystym, które nie przedstawiają istotnych, nowatorskich wniosków autorki. W mniejszym lub większym stopniu informacje w nich zawarte odpowiadają uniwersyteckim wymaganiom egzaminacyjnym z przedmiotu prawo cywilne. Ta część książki wzbogacona jest ponadto o liczne orzecznictwo, które dotyczy wymienionych powyżej zagadnień funkcjonowania instytucji użytkowania wieczystego.

Kolejne pięć rozdziałów dotyczy już *stricte* zagadnień przekształcenia użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości, ze szczególnym uwzględnieniem przekształcenia dokonanego na podstawie przepisów ustawy z 2018 r. Publikacja omawia zatem przekształcenie pod rządą ustawy z 2005 r. (rozdział IV) oraz ustawy z 2018 r. (rozdział V). Następnie autorka poświęca nieco uwagi ogólnym zasadom dokonywania wpisów w księgach wieczystych, skupiając się zwłaszcza na art. 31 i 32 Ustawy z 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece¹¹ (rozdział VI), ale wskazuje też m.in. na orzeczenia sądowe i decyzje administracyjne jako podstawy wpisów w księgach wieczystych. Wreszcie rozdział VII porusza problematykę opłaty za przekształcenie użytkowania wieczystego w prawo własności¹². Publikację zamyka rozdział VIII poświęcony pomocy *de minimis*¹³.

Publikacja jest napisana zasadniczo poprawną polszczyzną, w sposób zrozumiały i przystępny dla przeciętnego odbiorcy, nawet niezajmującego się prawem na co dzień. W książce nie występują tzw. literówki. Autorka nie używa nadmiernie branżowej terminologii prawniczej, zaś gdy taka już występuje, to jest raczej precyzyjnie objaśniana. Dotyczy to choćby pojęć takich jak: nieruchomości¹⁴ czy rękojmia wiary publicznej ksiąg

¹⁰ Art. 1 ust. 1 Ustawy z 24.3.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. 2017, poz. 2278), dalej: u.n.n.c.

¹¹ Dz.U. 2019, poz. 2204 ze zm., dalej: u.k.w.h.

¹² Zob. art. 7 u.p.p.u.w.

¹³ Zob. art. 14 u.p.p.u.w.

¹⁴ H. Ciepła, *Użytkowanie...*, s. 119.

wieczystych¹⁵. Spośród licznych uwag krytycznych pod adresem recenzowanej książki należy w tym miejscu wskazać częste powtórzenia – autorka przytacza brzmienie tych samych przepisów w kilku następujących po sobie miejscach, traktując je jako nową treść merytoryczną. Z kontekstu wynika jednak, że zabieg ten nie jest uzasadniony¹⁶.

W pracy stosowane są przypisy w tzw. stylu harwardzkim, tj. przypisy bezpośrednio w tekście głównym, umieszczone w nawiasach. Nie jest to oczywiście błędem, ale nieco utrudnia czytanie – zwłaszcza, że nie jest to sposób cytowania często spotykany w polskich publikacjach. Zastosowanie stylu harwardzkiego jest tym bardziej nietypowe, że książkę H. Cieplej wydało wydawnictwo Wolters Kluwer, które na ogół nie posługuje się takim sposobem tworzenia przypisów. W publikacjach tego wydawnictwa zdecydowanie dominują klasyczne przypisy oksfordzkie, umieszczane pod tekstem głównym.

Niezależnie od stylu, należy zauważyć, że przypisy pojawiają się bardzo rzadko, wręcz sporadycznie. Jest to jednak następstwem korzystania przez autorkę z ubogiej bibliografii. Liczy ona co prawda 71 pozycji, lecz większość z nich koncentruje się na ogólnych problemach użytkowania wieczystego, zagadnieniach konstrukcyjnych tego prawa rzeczowego oraz obrotem nim – w efekcie większa część publikacji zawartych w bibliografii wykorzystana jest w pierwszych trzech rozdziałach recenzowanej książki. Skutkuje to widoczną dysproporcją w wykorzystaniu bibliografii, gdyż pierwsze trzy rozdziały publikacji – jak wspomniano wyżej – mają w istocie charakter wstępny do zasadniczego problemu, który powinna poruszać przedmiotowa praca. O ile literatura dotycząca u.p.p.u.w. jest dość uboga, o tyle jednak – skoro książka porusza *de facto* znacznie szerszy zakres zagadnień niż tylko przekształcenie pod rządą ustawy z 2018 r.¹⁷, wydaje się, że można było lepiej dostosować proporcje w rozłożeniu literatury co do pozostałych zagadnień.

3. Warstwa merytoryczna

Recenzowaną książkę podzielić można na dwie części, obejmujące rozdziały I–III oraz IV–VIII. Pierwsze trzy rozdziały, poświęcone ogólnym zagadnieniom użytkowania wieczystego, zawierają w większości truizmy, które stanowią powtórzenie tez wyrażanych przez orzecznictwo i doktrynę. Autorka nie przeprowadza jednak w tym zakresie własnych, szerszych wywodów – ogranicza się głównie do przytoczenia dosłownej treści przepisów oraz treści uzasadnień poszczególnych judykatów Sądu Najwyższego. Własne rozważania autorki, choć występują, są stosunkowo nieliczne¹⁸. Niewątpliwie na plus tej części omawianego opracowania, jak zresztą całej publikacji, należy zaliczyć liczne przykłady orzeczeń wraz z sygnaturami. Biorąc pod uwagę okoliczność,

¹⁵ H. Ciepla, *Użytkowanie...*, s. 31–33.

¹⁶ H. Ciepla, *Użytkowanie...*, s. 122 i 125 odnośnie do pojęcia strony postępowania administracyjnego oraz faktu, że stroną tą nie może być organ wydający decyzję administracyjną. Jest to jednak tylko jeden z przykładów takiego niefortunnego powtórzenia.

¹⁷ Uwaga ta dotyczy także rozdziałów IV–VIII. Ściśle przekształcenia na podstawie u.p.p.u.w. dotyczy tylko rozdział V; pozostałe rozdziały z podanego zakresu dotyczą innych treści.

¹⁸ Np. H. Ciepla, *Użytkowanie...*, s. 225–227.

że książka adresowana jest głównie do praktyków, których praca opiera się na kontaktach z orzeczeniami, wydaje się być to rozwiązanie dość przydatne. Wobec powyższego trudno jest podnieść merytoryczną polemikę odnośnie do tez, które są już w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie gruntownie oraz, co do zasady, trafnie uzasadnione.

Na wstępie oceny merytorycznej komentowanej pracy należy stwierdzić, że H. Ciepla używa czasem nieprecyzyjnej terminologii. W publikacjach przeznaczonych dla prawników ścisłe trzymanie się przyjętej nomenklatury ma istotne znaczenie, o czym nie trzeba nikogo przekonywać. Jest to w istocie uwaga z pogranicza oceny formalnej i merytorycznej. Przykładami tego typu nieścisłości jest np. pojęcie „posiadania lokalu” jako związanego z udziałem we współużytkowaniu nieruchomości wspólnej, czy też określenie „użytkowania wieczystego lokalu”. W pierwszym przypadku jest jasne, że należałoby precyzyjnie mówić o własności lokalu, ponieważ posiadanie nie jest prawem podmiotowym i nie może tym bardziej być z nim związany udział w innym prawie. Co do drugiego sformułowania wypada podkreślić, że użytkowanie wieczyste nie może być ustanowione na nieruchomościach lokalowych (art. 232 Kodeksu cywilnego¹⁹).

W pracy występują fragmenty, z którymi albo nie sposób się zgodzić, albo warto przynajmniej je szerzej rozwinąć. Rozpoczynając od rozdziału IV, można zauważyć, że zdecydowanie na szersze omówienie zasługiwał wątek niekonstytucyjności instytucji „uwłaszczenia”²⁰. Autorka ograniczyła się bowiem jedynie do przywołania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10.3.2015 r., K 29/13²¹, w którym TK podważył zgodność z Konstytucją RP²² przepisów art. 1 ust. 1 i 3 u.p.p.u. Co szczególnie interesujące, jednym ze wzorców kontroli był wówczas art. 165 ust. 1 Konstytucji RP²³. Warto byłoby spojrzeć na inne orzeczenia TK w przedmiocie zgodności z Konstytucją RP regulacji dotyczących przekształcenia²⁴. Przykładowo w wyroku z 4.9.1997 r., K 8/98²⁵, Trybunał również uznał za niezgodne z Konstytucją RP niektóre regulacje ustawy z 1997 r. Wówczas kluczowym wzorcem kontroli był, co symptomatyczne, art. 167 ust. 1 Konstytucji RP²⁶. Treść powołanych przepisów Konstytucji RP skłania do głębszej refleksji nad kolizją wartości i interesów, które leżą u podstaw instytucji przekształcenia użytkowania wieczystego w prawo własności. Z jednej strony art. 64 Konstytucji RP

¹⁹ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2020, poz. 1740 ze zm.), dalej: k.c.

²⁰ H. Ciepla, *Użytkowanie...*, s. 107.

²¹ OTK-A 2015, nr 3, poz. 28.

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

²³ Jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną. Przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe.

²⁴ Szerzej zob. E. Jędrzejewska, *Uprawnienie do nieodpłatnego przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018, nr 102, s. 162–172.

²⁵ OTK 2000, nr 3, poz. 87.

²⁶ Jednostkom samorządu terytorialnego zapewnia się udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań.

statuuje ochronę własności, równą dla wszystkich podmiotów²⁷, z drugiej jednak strony ustawodawca doprowadza do swoistego wyłączenia jednostki samorządu terytorialnego na rzecz użytkowników wieczystych²⁸. Stawia to pod znakiem zapytania zakres realnej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, którym powinien przysługiwać ponadto odpowiedni udział w dochodach publicznych, celem zagwarantowania wykonywania tzw. zadań własnych z zakresu administracji publicznej. Nie jest jednocześnie tajemnicą, że użytkowanie wieczyste stanowiło dla jednostek samorządu terytorialnego efektywny sposób gospodarki gruntami, umożliwiający pobieranie regularnych dochodów z opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego (art. 238 k.c.). Wydaje się, że w istocie rozwiązaniem konfliktu pomiędzy dążeniem ustawodawcy do rozpowszechniania prawa własności prywatnej a ochroną samodzielności i praw majątkowych jednostek samorządu terytorialnego jest odpowiednie wyważenie powyższych wartości w perspektywie zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Ze względu na charakter niniejszego opracowania autor nie podejmie się jednak próby jednoznacznego rozstrzygnięcia tej kontrowersji. Można tylko generalnie powątpiewać, czy tzw. opłata przekształceniowa, odpowiadająca wartości opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego, odpowiednio zrekompensuje poniesiony przez jednostki samorządu terytorialnego uszczerbek. Jednostki te mogłyby bowiem przecież, po wygaśnięciu użytkowania wieczystego, oddać nieruchomości w użytkowanie wieczyste²⁹ po raz wtóry albo zagospodarować w inny sposób. Aktualne rozwiązanie normatywne statuuje tylko pewną zryczałtowaną rekompensatę finansową przez okres 20 lat³⁰, chyba że ta zostanie wniesiona jednorazowo³¹. Zagadnienie to, jak się wydaje, zainteresowałoby także praktyków, zwłaszcza wobec możliwości złożenia wniosku przez jednostki samorządu terytorialnego do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności ustawy z 2018 r. z Konstytucją RP³².

Kolejno omawiając sposoby przekształcenia użytkowania wieczystego we własność, które występowały w polskim ustawodawstwie, autorka wymienia przekształcenie w drodze decyzji administracyjnej, w drodze umowy na podstawie art. 32 ustawy o gospodarce nieruchomościami³³ oraz *ex lege*³⁴. O ile niewątpliwie sposób pierwszy i trzeci został prawidłowo przez autorkę zaklasyfikowany do dróg prowadzących do przekształcenia użytkowania wieczystego we własność, o tyle nie wydaje się trafne

²⁷ Ścisłe rzecz ujmując, istotą tej regulacji jest ochrona prawa do własności, tj. prawa do nabycia własności oraz posiadania nienaruszonej własności – zob. E. Gniewek [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 871.

²⁸ Mniej kontrowersyjne jest przekształcenie użytkowania wieczystego na gruntach Skarbu Państwa. Ta osoba prawna nie jest bowiem chroniona w szczególny sposób, charakterystyczny dla jednostek samorządu terytorialnego (art. 165, art. 167 ust. 1 Konstytucji RP).

²⁹ Mając na uwadze art. 236 § 1 k.c., można, w pewnym uproszczeniu, powiedzieć, że byłyby do tego w większości przypadków zobowiązane.

³⁰ Art. 7 ust. 6 u.p.p.u.w.

³¹ Art. 7 ust. 7 u.p.p.u.w.

³² Art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP.

³³ Ustawa z 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2021, poz. 1899 ze zm.), dalej: u.g.n.

³⁴ H. Ciepla, *Użytkowanie...*, s. 112, 160.

nazwanie sposobem przekształcenia umowy zawieranej na podstawie art. 32 u.g.n. Przepis ten dopuszcza zawarcie umowy sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c., której przedmiotem jest nieruchomości. Prowadzi ona do przeniesienia prawa własności ze Skarbu Państwa (jednostki samorządu terytorialnego) na użytkownika wieczystego. Skutek tej czynności prawnej, tj. wygaśnięcie użytkowania wieczystego, wyraźnie zadekretowany w art. 32 ust. 2 u.g.n., jest naturalnym następstwem konfuzji. Można wręcz pokusić się o stwierdzenie, że art. 32 ust. 2 zd. 1 u.g.n.³⁵ jest przepisem zbędnym, gdyż potwierdza tylko jedną z podstawowych zasad prawa rzeczowego. W jego braku również nie powinno budzić wątpliwości, że właściciel nie może, co do zasady, mieć prawa rzeczowego innego niż własność na rzeczy własnej. Ponadto za wygaśnięciem użytkowania wieczystego w sytuacji nabycia własności nieruchomości przez użytkownika wieczystego przemawia konstrukcyjny wymóg tego prawa rzeczowego – nie może ono obciążać nieruchomości będącej własnością podmiotu innego niż Skarb Państwa (jednostka samorządu terytorialnego, związek jednostek samorządu terytorialnego)³⁶. Czynność prawna, o której mowa w art. 32 u.g.n., nie może być wobec powyższego traktowana jako sposób przekształcenia użytkowania wieczystego. Jest to bowiem jedynie czynność cywilnoprawna, prowadząca do nabycia własności obciążonej nieruchomości, której nieuchronnym skutkiem jest wygaśnięcie użytkowania wieczystego. Co więcej, gdyby umowa z art. 32 u.g.n. była przekształceniem, to za zbędny należałoby uznać przepis art. 32 ust. 2 zd. 2 u.g.n. Nie byłoby potrzeby wyłączenia skutku wygaśnięcia użytkowania wieczystego w postaci wygaśnięcia obciążających go praw (art. 241 k.c.), gdyż z natury przekształcenia wynikałoby, że prawa obciążające prawo przekształcane utrzymują się w mocy. Z tej perspektywy umowa, o której mowa w art. 32 u.g.n., różni się wyraźnie od przekształcenia *sensu stricto* (tj. na podstawie ustaw z 1997, 2001, 2005 i 2018 r.), które polega na zamianie jednego prawa rzeczowego w inne. Określenie instytucji z art. 32 u.g.n. mianem przekształcenia możliwe jest tylko z zastrzeżeniem potocznego charakteru tego pojęcia.

Trudno wyjaśnić, co miała autorka na myśli, używając stwierdzenia³⁷, że złożenie wniosku o przekształcenie użytkowania wieczystego (pod rządą ustawy z 2005 r.) stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu – powołując się zarazem na art. 37 § 1 pkt 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³⁸. Przepisy tego kodeksu nie posługują się tym sformułowaniem już od 17 lat³⁹. Aktualnie zarząd majątkiem może być wykonywany przez każdego małżonka samodzielnie⁴⁰ (z zastrzeżeniem art. 37 k.r.o.), bez podziału na czynności zwykłego zarządu i przekraczające zwykły zarząd. Abstrahując od powyższej niejasności, nie wydaje się, by art. 37 § 1 pkt 1 k.r.o. mógł znaleźć

³⁵ Art. 32 ust. 2 zd. 2 u.g.n. z kolei jest przepisem w tym wypadku niezbędnym. W jego braku obciążenia użytkowania wieczystego wygasłyby w razie sprzedaży nieruchomości zgodnie z art. 241 k.c.

³⁶ Art. 232 § 1 k.c.

³⁷ H. Ciepła, *Użytkowanie...*, s. 124.

³⁸ Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 2020, poz. 1359), dalej: k.r.o.

³⁹ Ustawa z 17.6.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2004, nr 162, poz. 1691). Ustawa ta weszła w życie 20.1.2005 r.

⁴⁰ Art. 36 § 2 k.r.o.

zastosowanie do zainicjowania postępowania administracyjnego w przedmiocie przekształcenia użytkowania wieczystego w prawo własności na podstawie ustawy z 2005 r. Przepis ten dotyczy bowiem zgody małżonka na czynność prawną w znaczeniu cywilnoprawnym. Nie są objęte zakresem zastosowania przedmiotowej regulacji czynności procesowe, w tym przypadku w postępowaniu administracyjnym. Adekwatną regulacją jest wówczas art. 36 § 2 k.r.o. Wszczęcie postępowania w sprawie przekształcenia użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości stanowi bowiem czynność zarządu, szeroko ujętego w art. 36 § 2 k.r.o. (postępowanie dotyczące przekształcenia niewątpliwie dotyczy przedmiotu majątkowego – użytkowania wieczystego – wchodzącego w skład majątku wspólnego), do której dokonania uprawniony jest każdy małżonek samodzielnie⁴¹. Ewentualnych sankcji w razie braku zgody małżonka na wszczęcie postępowania należałoby się doszukiwać w przepisach postępowania administracyjnego, np. w odmowie wszczęcia postępowania z innych uzasadnionych przyczyn (art. 61a § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego⁴²).

Okoliczność, że autorka odniosła się do wymogu zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych⁴³, należy jednakowoż ocenić pozytywnie. Kwestia ta ma bowiem istotne praktyczne znaczenie. Ciekawie prezentuje się zarysowana przez autorkę argumentacja, która prowadzi do wniosku, że nabycie własności nieruchomości w drodze przekształcenia na podstawie ustawy z 2018 r. nie stanowi nabycia, o którym mowa w art. 1 ust. 1 u.n.n.c. Wydaje się jednak, że rozważania te są o tyle bezprzedmiotowe, że ustawodawca w art. 2 ust. 2 u.p.p.u.w. wyraźnie przewidział wymóg wspomnianego zezwolenia ministra, udzielanego w postaci decyzji administracyjnej. Autorka ponadto przeczy sobie, przyjmując z jednej strony, że przekształcenie nie stanowi nabycia w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.n.n.c.⁴⁴, zaś w innym miejscu książki, powołując się na przywołany art. 2 ust. 2 u.p.p.u.w., dochodzi do wniosku, że przekształcenie jest nabyciem w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.n.n.c. i wymaga stosownego zezwolenia ministra⁴⁵. Pewne niejasności implikuje także pogląd, zgodnie z którym zezwolenie z art. 1 ust. 1 u.n.n.c. wymagane jest tylko wówczas, gdy nie został jeszcze dokonany wpis do księgi wieczystej użytkowania wieczystego. Autorka powinna w tym momencie sprecyzować, że chodzi o użytkowanie wieczyste, co do którego wniosek o wpis złożono przed dniem 1 stycznia 2019 r. Wówczas wpis użytkowania wieczystego, będący wpisem konstytutywnym⁴⁶, ma moc wsteczną od dnia złożenia stosownego wniosku (art. 29 u.k.w.h.). W takim przypadku, pomimo dokonania wpisu w księdze wieczystej po 1 stycznia 2019 r., powstałe prawo użytkowania wieczystego objęte jest przekształceniem. Pominięcie tego

⁴¹ Zob. szerzej K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 36, nb. 28 i nast.

⁴² Ustawa z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2021, poz. 735 ze zm.), dalej: k.p.a.

⁴³ H. Ciepla, *Użytkowanie...*, s. 170–172.

⁴⁴ H. Ciepla, *Użytkowanie...*, s. 185.

⁴⁵ H. Ciepla, *Użytkowanie...*, s. 171–172.

⁴⁶ Art. 27 u.g.n.

zastrzeżenia przez autorkę⁴⁷ może sugerować, jakoby opowiadała się za przekształceniem prawa użytkowania wieczystego, które w ogóle nie powstało.

Pozostaje też niewyjaśnione pojmowanie przez autorkę pojęcia „zalegalizowania” w sytuacji, gdy użytkownik wieczysty korzysta z nieruchomości w sposób sprzeczny z przeznaczeniem określonym w umowie o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste⁴⁸. Mowa w tym przypadku o przesłance rozwiązania stosunku użytkowania wieczystego (art. 240 k.c.), wobec czego wyjaśnienie znaczenia „legalizacji” na potrzeby oceny zasadności powództwa właściciela o rozwiązanie użytkowania wieczystego ma istotne znaczenie. W szczególności nie jest jasne, czy „legalizacja” oznacza zmianę treści użytkowania wieczystego poprzez odpowiednią umowę w zakresie przeznaczenia nieruchomości w stosunku do faktycznego sposobu wykorzystywania nieruchomości przez użytkownika wieczystego.

Wreszcie, omawiając podstawy wpisu do księgi wieczystej, H. Ciepła używa pojęcia decyzji „bezwzględnie nieważnych”, wskazując na decyzje, które zostały wydane przez organ oczywiście niewłaściwy albo sporządzone z pominięciem zasad postępowania. Zdaniem autorki sąd wieczystoksięgowy władny jest wówczas odmówić wpisu do księgi wieczystej na podstawie takiej decyzji. Pogląd ten budzi zasadnicze wątpliwości. Artykuł 156 § 1 k.p.a. nie różnicuje wad nieważności pod wpływem ich mocy i wpływu na treść rozstrzygnięcia organu w postępowaniu w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji. Co więcej, Kodeks postępowania administracyjnego nie stosuje powołanej przez H. Ciepłą terminologii; zarazem ustalenie „pominięcia zasad postępowania” wymaga wnikliwej oceny w ramach postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności, a i wówczas nie wiadomo, pod którą z przesłanek art. 156 § 1 k.p.a. tak ujętą wadę postępowania podciągnąć. Wystąpienie każdej z nich zobowiązuje organ, o którym mowa w art. 157 § 1 k.p.a., do stwierdzenia nieważności decyzji. Postępowanie w tym zakresie może zostać wszczęte także z urzędu (art. 157 § 2 k.p.a.). Ze względu na przyjętą w polskim prawie koncepcję unieważnialności aktu administracyjnego⁴⁹ sąd wieczystoksięgowy nie jest władny do samodzielnej oceny ważności decyzji, zwłaszcza jeśli przyczyna nieważności nie wynika z treści decyzji⁵⁰. Wydaje się, że w sytuacji, gdy sąd dostrzeże potencjalną nieważność decyzji, powinien wystąpić do organu, o którym mowa w art. 157 § 1 k.p.a., o wszczęcie postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności kontrowersyjnej decyzji z urzędu. Postępowanie wieczystoksięgowe mogłoby wówczas zostać zawieszona na podstawie art. 177 § 1 pkt 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Być może pogląd o „bezwzględnej nieważności” pewnych decyzji administracyjnych byłby

⁴⁷ H. Ciepła, *Użytkowanie...*, s. 172.

⁴⁸ H. Ciepła, *Użytkowanie...*, s. 180.

⁴⁹ „Decyzja nieważna, zawierająca wady wyliczone w art. 156 § 1, jest pomimo tych wad aktem administracyjnym istniejącym w obrocie prawnym do czasu jego eliminacji w trybie i na zasadach określonych w Kodeksie. Jest to niewątpliwie akt wadliwy, który jednak do czasu stwierdzenia jego nieważności wywołuje skutki prawne i wiąże inne organy państwowe. Przysługuje mu też domniemanie ważności” – M. Jaśkowska [w:] M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 858.

⁵⁰ Art. 626⁸ § 2 Ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.), dalej: k.p.c.

bardziej przekonywująco zarysowany, gdyby autorka odwołała się w tym zakresie do doktryny i orzecznictwa sądowego⁵¹. Niestety odwołania tego w recenzowanej publikacji nie dokonano.

Należy jednak zauważyć, że recenzowana publikacja z pewnością zawiera twierdzenia trafne, choć niezbyt cenne. Przykładowo nie sposób nie zgodzić się z trafną uwagą autorki⁵², która twierdzi, że uzasadnieniem braku poboru opłaty rocznej w roku ustanowienia użytkowania wieczystego (art. 71 ust. 4 zd. 2 u.g.n.) jest konieczność uiszczenia tzw. pierwszej opłaty za rok ustanowienia użytkowania wieczystego (art. 71 ust. 1 u.g.n.). Ustawodawca słusznie bowiem uznał za zbędne podwójne obciążenie użytkownika wieczystego kosztami w roku ustanowienia użytkowania wieczystego. Należy też się zgodzić m.in. z twierdzeniem, że model automatycznego przekształcenia stanowi istotne zagrożenie dla sytuacji majątkowej jednostek samorządu terytorialnego, choć jednocześnie stanowi swoisty znak czasów – odejście od konstrukcji prawnych okresu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁵³.

4. Podsumowanie

Publikacja H. Ciepłej stanowić powinna odpowiedź na zapotrzebowanie praktyków, którzy mierzą się w swojej codziennej pracy z zagadnieniami prawnymi użytkowania wieczystego i jego przekształcenia w prawo własności nieruchomości. Książka do nich adresowana powinna zawierać odpowiednią dawkę własnych przemyśleń autora, omówienia i interpretacji przepisów oraz orzecznictwa. Wywody nie powinny być zarazem nadto teoretyczne – tym bardziej, że docelowo z publikacji korzystać będą też nie-prawnicy. Wydaje się, że z powyższych wymogów spełniono jedynie wymóg oparcia się na orzecznictwie sądów (powszechnych i administracyjnych). Autorka powołuje bowiem znaczną liczbę wyroków, postanowień i uchwał różnych pionów sądownictwa. Niestety liczne przypadki kopiowania dosłownego brzmienia przepisów opatrzonego skromnym, kilkudziesięciu komentarzem, podważają merytoryczną wartość recenzowanej pracy. Trudno oczekiwać, by z tego typu uwag uczynić mogli użytek praktycy prawa, nie wspominając o przedstawicielach doktryny. Jak wspomniano wyżej, książka nie jest też pozbawiona nieścisłości i omyłek merytorycznych.

Pomimo upływu już kilku lat od dnia przekształcenia ustawowego (1 stycznia 2019 r.) na rynku dalej brak publikacji z zakresu tej tematyki, której autor/autorka odważyłby się na pogłębioną teoretyczną analizę instytucji przekształcenia. Z pewnością powołanie brzmienia przepisów ustawy z 2018 r. oraz też orzecznictwa nie przyczynia się ani do pogłębienia teoretycznych zagadnień instytucji przekształcenia, ani nie ułatwia pracy praktykom prawa, które to cele powinna spełniać publikacja tego typu.

⁵¹ Za możliwością ustalania nieważności decyzji na potrzeby konkretnego postępowania przez sąd powszechny opowiedział się np. J. Borkowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 11 marca 1994 r., III CZP 18/94*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1995, nr 4, s. 91.

⁵² H. Ciepła, *Użytkowanie...*, s. 146–147.

⁵³ H. Ciepła, *Użytkowanie...*, s. 112.

Bibliografia

Literatura

- Borkowski J., *Glosa do uchwały SN z dnia 11 marca 1994 r., III CZP 18/94*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1995, nr 4.
- Ciepła H., *Użytkowanie wieczyste. Skutki prawne wygaśnięcia. Przekształcenie w prawo własności i jego wpis w księdze wieczystej*, Warszawa 2019.
- Gniewek E., *Ochrona własności [w:] System Prawa Prywatnego, t. 3*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013.
- Jaśkowska M. [w:] M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Jędrzejewska E., *Uprawnienie do nieodpłatnego przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018, nr 102.
- Pietrzykowski K. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z 24.3.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. 2017, poz. 2278).
- Ustawa z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2021, poz. 735 ze zm.).
- Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 2020, poz. 1359).
- Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2020, poz. 1740 ze zm.).
- Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.).
- Ustawa z 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 2019, poz. 2204 ze zm.).
- Ustawa z 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2021, poz. 1899 ze zm.).
- Ustawa z 4.9.1997 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego przysługującego osobom fizycznym w prawo własności (Dz.U. 2002, nr 113, poz. 984).
- Ustawa z 26.7.2001 r. o nabywaniu przez użytkowników wieczystych prawa własności nieruchomości (Dz.U. 2003, nr 64, poz. 592).
- Ustawa z 17.6.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2004, nr 162, poz. 1691).
- Ustawa z 29.7.2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (Dz.U. 2019, poz. 1314).
- Ustawa z 20.7.2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (Dz.U. 2020, poz. 2040 ze zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok TK z 4.9.1997 r., K 8/98, OTK 2000, nr 3, poz. 87.
- Wyrok TK z 10.3.2015 r., K 29/13, OTK-A 2015, nr 3, poz. 28.