



Prof. dr hab. Andrzej Bierć
ORCID: 0000-0002-6036-9921
Instytut Nauk Prawnych PAN
a.bierc@inp.pan.pl

W kierunku ograniczonej normatywnie sankcji sędziowskiej jako proporcjonalnej reakcji na wadliwość czynności prawnych (umów) w nowoczesnym obrocie prawnym

**Towards normative limited structured discretion as a proportional
judge's reaction to the failure of legal activities (contracts) in modern
legal dealing**

Abstrakt

Podstawowym celem teoretyczno-prawnych rozważań jest wskazanie kierunku modernizacji mechanizmu kontroli legalności w nowoczesnym obrocie prawnym, u podstaw którego nadal znajduje się nadal tradycyjna, dogmatyczna sankcja nieważności z mocy prawa (*ex lege*) skutków prawnych wadliwej czynności prawnej (umowy), tj. czynności niezgodnej z prawem lub normami moralnymi. Wobec nieproporcjonalności i nieefektywności tej sankcji w nowych warunkach jurysprudence i legislacja trafnie kierują swoją uwagę w stronę wywodzącej się z tradycji *common law* ograniczonej normatywnie sankcji sędziowskiej (*structured discretion*) jako proporcjonalnej i elastycznej reakcji na wadliwość czynności prawnej (umowy). Ustawowa sankcja sędziowska, która stała się podstawą reformy illegality w państwach *common law*, znalazła też wyraz w prawie modelowym UE (PECL, DCFR), a także – wpłynęła na projektowaną przez polską Komisję Kodyfikacji Prawa Cywilnego konstrukcję sankcji wadliwości czynności prawnych (umów) w nowym kodeksie cywilnym.

Słowa kluczowe: czynność prawna, nieważność, sankcja sędziowska, umowa

Abstract

The main objective of the theoretical and legal considerations is to indicate the direction of modernization of the legality control mechanism in modern legal transactions, which is still based on the traditional, dogmatic sanction of invalidity by operation of law (*ex lege*) of the legal consequences of a defective legal act (contract), as a non-compliant act with the law or moral norms. Because of the disproportionate and ineffective nature of this sanction in the new conditions, jurisprudence and legislation aptly direct their attention towards the normatively limited structured discretion derived from the common law tradition as a proportional and flexible response to the defectiveness of a legal act (contract). The statutory judicial sanction, which became the basis for the judicial system's reform in common law countries, also found expression in the EU model law (PECL, DCFR), and also influenced the construction of sanctions for the defectiveness of legal acts (contracts) in the new projects of the civil code.

Keywords: legal act, invalidity, judge's sanction, contract

1. Tradycyjna sankcja nieważności czynności prawnej (umowy) z mocy prawa (*ex lege*) jako nieproporcjonalny i nieefektywny instrument kontroli legalności w obrocie prawnym

W czasach globalnych przemian obrotu gospodarczego i związanych z nimi przeobrażeń współczesnego prawa prywatnego (jego internacjonalizacji), wywodzący się z prawa rzymskiego, tradycyjny, pozytywistyczny mechanizm kontroli legalności w obrocie prawnym, u podstaw którego znajduje się sztywna sankcja nieważności skutków prawnych (*ex lege*) wadliwej czynności prawnej, staje się coraz bardziej nieefektywny, niepraktyczny i kosztogenny¹. Naturalny w czasach globalizacji zwrot w kierunku tradycji anglosaskiej prowadzi do krystalizowania się nowej europejskiej kultury prawnej. Jej istotą jest

¹ W sprawie rzymskiej genezy sankcji nieważności (*ex lege*, *ex initio* i *erga omnes*) zob. R. Zimmerman, *Roman Law, Contemporary Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford 2001; zob. też W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009; W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009.

odchodzenie od konstrukcji formalnych i dogmatycznych na rzecz pragmatycznych i wzrost znaczenia sądowego stanowienia prawa².

W ocenie europejskiej jursysprudencji nieproporcjonalność i nieefektywność tradycyjnego mechanizmu kontroli legalności, w podlegającym przemianom obrocie gospodarczym, wynika przede wszystkim z wielości źródeł współczesnego prawa prywatnego (tzw. multicentryczności), a w szczególności – z daleko idącej publicyzacji prawa prywatnego i będącym je konsekwencjom ograniczeniem autonomii prywatnej (swobody umów) na rzecz ochrony interesu społecznego. Nie należy pomijać też stanowienia prawa prywatnego pod coraz silniejszym wpływem „grup nacisku” (lobbystów). Nie bez znaczenia są też liczne regulacje prawne ukierunkowane na zapewnienie słuszności i niedyskryminacji, a zwłaszcza – silniejszej ochrony słabszej strony umów (pracowników, konsumentów, lokatorów, drobnych przedsiębiorców). Tradycyjna umowa przestaje być wyłącznie instrumentem realizacji autonomii prywatnej³.

Podczas gdy interpretacja staje się „realnym źródłem prawa”, a co za tym idzie – przyczyną ogromu regulacji prawnych zagrażających bezpieczeństwu obrotu publicznego, przedmiotem ożywionego zainteresowania zarówno doktryny, jak i judykatury czy legislacji są proporcjonalne do naruszenia sankcje wadliwych czynności prawnych. Mogą one stanowić podstawę współczesnego mechanizmu kontroli legalizmu w obrocie prawnym. W ramach dyskusji naukowych i prac unifikacyjnych (harmonizacyjnych) prawa prywatnego w Unii Europejskiej krytycznej ocenie poddaje się tradycyjną, sztywną, dogmatyczną sankcję nieważności (bezskuteczności) czynności prawej z mocy prawa, a zwłaszcza automatyzm tej sankcji. Jednocześnie poszukuje się – na miarę współczesnego państwa prawa – sankcji bardziej elastycznych i skuteczniejszych, o proporcjonalnej reakcji na wadliwość czynności prawnej,

² Zob. M.W. Hesselink, *The New European Legal Culture*, Deventer 2001; por. też P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej z perspektywy systemów prawnych common law*, „Studia Prawnicze” 2018, nr 4, s. 7 i nast., <https://doi.org/10.37232/sp.2018.4.1>; Bierć A., *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 178 i nast.

³ O przemianach umowy zob. np. W. Dajczak, *Amerykańska zapowiedź „śmierci umowy” na tle tradycji romanistycznej*, [w:] F. Longchamps de Berier (red.), *Dekodyfikacja prawa prywatnego*, Warszawa 20017, s. 88-102; A. Doliwa, *O istocie i przyszłości umowy na tle współczesnej praktyki obrotu i przepisów kc o zawarciu umowy*, [w:] Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 78-86; J. Mazurkiewicz, „Wszystko na sprzedaż”. *Prawo umów wobec mizერი moralnej współczesnego Zachodu*, [w:] Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów...*, s. 302-317.

aby bez całkowitego zniweczenia czynności prawnej (umowy), osiągać „słuszne i rozsądne rezultaty”⁴.

Zasadniczo poprawę efektywności mechanizmu kontroli legalności w obrocie prawnym upatruje się w gruntownej modernizacji tradycyjnej sankcji nieważności z mocy prawa na rzecz rozszerzonej uznaniowości sądowej w normatywnie określonych ramach (tzw. ograniczonej i uporządkowanej normatywnie sankcji sędziowskiej). Wskazuje się, że złożoność współczesnego prawa prywatnego wymaga przesunięcia ciężaru kontroli „nielegalności i niemoralności” w obrocie prawnym w kierunku judykatury. Rozstrzygając spory o prywatne prawa podmiotowe, może ona służyć idei słuszności w kreatywny sposób, tj. adekwatnie do stopnia wadliwości czynności prawnej określić sankcje z zachowaniem równowagi między wadliwością i celem tej czynności⁵.

Dyskusje w sferze jurysprudenencji oddziałują w istotny sposób na legislację, której nowym założeniem kierunkowym, mającym służyć zrównoważonemu godzeniu ochrony interesów prywatnych z interesem społecznym, staje się reguła proporcjonalnej reakcji na wadliwość czynności prawnej (umowy), która polega na naruszeniu prawa lub norm moralnych (tzw. wartości pozasystemowych). Promowanie przez ustawodawcę europejskiego reguły proporcjonalnej reakcji na wadliwość czynności prawnej w normatywnie określonych ramach – tj. tzw. dyrektyw orzekania – ma skłaniać sądy do stosowania sankcji adekwatnych i elastycznych, a przy tym zróżnicowanych i mogących stosownie do stopnia wadliwości powodować ograniczenie lub eliminację zamierzonych przez strony skutków prawnych, choć oczywiście wskazane jest utrzymanie w mocy czynności prawnej (umowy)⁶.

⁴ Spośród krajowej literatury zob. w szczególności M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Instytucje Prawa Prywatnego, Warszawa 2017; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013.

⁵ W sprawie prawotwórczej roli sądów zob. T. Giaro, *Interpretacja jako źródło prawa – dawniej i dziś*, „Studia Prawno-Ustrojowe” 2007, nr 7, s. 243-253; L. Leszczyński, *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy stosowania prawa*, [w:] I. Bogucka, Z. Tabor (red.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa prof. J. Nowackiego*, Kraków 2003, s. 149-161; R. Piotrowski, *O znaczeniu prawa sędziowskiego w polskim ustroju państwowym*, [w:] T. Giaro (red.), *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, Warszawa 2016, s. 39-63; T. Stawecki, *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 59-98.

⁶ Szerzej o proporcjonalnej reakcji na wadliwość drogą ograniczonej normatywnie sankcji sędziowskiej zob. R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, s. 797 i nast.

W europejskiej nauce o nieważności czynności prawnych, w tym – w europejskich projektach kodyfikacyjnych, a także w dorobku polskiej jurysprudencki i legislacji, najdalej idącym modelem normatywnym jest wywodząca się z tradycji *common law*, widocznym zwłaszcza w projektach powstałych w Wielkiej Brytanii⁷ – konstrukcja ograniczonej normatywnie (ustawowo) sankcji sędziowskiej (*structured discretion*). Uprawnia ona sędziego do stosowania *ad casum* – i w normatywnych ramach – uznaniowej sankcji sędziowskiej na miarę stopnia wadliwości czynności prawnej (umowy). W ramach dyskrecjonalności sędziowskiej miałyby się też mieścić uprawnienie do zmiany treści umowy lub jej skutków prawnych (tzw. reformatoryjność)⁸.

Podwaliny proporcjonalnej reakcji na wadliwość czynności prawnej (umowy), w tym ostrożnej i elastycznej sankcji sędziowskiej, tworzy obowiązujące już w Polsce i innych państwach europejskich prawo prywatne. Jednak trudno byłoby uznać je za rozwiązania prawne (sankcje) w pełni uporządkowane i adaptacyjne, służące w optymalny sposób osiągnięciu „słusznych i rozsądnych rezultatów” w zakresie ograniczania skutków prawnych wadliwych czynności prawnych (umów).

Wyrazem proporcjonalnego i elastycznego podejścia współczesnego ustawodawcy do sankcji nieważności z mocy prawa, czy raczej „ucieczki” od dogmatyzmu tej sankcji, są bez wątplenia zarówno jej tzw. zewnętrzne jak i wewnętrzne ograniczenia. Bez wątplenia wyrazem proporcjonalnego i elastycznego podejścia współczesnego ustawodawcy do sankcji nieważności z mocy prawa, czy raczej „ucieczki” od dogmatyzmu tej sankcji są jej zarówno tzw. zewnętrzne ograniczenia w postaci łagodniejszych pod względem proceduralnym postaci sankcji nieważności (unieważnialność, bezskuteczność zawieszona, bezskuteczność względna), gdy zaistnieją określone zdarzenia (np. wady oświadczenia woli, odmowa potwierdzenia czynności dokonanej przez pełnomocnika), jak też tzw. wewnętrzne ograniczenia sankcji nieważności w postaci normatywnej konstrukcji tzw. nieważności częściowej i jej odmian szczególnych (np. redukcja utrzymująca skuteczność, konwersja, konwalidacja), lecz generują one w praktyce liczne problemy (spory sądowe) z uwagi na krzyżowanie się zakresów ich stosowania. Są przy tym uważane za

⁷ Zob. *Illegal Transactions: The Effect of Illegality on Contracts and Trusts*, „Consultation Paper” 1999, nr 154.

⁸ Zob. P. Ryłski, *Środki odwoławcze i środki zaskarżenia w postępowaniu cywilnym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 8, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/AR_Rylski-P-%C5%Arodki-odwo%C5%82awcze-2011.pdf [dostęp: 7.12.2018].

mało elastyczne w dążeniu do proporcjonalności sankcji (skutków prawnych) wadliwych czynności prawnych⁹.

Dążenie do ustawowego wprowadzenia sankcji sędziowskiej *sensu stricto*, tj. o kreatywnym, reformatoryjnym charakterze, uprawniającej sędziego (pod kontrolą normatywną ustawodawcy) do prawotwórczej ingerencji w treść umów, znajduje wyraz w licznych projektach legislacyjnych (kodyfikacyjnych) z zakresu prawa prywatnego. Przede wszystkim, przychylnie takiej ograniczonej sankcji sędziowskiej jest prawo modelowe UE, w tym – w ujęciu PECL i DCFR¹⁰. W tym kierunku podąża też polski ustawodawca, co pokazuje projekt pierwszej księgi Kodeksu cywilnego, opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego¹¹. Wspomniane projekty mają raczej charakter ewolucyjny – podejmują próbę uporządkowania uznaniowości sędziowskiej (sankcji sędziowskiej) w sferze kontroli legalności w obrocie prawnym. W przyjmowanych modelach reakcji ustawodawcy na wadliwość (w formie kontroli legalności w obrocie prawnym) pojawia się kompromis, w kwestii sankcji wadliwych czynności prawnych, między ujęciem tradycyjnym, tj. łagodzeniem sankcji nieważności *ex lege*, a nowoczesnym, ukierunkowanym na tzw. sankcję sędziowską w jej ograniczonej, uporządkowanej normatywnie, kreatywnej postaci¹².

⁹ Co do krytycznej oceny obowiązującej sankcji nieważności *ex lege* zob. tamże, s. 425 i nast.; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, s. 111 i nast.

¹⁰ Projekt Principles of European Contract Law (PECL), https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/ [dostęp: 25.04.2018] oraz Draft Common Frame of Reference (DCFR), https://www.trans-lex.org/400725/_/outline-edition-/ [dostęp: 25.04.2018]; zob. też M. Wilejczyk, *Zasady Draft Common Frame of Reference na tle zasad polskiego prawa prywatnego*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 1, s. 51-65.

¹¹ Zob. *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008; R. Trzaskowski (oprac.) [w:] tamże, s. 96 i nast.

¹² Projektowane modele sankcji sędziowskiej nadal ewoluują i rodzą wiele dalszych pytań, w tym w kwestii tzw. negatywnego czy pozytywnego regulowania wadliwości, a także – co do roszczeń restytucyjnych (*restitutio in integrum*).

2. Ograniczona sankcja sędziowska według prawa modelowego w Unii Europejskiej jako wzór dla ustawodawcy krajowego

2.2. Anglosaskie korzenie ograniczonej sankcji sędziowskiej w projektach modelowych UE

Krajowe poszukiwania efektywnego modelu normatywnego sankcji wadliwych czynności prawnych (umów) są ze zrozumiałych względów inspirowane nie tylko europejską nauką o nieważności czynności prawnych, lecz także międzynarodowymi projektami legislacyjnymi (kodyfikacyjnymi), w tym zwłaszcza – projektami powstałymi w ramach prac nad unifikacją (harmonizacją) prawa prywatnego w Unii Europejskiej¹³.

W międzynarodowych projektach kodyfikacyjnych, w szczególności w europejskich, takich jak PECL i DCFR, widoczne jest odchodzenie od tradycyjnego całkowitego sankcjonowania nieważnością każdego (jakiegokolwiek) naruszenia, nawet o techniczno-organizacyjnym charakterze, na rzecz proporcjonalnego (wobec stopnia wadliwości) stosowania sankcji, tj. pozbawiania przez sąd skutków prawnych wadliwej czynności prawnej.

2.2. Konstrukcja ograniczonej normatywnie sankcji sędziowskiej w projekcie modelowym PECL

Pierwszy z projektów prawa modelowego UE to projekt PECL, który zawiera reguły modelowe, będące naturalnym rozwinięciem dotychczasowego dorobku *ius communae* (dostosowanego w założeniu do wymogów współczesnego obrotu prawnego). Nie wprowadza w sensie merytorycznym radykalnej zmiany modelu normatywnego sankcji wadliwych czynności prawnych. Wprawdzie w warstwie terminologicznej nastąpiło odstępianie od wieloznacznego określenia „nieważność” na rzecz terminu „braku skutków prawnych”, lecz została utrzymana co do zasady klasyczna konstrukcja normatywna nieważności jako sankcji na wypadek, gdy czynność prawna jest bezprawna (niezgodna z pra-

¹³ Oprócz projektów prawa modelowego UE (PECL i DCFR) zob. np. projekty UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC), <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> [dostęp: 25.04.2018]; European Contract Code. Book 1, https://www.eurcontrats.eu/site2/newdoc/Norme%20Libro%20I-inglese_.pdf [dostęp: 25.04.2018]; projekt Gandolfiego: European Contract Code. Book 2, https://www.eurcontrats.eu/site2/newdoc/Norme%20LibroII-inglese_.pdf [dostęp: 25.04.2018]; oraz projekt grupy AHC–SLC Revised Principles of European Contract Law, https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/CFR_I-XXXIV_1-614.pdf [dostęp: 25.04.2018].

wem) lub niemoralna (niezgodna z normami odpowiadającymi aksjologicznie klauzuli dobrych obyczajów lub porządku publicznego)¹⁴.

W literaturze zwrócono uwagę, że PECL, mimo zasadniczo zachowawczego i nacechowanego abstrakcyjnością modelu sankcji wadliwych czynności prawnych, odchodzi od stosowania automatycznej (mechanicznej) eliminacji wszystkich skutków prawnych (*ex lege* i *ex ante*) na rzecz większej elastyczności. Jej wyrazem jest tzw. ograniczona, uporządkowana normatywnie sankcja sędziowska, traktowana jako dyskrecjonalna kompetencja sędziego do określenia konsekwencji naruszenia przepisów ustawowych, które nie przewidują wyraźnej sankcji z tego tytułu (*lex imperfecta*), a także – skutków w przypadku zaistnienia tzw. nieważności części czynności prawnej¹⁵.

Projekt PECL, który wprowadził tzw. ograniczoną sankcję sędziowską, jednocześnie zobowiązał sąd do uwzględnienia przy orzekaniu sankcji określonych wskazań ustawodawcy (tzw. dyrektyw orzekania). Wytyczono zakres uznaniowości, stwierdzając, że jeżeli przepis bezwzględnie wiążący (*lex cogentis*) nie przewiduje skutków jego naruszenia, umowa może zostać uznana za skuteczną w pełnym zakresie, za częściowo skuteczną, za bezskuteczną lub podlegać zmianie¹⁶. Aby decyzja sądu była proporcjonalna i adekwatna do naruszenia, sąd powinien uwzględnić wszystkie istotne okoliczności i kierować się kryteriami wskazanymi w ustawie¹⁷.

Reguły PECL na ogół spotykają się z aprobatą w literaturze i uznawane są za trafne uogólnienie dorobku prawnego w zakresie zwalczania wadliwości czynności prawnej, w tym w zakresie dostępności roszczeń restytucyjnych (po pozbawieniu czynności prawnej skutków prawnych). Jednak zgłoszono wobec nich także liczne wątpliwości. Jedną z nich jest fakt, że przewidziana w tym projekcie uporządkowana sankcja sędziowska nie gwarantuje w pełni wymogu przewidywalności, w tym pewności i elastyczności prawa. Ukazuje też swą słabość w warstwie proceduralnej¹⁸.

¹⁴ Co do oceny PECL zob. w szczególności O. Lando, H. Beale, *Principles of European Contract Law: parts I and II*, Hague 2000; H.L. MacQueen, *Illegality and Immorality in Contracts: Towards European Principles*, [w:] A.S. Hartkamp, *Towards a European Civil Code*, Hague 2004, s. 415-430; P. Meijkchnet, *Tworzenie zasad europejskiego prawa kontraktów*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 2, s. 39-56.

¹⁵ Zob. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 16.

¹⁶ Zob. art. 15: 102 § 2 PECL.

¹⁷ Według art. 15: 102 § 3 PECL sąd powinien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności, a w szczególności: a) cel naruszonego przepisu; b) kategorie osób, które przepis ma chronić; c) inne sankcje, które mogą wynikać z naruszenia tego przepisu; d) stopień naruszenia; e) charakter umyślny lub nieumyślny naruszenia; f) związek między umową a naruszeniem.

¹⁸ Zob. H.L. MacQueen, *Illegality and Immorality...*, s. 422 i nast.

2.3. Sankcja sędziowska w DCFR

Przyjęta w PECL typologia oraz zakres zastosowania sankcji wadliwości przyjęte zostały w znacznej mierze przez DCFR. W porównywalnym stopniu zachowano nie tylko trzon regulacji systematyki sankcji wadliwości umów, lecz także zasadę proporcjonalnej reakcji na wadliwość, a zwłaszcza – ograniczoną strukturalnie sankcję sędziowską¹⁹.

Reguły DCFR, które promują dyrektywę proporcjonalnej reakcji i elastycznej sankcji w razie nielegalności lub niemoralności czynności prawnej (umowy), przyjmują jako punkt wyjścia tzw. częściową ważność umowy. W przypadku, gdy naruszony przepis jako *lex imperfecta* nie określa sankcji, wówczas właściwą ma być sankcja sędziowska, która pod względem konstrukcyjnym opiera się w dużej mierze na propozycjach angielskiej Komisji Kodyfikacyjnej²⁰.

Model wadliwości czynności prawnych przyjęty w DCFR jest uważany za dyskusyjny w odniesieniu do regulacji sankcji nieważności (zwłaszcza tzw. częściowej nieważności klauzul abuzywnych, które „nie wiążą”, lecz zawiera szereg rozwiązań promujących sankcję sędziowską i wykładnię celowościową). W przyjętym w DCFR systemie sankcji sędziowskiej o ważności i skutkach czynności prawnej naruszającej prawo lub moralność ma decydować sędzia, który w pierwszej kolejności powinien zbadać sprzeczność czynności prawnej (umowy) nie z prawem, lecz z zasadami fundamentalnymi (moralnością), a dopiero później ustalić, czy nie nastąpiło naruszenie określonego zakazu lub nakazu wprowadzonego przez ustawodawcę²¹. W DCFR model sędziowskiej kompetencji opiera się na konstytutywnym orzeczeniu jako podstawie prawnej stanu nieważności (braku skutków prawnych). Do czasu orzeczenia sądu czynność prawną należy traktować za ważną²².

Decyzja procesowa sędziego, która opiera się na modelu ograniczonej i jednocześnie uporządkowanej uznaniowości, może wyrażać się w tym, że sąd: a) uzna umowę za ważną; b) unieważni umowę ze skutkiem wstecznym w całości lub w części; c) zmieni umowę lub jej skutki prawne²³. Jednocześnie DCFR przyjmuje, że sąd przed wydaniem orzeczenia (właściwego i proporcjo-

¹⁹ Zob. rozdział 7 księgi II DCFR.

²⁰ H.L. MacQueen, *Illegality and Immorality...*, s. 6 i nast.; P. Machnikowski, *Przepisy dotyczące czynności prawnych w Projekcie Common Frame of References i w Principles of the Existing EC Contract Law*, cz. 1, „Rejent” 2008, nr 4, s. 22-54.

²¹ P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej z perspektywy systemów prawnych common law*, „Studia Prawnicze” 2018, nr 4, s. 17, <https://doi.org/10.37232/sp.2018.4.1>.

²² Art. II-7: 2012.

²³ Art. II-7: 302 (2) DCFR.

nalnego) jako tzw. dyrektywę orzekania powinien uwzględnić wszystkie istotne okoliczności sprawy wskazane w ustawie (w sposób porównywalny z PECL)²⁴.

Wobec tak szeroko zakreślonej sankcji sędziowskiej, która daje możliwość reformatoryjnej ingerencji w treść umowy lub jej skutki prawne, zgłaszane są wątpliwości, czy uprawnienia sądu nie są nadmierne i czy da się utrzymać przewidywalność orzeczeń. W odpowiedzi wskazuje się na celowość wypracowania nie tylko tzw. dyrektyw orzekania, lecz także kryteriów ograniczenia nadmiernej uznaniowości sądu, w tym – opracowania merytorycznych reguł kontroli decyzji sądu z wykorzystaniem dotychczasowego dorobku judykatury w zakresie kryteriów dostosowania umowy (np. jak w razie wyzysku lub zajścia tzw. nadzwyczajnych okoliczności – *rebus sic stantibus*)²⁵.

W nurcie promującym uznaniowość sędziowską znajduje się też konstrukcja tzw. nieważności częściowej²⁶. DCFR aprobuje podejście klasyczne, zgodnie z którym po uchyleniu wadliwych postanowień pozostała część umowy zachowuje skuteczność, chyba że rozsądna ocena wyklucza utrzymanie jej w mocy bez części nieważnej lub nieskutecznej. Utrzymanie w mocy pozostałej części czynności prawnej może nastąpić w oparciu o klauzulę rozsądku, a nie hipotetyczną wolę stron. Przewaga kryteriów obiektywnych może być też związana z postulatem gruntownego uzasadnienia skutku częściowej nieważności, względem równowagi wzajemnych zobowiązań stron umowy²⁷.

Wyrazem nowatorstwa sankcji sędziowskiej określonej w DCFR jest wprowadzenie uprawnienia do sędziowskiej modyfikacji umowy lub zmiany jej skutków prawnych w razie naruszenia przepisów imperatywnych (*iuris cogentis*). Daje to możliwość korekty treści umowy lub jej skutków prawnych. Obejmuje to też zasady rozliczania stron związane ze stanem nieważności, co pozwala na dostosowanie zasad rozliczania stron do konkretnego przypadku²⁸.

²⁴ Według art. II-7: 302 (3) DCFR sąd powinien przy wydawaniu orzeczenia wziąć pod uwagę w szczególności takie okoliczności jak: a) cel naruszonego przepisu; b) kategorie osób chronionych naruszonym przepisem; c) inne sankcje możliwe do zastosowania na podstawie naruszonego przepisu; d) powagę naruszenia; e) czy naruszenie było umyślne; f) stopień powiązania pomiędzy naruszeniem a umową.

²⁵ Art. II-1: 108 DCFR. Zob. P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 17 i nast.

²⁶ Art. II-1: 108 DCFR. P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 71 i nast.

²⁷ Zob. tamże, s. 72 i nast.

²⁸ Zob. II-7: 303 (1) DCFR.

3. Przejawy proporcjonalnej reakcji na wadliwość czynności prawnej (umowy) w krajowym prawie prywatnym podlegającym unifikacji (harmonizacji) z prawem UE

3.1. Uwagi ogólne o kierunku przemian sankcji nieważności jako podstawie krajowego mechanizmu kontroli legalności w obrocie prawnym

Sankcja nieważności wadliwej czynności prawnej (umowy) z mocy prawa (*ex lege*), która stanowi podstawę krajowego mechanizmu kontroli legalności w obrocie prawnym²⁹, podlega – podobnie jak w innych państwach europejskich – ewolucji w kierunku proporcjonalnej (elastycznej) reakcji na wadliwość czynności prawnej (umowy).

Zwrot w kierunku proporcjonalności i większej elastyczności sztywnej sankcji nieważności czynności prawnej (*ex lege*) stymuluje prawo UE, otwarte na tradycję anglosaską i prawotwórczą rolę sądów, a także – globalna praktyka gospodarcza. Sztywna sankcja nieważności *ex lege* podlega daleko idącej ewolucji.

De lege lata ograniczenia tradycyjnej sankcji nieważności *ex lege* zmierzają w kierunku szczególnych postaci uznaniowości sędziowskiej o odrębnych podstawach normatywnych. Z jednej strony, ograniczenia te wyrażają się w katalogu innych sankcji bezskuteczności czynności prawnych, które precyzują dyrektywę proporcjonalnego stosowania sankcji nieważności. Przez to są w istocie określonymi normatywnie odmianami procedury (trybu) pozbawiania wadliwej czynności prawnej skutków prawnych (tzw. zewnętrznymi ograniczeniami stosowania sankcji nieważności). Dalej idące ograniczenia w stosowaniu sankcji nieważności wyraża rozszerzający się wachlarz innych skutków tzw. częściowej nieważności czynności prawnej. Skutkuje to coraz licześniejszymi szczegółowymi ograniczeniami (tzw. wewnętrznymi ograniczeniami sankcji nieważności)³⁰.

²⁹ Art. 58 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1025.

³⁰ Szerzej w kwestii wyróżnienia tzw. zewnętrznych i wewnętrznych ograniczeń stosowania sankcji nieważności bezwzględnej (*ex lege*) zob. P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 12-14.

3.2. Zewnętrzne ograniczenia w stosowaniu sankcji nieważności *ex lege*

Trwające od dawna poszukiwania teoretyczno-prawne proporcjonalnych i elastycznych sankcji wadliwych czynności prawnych w celu wykluczenia nieproporcjonalnego zastosowania sankcji nieważności *ex lege*, niekiedy z pokrzywdzeniem podmiotu chronionego, doprowadziły do wykształcenia się w praktyce katalogu niejako zewnętrznych wobec sankcji nieważności jej postaci. Ograniczają one automatyzm w eliminacji zamierzonych przez strony skutków prawnych³¹.

Łagodniejsze proceduralnie sankcje zniesienia skutków prawnych, przyznają zgodnie z regułą proporcjonalności szersze możliwości korzystania przez podmioty prywatne ze środków ochrony prawnej w obrocie prawnym. Inicjatywę w zakresie doprowadzenia do stanu nieważności (zniesienia skutków prawnych) powierza się stronom umowy (uczestnikom czynności prawnej), które najlepiej mogą też ocenić ewentualne korzyści z unieważnienia przez sąd umowy i przywrócenia stanu poprzedniego (*restitutio in integrum*).

W razie zaistnienia szczególnych, określonych w ustawie dodatkowych okoliczności krajowa jurysprudencja i legislacja, inspirowane w dużej mierze tradycją *ius civile*, aprobują fakt, że obok podstawowej, sztywnej sankcji nieważności z mocy prawa (*ex lege*) mogą być stosowane łagodniejsze jej postaci jako wyraz proporcjonalizacji *ad casum* tej podstawowej sankcji. Są to: a) unieważnialność nazywana też wzruszalnością; b) bezskuteczność zawieszona; c) bezskuteczność względna³².

Wprawdzie wskazane sankcje mogą w efekcie prowadzić do nieważności (zniesienia skutków prawnych) czynności prawnej (umowy), lecz stwarzają też na ogół lepszą możliwość uniknięcia stanu nieważności i utrzymania stanu prawnego zamierzonego przez strony. Decyzja o wszczęciu procesu podejmowana jest przez uczestników obrotu prawnego, a nie z urzędu (*ex officio*) przez sąd.

³¹ Zob. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 45 i nast.; por. też T. Liszcz, *Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 1971; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983; Z. Radwański, *Jeszcze w sprawie nieważności czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 6, s. 93-98; T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność” w języku prawniczym*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1970, nr 3, s. 55-74.

³² Szerzej o tym M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej...*, dz.cyt.; M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010; M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności prawnej*, Instytucje Prawa Prywatnego, Warszawa 2013; zob. też A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 829 i nast.

Bez wątpienia te ugruntowane, już łagodniejsze formy stosowania sankcji nieważności *ex lege*, a ściślej – szczególne odmiany procedury pozbawiania wadliwej czynności skutków prawnych realizują w określonym zakresie dyrektywę proporcjonalnej reakcji na wadliwość. Z kolei proporcjonalizację sankcji nieważności wyraża konstrukcja tzw. częściowej nieważności czynności prawnej i jej szczególnych postaci, które dopuszczają w szerszym zakresie tzw. ograniczoną, uporządkowaną normatywnie uznaniowość sędziowską.

3.3. Wewnętrzne ograniczenia sankcji nieważności *ex lege* czyli szczególne odmiany konstrukcji nieważności częściowej wadliwej czynności prawnej (umowy)

3.3.1. Uwagi ogólne o istocie tzw. wewnętrznych ograniczeń w stosowaniu sankcji nieważności

Względy aksjologiczne (ochrona autonomii woli i realizacja zasady słuszności) oraz pragmatyczne (troska o efektywność regulacji prawnych) spowodowały, że w prawie krajowym, podobnie jak w prawie innych państw europejskich, ugruntowała się tendencja do unikania całkowitej nieważności skutków prawnych wadliwej czynności prawnej (umowy). Tendencja ta jest związana z dyrektywą proporcjonalnej reakcji na wadliwość czynności prawnej (umowy), co w efekcie powoduje rozszerzanie się zakresu uznaniowości sędziowskiej (w normatywnych ramach)³³.

W sferze teoretyczno-prawnej przyjęto, że skutki nieważności z powodu naruszenia prawa lub moralności mogą zostać wyłączone przez wystąpienie zdarzeń, które częściowo lub całkowicie neutralizują pierwotny poziom wadliwości czynności prawnej i wykluczają *ex post* możliwość postawienia zarzutu naruszenia. W związku z tym, punktem wyjściowym stało się promowanie ważności częściowej, tj. zachowanie skutków prawnych w części dozwolonej pod względem prawnym jako wyraz proporcjonalności sankcji³⁴.

Wyrazem proporcjonalnej (elastycznej) reakcji ustawodawcy na wadliwość czynności prawnej (umowy) jest – w ramach klasycznego modelu sankcji nieważności *ex lege* – konstrukcja tzw. częściowej nieważności, a zwłaszcza jej szczególne postaci przyjmowane pod wpływem prawa UE i praktyki. Inaczej mówiąc, normatywnie sprecyzowane wyjątki od sankcji nieważności *ex lege* pozwalają ograniczyć całkowitą nieważność czynności prawnej, tj. automatyzm całkowitego wykluczenia zamierzonych przez strony skutków prawnych, a na-

³³ Zob. R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, s. 275 i nast.

³⁴ P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 10 i nast.

wet dokonać przez sądy prawotwórczej ingerencji w treść czynności prawnej (umowy). Jednakże z uwagi na niespójność tworzonych empirycznie regulacji, a zwłaszcza krzyżowanie się zakresów wyjątków od sankcji nieważności *ex lege*, są to rozwiązania narażone na nieefektywność i spory sądowe.

Ustawodawca dopuszcza wyraźnie możliwość częściowego ograniczenia sankcji nieważności *ex lege* oraz zachowanie części skutków prawnych nie tylko w normie ogólnej, lecz także w przepisach szczególnych wykreowanych często przez judykaturę. *De lege lata* w ramach krajowego prawa prywatnego konstrukcja sankcji sędziowskiej jest zbieżna w praktycznych następstwach z instytucją zastrzeżenia odmiennego skutku naruszenia ustawy lub norm moralnych (art. 58 § 3 k.c.)³⁵.

Jurysprudencja podejmuje próby klasyfikacji rozszerzającego się katalogu instrumentów prawnych, służących utrzymaniu częściowej skuteczności czynności prawnej (umowy), lecz nie bez rozbieżności klasyfikacyjnych³⁶.

3.3.2. Konstrukcja nieważności części czynności prawnej (umowy)

Konstrukcja nieważności częściowej, która dopuszcza zniesienie niektórych skutków prawnych wadliwej czynności prawnej (umowy) z zachowaniem pozostałych, jest jednym z najważniejszych przejawów tendencji krajowego prawa prywatnego do zapewnienia skuteczności i proporcjonalności sankcji nieważności. Konstrukcja ta ewoluuje współcześnie w kierunku nie tyle swobodnego domniemania prawnego dla ograniczenia zastosowania ogólnej sankcji nieważności *ex lege*, ile w kierunku autonomicznej normy sankcjonującej oraz jej quasi-autonomicznych postaci z coraz szerszym zakresem uznaniowości sędziowskiej³⁷.

W judykaturze i legislacji zaznacza się wyraźnie tendencja do wyróżniania nowych typów sankcji *sui generis*, tj. różnych trybów proceduralnych, prowadzących do stanu nieważności części tzw. normatywnej czynności prawnej. Przybywa norm autonomicznych sankcjonujących stanem nieważności tylko część czynności prawnej³⁸.

³⁵ Zob. Z. Radwański, P. Machnikowski [w:] Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 2, Warszawa 2008, s. 439 i nast.; zob. też A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego...*, s. 827-828.

³⁶ Zob. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 435 i nast.

³⁷ Zob. J. Pisuliński, *Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE*, [w:] M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, Warszawa 2017, s. 95 i nast.

³⁸ Tamże, s. 99 i nast.

W sprawie wpływu częściowej nieważności czynności prawnej na ważność całej czynności prawnej panuje *opinio communis*, że decyduje zindywidualizowana analiza sytuacji osób jej dokonujących i obiektywna ocena, jak w określonej sytuacji postąpiłby rozsądny człowiek. Kryteria nieważności części czynności prawnej podlegają obiektywizacji. Tendencja ta dotyczy procedury stosowania instytucji nieważności częściowej. Ogranicza przesłankę tzw. hipotetycznej woli stron, wobec której postuluje się też przyjęcie pierwszeństwa kryterium obiektywnego. Zdaniem wielu, o ustaleniu hipotetycznej woli stron powinna decydować sędziowska ocena, u podstaw której znajduje się kryterium rozsądku – ocena działania w określonych *in concreto* okolicznościach, jeżeli brakuje danych wskazujących na rzeczywiste intencje stron³⁹.

W doktrynie zyskuje na znaczeniu pogląd, że częściowe uchylenie skutków prawnych wadliwej czynności prawnej nie powinno się ograniczać wyłącznie do ram instytucji tzw. częściowej nieważności. Celowi temu powinny też służyć inne wyspecjalizowane sankcje zwalczania wadliwości, określone w sferze normatywnej. System sankcji wadliwości powinien być elastyczny, lecz szczególne przypadki nieważności częściowej nie mogą być ledwie wzmiankowane, a kwestie takie, jak tryb (z urzędu czy na wniosek) oraz legitymacja procesowa powinny być doprecyzowane⁴⁰. Wnioskuje się, aby zgodnie z zasadą odstraszania i stosowania sankcji na korzyść strony słabszej, nie pozwolić na unikanie sankcji podmiotowi odpowiedzialnemu za wadliwość. Nie wyklucza się też dopuszczalności ingerencji sędziego w treść umowy i ukształtowanie jej na nowo. Co więcej, twierdzi się, że nie można zablokować takiej formy postępowania, w której sąd aktywnie wypracuje ze stronami umowy stanowisko w celu wydania orzeczenia⁴¹.

Dążenie praktyki do możliwie proporcjonalnej i elastycznej reakcji na wadliwość czynności prawnej (umowy) doprowadziło do wykreowania, nie bez wpływu prawa UE, szczególnych postaci nieważności częściowej. Nie oznacza to, że nie powstały w tym zakresie dalsze rozbieżności w jej stosowaniu.

³⁹ Zob. np. wyrok SN z 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 83.

⁴⁰ P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 656 i nast. oraz s. 771 i nast.

⁴¹ Tamże, s. 621 i nast. oraz s. 636 i nast.

3.4. Szczególne postacie nieważności częściowej

3.4.1. Sankcja bezskuteczności niedozwolonych (abuzywnych) klauzul umownych w obrocie konsumenckim, czyli „brak związania konsumenta” nieuczciwymi postanowieniami umownymi

Do istotnych zagadnień w ramach krajowego prawa konsumenckiego, którego regulacja prawna jest wynikiem implementacji dyrektyw UE, należy natura prawna sankcji bezskuteczności niedozwolonych klauzul umownych, określanych mianem braku związania konsumenta nieuczciwymi postanowieniami umownymi przy związaniu stron pozostałymi postanowieniami umowy (art. 385¹ § 1 i 2 k.c.)⁴². Ocena natury jurystycznej tej sankcji wywołuje liczne spory zarówno w doktrynie europejskiej jak i krajowej. Poglądy ewoluują w kierunku uznania, że ma się tu do czynienia z nieważnością częściową, gdyż jej efektem jest brak skutków prawnych wadliwej klauzuli *ex lege* oraz *ex tunc*. Dostrzegane odmienności nie usprawiedliwiają stanowiska, że chodzi tu o nowy typ sankcji wadliwej czynności prawnej⁴³.

Orzecznictwo TSUE, które istotnie ewoluuje i jednocześnie pozostawia legislacjom krajowym dobór konkretnych norm ustawowych, mających prowadzić do osiągnięcia celu dyrektywy i skutku sankcji (braku związania konsumenta), przyczyniło się do rozdzwięku pomiędzy europejskimi tradycjami prawnymi, a nawet wywołało pojawienie się sankcji o swoistych cechach formalnych, tj. nieważności ochronnej (*nullita di protezione*)⁴⁴. Odegrało ono istotną rolę w zakresie określenia sankcji bezskuteczności niedozwolonych klauzul umownych w umowach kredytowych zawieranych w wysokości regulowanej tzw. klauzulami waloryzacyjnymi, jak w przypadku kredytów indeksowanych oraz denominowanych do kursu waluty obcej (franków szwajcarskich). Pojawiały się w tym kontekście zagadnienia oceny natury jurystycznej wpływu wadliwości klauzul waloryzacyjnych na los prawny całej umowy.

⁴² Por. też M. Bednarek [w:] E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 595 i nast.; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 344 i nast.

⁴³ Zob. M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*. T. 1 *Komentarz do art. 1-449*¹⁰, Warszawa 2002, s. 180 i nast.; M. Romanowski, *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe*, [w:] M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, Warszawa 2017, s. 8 i nast.; M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005.

⁴⁴ M. Ebers, *Consumer Law Compendium, Unfair Contract Terms Directive (93/13)*, Berlin-New York 2008, s. 404, 409.

Jednak na ogół przyjmowano, że uznanie zarzutu abuzywności nie prowadzi do nieważności całej umowy, chyba że konsument wyraża na to zgodę⁴⁵.

Dorobek orzeczniczy TSUE i sądów krajowych wskazuje, że do istotnych zagadnień praktycznych należy kwestia związania umową po eliminacji niedozwolonych postanowień umownych oraz uzupełniania jej treści przepisami dyspozytywnymi w ramach ograniczonej sankcji sędziowskiej. Ważną kwestią jest też zapobieganie tej nieważności przez uzupełnianie umowy konsumenciej, a także ustalenie, w jakim trybie mogłoby to nastąpić⁴⁶.

W literaturze europejskiej i krajowej można wyróżnić tradycyjny nurt, który usiłuje dokonać kwalifikacji normy sankcjonującej niedozwolone postanowienia w umowie konsumenckiej do już istniejących postaci sankcji wadliwości, tj. od nieważności częściowej do bezskuteczności zawieszanej albo do sytuacji braku inkorporacji wzorca⁴⁷. Coraz większego znaczenia nabiera jednak nurt teoretyczny, zgodnie z którym w razie niedozwolonych postanowień umownych ma się do czynienia z normą *sui generis*, niedającą się przyporządkowywać do żadnej znanej prawu cywilnemu sankcji. W szczególności postuluje się odejście od myślenia kategoriami tradycyjnych sankcji cywilno-prawnych i uznanie rozwiązania przewidzianego w prawie konsumenckim za specyficzną sankcję właściwą tylko dla tego prawa – brak związania konsumenta przy związaniu jednoczesnym niedozwolonym postanowieniem przedsiębiorcy⁴⁸.

Po uznaniu sankcji bezskuteczności zawieszanej jako najbliższej realizacji celu „braku związania konsumenta”⁴⁹, dalej idącym rozwiązaniem byłoby rozszerzenie kompetencji sędziowskiej o możliwość modyfikacji treści umowy konsumenckiej (w ramach ograniczonej i uporządkowanej uznaniowości)⁵⁰.

⁴⁵ Zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282; por. też wyrok SN z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 132; wyrok SN z 8 września 2016 r., II CSK 750/15, LEX 2182659; zob. też M. Jabłoński, K. Koźmiński, *Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2018.

⁴⁶ Zob. M. Bławat, K. Pasko, *O zakresie zachowania mocy wiążącej umowy po eliminacji klauzul abuzywnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2016, nr 3, s. 5-28; M. Romanowski, *Życie umowy konsumenckiej...*, s. 35 i nast.

⁴⁷ Nie wykluczając zastosowania innego środka prawnego z arsenału prawa cywilnego, korzystnego dla podmiotu chronionego (np. art. 5 i 58 k.c.). Zob. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich...*, s. 338 i nast.

⁴⁸ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, s. 633; por. J. Pisuliński, *Sankcja zamieszczenia w umowie...*, s. 103 i nast.

⁴⁹ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, s. 606 i nast.

⁵⁰ Zob. M. Łemkowski, *Materiałna ochrona konsumenta*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 3, s. 67-96.

3.4.2. Redukcja utrzymująca skuteczność

Redukcja utrzymująca skuteczność jako wewnętrzne ograniczenie sankcji nieważności *ex lege* z poszanowaniem autonomii woli stron łączona jest z sankcją sędziowską, tj. z przyjęciem kompetencji sądu do określenia treści umowy drogą redukcji części treści czynności prawnej naruszającej prawo. Taka zmiana może wywoływać skutki prawne na przyszłość⁵¹.

De lege lata redukcja utrzymująca skuteczność nie ma wyraźnej podstawy w obowiązujących przepisach krajowych, lecz wynika z analizy charakteru naruszenia, które może polegać na przekształceniu jakościowym lub ilościowym równowagi kontraktowej. Jej zastosowanie wymaga wystąpienia ogólnych przesłanek dopuszczalności uzupełnienia treści umowy dla zachowania jej ważności⁵².

W doktrynie krajowej przyjmuje się, że redukcja utrzymująca skuteczność ma na celu ochronę strony umowy przed niekorzystnym skutkiem zastosowania nieważności częściowej. Rezultat jej zastosowania nie może być sprzeczny z ustawą ani z klauzulą rozsądku i słuszności⁵³. W literaturze i judykaturze przyjmuje się na ogół, że redukcja utrzymująca skuteczność nie jest dopuszczalna w odniesieniu do umów zawieranych w obrocie konsumenckim, gdzie klauzula niedozwolona może być zastąpiona tylko przez dyspozytywny przepis prawa⁵⁴. Jednakże na zasadzie wyjątku prezentowany jest też pogląd, że w obrocie konsumenckim dopuszczalna byłaby redukcja jako sankcja działająca jednostronnie, stosowana wówczas, gdy jej efekt byłby bardziej korzystny dla konsumenta od uchylenia niedozwolonej klauzuli⁵⁵.

Redukcja utrzymująca skuteczność łączy się w prawie polskim z tzw. zastrzeżeniem odmiennego skutku naruszenia ustawy (art. 58 k.c.), pozwalającym na tzw. redukcję ilościową, gdy naruszona zostanie równowaga kontraktowa i strona postąpi wbrew zasadom współżycia społecznego (zasadom słuszności)⁵⁶.

⁵¹ F. Zoll, *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000, nr 1-2, s. 10 i nast.; P. Skorupa, *Redukcja utrzymująca skuteczność na tle projektu Księgi Pierwszej Kodeksu cywilnego*, „Studia Prawnicze” 2000, nr 3-4, s. 93-146; A. Bierć A., *Zarys prawa prywatnego...*, s. 837 i nast.

⁵² R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, s. 275 i nast.

⁵³ P. Skorupa, *Redukcja utrzymująca skuteczność...*, s. 103.

⁵⁴ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich...*, s. 344 i nast.

⁵⁵ Zob. P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 683 i nast.

⁵⁶ Ł. Węgrzynowski, *Sądowe ustalanie treści stosunku prawnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 5, s. 45 i nast.

Łagodniejszą postacią redukcji utrzymującej skuteczność jest tzw. wykładnia utrzymująca skuteczność, w wyniku której kwestionowana jako niedozwolona część umowy może w drodze wykładni być uznana za ważną⁵⁷. Pod względem funkcjonalnym wykładnię utrzymującą skuteczność traktuje się jako komplementarne połączenie częściowej nieważności i konwersji⁵⁸.

3.4.3. Klauzule salwatoryjne jako instrument ochrony stron umowy przed jej nieważnością

Klauzule salwatoryjne stanowią środek ochrony przed nieważnością całości umowy. W przypadku wystąpienia wadliwości części umowy, mogą skłonić sąd do uznania skuteczności pozostałej części umowy⁵⁹. Wprawdzie ich stosowanie jest uzależnione od swobodnej oceny sądu, lecz usprawniają one postępowanie dowodowe, gdyż zawierają rozwiązania ustalone przez strony w celu utrzymania ważności umowy.

W literaturze polskiej wyróżnia się ich trzy rodzaje, służące wypełnieniu luk powstających w treści umowy wskutek jej częściowej nieważności. Pierwszym rodzajem są tzw. klauzule utrzymujące, w których strony wyrażają wolę ważności pozostałej części umowy w przypadku zastosowania sankcji nieważności *ex lege* jednego lub kilku postanowień umowy. Drugim rodzajem są tzw. klauzule zastępujące, które jako postanowienia rezerwowe określają mechanizm zastępowania postanowień nieważnych. Trzecim rodzajem są tzw. klauzule uzupełniające, które zawierają zobowiązania stron do podjęcia negocjacji w celu zmiany i uzupełnienia umowy, aby uzyskać efekty możliwie najbliższe – w sensie ekonomicznym – postanowieniom pierwotnym⁶⁰.

Nie dopuszcza się stosowania klauzul salwatoryjnych w obrocie konsumenckim ze względu na obowiązek transparentnego i jednostronnego formułowania ogólnych warunków umów oraz ustawowe pierwszeństwo substytucyjnych przepisów dyspozytywnych⁶¹.

⁵⁷ F. Zoll, *Kilka uwag...*, s. 11 i nast.

⁵⁸ T. Wiśniewski [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga 3. Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 2007 – komentarz do art. 764⁶ § 2 k.c.

⁵⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak [w:] Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne...*, s. 267 i nast.

⁶⁰ P. Drapała, *Wpływ klauzul salwatoryjnych na ocenę skutków nieważności części umowy*, [w:] M. Pazdan, M. Szpunar, E. Rott-Pietrzyk, W. Popiołek (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. I, Warszawa 2008, s. 165 i nast.; R. Strugała, *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salwatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma*, Warszawa 2013, s. 196 i nast.

⁶¹ F. Zoll, *Kilka uwag...*, s. 15 i nast.

3.4.4. Konwersja nieważnej czynności prawnej w inną czynność prawną odpowiadającą hipotetycznej woli stron

Konwersja jako instrument prawny, służący częściowemu ratowaniu nieważnej czynności prawnej za pomocą jej *interpretacyjnego przedstawienia na nowe tory*, stanowi szczególną odmianę nieważności częściowej o dużym stopniu uznaniowości sędziowskiej. Pozostaje ona w zgodzie z generalnymi założeniami aksjologicznymi, tak aby skutki naruszenia ustawy lub dobrych obyczajów wpływały na skuteczność czynności prawnej w sposób proporcjonalny⁶².

Konwersja, która ma na celu ochronę godziwych interesów stron (przed zbyt surową sankcją nieważności *ex lege*), jest logicznie zespolona z wykładnią oświadczenia woli, a także z wykonaniem czynności prawnej. U jej podstaw teoretycznych znajduje się wykładnia (interpretacja) oświadczeń woli, a ściślej tzw. wnioskowanie redukcyjne, które polega na ustaleniu, że jeżeli czynność nieważna spełnia – z reguły mniej rygorystyczne – dopuszczalne wymogi innego rodzaju czynności prawnej, to uznaje się, że doszła do skutku niewadliwa, mniej wymagająca czynność prawna. Obliguje to jednak do identyfikacji dopuszczalnych skutków prawnych z hipotetyczną wolą stron⁶³.

Mimo braku w prawie polskim podstawy prawnej o normatywnie sprecyzowanych przesłankach, krajowa doktryna upatruje normatywny fundament konwersji w regułach interpretacji oświadczeń woli określonych w przepisach kodeksu cywilnego (art. 65 k.c.), ze szczególnym wskazaniem na dyrektywę tzw. życzliwej interpretacji. W tym ujęciu istotą konwersji, mającej „ratować” czynność prawną, jest zabieg interpretacyjny zmierzający do odtworzenia rzeczywistej, choć dorozumianej (hipotetycznej), woli stron w drodze ważenia interesów stron. Wymaga to z reguły wzbogacenia wykładni językowej o wykładnię funkcjonalną⁶⁴.

Jednakże konwersja nieważnej czynności prawnej w niewadliwą czynność prawną – w drodze życzliwej interpretacji oświadczeń woli – może być stosowana tylko w ostateczności, tj. gdy nie jest możliwe częściowe utrzymanie ważności czynności prawnych za pomocą takiej konstrukcji jak konwalidacja⁶⁵.

⁶² K. Gandor, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, „Studia Cywilistyczne” 1963, t. IV, s. 30 i nast.; A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego...*, s. 838 i nast.; M. Rzewuski, *Konwersja testamentu*, [w:] P. Stec, M. Załucki (red.), *Pięćdziesiąt lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, Warszawa 2015, s. 401-415.

⁶³ M. Gutowski, *Konwersja umowy stanowczej w przedwstępną wobec zmian Kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 11, s. 52 i nast.

⁶⁴ Z. Radwański, P. Machnikowski [w:] Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 433 i nast.

⁶⁵ K. Gandor, *Konwersja nieważnych czynności...*, s. 81 i nast. Po pierwsze – wówczas, gdy nieważność czynności prawnej wynika z innych niż tzw. konstrukcyjne przesłanki

Wskazany w doktrynie zakres zastosowania konwersji znajduje potwierdzenie w praktyce. Judykatura wiąże na ogół konwersję z interpretacją, której celem jest utrzymanie w mocy oświadczeń woli, aczkolwiek w zmodyfikowanej postaci. Konwersja znajduje często zastosowanie w sferze prawa umów oraz prawa spółek, zwłaszcza gdy zachodzi nieważność czynności prawnej z przyczyn formalnych, tj. w sytuacjach naruszenia formy *ad solemnitatem*⁶⁶.

Przewiduje się, że w nowym kodeksie cywilnym konwersja uzyska podstawy normatywne bliższe formuły tzw. skutkowej, obowiązującej w holenderskiej regulacji, tak aby skutki naruszenia ustawy lub dobrych obyczajów wpływały w sposób proporcjonalny na skuteczność czynności prawnej. W szczególności podkreśla się, że konwersja, stosowana z urzędu, której podstawą jest tzw. hipotetyczna wola stron, nie może być wykorzystywana, jeśli sprzeciwia się temu cel naruszonej normy⁶⁷.

3.4.5. Konwalidacja jako ograniczone normatywnie „uzdrowienie” (regularyzacja) wadliwej czynności prawnej

W procesie przeciwdziałania skłonności do mechanicznego stosowania sankcji nieważności z mocy prawa (*ex lege*), zwłaszcza z naruszeniem zasady proporcjonalności, ważne miejsce zajmuje konwalidacja, która jest postrzegana jako dopełnienie procesu stosowania sankcji w ramach tzw. ograniczonej uznaniowości sędziowskiej, pozwalającej utrzymać w mocy czynność prawną (uznać za skuteczną) w razie późniejszej zmiany okoliczności (określonego zdarzenia), lecz tylko w sytuacjach ściśle określonych i unormowanych ustawą⁶⁸.

Wprawdzie działanie mechanizmu konwalidacyjnego jest w pewnym stopniu zbieżne z działaniem konwersji, jednak w praktyce pojawia się różnica. O ile przy konwersji ostatecznie utrzymane w mocy skutki prawne będą jedy-

nieważności z wyjątkiem formy prawnej *ad solemnitatem*. Po drugie – gdy wadliwa czynność prawna odpowiada istotnym wymogom tzw. zastępczej czynności prawnej, która umożliwia osiągnięcie celu społeczno-gospodarczego czynności konwertowanej i nie wykracza poza jej skutki prawne. Po trzecie – gdy z interpretacji oświadczeń woli można wnosić, że strony dokonałyby zastępczej czynności prawnej, gdyby wiedziały, że dokonana przez nie czynność prawna jest wadliwa (tzw. hipotetyczna wola stron). M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 406 i nast.

⁶⁶ M. Grochowski M., *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*, Warszawa 2017, s. 45 i nast.

⁶⁷ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, s. 420 i nast.

⁶⁸ Tamże, s. 435 i nast.; M. Grochowski, *Skutki braku zachowania formy szczególnej...*, s. 115 i nast.; S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, nr 3, s. 37-48.

nie zbliżone do zamierzonych, gdyż nie będą tymi, które formalnie wynikły z czynności prawnej, o tyle konwalidacja dotyczy takich sytuacji, kiedy skutki prawne są znane i określone, a konieczne jest tylko wyszukanie podstawy prawnej dla zachowania ich w mocy, ze względu na występowanie doniosłych argumentów natury aksjologicznej (np. ochrona dobrej wiary osób działających w zaufaniu do czynności prawnej, wykonanie zobowiązania)⁶⁹.

Za dopuszczalnością konwalidacji i wykluczeniem sankcji nieważności *ex lege* przemawia – podobnie jak w przypadku innych ograniczeń tzw. wewnętrznych – dyrektywa reakcji proporcjonalnej. Wobec pozytywnego celu oświadczenia woli całkowite wyeliminowanie skutków prawnych jej wadliwości, zwłaszcza bez wymaganej formy szczególnej, byłoby często niezgodne z niektórymi z tzw. zasad fundamentalnych.

Z uwagi na brak w prawie krajowym globalnej normy, konwalidacja jako sposób na uzdrowienie tzw. nieważnej czynności prawnej dopuszczalna jest w przypadkach ściśle określonych w k.c. lub w k.s.h. (tzw. konwalidacja ustawowa)⁷⁰.

Zgodnie z przeważającym poglądem, najważniejszym skutkiem konwalidacji jest to, że czynność prawna staje się ważna od chwili jej dokonania. Sanacja czynności prawnej następuje *ex tunc* z mocy określonego zdarzenia, natomiast czynność prawna obowiązuje jak czynność niewadliwa. Brak wadliwości odnosi się również do skutków prawnych wywołanych do czasu zajścia sanującego zdarzenia⁷¹.

Główną ustawową przesłanką „pomijania zarzutu naruszenia” sankcjonowanego nieważnością *ex lege* oraz powstania skutków prawnych jest wykonanie umowy obok upływu czasu – jak w przypadku testamentu. Konwalidacja wadliwej formy, tj. zastąpienie wymogu zachowania formy szczególnej (*ad solemnitatem*), przez spełnienie świadczenia (wykonanie zobowiązania) jest standardem europejskim⁷².

Z chwilą wykonania umowy wymóg formy prawnej traci swoją ważność. W związku z tym, można występować ze wszystkimi roszczeniami, tak jak z czynności pierwotnie dokonanej w przepisanej formie.

⁶⁹ S. Czepita, Z. Kuniewicz, *Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9, s. 79-87; A. Szpunar, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 7, s. 7-15.

⁷⁰ S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2001, s. 190 i nast.

⁷¹ A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego...*, s. 840 i nast.

⁷² M. Grochowski, *Skutki braku zachowania...*, s. 178 i nast.

Wprowadzenie do prawa krajowego ogólnej podstawy normatywnej konwalidacji nieważnej czynności prawnej przewiduje projekt I księgi k.c. (z 2015 r.). Według tego projektu norma konwalidacyjna powoduje, że nieważna czynność prawna staje się ważna z mocy prawa od momentu, w którym przyczyny nieważności utraciły znaczenie⁷³.

4. Model normatywny ograniczonej sankcji sędziowskiej w pracach krajowej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego

W pracach polskiej Komisji Kodyfikacyjnej, a zwłaszcza w kolejnych projektach księgi I kodeksu cywilnego (z 2008 r. i z 2015 r.), inspirowanych prawem modelowym UE (PECL oraz DCFR), uwidacznia się dążenie do uelastycznienia przesłanek tradycyjnej konstrukcji sankcji nieważności czynności prawnej (umowy) *ex lege* oraz zwiększenia zakresu uznaniowości sędziowskiej, lecz w ustawowych ramach⁷⁴.

Utrzymano co do zasady tradycyjny model sankcji nieważności *ex lege* w razie naruszenia ustawy (niezgodności z prawem) lub moralności (naruszenia dobrych obyczajów), a jednocześnie nadano większą elastyczność dotychczasowej konstrukcji zastrzeżenia odmiennego skutku wadliwej czynności prawnej („chyba że co innego wynika z treści lub celu umowy”⁷⁵).

Rozwinięciem obowiązującej konstrukcji tzw. zastrzeżenia odmiennego skutku naruszenia prawa lub moralności stała się konstrukcja tzw. sankcji sędziowskiej, traktowana jako sankcja umożliwiająca proporcjonalną reakcję na wadliwość i elastyczniejsza niż dotychczasowa ogólna sankcja nieważności w razie wadliwości czynności prawnej (umowy) i jej tzw. zewnętrznych lub wewnętrznych ograniczeń⁷⁶.

U podstaw rozszerzenia roli konstrukcji zastrzeżenia odmiennego skutku i aprobaty dla stosowania ograniczonej i uporządkowanej normatywnie sankcji sędziowskiej (uznaniowości sędziowskiej) znalazło się przekonanie o potrzebie

⁷³ Zob. art. 76 Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przyjęty w 2015 r. z komentarzem członków zespołu problemowego KKCP, Warszawa 2017; zob. też Z. Radwański (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, http://www.arch-bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/zielona_ksiega.pdf [dostęp: 25.04.2018]; R. Trzaskowski [w:] *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt...*, s. 119 i nast.

⁷⁴ Zob. tamże, s. 97 i nast. oraz 106 i nast.

⁷⁵ Art. 58 § 1 k.c. *in fine*.

⁷⁶ Zob. P. Skorupa, *Redukcja utrzymująca skuteczność...*, s. 130.

przełamania dotychczasowego dogmatycznego (wąskiego) pojmowania skutku sankcji nieważności, a zwłaszcza – odrzucenie automatyzmu w stosowaniu tej sankcji. W szczególności uznano, że niezbędne jest dynamiczne (kreatywne) rozumienie konstrukcji zastrzeżenia odmiennego skutku naruszenia, obejmujące nie tylko sytuacje, gdy wyraźny przepis prawny przewiduje inny skutek, jak było dotychczas, lecz także gdy cel naruszonej normy sprzeciwia się sankcji nieważności czynności prawnej jako zbyt daleko idącej.

Ustalenie właściwej sankcji za naruszenie ustawy lub norm moralnych ma następować w drodze wykładni naruszonej normy, dokonywanej przez sąd, który ma obowiązek takiego określenia sankcji, aby skutek najlepiej odpowiadał celowi naruszonej normy, a w konsekwencji najlepiej służył realizacji słuszności i uczciwości rynkowej. Oznacza to, że inspiracje w określaniu sankcji sędziowskiej mogą stanowić cechy innych sankcji wadliwości, a nawet sankcji *sui generis*, nie mającej odpowiednika w ustawie, lecz proporcjonalnej do naruszenia wymogów prawnych (porządku prawnego)⁷⁷.

Strukturalna uznaniowość, w ramach normatywnych – jako ograniczenie dowolności sędziowskiej – nawiązuje nie tylko do regulacji modelowych UE (PECL i DCFR), lecz także do regulacji sankcji sędziowskiej w *common law*, nie tracąc przy tym cechy nowatorstwa (przynajmniej w obszarze *ius civile*)⁷⁸.

W razie czynności prawnej (umowy) niezgodnej z prawem zakres sędziowskiej kompetencji nie odbiega pod względem funkcjonalnym od prawa modelowego UE, jednak pod względem proceduralnym jest bardziej zbliżony do *common law*. W szczególności projekt nowego kodeksu cywilnego zasadniczo nie jest ukierunkowany na całkowitą eliminację skutków prawnych, lecz na zachowanie przynajmniej ich części w mocy. W szczególności sankcja inna niż nieważność może polegać na zablokowaniu lub zmodyfikowaniu skutków prawnych wadliwej czynności prawnej.

W projekcie wskazuje się na takie sankcje jak: a) nieważność czynności prawnej ze skutkiem na przyszłość; b) obowiązywanie, w miejsce postanowienia sprzecznego z prawem, postanowienia wynikającego z ustawy lub z dobrych obyczajów albo postanowienia najbliższego woli wyrażonej w treści czynności prawnej; c) brak możliwości dochodzenia roszczenia; d) bezskuteczność czynności lub jej części do czasu dopełnienia dodatkowej przesłanki, w tym uzyskania zgody oznaczonej osoby; e) przysługiwanie jednej lub obu stronom uprawnienia do odstąpienia albo wypowiedzenia stosunku prawnego;

⁷⁷ R. Trzaskowski [w:] *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt...*, s. 97 i nast.

⁷⁸ Zob. w szczególności P. Birks, *Recovering Value Transferred Under an Illegal Contract*, „Theoretical Inquiries in Law” 2000, s. 156-158.

f) bezskuteczność czynności względem osoby chronionej naruszoną normą;
g) odpowiedzialność odszkodowawcza jednej ze stron względem osób, których interesy były chronione naruszoną normą⁷⁹.

Projekt Komisji Kodyfikacyjnej, oparty na podejściu uporządkowanym normatywnie (strukturalnym) oraz ograniczonym proceduralnie, nie tylko wskazuje katalog możliwych modyfikacji cech sankcji (normy sankcjonowanej), lecz także określa okoliczności ograniczające (wytyczające) uznaniowość sądu jako uzasadnienie dla wyboru danej sankcji (normy sankcjonowanej). Według projektu inspirowanego prawem modelowym (art. 15:102 (2) PECL) sąd podczas ustalania sankcji właściwej ze względu na cel naruszonej normy powinien rozważyć w szczególności: a) interesy chronione przez naruszoną normę, a także godne ochrony interesy stron umowy i osób trzecich; b) inne konsekwencje prawne, jakie pociąga za sobą naruszenie prawa; c) świadomość albo brak świadomości naruszenia ustawy lub dobrych obyczajów po stronie osób dokonujących czynności; d) czy czynność prawna zobowiązuje do respektowania postępowania zakazanego przez ustawę lub dobre obyczaje; e) czy sprzeczność czynności z ustawą lub dobrymi obyczajami jest wynikiem nadużycia przez jedną ze stron silniejszej pozycji kontraktowej; f) czy wykonanie obowiązków stron prowadzi do rezultatu, któremu miała zapobiegać naruszona norma⁸⁰.

W literaturze podkreśla się, że wskazana propozycja wykracza w niektórych postanowieniach poza prawo modelowe UE, wyróżniając się odejściem od badania kryterium stopnia naruszenia na rzecz wskazania okoliczności (punkt d-f) dotyczących nie tylko stopnia naruszenia, a także uzależnienia sankcji od statusu legalności świadczenia strony⁸¹.

Ograniczenie uznaniowości sądu oraz podniesienie pewności prawa przejawia się też w propozycjach precyzyjniej określonych sankcji innej natury. Propozycją wyjściową jest sankcja bezskuteczności zawieszonej. Odnosi się ona do zawarcia umowy przez osobę niemającą zezwolenia organu władzy publicznej lub uprawnień zawodowych wymaganych przez ustawę⁸².

Traktując ograniczoną normatywnie sankcję sędziowską jako mechanizm proporcjonalizacji sankcji, należy pamiętać o toczącej się w doktrynie dyskusji o kodyfikacji takiej sankcji (w kontekście ogólnej sankcji nieważności). Zdaje się dominować pogląd, że ogólnie aprobowany postulat proporcjonalności sankcji nieważności powinien dopuszczać, oprócz sankcji określonej przez

⁷⁹ Art. 71 § 1 projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

⁸⁰ Art. 71 § 2 pkt 1-6 projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

⁸¹ R. Trzaskowski, *Sprzeczność umów obligacyjnych...*, s. 110 i nast.

⁸² P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 63.

sąd, możliwość obrony stron czynności prawnej (umowy) przed niechcianymi skutkami prawnymi wynikającymi z oceny sądu w drodze kontroli instancyjnej. Przyjmuje się, że ograniczenia zakresu władzy dyskrecjonalnej, według kryteriów określonych w przepisach prawnych, powinny być obligatoryjnie wskazane w uzasadnieniu orzeczenia, aby mogły realnie stanowić podstawę kontroli instancyjnej⁸³.

Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, przewidujący ograniczoną normatywnie sankcję sędziowską jako proporcjonalną reakcję na wadliwość czynności prawnej (umowy), jest podstawą ożywionej dyskusji na temat ujęcia normatywnego ogólnej sankcji nieważności z mocy prawa (utrzymanej przez Komisję). W ramach tej dyskusji wskazuje się na kilka kwestii. Po pierwsze – w sferze legislacji akcentuje się potrzebę ograniczenia praktyki tworzenia przez ustawodawcę prawa bez wyraźnej sankcji, gdyż prowadzi to do niejasności prawa. Remedium ma stanowić opatrywanie przepisów prawnych tzw. punktowymi regulacjami, które powinny określać relacje do konkretnych przesłanek konstrukcji nieważności (braku skutków prawnych). Może to nastąpić dzięki całkowitej rezygnacji ze stosowania ogólnej sankcji nieważności na rzecz innych sankcji albo przez wskazanie kierunku modyfikacji cech normy sankcjonowanej (np. stan nieważności na przyszłość, odszkodowanie za uznanie *ex tunc*). Po drugie – oprócz nieważności określonej w normie globalnej i propozycji norm określonych „punktowo”, dopasowanych do poszczególnych dziedzin prawa (np. prawo spółek, prawo pracy), wskazuje się na konieczność przyporządkowania skutków naruszenia ustaw do jednego modelu cech formalnych sankcji. To samo dotyczy naruszenia norm moralnych i naruszenia wymogów formalnych *ad solemnitatem*. Po trzecie – w celu kontroli poprawności korzystania z uznaniowości sędziowskiej uznaje się za niezbędne określenie, co sąd, powinien konkretnie zrobić, widząc dysproporcje w następstwach stanu nieważności dla uczestników sporu (stron umowy). Proporcjonalność sankcji powinna przejawiać się odrzuceniem skrajnie nieobiektywnych efektów przywracania stanu poprzedniego (*restitutio in integrum*). W szczególności określenie, czy podstawą odszkodowania mają być względy słuszności.

⁸³ K. Weitz, *Między systemem dyskrecjonalnej władzy sędziego a systemem prekluzji – ewolucja regulacji prawa polskiego*, [w:] H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin-Niechorze 28-30.09. 2007 r.*, Warszawa 2009, s. 78.

Mającą na celu modernizację ogólnej (abstrakcyjnej) sankcji nieważności *ex lege*, dzięki przykładowemu wyliczeniu możliwości modyfikacji cech tej sankcji i określeniu procesowej pozycji sądu, propozycja Komisji Kodyfikacyjnej na ogół spotyka się w doktrynie z aprobatą, gdyż rozwiązania te wpisują się w kształtowanie nowej europejskiej kultury prawnej, której wyrazem jest pragmatyzm, a nie postawy dogmatyczne⁸⁴.

⁸⁴ W literaturze trafnie wskazuje się, że propozycje legislacyjne Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego mogą zwiększyć skuteczność i efektywność sankcji wadliwości czynności prawnych (umów), w tym być przeciwwagą dla daleko idącego wpływu grup nacisku (lobbystów) na stanowienie prawa w czasach współczesnych. Zob. A. Bierć, *Lobbing w prawodawstwie*, „Nauka” 2000, nr 4, s. 172-182; A. Bierć, *Racjonalna procedura prawodawcza jako podstawa dobrego prawa*, [w:] W. Czaplński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 85-105.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1025.
UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC),
<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> [dostęp: 25.04.2018].

Orzecznictwo

Wyrok SN z 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 83.
Wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282.
Wyrok SN z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 132.
Wyrok SN z 8 września 2016 r., II CSK 750/15, LEX 2182659.

Dokumenty urzędowe

Draft Common Frame of References (DCFR), https://www.trans-lex.org/400725/_/outline-edition-/ [dostęp: 25.04.2018].
European Contract Code. Book 1, https://www.eurcontrats.eu/site2/newdoc/Norme%20_Libro%20I-inglese_.pdf [dostęp: 25.04.2018].
European Contract Code. Book 2, https://www.eurcontrats.eu/site2/newdoc/Norme%20_LibroII-inglese_.pdf [dostęp: 25.04.2018].
Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przyjęty w 2015 r. z komentarzem członków zespołu problemowego KKCP, Warszawa 2017.
Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2008.
Principles of European Contract Law (PECL), https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/ [dostęp: 25.04.2018].
Revised Principles of European Contract Law, https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/CFR_I-XXXIV_1-614.pdf [dostęp: 25.04.2018].

Publikacje naukowe

Bieniek G. (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga 3. Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 2007.
Bierć A., *Lobbing w prawodawstwie*, „Nauka” 2000, nr 4, s. 172-182.

- Bierć A., *Racjonalna procedura prawodawcza jako podstawa dobrego prawa*, [w:] W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 85-105.
- Bierć A., *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2015.
- Bierć A., *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018.
- Birks P., *Recovering Value Transferred Under an Illegal Contract*, „Theoretical Inquiries in Law” 2000, s. 156-158.
- Bławat M., Pasko K., *O zakresie zachowania mocy wiążącej umowy po eliminacji klauzul abuzywnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2016, nr 3, s. 5-28.
- Czepita S., Kuniewicz Z., *Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9, s. 79-87.
- Dajczak W., *Amerykańska zapowiedź „śmierci umowy” na tle tradycji romanistycznej*, [w:] F. Longchamps de Berier (red.), *Dekodifikacja prawa prywatnego*, Warszawa 2017, s. 88-102.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Berier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2001.
- Doliwa A., *O istocie i przyszłości umowy na tle współczesnej praktyki obrotu i przepisów kc o zawarciu umowy*, [w:] Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 78-86.
- Drapała P., *Wpływ klauzul salwatoryjnych na ocenę skutków nieważności części umowy*, [w:] M. Pazdan, M. Szpunar, E. Rott-Pietrzyk, W. Popiołek (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. I, Warszawa 2008, s. 167-179.
- Ebers M., *Consumer Law Compendium, Unfair Contract Terms Directive (93/13)*, Berlin-New York 2008.
- Gandor K., *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, „Studia Cywilistyczne” 1963, t. IV, s. 27-93.
- Giaro T., *Interpretacja jako źródło prawa – dawniej i dziś*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2007, nr 7, s. 243-253.
- Grochowski M., *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*, Warszawa 2017.
- Grzybowski S., *O rzekomej konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, nr 3, s. 37-48.
- Gutowski M., *Bezskuteczność czynności prawnej*, Instytucje Prawa Prywatnego, Warszawa 2013.

- Gutowski M., *Konwersja umowy stanowczej w przedwstępnej wobec zmian Kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 11, s. 48-61.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Instytucje Prawa Prywatnego, Warszawa 2017.
- Gutowski M., *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010.
- Hesselink M.W., *The New European Legal Culture*, Deventer 2001.
- Illegal Transactions: The Effect of Illegality on Contracts and Trusts*, „Consultation Paper” 1999, nr 154.
- Jabłoński M., Koźmiński K., *Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2018.
- Lando O., Beale H., *Principles of European Contract Law: parts I and II*, Hague 2000.
- Leszczyński L., *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy stosowania prawa*, [w:] I. Bogucka, Z. Tabor (red.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa prof. J. Nowackiego*, Kraków 2003, s. 149-161.
- Łemkowski M., *Materialna ochrona konsumenta*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 3, s. 67-96.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002.
- Łętowska E. (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 5, Warszawa 2006.
- Liszczyński T., *Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 1971.
- Machnikowski P., *Przepisy dotyczące czynności prawnych w Projekcie Common Frame of References i w Principles of the Existing EC Contract Law*, cz. 1, „Rejent” 2008, nr 4, s. 22-54.
- MacQueen H.L., *Illegality and Immorality in Contracts: Towards European Principles*, [w:] A.S. Hartkamp, *Towards a European Civil Code*, Hague 2004.
- Mazurkiewicz J., „Wszystko na sprzedaż”. *Prawo umów wobec mizerni moralnej współczesnego Zachodu*, [w:] Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 302-317.
- Meijknecht P., *Tworzenie zasad europejskiego prawa kontraktów*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 2, s. 39-56.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. T. 1. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, Warszawa 2002.
- Piotrowski R., *O znaczeniu prawa sędziowskiego w polskim ustroju państwowym*, [w:] T. Giaro (red.), *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, Warszawa 2016, s. 39-63.

- Pisuliński J., *Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE*, [w:] M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, Warszawa 2017, s. 91-110.
- Preussner-Zamorska J., *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983.
- Radwański Z., *Jeszcze w sprawie nieważności czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 6.
- Radwański Z. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 2, Warszawa 2008.
- Radwański Z. (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, http://www.arch-bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/zielona_ksiega.pdf [dostęp: 25.04.2018].
- Romanowski M., *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe*, [w:] M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, Warszawa 2017, s. 7-90.
- Rylski P., *Środki odwoławcze i środki zaskarżenia w postępowaniu cywilnym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/AR_Rylski-P-%C5%9Arodki-odwo%C5%82awcze-2011.pdf [dostęp: 7.12.2018].
- Rzewuski M., *Konwersja testamentu*, [w:] P. Stec, M. Załucki (red.), *Pięćdziesiąt lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, Warszawa 2015, s. 401-415.
- Skorupa P., *Nieważność czynności prawnej z perspektywy systemów prawnych common law*, „Studia Prawnicze” 2018, nr 4, s. 7-88, <https://doi.org/10.37232/sp.2018.4.1>.
- Skorupa P., *Redukcja utrzymująca skuteczność na tle projektu Księgi Pierwszej Kodeksu cywilnego*, „Studia Prawnicze” 2000, nr 3-4, s. 93-146.
- Skory M., *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005.
- Stawecki T., *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 59-98.
- Strugała R., *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salwatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma*, Warszawa 2013.
- Szpunar A., *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 7, s. 5-17.

- Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013.
- Weitz K., *Między systemem dyskrecjonalnej władzy sędziego a systemem prekluzji – ewolucja regulacji prawa polskiego*, [w:] H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin-Niechorze 28-30.09. 2007 r.*, Warszawa 2009, s. 73-97.
- Węgrzynowski Ł., *Sądowe ustalanie treści stosunku prawnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 5, s. 44-49.
- Wilejczyk M., *Zasady Draft Common Frame of Reference na tle zasad polskiego prawa prywatnego*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 1, s. 51-65.
- Wołodkiewicz W., *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009.
- Zieliński T., *Znaczenie terminu „nieważność” w języku prawniczym*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1970, nr 3, s. 55-74.
- Zimmerman R., *Roman Law, Contemporary Law. The civilian tradition today*, Oxford 2001.
- Zoll F., *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000, nr 1-2, s. 9-15.