Warszawa, dnia 8 stycznia 2018 r.

Dr hab. Jacek Jastrzębski, prof. UW
Katedra Prawa Cywilnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski

Recenzja pracy doktorskiej Pana Pawła Lewandowskiego
pt. „*Charakter prawny wyzysku w prawie cywilnym*"

1. Ocena uzasadnienia wyboru tematu, sformułowania celu pracy, struktury oraz zastosowanej metody

1.1. Wybór tematu

Wybór tematu należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Wyzysk jest instytucją prawa cywilnego, z którą (mimo, jak sądzę, z założenia sporadycznego jej zastosowania – o czym jeszcze niżej), od dawna wiążą się zasadnicze wątpliwości dotyczące jej charakteru prawnego (wada oświadczenia woli, wada umowy), a także stosunku do innych instrumentów mogących znaleźć zastosowanie w podobnych okolicznościach (przede wszystkim do sankcji nieważności czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego). Z badawczego punktu widzenia regulacja wyzysku niewątpliwie dostarcza więc materiału do pogłębionych analiz dotyczących podstawowych kwestii związanych w szczególności ze swobodą umów, podejściem do ekwiwalentności świadczeń i systemem sankcji wadliwych czynności prawnych.

Ponadto, okresowo – przede wszystkim w związku z powtarzającymi się kryzysami gospodarczymi lub innymi zdarzeniami o zbliżonym charakterze (np. istotne wahania kursów walut lub cen określonych dóbr) – tematyka wyzysku wyraźnie powraca w orbitę zainteresowań praktyki oraz na wokandy sądów. Przykładem takiej sytuacji może być choćby zainteresowanie możliwościami wzruszenia umów tzw. opcji walutowych, które wyraźnie zaznaczyło się po istotnym osłabieniu polskiej waluty w 2008 r., po dłuższym okresie jej aprecjacji. Wyzysk mógł być wówczas postrzegany jako potencjalna alternatywa do innych instrumentów, wśród których – o czym warto pamiętać – analizowano także wprowadzenie szczególnych regulacji ustawowych umożliwiające zniwelowanie niekorzystnych dla jednego z kontrahentów skutków zawartej umowy.

Wyzysk jest więc jak się wydaje instytucją ze swego założenia wyjątkową, niemniej jednak, po pierwsze – oferującą znaczny potencjał dla rozważań teoretycznych, po drugie zaś – okresowo (przede wszystkim w związku z turbulencjami gospodarczymi) nabierającą istotnego znaczenia praktycznego. Czyni to wybór tematu recenzowanej rozprawy zasadnym, zwłaszcza, że – jak podkreśla Doktorant – charakter prawny tej instytucji nie był dotychczas przedmiotem monograficznego opracowania (s. 6), mimo iż rozważania na temat wyzysku pojawiały się przy okazji badań dotyczących inaczej określonego obszaru (np. wad oświadczeń woli, sankcji wadliwych czynności prawnych). Dla porządku należałoby jednak odnotować, iż historyczne ujęcie instytucji wyzysku (lub jej prekursorów bądź odpowiedników), z uwzględnieniem także obowiązującej regulacji

art. 388 k.c., było przedmiotem rozprawy doktorskiej J. Andrzejewskiego, którą zresztą Doktorant powołuje np. w przyp. nr 93.

1.2. Teza badawcza i cel badawczy

Celem badawczym pracy jest – jak deklaruje Doktorant we wstępie – „*dokonanie kompleksowej systematyzacji zagadnienia wyzysku w obrocie cywilnym*" rozstrzygnięcie wątpliwości doktrynalnych w zakresie charakteru prawnego wyzysku (s. 6). W związku z tym praca nie ma, jak się wydaje, ściśle sprecyzowanej tezy badawczej, co oczywiście nie dyskwalifikuje jej z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki („u.s.n."), zwłaszcza, że cel badawczy został dobrze sprecyzowany. Ponadto, mimo braku wiodącej, głównej tezy pracy, Doktorant nie unika w pracy formułowania istotnych tez cząstkowych, dotyczących np. charakteru wyzysku jako wady oświadczenia woli lub wady umowy, normatywnej postaci uprawnienia przysługującego wyzyskanemu czy kwestii stosowania wyzysku na korzyść przedsiębiorców, w szczególności osób prawnych. Nie unika przedstawiania własnego stanowiska, które w większości przypadków jest przekonująco uargumentowane.

Mówiąc o tezach pracy oraz o podejściu Doktoranta do rozstrzygania zagadnień szczegółowych warto wspomnieć o jednej kwestii: Doktorant, co zupełnie naturalne, mocno identyfikuje się z przedmiotem swoich badań, co z kolei przekłada się na wyraźne dążenie do zwiększenia zakresu zastosowania wyzysku i dostępności uprawnień z nim związanych. Powstaje tu jednak pytanie, czy taka tendencja w wykładni art. 388 k.c. jest właściwa, mając na uwadze specyficzny charakter zawartej w nim normy. Moim zdaniem – przy czym nie jest to zarzut, lecz raczej uwaga polemiczna – należy jednak zachować daleko idącą wstrzemięźliwość w posługiwaniu się konstrukcją wyzysku, aby nie wykreować swoistej „super-normy" czy też „super-instytucji" korygującej przypadki, gdy umowa okazuje się obiektywnie niekorzystna dla jednej ze stron. Idea przywracania słuszności kontraktowej wydaje się oczywiście szczytna, niemniej jednak trzeba mieć na uwadze, że w praktyce będzie ono polegało na zastępowaniu percepcji słuszności wymiany przyjętej *ex ante* w umowie postrzeganiem tej słuszności *ex post* przez sąd. To jednak przede wszystkim sam podmiot prawa cywilnego powinien być najlepszym strażnikiem swoich interesów, a jego postrzeganie wartości pewnych dóbr lub usług (choćby było zupełnie subiektywne) powinno mieć pierwszeństwo przed percepcją tej wartości przez inne osoby, w tym sąd. Dlatego też sądzę, że stosowanie art. 388 k.c. powinno cechować się znaczną wstrzemięźliwością. Zaprezentowany pogląd koresponduje przy tym ze stanowiskiem wyrażanym przez Doktoranta, opowiadającego się za uznaniem wyzysku za wadę oświadczenia woli. Powyższa logika dotycząca subiektywnej ekwiwalentności świadczeń pozostaje bowiem aktualna jedynie tak długo, jak długo proces powzięcia decyzji i wyrażenia woli przebiegał bez istotnych zakłóceń. To z kolei prowadzi do wyeksponowania subiektywnych przesłanek wyzysku, co niewątpliwie przybliża go do konstrukcji wad oświadczeń woli. Być może wyzysk mógłby być postrzegany jako swoiste rozszerzenie ogólnego reżimu wad oświadczeń woli, pozwalające wzruszyć czynności prawne także w zakresie nieobjętym tym ogólnym reżimem – jeżeli określone zachodzą nieprawidłowości procesu powzięcia decyzji i

wyrażenia woli niespełniające przesłanek art. 82-87 k.c., a zarazem towarzyszy im dodatkowa przesłanka w postaci rażącej obiektywnej nieekwiwalentności świadczeń (przy czym Doktorant dopuszcza zbieg art. 388 k.c. z art. 84-87 k.c.). Uwaga ta dotyczy już bardziej kwestii szczegółowych, omówionych bliżej w dalszej części recenzji, w tym miejscu chciałbym jednak zaznaczyć ją jako interesujące pytanie do dyskusji: czy w ocenie Doktoranta obecna interpretacja art. 388 k.c. i skala jego praktycznego zastosowania (np. w orzecznictwie) są nazbyt wąskie, czy też odpowiadają specyficznemu charakterowi tej instytucji?

1.3. Metoda badawcza

Podstawową przyjętą w pracy metodą badawczą jest metoda dogmatyczna, uzupełniona metodą porównawczą. W stosunkowo szerokim zakresie odwołano się do badań historycznych, w celu ukazania dawnych odpowiedników lub prekursorów instytucji wyzysku oraz ich ewolucji w kodyfikacjach nowożytnych, aż po kodeks zobowiązań i obowiązującą regulację polską.

1.4. Struktura pracy

Praca ma prostą i czytelną strukturę, a kolejność prezentacji poszczególnych zagadnień oraz ich pogrupowania nie nasuwa zastrzeżeń. Rozprawa składa się z sześciu rozdziałów merytorycznych, zwięzłego wstępu oraz stosunkowo rozbudowanego zakończenia, w którym Doktorant w przystępnej formie przypomina najważniejsze wnioski sformułowane w pracy oraz przedstawia swoje postulaty *de lege ferenda*. Rozwiązanie zastosowane w zakończeniu należy ocenić zdecydowanie pozytywnie, jako przydatne dla czytelnika a zarazem dowodzące umiejętności Doktoranta stosunkowo zwięzłego przedstawienia i syntetycznego uzasadnienia najważniejszych wniosków płynących z przeprowadzonych rozważań.

Rozdziały odnoszą się kolejno do: historycznej ewolucji instytucji wyzysku oraz ujęciu porównawczemu (rozdział 1.), ogólnych warunków zastosowania tej instytucji (rozdział 2.), ustawowych przesłanek wyzysku określonych w art. 388 k.c. (rozdział 3.), charakteru sankcji i uprawnień przyznanych wyzyskanemu (rozdział 4.), miejsca wyzysku w systemie prawa cywilnego (rozdział 5.) oraz zakresu podmiotowego jego zastosowania (rozdział 6.).

1.5. Podsumowanie

Podsumowując, wybór tematu ocenianej rozprawy doktorskiej, zdefiniowanie jej celu badawczego oraz struktura pracy i zawartych w niej rozważań zasługują na pozytywną ocenę. W płaszczyźnie tez pracy do polemiki może skłaniać przejawiające się w pracy dążenie Doktoranta do uczynienia wyzysku instytucją o szerszym zastosowaniu i większej dostępności, co – jak wskazano – może jednak wynikać z naturalnego identyfikowania się przez badacza z przedmiotem badań. Jest to zresztą raczej kwestia do dyskusji niż przedmiot zarzutu. Z kolei na wyraźnie pozytywną ocenę zasługuje dokonana przez Doktoranta zwięzła prezentacja kluczowych wniosków i postulatów, zawarta w zakończeniu pracy. Szczegółowe uwagi dotyczące poszczególnych fragmentów pracy i przedstawionych tam rozważań zawierają dalsze fragmenty recenzji.

2. Ocena merytorycznej strony pracy

2.1. Pierwszy rozdział pracy zawiera analizę historyczną i porównawczą wyzysku lub instytucji stanowiących jego potencjalne odpowiedniki w dawnych lub obcych porządkach prawnych. Analizując prawo rzymskie, Doktorant zwraca uwagę na dwie tendencję: z jednej strony tradycyjnie uznawano, że wzajemne podchodzenie się (*invicem se circumscribere* – Paulus) stanowi normalne zjawisko w obrocie kontraktowym. Naturalną motywacją podmiotów jest bowiem dążenie do maksymalizacji własnych korzyści, wyrażające się m.in. chęcią nabywania rzeczy poniżej lub sprzedawania powyżej ich wartości. Granicę dopuszczalności takiego „podchodzenia się" stanowiły *dolus* (podstęp) lub *metus* (groźba). Z drugiej strony na pewnym etapie w prawie rzymskim pojawiła się konstrukcja *laesio enormis*, polegająca na określeniu maksymalnych cel określonych dóbr lub na sztywnym oznaczeniu maksymalnego ułamka, o jaki cena uzgodniona w umowie sprzedaży (*emptio-venditio*) mogła przekraczać ceną uznaną za właściwą („prawdziwą") cenę rynkową (*verum pretium*). Interesujące jest pytanie o wzajemny stosunek tych dwóch tendencji – w szczególności powstaje pytanie, czy druga z nich – sprowadzająca się do swoistej reglamentacji cen – nie zmierzała w istocie przede wszystkim do realizacji celów publicznych (przeciwdziałanie spekulacji, ograniczenie presji inflacyjnej), raczej niż do ochrony prywatnych interesów jednego z kontrahentów. Mogłoby to prowadzić do wniosku, że w płaszczyźnie czysto prywatnoprawnej aktualna pozostawałaby zasada swobodnego ustalania komercyjnych warunków transakcji, której granicę wyznaczałyby jedynie podstęp lub groźba. W tym ujęciu sztywne ograniczenia swobody określania tych warunków miałyby natomiast inną genezę, a ich prywatnoprawne skutki (np. obowiązek zwrotu nadpłaconej wartości lub roszczenie o uzupełnienie niedopłaty) stanowiłyby jedynie cywilnoprawny refleks, wynikający z konieczności przydania efektywniejszych sankcji instrumentom, których geneza nie wiązała się z ochroną prywatnych interesów stron. Chętnie poznałbym stanowisko Doktoranta co do takiej hipotezy.

W dalszych fragmentach Doktorant omawia m.in. zjawisko lichwy i jego regulację prawną, zwracając uwagę, że pojęcie to bywało używane także w szerszym znaczeniu, obejmującym różne przypadki zastrzeżenia nadmiernych korzyści (s. 16). Pewnym mankamentem fragmentu poświęconego lichwie są przeskoki czasowe i przemieszanie stwierdzeń dotyczących różnych okresów historycznych – XIX wieku, regulacji międzywojennych, ale także zupełnie niedawnych.

Rozdział zawiera też omówienie wielkich kodyfikacji nowożytnych, przy czym w tym zakresie wątpliwości nasuwa kolejność ich prezentacji: po Kodeksie Napoleona opisany jest BGB, a dopiero następnie ABGB – nie jest to kolejność chronologiczna, która oczywiście nie jest obligatoryjna, ale przyjęcie odmiennej wymagałoby jednak uzasadnienia. Wątpliwości może nasuwać także klarowność niektórych sformułowań. Przykładowo, na s. 18 Doktorant pisze: „*Ponieważ laesio enormis stanowiła przedmiot ostrej krytyki, m.in. ze względu na paremię volenti non fit iniuria, uznawano, że osoby pełnoletnie i w pełni świadome nie zasługują na ochronę. Omawiana instytucja została nawet w okresie Rewolucji uchylona, zaś później na specjalne życzenie Napoleona,*

przywrócona.". Sformułowanie to może być niejasne, zważywszy, że w poprzedzających zdaniach Autor pisze o ujęciu *laesio enormis* właśnie w *Code civil* z 1804 r. Po przedstawieniu wielkich kodyfikacji, Doktorant prezentuje ujęcie wyzysku w art. 42 k.z., zaznaczając za L. Domańskim, że jej inspiracją (jak pisze Autor – „*źródłem*", właściwsze byłoby jednak, jak sądzę, słowo inspiracja, s. 22) była regulacja art. 21 OR oraz art. 22 projektu francusko-włoskiego. Prezentacja regulacji k.z. oraz dotyczących go wypowiedzi doktryny uwzględnia w szczególności kategorię „lekkomyślności", którą posługiwał się art. 42 k.z., a która nie została następnie recypowana w k.c. Sprawa jest istotna, gdyż rezygnacja z tej kategorii przez ustawodawcę w art. 388 k.c. stanowi dla Doktoranta podstawę do wnioskowania dotyczącego przesłanek zastosowania tego przepisu w specyficznych stanach faktycznych, gdy to zachowanie samego wyzyskanego doprowadziło do powstania stanu np. przymusowego położenia lub niedołęstwa. Następnie, po omówieniu regulacji k.z., Doktorant przybliża ogólne cechy obecnego (niezmienionego od 1964 r.) unormowania art. 388 k.c., zwracając w szczególności uwagę na różnice względem art. 42 k.z. oraz na podstawowe wątpliwości związane z zakresem zastosowania tego przepisu (s. 31). Niektóre z tych wątpliwości mogą wydawać się bardziej zasadne (np. kwestia stosowania przepisów o wyzysku do umów wzajemnych czy w szerszym charakterze, do kwestii powrócę w dalszym toku recenzji), inne mniej (np. wątpliwość dotycząca dopuszczalności stosowania wyzysku na korzyść przedsiębiorcy wydaje mi się niezrozumiała, zważywszy, że przepis nie przewiduje w tym zakresie żadnych ograniczeń, chociaż ograniczenia takie przewidują niektóre inne unormowania, np. art. 358^1 § 4 k.c.). Zaznacza tu się także wspominana już wcześniej negatywna ocena przez Doktoranta rzadkiego stosowania wyzysku („*Niestety praktyczne zastosowanie regulacji wyzysku jest dość rzadkie*" – s. 32, podkreślenie moje, J.J.). Pierwszy rozdział obejmuje też projekty nowej regulacji polskiej, których omówienie jest niewątpliwie zasadne. Doktorant raczej pozytywnie ocenia kierunek zmian, który odpowiada postulowanemu przezeń dążeniu do poszerzania zastosowania instytucji wyzysku. Przejawem tego jest m.in. propozycja otwarcia przesłanek subiektywnych. O ile kierunek zmierzający do przypisania większej wagi elementom subiektywnym jest moim zdaniem trafny (koresponduje także z postrzeganiem wyzysku jako wady oświadczenia woli), o tyle m.zd. sprzeczny z nim jest pomysł, aby wprowadzić domniemanie moralnej naganności działania drugiej strony w razie wystąpienia rażącej dysproporcji świadczeń (co Doktorant proponuje na s. 34). Moralna naganność nie wiąże się bowiem moim zdaniem z samą nieekwiwalentnością świadczeń (która co do zasady nie ma znaczenia z punktu widzenia wadliwości umowy), lecz przede wszystkim z zawarciem umowy ze świadomością, iż druga strona podlegała czynnikom zaburzającym jej proces decyzyjny. Należy ją zatem wiązać raczej z przesłankami subiektywnymi, więc „domniemanie naganności" stanowiłoby w istocie domniemanie istnienia przesłanek subiektywnych. Z kolei z przypisaniem większej wagi przesłankom subiektywnym (co jest kierunkiem właściwym) kłóci się uczynienie ich wystąpienia przedmiotem domniemania prawnego opartego na obiektywnej nieekwiwalentności świadczeń (która w tym ujęciu miałaby rolę podporządkowaną w stosunku do głównej przesłanki subiektywnej). Nie wydaje się, aby odmienne podejście uzasadnione było poglądami prezentowanymi w literaturze niemieckiej na tle § 138 ak. 2 BGB (o czym Doktorant

pisze na s. 40), gdzie jednak konstrukcja wyzysku jest odmienna i osadzona raczej w sprzeczności czynności prawnej z dobrymi obyczajami. Z podobnych przyczyn w prawie niemieckim odmiennie wygląda konstruowanie relacji między wyzyskiem (§ 138 ak. 2 BGB) a „ogólną" sprzecznością z dobrymi obyczajami (§ 138 ak. 1 BGB), o której to kwestii Doktorant wspomina na s. 43.

Zawarte w pierwszym rozdziale pracy rozważania porównawcze (w tym przytoczone wyżej rozważania dotyczące BGB, ale także dalsze dotyczące ABGB, francuskiego kodeksu cywilnego oraz prawa szwajcarskiego) są zasadniczo prawidłowo przeprowadzone i przydatne, natomiast być może dałoby się zręczniej skomponować je z częścią historyczną, aby uniknąć dwukrotnego przedstawiania regulacji wielkich kodyfikacji (raz w perspektywie historycznej, drugi raz w porównawczej). Jak chodzi o ABGB, Doktorant zwraca uwagę na praktyczną poręczność regulacji § 934 ABGB (tzw. pokrzywdzenie o ponad połowę) związaną z brakiem przesłanek subiektywnych (s. 44), jednak wydaje się, że istotne znaczenie w tym kontekście przypada z kolei szerokiemu katalogowi przypadków, w których powołanie się na pokrzywdzenie jest wyłączone (§ 935 ABGB). Bliższym odpowiednikiem wyzysku wydaje się zresztą omówiona dalej regulacja § 879 ak. 2 ABGB, który łączy elementy obiektywne i subiektywne. Szkoda, że Autor nie rozwinął wspomnianych jedynie wątków działania pod wpływem emocji (s. 48) oraz nie napisał, jak na ważność (skuteczność) czynności prawnej wpływa dokonanie jej w warunkach braku przesłanki subiektywnej, kiedy to – jak pisze Doktorant – dokonanie czynności ma cechę bezprawności rozumianej jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej (§ 1295 ak. 2 ABGB, s. 46). Powstaje pytanie, czy mamy tu do czynienia z sytuacją, w której czynność prawna jest ważna, lecz jej dokonanie stanowi czyn bezprawny, rodzący odpowiedzialność odszkodowawczą?

Część dotycząca prawa francuskiego jest dość lakoniczna, przy czym wątpliwości nasuwa tłumaczenie niektórych sformułowań – pytanie, czy na s. 51 rzeczywiście chodzi o meble, czy też po prostu o rzeczy ruchome (franc. *meubles*), z kolei zamiar sprzedawcy, o którym mowa na s. 52, lepiej byłoby chyba nazwać „swobodnym" lub „prawidłowo powziętym", niż „*liberalnym*". Są to jednak zastrzeżenia o charakterze językowym.

Interesujące są rozważania dotyczące prawa szwajcarskiego, a to przede wszystkim ze względu na podobieństwa w systemowym usytuowaniu wyzysku w prawie polskim i szwajcarskim (co wiąże się także z genezą art. 42 k.z.) – w obu porządkach prawnych bywa on charakteryzowany jako instytucja pośrednia między wadami oświadczenia woli a ograniczeniami swobody umów. Ponadto, podobnie jak w prawie polskim, tak w prawie szwajcarskim wyrażane są poglądy przypisujące regulacji wyzysku (art. 21 OR) charakter *legis specialis* względem ogólnej regulacji nieważności czynności prawnej sprzecznej z dobrymi obyczajami (art. 20 OR). Moje wątpliwości nasuwa jednak koncepcja, w myśl której w razie braku wymaganych do stwierdzenia wyzysku przesłanek subiektywnych (których katalog jest katalogiem zamkniętym) możliwe jest przejście na ogólną formułę nieważności czynności prawnej sprzecznej z dobrymi obyczajami (np. w razie wystąpienia nieprawidłowości, które nie mieszczą się w ustawowym zamkniętym katalogu przesłanek wyzysku). Podejście to nasuwa zastrzeżenia z punktu widzenia spójności systemu, gdyż wydaje się, że ustawodawca nie po to typizuje określone przesłanki subiektywne i przewiduje na okoliczność ich wystąpienia sankcję

„wzruszalności", aby w zakresie nieobjętym ich katalogiem zastosowanie znajdować miała dalej idąca sankcja nieważności.
W każdym razie rozważania dotyczące prawa szwajcarskiego wydają się mieć szczególnie duży potencjał z punktu widzenia zastosowania argumentacji dla rozstrzygania wątpliwych zagadnień na tle prawa polskiego, w szczególności w zakresie dotyczącym irrelewancji prawnej samej rażącej obiektywnej dysproporcji świadczeń, której nie towarzyszyły nieprawidłowości wyczerpujące przesłanki subiektywne. Ścisłość niektórych sformułowań zawartych w pracy może jednak w tym zakresie budzić wątpliwości, np. Doktorant pisze: „*Oznacza to, że sam brak dysproporcji między świadczeniami wzajemnymi, jeżeli jest jawny, nie narusza ważności umowy*", s. 53 – rozumiem, że chodzi raczej o to, że nawet sama rażąca („jawna") dysproporcja nie czyni umowy wadliwą, jeżeli nie towarzyszą jej przesłanki subiektywne). Pewne wątpliwości nasuwa też sformułowanie, iż „*Po upływie roku od dnia zawarcia umowy zarzut wygasa, a umowa wywołuje skutki ex tunc*" (s. 57) – okoliczność, iż niewzruszona umowa wywołuje skutki zgodne ze swoją treścią *ex tunc* wydaje się oczywiste, skoro skutkiem wystąpienia przesłanek wyzysku jest jedynie przyznanie stronie pokrzywdzonej możliwości podniesienia zarzutu, a do czasu jego podniesienia umowa wiąże strony zgodnie z jej treścią.

2.2. Rozdział drugi zawiera przybliżenie ogólnych warunków zastosowania instytucji wyzysku, w tym zakresu jego zastosowania – abstrahując jeszcze od analizy samych przesłanek określonych w art. 388 k.c. (te bowiem są przedmiotem rozważań w dalszej części pracy). Niektóre stwierdzenia zawarte we wstępnej części tego rozdziału mogą wydawać się co prawda nadmiernymi uproszczeniami. Przykładowo, stwierdzenie, iż „*Gospodarka wolnorynkowa, poza nielicznymi wyjątkami (np. cena sztywna, cena maksymalna), właściwie pozwala na czynienie wszystkiego, niemalże bez żadnych ograniczeń*" (s. 59) wydaje się umiarkowanie uzasadnione w świetle postępującej reglamentacji – a wręcz przeregulowania – różnych obszarów życia gospodarczego. Trudno też (nawet z bardzo liberalnego punktu widzenia) przyznać walor uniwersalnej prawdy stwierdzeniu „*lepiej bowiem kogoś wykorzystać, niż samemu stracić*" (s. 59).
Dalej Autor przekonująco m.zd. wskazuje, że w warunkach określonych w art. 388 k.c. mamy do czynienia z konsensusem, co jednak niekoniecznie musi być uzasadniane okolicznością, iż w przeciwnym razie regulacja ta byłaby bezprzedmiotowa ze względu na nieistnienie umowy (s. 60). Mając na uwadze normatywne ujęcie oświadczenia woli, jego wad oraz samego zjawiska konsensusu można teoretycznie wyobrazić sobie podejście czysto normatywne, zakładające, iż (niezależnie od tego czy konsensus wystąpił, czy nie) określony stan faktyczny wywołuje skutki prawne charakterystyczne dla zgodnych oświadczeń woli. Na podobnej zasadzie normatywne ujęcie oświadczenia woli przejawia się w trafnie wskazanym tu przez Doktoranta art. 82 k.c. (s. 62), który wyraźnie uznaje zachowanie w braku świadomości lub swobody za oświadczenie woli, chociaż koncepcyjnie rzecz ujmując może ono nie stanowić czynu. Dlatego argumenty czysto normatywne mogą być tu m.zd. zawodne, a to z tego względu, że ustawodawca teoretycznie może wiązać skutki konsensusu ze zdarzeniami, które trudno uznać za konsensus, tak jak może uznawać za oświadczenie woli zachowania według kryterium

czysto normatywnego. Natomiast nie zmienia to ogólnej konkluzji, że w przypadkach objętych art. 388 k.c. mamy do czynienia z konsensusem oraz z dokonaniem czynności prawnej. Podobnie zgodzić należy się z twierdzeniem, że przesłanką zastosowania art. 388 k.c. jest istnienie czynności prawnej. Na tym tle za nieścisłość językową uznaję zawarte na s. 71 stwierdzenie, że „*istnienia umowy (jej niewykonania, nierozwiązania) nie należy traktować jako warunku wystąpienia z roszczeniem opartym na podstawie art. 388 k.c.*" (podkreślenie moje, J.J.). Rozumiem, że w tym ostatnim zdaniu chodzi w istocie o „trwanie" lub „obowiązywanie" umowy lub innymi słowy: „istnienie stosunku prawnego". Niekontrowersyjne wydaje się również stanowisko, zgodnie z którym wyzysk dotyczyć może czynności prawnych co najmniej dwustronnych (może stąd właśnie wynika jego umieszczenie wśród przepisów o umowach, nie zaś w części ogólnej k.c.?), natomiast – skoro Doktorant wspomina już o umowie spółki – to pewnym uproszczeniem jest pominięcie różnorodności poglądów dotyczących jej charakteru jako dwustronnej lub wielostronnej (s. 71).

Obiema rękami podpisuje się natomiast pod poglądem Doktoranta, iż zastosowanie art. 388 k.c. nie powinno ograniczać się do umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. (s. 73). Argumentów przemawiających przeciwko ograniczeniu art. 388 k.c. do umów wzajemnych jest co najmniej kilka. Po pierwsze, ograniczenia takiego nie zawiera art. 388 k.c. Po drugie, definicja umowy wzajemnej sformułowana jest na potrzeby przepisów regulujących wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań, a jej stosowanie poza tym obszarem jest dyskusyjne zarówno od strony ściśle jurydycznej (wykładnia systemowa wewnętrzna aktu prawnego), jak i funkcjonalnej. Po trzecie, trafny pogląd o konieczności uwzględnienia na potrzeby art. 388 k.c. całokształtu ekonomiki transakcji (a zatem także np. rozkładu ryzyka, zasad odpowiedzialności, terminów spełnienia świadczeń *etc.*), nie zaś tylko świadczeń głównych dodatkowo przemawia przeciwko ograniczaniu zakresu zastosowania wyzysku do umów wzajemnych. Po czwarte, trafnie zauważa Doktorant, że wątpliwości doktrynalne często rodzi kwalifikacja jako wzajemnych nawet umów nazwanych (ubezpieczenie, pożyczka), co prowadziłoby do zwielokrotnionych trudności w przypadku umów nienazwanych (s. 76, 77). Można więc zgodzić się ze stwierdzeniem, że wzajemny charakter umowy przemawia za możliwością zastosowania do niej art. 388 k.c. (i co oczywiste, obiektywna nieekwiwalentność świadczeń nie przekreśla charakteru umowy jako wzajemnej, rozstrzygające jest bowiem funkcjonalne sprzężenie świadczeń, nie zaś ich ekwiwalentność), natomiast zanegowanie wzajemnego charakteru nie prowadzi do wyłączenia stosowania art. 388 k.c.

Zgoda z konkluzją Doktoranta nie oznacza jednak, że podpisałbym się pod wszystkimi stwierdzeniami cząstkowymi. Przykładowo, moje wątpliwości budzi sparafrazowana przez Doktoranta definicja umowy wzajemnej przedstawiona na s. 74, gdzie mowa jest o „*ekwiwalencie*" – wszak art. 487 § 2 k.c. nie wspomina o ekwiwalentności, lecz raczej o powiązaniu funkcjonalno-konstrukcyjnym (zresztą sam Autor trafnie wskazuje, że nieekwiwalentność świadczeń nie neguje wzajemności umowy). Z kolei zawarte na s. 75 stwierdzenie, iż „*Nie każda jednak umowa odpłatna jest umową wzajemną, gdyż może nią być tylko taka, w której oba świadczenia spełniane są wzajemnie przez strony umowy*" nie posuwa rozważań do przodu, stanowiąc w najlepszym razie przykład błędu *ignotum per ignotum* (choć z nieścisłością, bo nie wiadomo na czym polegać ma specyfika

„wzajemnego spełniania świadczeń"). Mam też pewne wątpliwości co do wnioskowania spuentowanego zawartym na s. 79 sformułowaniem „*Powyższe spostrzeżenie dowodzi, że wyzysk może znaleźć zastosowanie do szerszej palety umów niż tylko umowy wzajemne*". Otóż moim zdaniem powyższe wnioskowanie tego nie dowodzi, a jedynie wskazuje, że mogą istnieć inne kryteria kwalifikacji lub zastosowania, lecz nie wskazuje, że jest zasadne stosowanie kryteriów obiektywnych do umów, w których nie było intencją stron funkcjonalne sprzężenie obu świadczeń. Moim zdaniem umiarkowanie przekonujący jest także argument odnoszący się do samej zasadności poszerzania zakresu zastosowania instytucji wyzysku (s. 82).

Pozornie oczywista kwestia irrelewancji formy czynności prawnych z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania instytucji wyzysku prowadzi jednak do interesujących kwestii w przypadku formy notarialnej, a to przede wszystkim na tle art. 81 pr. not. (chociaż koncepcja z czynieniem przez notariusza w akcie wzmianki o pouczeniu stron o treści art. 388 k.c. budzi moje wątpliwości – w istocie mogłoby to przeewoluować w praktykę pouczania przez notariuszy stron każdej czynności np. o art. 5 k.c., art. 58 k.c. czy art. 353^1 k.c., a wówczas powstaje pytanie, jaki byłby walor takich pouczeń), a także tzw. formy sądowej – art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c. (jeżeli dopuszczamy wówczas zastosowanie wyzysku, to pozwanym powinna być oczywiście druga strona, nie zaś Skarb Państwa, trafnie na s. 85, 86).

Istotny jest poruszony też w tym rozdziale wątek związany z doniosłością okoliczności, jakie wystąpiły po zawarciu umowy. Doktorant dość kategorycznie opowiada się za pominięciem okoliczności występujących po zawarciu umowy przy badaniu rażącej dysproporcji, powołując się m.in. na językową wykładnię art. 388 k.c. oraz na niezasadność obciążania kontrahentów ryzykiem przyszłych zdarzeń, które miałyby prowadzić do wzruszalności umowy. Moim zdaniem tak kategoryczne ujęcie sprawy nie jest właściwe. Zgadzam się, że co do zasady nie jest celem art. 388 k.c. przyznawanie ochrony przed niespodziewaną zmianą okoliczności następującą po zawarciu umowy – ochrona przed takimi sytuacjami pozostaje domeną innych regulacji (np. art. 357^1 k.c.). Mogą jednak występować przypadki umykające próbom jednoznacznej kwalifikacji – w szczególności może być tak, że strony zawierają umowę np. sprzedaży określonego dobra, zakładając spadek jego cen rynkowych, przy czym cena ustalona już w dacie zawarcia umowy, ale płatna w przyszłości – wraz z dostarczeniem przedmiotu sprzedaży – nie uwzględnia tego spadku, w efekcie czego można się spodziewać, że w dacie realizacji umowy będzie rażąco wygórowana. Nie znajdzie wówczas (nawet w razie spełnienia pozostałych przesłanek) zastosowania art. 357^1 k.c., gdyż strony spodziewały się spadku cen – ochrony należy wówczas poszukiwać w art. 388 k.c. Mogą także występować bardziej skomplikowane przypadki, np. gdy cena przedmiotu sprzedaży zmienia się w czasie według określonego w umowie modelu lub gdy jedna ze stron świadomie przyjmuje na siebie ryzyko zmiany warunków rynkowych (co wyłącza, jak się wydaje możliwość, zastosowania art. 357^1 k.c.), jednak takie ukształtowanie umowy wynika z okoliczności subiektywnych stanowiących przesłanki wyzysku, a w ostatecznym rozrachunku prowadzi także (choć następczo) do rażącej dysproporcji świadczeń. Podzielam w tym zakresie pogląd W. Popiołka, że nie wydaje się zasadne definitywne wyłączanie możliwości powołania się na wyzysk w tego typu przypadkach.

2.3. W trzecim rozdziale pracy Doktorant podejmuje rozważania dotyczące przewidzianych w art. 388 k.c. przesłanek wyzysku. Po stosunkowo zwięzłych uwagach dotyczących obiektywnej przesłanki rażącej dysproporcji świadczeń, Doktorant przystępuje do bardziej rozbudowanej analizy odnoszącej się do przesłanek subiektywnych. W kontekście przymusowego położenia Autor rozważa w szczególności doniosłość czynnika czasu, tj. kwestię, czy o przymusowym położeniu można mówić jedynie w przypadku czynności dokonywanych w trybie nagłym, wykluczającym przemyślenie decyzji, czy też przesłanka ta może dotyczyć również sytuacji, gdy wyzyskany dokonuje czynności po jej wnikliwym przeanalizowaniu. Zgadzam się, iż brak podstaw do ograniczania przesłanki zgodnie z pierwszą koncepcją – możliwe są wręcz sytuacje, gdy wyzyskany ma świadomość swojego przymusowego położenia oraz rażącej dysproporcji świadczeń, ale po przemyśleniu (i wyważeniu korzyści i strat związanych z zawarciem umowy), jednak decyduje się na dokonanie czynności (np. sprzedaje nieruchomość za rażąco niską cenę w celu uzyskania środków na ratującą życie procedurę medyczną). Nie ma tu mowy o zaskoczeniu, a wyzyskany może dysponować czasem na przemyślenie swojej sytuacji i analizę warunków umowy – co nie zmienia faktu, że czynność może być uznana za dotknięta wyzyskiem w rozumieniu art. 388 k.c. Przekonujące jest również stanowisko Doktoranta o zasadności uwzględnienia przyczyny, która spowodowała znalezienie się wyzyskanego w przymusowym położeniu. Ewentualną odmowę przyznania ochrony wyzyskanemu, który wskutek własnej winy znalazł się w przymusowym położeniu, Doktorant uzasadnia m.in. pominięciem w art. 388 k.c. przewidzianej w art. 42 k.z. przesłanki lekkomyślności (s. 112). Wątpliwości nasuwa natomiast dobór przykładów podanych przez Doktoranta w tym kontekście (s. 113): wyzysk w odniesieniu do osób uzależnionych od narkotyków może przejawić się np. w sytuacji, gdy osoba uzależniona wyprzedaje za bezcen wartościowe przedmioty, aby uzyskać środki na zakup narkotyków, nie zaś w odniesieniu do transakcji zakupu narkotyków po wygórowanej cenie – ta ostatnia jest bowiem nieważna jako sprzeczna z prawem, co zgodnie z wcześniejszym wywodem Doktoranta wyłącza zastosowanie do niej instytucji wyzysku. Do konkretnych wniosków nie prowadzi też przykład prostytutki, która otrzymała rażąco niskie wynagrodzenie za spełnione przez siebie świadczenie (s. 113) – tu możliwe są jak się wydaje dwa rozwiązania: albo uznamy umowę za ważną i rodzącą zaskarżalne roszczenie, a wówczas brak przeszkód do przyznania ochrony wynikającej z art. 388 k.c. (oczywiście z zastrzeżeniem spełnienia pozostałych przesłanek), albo umowę należałoby uznać za nieważną, co wyłącza możliwość zastosowania wyzysku (a do świadczenia należałoby rozważyć zastosowanie art. 412 k.c.).

Bardzo interesujący i zasługujący na dalsze badania jest za to moim zdaniem stosunek art. 388 k.c. do przepisów określających cywilnoprawne skutki nadużycia pozycji dominującej zawartych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (s. 114).

Nie podzielam natomiast negatywnej oceny przez Doktoranta tendencji orzeczniczej do wąskiego interpretowania przesłanki przymusowego położenia (s. 116). Ponieważ wszyscy funkcjonujemy wśród uwarunkowań ekonomicznych, które nierzadko skłaniają nas do dokonywania czynności prawnych, jakich warunki nie są dla nas w pełni

satysfakcjonujące, sądzę, że przesłanka ta powinna być rozumiana jako odnosząca się do tych przypadków, gdy zakłócenie procesu decyzyjnego ma charakter kwalifikowany, prowadząc do ukształtowania umowy w sposób patologiczny.

Omawiając przesłankę niedołęstwa Doktorant konsekwentnie twierdzi, że nie za spełniające przesłankę wyzysku nie powinno być uważane niedołęstwo będące wynikiem zawinionych zachowań wyzyskanego (chociaż stwierdzenie, że „*doprowadzenie się do stanu niedołęstwa własnym działaniem (np. zażycie narkotyku) nie zasługuje na ochronę*", s. 117, jest jednak pewnym skrótem myślowym). W tym fragmencie Autor poruszył też kwestię posługiwania się przez sąd dowodem z opinii biegłego na okoliczność niedołęstwa jako przesłanki subiektywnej

W kontekście niedoświadczenia na uwagę zasługuje zagadnienie rozróżnienia niedoświadczenia „ogólnego" oraz odnoszącego się do specyficznego rodzaju czynności prawnych, do których należałaby czynność potencjalnie dotknięta wyzyskiem. Niewątpliwie niedoświadczenie „ogólne" może być prawnie relewantnie w kontekście wyzysku, z kolei przypisanie doniosłości także niedoświadczeniu odnoszącemu się do specyficznego rodzaju czynności prawnych prowadziłoby do istotnego zwiększenia dostępności ochrony przewidzianej w art. 388 k.c. Ocena tego podejścia jest więc jak się wydaje związana z ogólnym podejściem do szerszego lub węższego stosowania tego instrumentu ochronnego. Moim zdaniem należałoby wykazać tu wstrzemięźliwość i pozostać przy przesłance „ogólnego" niedoświadczenia – wszak od osoby „ogólnie" doświadczonej, lecz niedoświadczonej w odniesieniu do specyficznego rodzaju transakcji, można oczekiwać, że zidentyfikuje ona potrzebę „przezwyciężenia" swojego braku wiedzy i doświadczenia w specyficznym obszarze (np. korzystając z pomocy osób trzecich). Trafnie zwraca bowiem uwagę Doktorant, że przesłanka niedoświadczenia jest w największym stopniu pod kontrolą samego wyzyskanego, stąd należy unikać pochopnego przypisywania jej prawnej doniosłości na potrzeby art. 388 k.c. (s. 126).

Zgadzam się z poglądem Doktoranta, że z punktu widzenia art. 388 k.c. nie ma znaczenia istnienie po stronie wyzyskanego świadomości „bycia wyzyskanym" (s. 127). Nie jestem natomiast przekonany do stwierdzenia, iż dla przypisania wyzyskującego świadomości wyzyskania wystarczająca jest jego wiedza co do przymusowego położenia, niedołęstwa lub niedoświadczenia drugiej strony, natomiast nie jest konieczna świadomość rażącej dysproporcji świadczeń. Doktorant uzasadnia je m.in. argumentem, że rażąca dysproporcja stanowi odrębną przesłankę wyzysku (s. 128). Stwierdzenie to jest prawdziwe, niemniej jednak odnosiłoby się tak samo do przesłanki przymusowego położenia, niedołęstwa lub niedoświadczenia drugiej strony, co do której jednak wymaga się jej objęcia świadomością wyzyskującego. Powstaje więc pytanie, czy obiektywny charakter przesłanki rażącej dysproporcji uzasadnia potraktowanie jej z tego punktu widzenia odmiennie od przesłanek subiektywnych dotyczących wyzyskanego – moim zdaniem niekoniecznie tak jest. Wszak nie ma nic nagannego w dokonywaniu czynności z osobami znajdującymi się w przymusowym położeniu, niedołężnymi lub niedoświadczonymi – odmienny pogląd, uznający kontraktowanie z nimi za zjawisko naganne, mógłby prowadzić do faktycznego postawienia ich na marginesie życia gospodarczego. Naganność pojawia się dopiero wówczas, jeżeli zawarciu umowy z osobą znajdującą się w takiej sytuacji towarzyszy rażąco niekorzystne ukształtowanie

warunków transakcji. Dlatego też m.zd. na negatywną ocenę zasługuje dopiero postawa strony, która ma świadomość zarówno przesłanek subiektywnych, jak i obiektywnej nieekwiwalentności umowy.

2.4. W rozdziale czwartym Doktorant podejmuje kwestię skutków prawnych wyzysku. Podzielam stanowisko Doktoranta, iż uprawnienie wyzyskanego nie powinno być nazywane uprawnieniem kształtującym (nawet *sensu largo*), gdyż prowadzi to do zamazania granic tego pojęcia (s. 137). Oryginalność sankcji przewidzianej w art. 388 k.c. – odróżniająca ją np. od nieważności względnej – wyraża się w konieczności uzyskania konstytutywnego orzeczenia sądu dla zmiany treści umowy lub jej unieważnienia. Skutek ten nie następuje więc na mocy jednostronnego oświadczenia uprawnionego. Nie do końca jasne dla mnie jest natomiast stanowisko Doktoranta w kwestii sekwencyjności lub niezależności roszczenia o modyfikację umowy i jej unieważnienie. Pytanie nie powinno, jak się wydaje, dotyczyć tego, czy uprawniony może od razu domagać się unieważnienia umowy w sytuacji, gdy dysponuje argumentami wskazującymi na to, że dostosowanie umowy byłoby „nadmiernie utrudnione" – taka możliwość wydaje się bowiem oczywista, a odmienne podejście byłoby, jak zauważa Autor, „*zbędnym formalizmem*" (s. 149). Kwestia sprowadza się raczej do pytania, czy wyzyskany może domagać się unieważnienia umowy dlatego, że w ogóle nie chce być nią związany, nawet w zmodyfikowanej, dostosowanej formie. Na to pytanie odpowiedź powinna być, jak się wydaje, negatywna – konstrukcja art. 388 k.c. zakłada bowiem sekwencyjność decyzji sądu: pierwszeństwo ma dostosowanie umowy, a dopiero jeżeli byłoby ono „nadmiernie utrudnione" może dojść do jej unieważnienia. Stanowi to zarazem o oryginalności względem innych sankcji wadliwych czynności prawnych. Pod tym względem niejasny jest dla mnie argument, zgodnie z którym „*Za drugim stanowiskiem, dającym wyzyskanemu swobodę w zakresie wyboru roszczenia, przemawia przyjmowana w zasadzie powszechnie reguła, że sąd nie może orzec o unieważnieniu umowy, gdy powód zgłosił w pozwie wyłącznie żądanie zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia*" (s. 150). Moim zdaniem sekwencyjność przewidziana w art. 388 k.c. wiąże zarówno strony, jak i sąd – tym bardziej, że możliwość konstytutywnego orzekania istnieje tylko w zakresie wyraźnie przyznanym normą prawa materialnego (*numerus clausus* orzeczeń kształtujących), co przemawia za ścisłą interpretacją kompetencji sądu w tym zakresie. Ostatecznie zgadzam się ze stanowiskiem Doktoranta, że „*powód może zgłosić żądanie albo o wyrównanie wartości świadczeń albo o unieważnienie umowy, przy czym w drugim przypadku będzie musiał wykazać, że modyfikacja świadczeń w konkretnej sytuacji jest nadmiernie utrudniona*" (s. 151); nie uważam jednak, aby stanowiło to przejaw prawa wyboru, lecz raczej narzędzie racjonalizujące postępowanie sądowe – kompetencje sądu, a co za tym idzie: możliwe żądania wyzyskanego – pozostają bowiem sekwencyjne. W przeciwieństwie do Autora nie uważam natomiast, aby potwierdzenie tego wniosku wymagało zmian w prawie – rozwiązanie to wynika m.zd. jasno z konstrukcji art. 388 k.c.

Dość teoretyczne wydają mi się rozważania w przedmiocie dopuszczalności zawarcia przez stron ugody w sprawie z art. 388 k.c. Kwestia dostosowania (modyfikacji) umowy

wydaje się niekontrowersyjna – strony mogą osiągnąć taki skutek przez zawarcie kolejnej umowy zmieniającej warunki pierwotnej. W odniesieniu do unieważnienia umowy, wydaje się, że właściwym narzędziem do zastosowanie przez same strony jest raczej zawarcie umowy rozwiązującej, niż ugody w przedmiocie unieważnienia umowy. O ile zawarcie umowy rozwiązującej nie budzi wątpliwości w świetle swobody umów, o tyle „unieważnienie" czynności, której strony ważnie dokonały nie mieści się chyba w kompetencji generalnej.

Teoretyczne i dość sztuczne wydaje mi się także przyznanie wyzyskującemu roszczenia o dostosowanie lub unieważnienie umowy na podstawie art. 388 k.c. W praktyce, jeżeli wyzyskujący zreflektuje się i będzie chciał stworzyć wyzyskanemu możliwość dostosowania warunków umowy lub wycofania się z niej, zawsze może zaproponować mu zawarcie umowy zmieniającej lub rozwiązującej. Sądzę, że złożenie wyzyskanemu przez wyzyskującego takiej propozycji będzie wystarczające także dla wykazanie przez tego ostatniego „czynnego żalu" w kontekście złagodzenia jego odpowiedzialności karnej. Rozumiem, że celem przyznania wyzyskującemu legitymacji do roszczenia z art. 388 k.c. byłoby stworzenie mu możliwości moralnego zrehabilitowania się także w braku współdziałania ze strony wyzyskanego i wbrew jego woli, ale wydaje mi się to scenariuszem dość teoretycznym i mam wątpliwości czy sądy powinny zajmować się tego rodzaju sprawami. Sytuacja dowodowa w takim procesie byłaby zresztą zupełnie abstrakcyjna, gdyż to wyzyskujący musiałby wykazywać istnienie subiektywnych przesłanek po stronie wyzyskanego oraz swoją świadomość co do nich, co zdaje się zauważać również sam Doktorant, w którego ocenie jednak nie przekreśla to racjonalności proponowanej koncepcji („*Z kolei korzyścią przyznania wyzyskującemu legitymacji do wszczęcia postępowania byłoby odciążenie wyzyskanego z konieczności udowadniania przesłanek wyzysku (obowiązek spoczywa na podmiocie, który wywodzi z tego skutek prawny.*", s. 156).

2.5. Piąty rozdział zawiera rozważania dotyczące usytuowania instytucji wyzysku w porządku prawnym. Autor zwraca uwagę, iż twórcy k.c. świadomie odstąpili od modelu przyjętego w art. 42 k.z., kształtującym wyzysk jako wadę oświadczenia woli. Mimo to, Doktorant przychyla się do poglądów postrzegających wyzysk w kategoriach wady oświadczenia woli, uzasadniając to m.in. doniosłością przesłanek subiektywnych. Rozważa także zbieg uprawnień z art. 388 k.c. z wynikającymi z przepisów o wadach oświadczenia woli, opowiadając się za ich zbiegiem z uprawnieniami wynikającymi z art. 84-87 k.c. (czyli dotyczącymi nieważności względnej czynności prawnych). Doktorant opowiada się także za możliwością zbiegu uprawnień z art. 388 k.c. i art. 415 k.c., zastrzegając jedynie, że zastosowanie art. 415 k.c. nie może prowadzić do obejścia dwuletniego terminu zawitego przewidzianego w art. 388 § 2 k.c., co mogłoby mieć miejsce, gdyby dopuścić dochodzenie po jego upływie roszczenia restytucyjnego (s. 176).

Kapitalne znaczenie dla problematyki wyzysku ma kwestia stosunku art. 388 k.c. do nieważności czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego (Doktorant pisze o art. 58 § 2 k.c., lecz ponieważ chodzi o umowy zobowiązujące wydaje się raczej, że podstawą sankcji nieważności byłby art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353^1 k.c.). Doktorant trafnie m.zd. stwierdza, że wyzysk nie może być uznany za czynność

prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego na potrzeby art. 58 § 2 k.c. Uzasadnia to stwierdzeniem, że czynność prawna nie może być jednocześnie nieważna i ważna, acz unieważnialna lub wzruszalna (s. 180). Argumentacja ta nie uwzględnia jednak możliwości twierdzenia (reprezentowanego zresztą w doktrynie polskiej), jakoby art. 388 k.c. stanowił *lex specialis* względem art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353^1 k.c. (z poglądem tym Doktorant zresztą zdaje się zgadzać, por. s. 238). W myśl takiego stanowiska wyzysk stanowiłby czynność prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, tyle tylko, że ze względu na dążenie do ochrony wyzyskanego ustawodawca zastępowałby w tym zakresie sankcję nieważności sankcją wzruszalności przewidzianą w art. 388 k.c. Poglądowi temu towarzyszy niekiedy zapatrywanie, że znaczne natężenie wyzysku może uzasadniać wyjście poza granice art. 388 k.c. i przejście na ogólny reżim art. 58 k.c., ze skutkiem w postaci nieważności umowy. Autor przytacza ten pogląd i – jak się wydaje – dystansuje się od niego, choć niezbyt zdecydowanie, zwracając uwagę na być może odmienne interesu chronione regulacją wyzysku (interes prywatny) oraz sankcją nieważności (interes publiczny, s. 180). Moim zdaniem pogląd o możliwości zastosowania sankcji nieważności w razie znacznego natężenia wyzysku budzi wątpliwości choćby z tego punktu widzenia, że mógłby prowadzić do paradoksalnych rezultatów: wprowadzenie sankcji wzruszalności w miejsce nieważności ma chronić wyzyskanego, który może być zainteresowany utrzymaniem umowy w mocy, przez jej całkowitym upadkiem. Z kolei opowiedzenie się za omawianą koncepcją mogłoby oznaczać, że w sprawie z art. 388 k.c. to wyzyskujący – który np. w ogóle nie byłby zainteresowany zawarciem umowy na rynkowych warunkach, a co za tym idzie: nie jest zastosowany jej dostosowaniem i utrzymaniem w mocy – wykazywałby tak znaczne natężenie wyzysku, które uzasadnia uznanie umowy za bezwzględnie nieważną. Chętnie poznam zdanie Doktoranta w tej kwestii, tj. czy rzeczywiście znaczne natężenie wyzysku powinno stwarzać możliwość przejścia na ogólną sankcję bezwzględnej nieważności?

2.6. Szósty rozdział zawiera rozważania związane z możliwością powołania się na wyzysk przez przedsiębiorców oraz przez osoby prawne. Na potrzeby pierwszej kwestii Doktorant prowadzi m.in. rozważania dotyczące pojęcia przedsiębiorcy, prawnej kwalifikacji działalności zawodowej jako stanowiącej działalność gospodarczą etc., mają one jednak m.zd. ograniczone znaczenie z punktu widzenia odpowiedzi na analizowane pytanie. Artykuł 388 k.c. nie zawiera żadnych ograniczeń w aspekcie podmiotowym, stąd moim zdaniem nie powinno być wątpliwości co do możliwości jego zastosowanie w obrocie profesjonalnym; inna rzecz, że spełnienie niektórych przesłanek (np. niedoświadczenia) może być w przypadku profesjonalistów rzadkie.

Więcej wątpliwości wiąże się moim zdaniem z rozważaniami dotyczącymi powołania się wyzysk przez osoby prawne lub inne jednostki organizacyjne mające zdolność prawną (na marginesie, sformułowanie, iż „*Można wskazać, że przyznanie osobowości prawnej polega na nazwaniu jednostki organizacyjnej osobą prawną w odpowiednich przepisach. Oznacza to, że konieczne jest istnienie normy prawnej, z której wyraźnie taka zdolność wynika.*", s. 212, jest nieścisłe – dla uznania podmiotu za osobę prawną ustawa musi przyznać jej osobowość prawną, nie zaś samą zdolność, w tym ostatnim przypadku możemy mieć bowiem do czynienia z tzw. ułomną osobą prawną).

Moim zdaniem przedstawiona przez Doktoranta koncepcja wyzyskania osoby prawnej, zakładająca m.in. badanie, „*czy liczba osób biorących udział w dokonaniu czynności prawnej, a których oświadczenie nie jest dotknięte wadliwością, wystarcza dla uznania oświadczenia organu za prawnie doniosłą, czy też liczba ta jest zbyt mała*" (s. 219, 220) opiera się na pomieszaniu kompetencji decyzyjnych w osobach prawnych z uprawnieniem do reprezentacji spółki. Przykładowo, jeżeli zarząd spółki liczy 5 osób, a do jej reprezentacji konieczne jest współdziałanie dwóch członków zarządu, to zawarcie umowy przez spółkę może wymagać np. uchwały zarządu (akt decyzyjny) oraz złożenia oświadczeń woli w imieniu spółki przez dwóch członków zarządu (akt reprezentacji). O ile koncepcja Doktoranta mogłaby znaleźć zastosowanie do aktu decyzyjnego (uchwały zarządu), bo wówczas można twierdzić, że np. uchwała mogłaby zostać uznana za podjętą także przy pominięciu udziału dwóch członków zarządu (dotkniętych np. przymusowym położeniem, niedołęstwem lub niedoświadczeniem), o tyle wydaje się zupełnie nieadekwatna do aktu reprezentacji, w którym zwykle uczestniczy tyle osób, ile potrzebnych jest do skutecznej reprezentacji. Co do zasady nie będzie więc „nadreprezentacji", a więc zapasu, którego istnienie zakłada koncepcja Doktoranta.

2.7. W zakończeniu, jak już wspomniano, Doktorant rekapituluje i przytacza najważniejsze konkluzje pracy. Ponieważ do większości z nich ustosunkowałem się we wcześniejszych fragmentach recenzji, nie będą one tu ponownie przytaczane.

3. Ocena formalnej (warsztatowej) strony pracy

Ocena formalnej (warsztatowej) strony pracy wypada zasadniczo pozytywnie. Uchybienia językowe (w tym interpunkcyjne), przypadki nieporadności językowej, oraz usterki redakcyjne są stosunkowo rzadkie. Z recenzenckiego obowiązku i dla ułatwienia Doktorantowi ich wyeliminowania w dalszych pracach kilka z nich wskazano poniżej:

- s. 32: „*zasadne wydaje się być*" – wystarczające byłoby „zasadne wydaje się"
- s. 35: „*Zauważyć należy, przepis*" – powinno być: „Zauważyć należy, że przepis"
- s. 47: „*zburzenie ekwiwalencji*" – powinno być „zaburzenie"
- s. 56: zdanie zaczyna się od „*Aczkolwiek*"
- s. 65: „*ciężar udowodnienia wadliwości czynności prawnej spoczywa na stronie podważającej tę okoliczność*" – powinno być: „czynność"
- s. 65: „*podział na czynności prawne ważne i nieważne nie jest wyłączny*" – powinno być: „rozłączny"
- s. 78: „*zgodzić należy się, ze stwierdzeniem*" – zbędny przecinek
- s. 81: „*umowa może być wzajemna, także wtedy*" – zbędny przecinek
- s. 87: „*Możliwość zapoznania się z oświadczeniem, to moment*" – zbędny przecinek
- s. 88: „*teoria doręczenia, która pośrodkuje obowiązki nakładane na strony*" – może lepiej byłoby: „równoważy"
- s. 92: „*cena nominalna*" – pojęcie niejasne
- s. 111: "*powołanie się na tą przesłankę*" – powinno być „tę"
- s. 123: „*wiedzy tajemnej*" – może lepiej: „specjalistycznej"
- s. 124: „*złożoną i nieprzejrzystą strukturą gospodarczą*" – może lepiej: „trudno zrozumiałą"
- s. 134: zdanie rozpoczynające się od „*Przy czym*"

- s. 155: „*polegającego na działaniu mającemu*" – powinno być: „mającym"
- s. 173: „*Przymus zmusza podmiot prawa cywilnego do zbywania na swoją niekorzyść praw majątkowych, zawierania krzywdzących umów*" – można usunąć fragment „zbywania na swoją niekorzyść praw majątkowych,"
- s. 176: „*Jedyne ograniczenie, odnośnie łączenia*" – zbędny przecinek
- s. 177: zdanie rozpoczynające się od „*Przy czym*"
- s. 180: „*wyzysk nie może zostać uznany za czynność prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego*" – nieścisłe, wyzysk nie jest czynnością prawną
- s. 188: zdanie zaczyna się od „*Aczkolwiek*"
- s. 189: „*nakłada na tenże podmiot*" – powinno być: „ten"
- s. 197: zdanie rozpoczynające się od „*Przy czym*"
- s. 204: „*można się spotkać z poglądem zgodnie, z którym*" – przecinek w niewłaściwym miejscu
- s. 218: „*aby osoba taka miała możliwość poinformowania, któregokolwiek*" – zbędny przecinek.

Skala powyższych usterek nie jest jednak duża i nie wpływają one negatywnie na klarowność wywodu ani jego komunikatywność.

4. Wnioski

4.1. Wyrażone w recenzji wątpliwości mają w znacznej mierze charakter uwag polemicznych, wynikających w dużym stopniu ze skomplikowanej natury prawnej wyzysku i związanej z tym problematyczności szeregu kwestii ogólnych oraz szczegółowych. Niezależnie od sformułowanych uwag polemicznych, pod wieloma względami wywody Doktoranta należy uznać za przekonujące. Nawet tam, gdzie skłaniają one do polemiki, są w przeważającej mierze starannie uzasadnione, w sposób odpowiadający zasadom prowadzenia argumentacji prawniczej.

4.2. Biorąc pod uwagę przedstawioną wyżej ocenę merytorycznej oraz formalnej strony recenzowanej rozprawy doktorskiej, uważam, iż można uznać, że rozprawa doktorska Pana Pawła Lewandowskiego pt. „*Charakter prawny wyzysku w prawie cywilnym*" spełnia wymagania określone w art. 13 ust. 1 u.s.n. i na tej podstawie wnoszę o dopuszczenie Pana Pawła Lewandowskiego do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

dr hab. Jacek Jastrzębski, prof. UW