

Toruń, 15 grudnia 2025 r.

dr hab. Marek Sobczyk

Katedra Prawa Rzymskiego, Historii Prawa i Ustrojów Państwowych

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

### **Recenzja rozprawy doktorskiej**

**magistra Macieja Lecha Marcinkowskiego pt. *Superficies* między tradycją rzymską a współczesnością: „*Erbbaurecht* w Niemczech a użytkowanie wieczyste w Polsce – analiza porównawcza”**

**przygotowanej pod kierunkiem naukowym prof. dr hab. Bronisława Sitka**

#### **I. Wybór tematu rozprawy**

Autor obszernie i przekonująco uzasadnia wybór tematu rozprawy (s. 5 i n.). Dotychczas istotnie brakowało opracowania łączącego rekonstrukcję rzymskich korzeni *superficies* z systemową analizą współczesnych rozwiązań niemieckiego prawa zabudowy (*Erbbaurecht*) i polskiego użytkowania wieczystego z ich równoległym wielopłaszczyznowym porównaniem, koncentrującym się na podobieństwach i różnicach zachodzących pomiędzy nimi.

Choć publikacji poświęconych rzymskiej *superficies* nie brakuje w polskiej literaturze romanistycznej (choćby prace R. Świrgoń-Skok i M. Dyjakowskiej), to niewątpliwie ujęcie zaproponowane w recenzowanej rozprawie jest najszersze, a nadto Autor stara się wykazać nowatorską hipotezę o możliwych korzeniach lub przynajmniej inspiracji tej instytucji w prawie greckim. Potrzeba solidnej analizy rzymskiego *ius superficiei* jako wstępu do pogłębionej analizy dogmatycznej i komparatystycznej jego współczesnych odpowiedników nie budzi żadnych wątpliwości. Każda porządna praca porównawcza, zwłaszcza z zakresu prawa prywatnego, powinna rozpoczynać się od rzymskiego fundamentu. Na pochwałę zasługuje też sam zamysł prześledzenia dalszych losów *superficies* w „porzymskim” rozwoju

prawa i poszukiwania jakichś rodzimych pierwowzorów obecnie funkcjonujących jej odpowiedników w dawnym prawie niemieckim i polskim. Każdy historyk prawa prywatnego doskonale wie, że okres szeroko rozumianego *ius commune*, a tym bardziej prawo prywatne w średniowiecznej i wczesnonowożytnej Polsce, to obszary trudne badawczo, ze znacznie trudniejszym dostępem do źródeł i przede wszystkim nieporównywalnie mniej roztrząsane w literaturze naukowej niż antyczne prawo rzymskie. Stąd każdy zamysł głębszego sięgnięcia do tej *ius commune* i dawnego prawa polskiego zasługuje na aprobatę, nawet jeżeli jego rezultaty nie są w pełni satysfakcjonujące.

Cennym argumentem za obranym tematem rozprawy doktorskiej jest tocząca się od dawna w Polsce dyskusja nad potrzebą istnienia użytkowania wieczystego oraz znaczne ograniczenie pola zastosowania tej instytucji wskutek dokonanego na mocy ustawy z 20 lipca 2018 r. przekształcenia tego prawa w odniesieniu do gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności i generalnej niedopuszczalności oddawania nowych gruntów w użytkowanie wieczyste na cele mieszkaniowe. Autor słusznie zauważa, że zmiany, które miały miejsce w ostatnich latach powodują, że polska instytucja długoterminowego władania cudzymi gruntami ulega stopniowemu wygaszaniu, co rodzi pytanie o przyszłość tej formy korzystania z nieruchomości (s. 5). Zasadnie też podnosi problem inspiracji rozwiązaniami niemieckimi przez wprowadzenie do prawa polskiego instytucji zbliżonej do Erbbaurecht, określanej *de lege ferenda* mianem prawa zabudowy (s. 5), aczkolwiek akurat w tym inspiracyjnym aspekcie po lekturze całości pracy odczuwam pewien niedosyt (o czym poniżej). Skoro zatem los polskiej instytucji użytkowania wieczystego nie jest przesądzony, choć wydaje się, że prawo to jest stopniowo wygaszane, to za w pełni uzasadnioną uważam krytyczną analizę jego regulacji i praktyki stosowania, dokonaną w dodatku w kontekście funkcjonalnego pierwowzoru rzymskiego i udanej wersji jego jurydycznego odpowiednika w postaci niemieckiego Erbbaurecht. Rzeczywiście warto się zastanowić, o co tak naprawdę chodzi w tym użytkowaniu wieczystym, czy jest ono w ogóle potrzebne, jakie ma wady i zalety i czy może polski ustawodawca powinien zdecydować się na model prawa zabudowy bliższy prawu niemieckiemu, likwidując użytkowanie wieczyste.

Z satysfakcją przyjmuję fakt, że rozprawa mieści się w tym modelu funkcjonowania historii prawa jako nauki, który jest mi bliski, a który od dawna uprawia kierownik naukowy doktoranta Profesor Bronisław Sitek. Prace historycznoprawne nie powinny zamykać się tylko na historii, nie powinny być hermetycznie adresowane jedynie do kolegów z katedr historycznoprawnych innych ośrodków, ale powinny przynajmniej starać się nawiązać realny

kontakt z nauką dyscyplin prawa pozytywnego. Recenzowana rozprawa ma szansę zainteresować także cywilistów i stanowi udaną próbę nawiązania kontaktu intelektualnego z nauką prawa pozytywnego.

W kontekście stwierdzenia, że *ius superficiei* znane jest także innym systemom prawnym (s. 6) kolejny niedosyt wywołuje u mnie właściwie lakoniczne wyjaśnienie decyzji o ograniczeniu zakresu dysertacji do prawa niemieckiego i polskiego. Oczywiście w pełni rozumiem to, że Autor postanowił ograniczyć zakres pracy i przyjął podejście wertykalne (głęboka analiza jedynie dwóch wybranych systemów), zamiast horyzontalnego (powierzchowna analiza w każdym systemie znającym to prawo), w pełni rozumiem także wybór akurat tych dwóch systemów, tj. rodzimego polskiego oraz niemieckiego jako bardzo reprezentatywnego systemu obcego. Niemniej na miejscu Autora przynajmniej podałbym, gdzie funkcjonują podobne konstrukcje prawne i bardzo syntetycznie opisałbym istotę tych rozwiązań, a następnie uzasadnił dlaczego wybieram akurat prawo niemieckie. Wychodząc słusznie od rzymskiego pierwowzoru Autor powinien przynajmniej podać, że zbliżone instytucje znane są przede wszystkim prawu włoskiemu (*diritto di superficie*, art. 952 włoskiego kodeksu cywilnego) i hiszpańskiemu (*derecho de superficie*), a choćby w krajach niemieckojęzycznych za bliższą rzymskiej niż niemieckie *Erbbaurecht* uznaje się austriacką instytucję *Superädifikat* (§ 435 ABGB). Oczywiście nie oczekiwałbym pogłębionej analizy choćby tylko tych instytucji, mocno konstrukcyjnie nawiązujących do rzymskiej *superficies*, ale przynajmniej wzmiankowałbym je jako modele o rzymskich korzeniach funkcjonalnie podobne do polskiego i niemieckiego.

## II. Cele i struktura dysertacji

We wstępie rozprawy Autor jasno i precyzyjnie opisał jej cele, przedmiot oraz szczegółowe problemy badawcze. Wskazał także zastosowane metody badawcze, na czele z historycznoprawną, dogmatyczno-prawną i komparatystyczną (funkcjonalną w analizie porównawczej), którymi rzeczywiście posługuje się prawidłowo. Wyjaśnił obszernie istotę każdej z tych metod i przyczyny ich wykorzystania. Zwrócił uwagę nie tylko na cechy konstrukcyjne opisywanych instytucji, ale także na ich funkcje społeczno-gospodarcze i zachodzące pomiędzy nimi różnice.

Cenny jest już sam fakt, że Autor precyzyjnie formułuje główny cel badań - czy i w jakim zakresie doświadczenia niemieckiego Erbbaurecht mogą zostać wykorzystane dla udoskonalenia polskiego systemu prawa, zwłaszcza w kontekście ograniczeń i zmian dotyczących użytkowania wieczystego?, a zwłaszcza czy polski ustawodawca powinien rozważyć wprowadzenie prawa zabudowy na wzór niemieckiego (s. 7). Autor wprost też formułuje kilka tez badawczych (s. 7/8) i stawia hipotezę badawczą że mimo zbieżności funkcji i wielu podobieństw konstrukcyjnych, Erbbaurecht i użytkowanie wieczyste nie są pełnymi odpowiednikami (s. 8). Tezy te rzeczywiście udaje mu się wykazać w dalszej części pracy. W odniesieniu do antyku stawia hipotezę o greckim rodowodzie lub co najmniej helleńskiej inspiracji *superficies*, co jednak w dalszej części pracy nie przekonało mnie to w wyższym stopniu niż, aby stwierdzić, że owszem jest to możliwe, ale trudno przyjąć, że zostało wykazane.

Dalsza część wstępu zawiera treści typowe dla rozpraw na stopień, tj. szczegółową strukturę pracy i bardzo szczegółowe omówienie poruszonych cząstkowych problemów badawczych. Brakuje mi jednak omówienia literatury, wskazania choćby najważniejszych prac romanistycznych dotyczących *superficies* i dzieł doktryny niemieckiej i polskiej dotyczących jej współczesnych, funkcjonalnych odpowiedników. Tym bardziej brakuje mi informacji o pracach prawnoporównawczych dotyczących tej problematyki. Brak ten powoduje, że pomimo obszernego i rzetelnego wprowadzenia do dysertacji czytelnik nie ma jednak pełnego obrazu, zwłaszcza tego, w czym Autor upatruje wartości dodanej rozprawy. Nie ma tu deklaracji rewizji zastanych poglądów, nie ma tu zapowiedzi jakichś oryginalnych koncepcji, a tym bardziej Autor nie pochwalił się co zaproponował nowego (oprócz wzmiankowanej hipotezy o greckiej inspiracji *superficies* i oczywiście poza zestawieniem w jednym miejscu tych trzech instytucji i ich porównaniem), w porównaniu do tego, co już wypracowano w nauce.

### **III. Ocena koncepcji pracy**

Obraną koncepcję analizy podjętego zagadnienia oraz prezentacji wyników tej analizy oceniam jako prawidłową, logiczną, zrozumiałą i konsekwentnie przeprowadzoną z pewnymi zastrzeżeniami opisanymi w recenzji. Prawidłowo zostały zastosowane także deklarowane przez Autora metody badawcze. Oczywiście jest, że w pracy o takiej tematyce punktem wyjścia jest prawo rzymskie, choć tu Autor poszukuje także wcześniejszych, greckich inspiracji. Cenną

częścią rozprawy jest rozdział II pt. Recepcja i ewolucja *superficies* po okresie rzymskim, dzięki któremu nie ma wrażenia wieloletniej luki pomiędzy kompilacją justyniańską a epoką wielkich nowożytnych kodyfikacji cywilnych. Fundamentalne znaczenie dla rozprawy ma także rozdział V, ponieważ zawiera porównania regulacji polskiej i niemieckiej, co stanowi jeden z najważniejszych celów pracy i mocno determinuje walory pracy, decydując o jej sukcesie. Słusznie Autor zwraca uwagę na podobieństwa i różnice na płaszczyźnie funkcjonalnej, gdyż to właśnie one są fundamentalne z punktu widzenia prawnoporównawczej płaszczyzny pracy. Podobieństwa i różnice konstrukcyjne także zostały uwypuklone, choć zgadzam się z twierdzeniem, że to nie jakieś konkretne podobieństwo lub różnica przesądza o podobnym lub odmiennym charakterze instytucji, lecz raczej całokształt ich regulacji, na czele z realizowanymi przez nie funkcjami.

Koncepcja pracy przyczyniła się zatem do rzetelnej analizy podjętych instytucji (*superficies*, Erbbaurecht i użytkowania wieczystego) i do osiągnięcia deklarowanych celów pracy. Oczywiście w wielu miejscach można byłoby jeszcze pogłębić konkretny problem prawny czy wskazać dalszą literaturę, uczynić może rozprawę bardziej treściwą, ale nie jest to konieczne. W monografiach prawniczych spore znaczenie ma także przejrzystość i porządek wywodu, jasność stawianych tez i obszerność ich treści. Źle jest jeżeli autor dotyka wielu zagadnień, zwłaszcza luźno związanych z tematem, podejmowanych „przy okazji”, czy też tonie w szczegółach i dygresjach, utrudniając tym samym odbiór zasadniczej myśli. Tutaj Autor przyjął wyważoną postawę, może nie w każdym miejscu wyczerpującą problem, ale za to przejrzyste prezentującą problematykę, ułatwiającą czynienie porównań, a te są przecież esencjalną częścią rozprawy.

Dalszą zaletą przyjętej koncepcji jest to, że rozprawę przyjemnie się czyta, narracja jest łatwa do śledzenia i interesująca, nie jest to zatem lektura nużąca o skomplikowanym wywodzie. Nie trzeba zastanawiać się "co autor miał na myśli", wręcz przeciwnie, można odnieść wrażenie, że Autor troszczy się o czytelnika, być może zbyt często przypominając mu te same twierdzenia (oczywiście z natury porównawczego rozdziału V syntetyczne powtórzenia są konieczne, tu jednak niektóre twierdzenia przewijały się za często, np. wielokrotne przypominanie zasadniczo konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej).

Na pochwałę zasługuje też precyzyjny język i jasny sposób artykułowania myśli, co niestety nie zawsze jest realizowane w monografiach romanistycznych. Zdania nie są uduziwnione, nie zawierają kwiecistych sformułowań i zbędnych popisów retorycznych, nie są też naszpikowane fachową terminologią, za to zawierają klarowną treść. Wszystko to

powoduje, że praca nie jest hermetyczna, uważam, że przeczyta ją z przyjemnością nie tylko fachowiec romanista, ale także inny historyk prawa, komparatysta i cywilista.

#### IV. Uwagi krytyczne

Formułując ogólną wysoką ocenę o merytorycznych walorach pracy w dalszej części recenzji ograniczę się do kwestii najważniejszych, odbiegających *in minus* lub *in plus*, tj. bądź to do tego, co czynię przedmiotem zarzutu lub uwag krytycznych, bądź to do szczególnie ważnych walorów pozytywnych rozprawy. Nie będę też w recenzji referował treści dysertacji ani odnosił się z osobna do każdej z jej tez.

Argumentem *in plus* na korzyść Autora są dość szerokie wprowadzenia w realia prawne, społeczne i gospodarcze każdej z epok wzmiankowanych w pracy. Warto przypominać kontekst, w którym powstało i funkcjonowało prawo zbliżone do rzymskiej *superficies* lub prawa do niej podobne.

Znaczna część twierdzeń dotyczących rzymskiej *superficies* została wsparta nie analizą źródeł, lecz przywołaniem w przypisie literatury romanistycznej. Taki zabieg uważam za dopuszczalny co najwyżej w odniesieniu do twierdzeń dotyczących mniej istotnych szczegółów, które nie wymagają szczegółowego roztrząsania ani „twardego dowodu”, ale już nie twierdzeń o znaczeniu zasadniczym. Dla przykładu uzasadniając tezę o możliwej greckiej inspiracji *superficies* Autor stwierdza, „że praktyka oderwania prawa własności *superficies* od prawa własności gruntu funkcjonowała w Grecji od czasów starożytnych, a także w okresie Ptolemeuszy” (s. 28) na dowód czego przytacza w przypisie jedynie pozycję o charakterze podręcznikowym i jeden artykuł naukowy. Moim zdaniem tak istotne twierdzenie dotyczące genezy *superficies* powinno zostać wykazane w ten sposób, że Autor podaje konkretne źródła potwierdzające, że prawo greckie w ogóle znało podobną instytucję (oczywiście abstrahując od jej nazwy w języku greckim). Podobnie pisząc o tym w jaki sposób mogło zostać przyznane prawo do wzniesienia *superficiaria insula in solo publico* Autor poprzestaje jedynie na przywołaniu monografii H. Vogta dotyczącej Erbbaurecht w przypisie. Niestety też Autor nie przytacza treści źródeł epigraficznych przywoływanych na s. 29-31, lecz jedynie syntetyzuje twierdzenia ich dotyczące zawarte w literaturze romanistycznej.

Wypada także zauważyć, że łaciński rzeczownik *superficies* jest rodzaju żeńskiego, a nie nijakiego, jak w wielu miejscach został potraktowany w rozprawie (np. s. 41, 42, 44, 45). Zwracam też uwagę na niekonsekwencję polegającą na naprzemiennym używaniu wyrażenia „prawo do *superficies*” i terminu *superficies* określającego prawo samo w sobie. Jeżeli konsekwentnie przyjmujemy, że *superficies* była rzeczowym prawem podmiotowym, to sformułowanie „prawo do *superficies*” w istocie wyraża „prawo do prawa”. Jedynie gdy z kontekstu wynika, że ma się na myśli *superficies* nie jako prawo, ale jako to, co zostało wzniesione na gruncie, zasadne jest użycie „prawo do *superficies*”.

Rozdział poświęcony rzymskiej *superficies* pozostaje na dobrym poziomie, jednakże Autor nie przekonał mnie do zasadniczej tezy, która miała stanowić najważniejszy element jego wkładu własnego, mianowicie o możliwym greckim pochodzeniu tej instytucji. Nie przekonał mnie nie dlatego, że uważam to za mało prawdopodobne (wręcz przeciwnie, uważam że jest to możliwe), ale głównie niedostatkami podstawy źródłowej i zbyt częstym poprzestawianiem na lakonicznym przywołaniu twierdzeń wyrażonych w literaturze romanistycznej, w dodatku często też formułowanych na dużym poziomie ogólności (zwłaszcza na s. 28 i 29). Być może Autor ma rację, że początków *superficies* należy szukać w prawie greckim, lecz nie przedstawił na to twierdzenie satysfakcjonujących mnie dowodów.

Rozdział II, pt. Recepcja i ewolucja *superficies* po okresie rzymskim, jest bardzo ambitny ze względu na podkreślone już powyżej trudności badawcze. Mogę stwierdzić, że bardzo dobrze stało się, że Autor się tym w ogóle zajął, nie udając, że po upadku Cesarstwa prawo zaczyna się ponownie dopiero od Kodeksu Napoleona i pandektystyki. Niemniej sposób w jaki rozdział ten został wypełniony treścią budzi już spore zastrzeżenia, tylko potwierdzając skalę trudności zadania.

W rozdziale tym Autor właściwie nie przytacza treści źródeł, tym bardziej ich nie analizuje, lecz opiera się na syntezie poglądów wyrażonych w literaturze. Trudno się oprzeć wrażeniu, że Autor nie przeprowadził tu własnych badań, zapewne nie sięgnął nawet bezpośrednio do treści znacznej części przywoływanych źródeł, lecz zebrał po prostu opinie na ich temat wywiedzione z badań innych naukowców, w dodatku bez ich własnej krytycznej oceny. Tym samym ta część dysertacji ma w dużym stopniu charakter bardziej referatowy, obrazuje wyniki cudzych badań, a nie własnych. Niemniej i tak jest lepiej niż miałyby tej części w ogóle nie być.

To „referatowe podejście” obecne jest nawet w tych wątkach rozdziału, co do których znacznie łatwiej byłoby przeprowadzić porządną własną analizę. Autor sporo miejsca poświęca charakterystyce bawarskiego kodeksu cywilnego Maksymiliana III (Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis) z 1756, jednakże nie cytuje treści przepisów odnoszących się do prawa zabudowy, tym bardziej nie analizuje ich, tylko powierzchownie pisze czego dotyczyły. Z kolei część dotycząca Landrechtu Pruskiego zawiera wiele twierdzeń nieudokumentowanych wskazaniem konkretnego przepisu lub przypisu odwołującego się do literatury.

Nie wszystkie zawarte w rozdziale II twierdzenia i uwagi są też wystarczająco precyzyjne. Dla przykładu na s. 85 Autor pisze, że pomimo obowiązującej zasady *superficies solo cedit* „bywało tak, że budynek – jako rzecz ruchoma – mógł zostać zabrany przez właściciela budynku”, ale niestety Autor nie wyjaśnia w jakich okolicznościach ten budynek jest traktowany jako ruchomość, którą budujący mógł zabrać. Tym samym Autor nie wyjaśnia przyczyn i zakresu praktyki traktowania budynku jako ruchomości podlegającej niezależnemu od gruntu obrotowi prawnemu. Nie wystarczy tu blankietowe odesłanie do prac Z. Rymaszewskiego.

Dwa następne rozdziały poświęcone Erbbaurecht i użytkowaniu wieczystemu w Polsce są napisane znacznie lepiej, ponieważ przede wszystkim zawierają porządną analizę jurydyczną i własne uwagi Autora. Widać tu, że Autor odnalazł się lepiej niż w problematyce czysto historycznej, ale też zadanie, które przed nim stało było znacznie łatwiejsze, choćby ze względu na łatwość dostępu do regulacji prawnej i ujęcie jej w język współczesnych przepisów prawa.

Niemniej ta ogólnie wysoka ocena kompetencji w zakresie jurydycznej analizy prawa nie pozostaje bez zastrzeżeń. Z jednej strony praca zawiera obszernie cytowane orzecznictwo Federalnego Trybunału Sprawiedliwości i sądów krajowych, a w kolejnym rozdziale sądów polskich. Z drugiej strony, Autor nie poddaje tego orzecznictwa analizie, zwykle je po prostu cytuje, nie ujawnia jego własnej oceny, a już zwłaszcza nie próbuje podjąć z orzeczeniami żadnej polemiki. Cytaty orzecznicze są z reguły pozostawione bez głębszego odniesienia, co uzasadnia wniosek, że Autor zgadza się z przytaczanymi poglądami prawnymi, ale też ich nie rozwija. Trudno doszukać się też w pracy przykładów rozbieżności orzeczniczych, czy problemów prawnych, w których Autor wyłożyłby argumenty za ich konkretnymi kierunkami orzeczniczymi.

Dobrze, że Autor cytuje przepisy niemieckiej ustawy o prawie zabudowy, po czym poddaje je analizie. Autor szczegółowo analizuje jurydyczną treść, przedmiot i cechy prawa



zabudowy. Czytelnik uzyskuje solidną wiedzę na ten temat. Treść rozdziału III ujawnia, że Autor posiadał umiejętność przeprowadzania rzetelnej wykładni przepisów prawa. Wywody są przy tym precyzyjne i uporządkowane. Uważam zatem, że rozdział ten znacznie lepiej prezentuje podjętą w nim tematykę niż rozdział II, a przede wszystkim widać w nim wkład własny Autora, jego wysiłek koncepcyjny i badawczy. Autor panuje tu nad materią, wie czego szuka, ma pomysł na prezentację wątków szczegółowych. Nie jest to po prostu kompilacja tych też wyrażonych w literaturze, które udało się zebrać. Należy też zauważyć, że Autor musiał przy okazji posiadać sporą wiedzę o niemieckim prawie rzeczowym i zobowiązaniach w ogólności, ponieważ bez tego prawidłowa analiza Erbbaurecht nie byłaby możliwa. Świadczy o tym choćby wywód na temat zasad separacji (Trennungsprinzip) i zasady abstrakcji (Abstraktionsprinzip).

Cenne są też uogólniające wnioski wynikające z wykładni przepisów. Podoba mi się zwłaszcza syntetyczna i precyzyjna charakterystyka istoty prawa zabudowy na s. 129. Takie podsumowania są przydatne i dzięki nim czytelnik nie gubi się w wywodach.

Oczywiście w szczegółach można wytknąć Autorowi nieścisłości lub niezgrabne ujęcie. Dla przykładu stwierdza on, że „Odstępstwo od zasady związania własności części składowej nieruchomości gruntowej z własnością tego gruntu jest uregulowane w treści § 95 ust. 1 BGB, który w pierwszym zdaniu stanowi, że częścią składową nieruchomości nie są rzeczy związane z nią jedynie tymczasowo” (s. 126). Czytając to zdanie można powiedzieć, że albo coś jest częścią składową nieruchomości albo nią nie jest, więc skoro rzeczy związane z nieruchomością jedynie tymczasowo w ogóle nie są częścią składową, to trudno tu upatrywać odstępstwa od zasady własności części składowej nieruchomości gruntowej z własnością gruntu. Tę samą uwagę można odnieść do twierdzeń dotyczących budowli wzniesionej w ramach prawa zabudowy (§ 95 ust. 1 BGB), skoro jurystycznie budowla ta nie stanowi części składowej rzeczy, to i tu nie można mówić o odstępstwie od zasady związania własności części składowej nieruchomości z własnością gruntu. Zapewne Autor ma tu na myśli odstępstwo od zasady związania własności budowli z prawem własności gruntu, czyli odstępstwo od klasycznej zasady *superficies solo cedit*, którego istotą jest to, że taka budowla nie stanowi części składowej nieruchomości. Uważam jednak, że te i inne nieścisłości nie wynikają z błędnej wykładni przepisów, czy też błędnego rozumienia argumentacji zawartej w uzasadnieniach orzeczeń sądowych, tylko braku wystarczającej staranności w precyzyjnym formułowaniu myśli. Autorowi nie zdarza się to jednak często.

Podobnie porządną analizę zawiera rozdział IV dotyczący użytkowania wieczystego. Autor podejmuje ważne i trudne problemy prawne, np. dopuszczalność ustanowienia użytkowania wieczystego na udziale Skarbu Państwa w prawie własności nieruchomości gruntowej, czy też ustanowienia tego prawa w ułamkowej części na nieruchomości stanowiącej wyłączną własność Skarbu Państwa, konstytutywny i deklaratoryjny charakter wpisu użytkowania wieczystego w księdze wieczystej, dopuszczalność nabycia tego prawa przez zasiedzenie. Zasadnie podejmuje problem umiejscowienia prawa użytkowania wieczystego wśród praw rzeczowych znanych kodeksowi cywilnemu, w tym traktowania go jako samoistnego prawa rzeczowego odróżnianego od ograniczonych praw rzeczowych.

Niemniej i tutaj także można mieć zastrzeżenia co do stopnia precyzji niektórych stawianych tez. Na s. 149 Autor stwierdza „Dopuszczalne jest zaś ustanowienie prawa użytkowania wieczystego na ułamkowej części nieruchomości gruntowej stanowiącej wyłączną własność Skarbu Państwa bądź jednostki samorządu terytorialnego”. Skoro przez „ułamkową część nieruchomości” należy rozumieć udział w prawie własności nieruchomości określony ułamkiem, to poprawniej powinno się mówić o ustanowieniu prawa użytkowanego w ułamkowej części, tj. „w udziale”, a nie na ułamkowej części, czyli nie „na udziale”. Wbrew pozorom różnica ta jest bardzo istotna, choćby ze względu na problem dopuszczalności ustanowienia użytkowania wieczystego nie na nieruchomości gruntowej, ale na udziale Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego w prawie własności tej nieruchomości. Lepiej też stosownie do art. 235 § 2 k.c. mówić o tym, że prawo własności budynków i urządzeń na użytkowaniu wieczystym jest prawem związanym z użytkowaniem wieczystym niż akcesoryjnym w stosunku do niego (s. 168). Wypada też zauważyć, że w przywoływanym wyroku z 18 listopada 2009 r., II CSK 242/19 Sąd Najwyższy nie stwierdził, że prawo własności budynków jest prawem akcesoryjnym (tak, s. 168), lecz że jest prawem związanym z użytkowaniem wieczystym. Poprawniej jest także mówić o rozrządzeniach *mortis causa* niż rozporządzeniach *mortis causa* (s. 170).

Analiza problemów prawnych jest szczegółowa, jednakże i tu da się wskazać pewne ważne problemy, których Autor nie rozwinął. Jeden z nich dotyczy dalszego trwania odrębnej własności lokalu w budynku wzniesionym na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste, po upływie terminu, na który zostało ustanowione prawo użytkowania wieczystego (s. 183). Autor nie wykorzystał tu okazji do głębszej analizy relacji pomiędzy prawem odrębnej własności lokalu, uznanym w orzecznictwie za prawo główne, a prawem użytkowania wieczystego gruntu. Problem ten wcale nie był oczywisty i dobrze byłoby, aby w rozprawie doktorskiej

został pogłębiony, a nie tylko „załatwiony” przywołaniem tezy uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 2017 r., III CZP 11/17. Tego głębszego i krytycznego podejścia do problemów prawnych niestety w dysertacji czasami brakuje, Autor co do zasady przyjmuje postawę komentatora przepisów, wzmacniając komentarz orzecznictwem i zwykle to wystarczy, niekiedy jednak umyka mu okazja do pogłębienia argumentacji i prezentacji własnego zdania.

Chyba nadużyciem jest stwierdzenie, że polskie użytkowanie wieczyste wywodzi się z instytucji prawa rzeczowego (s. 191). Nie widzę tu typowej dla wielu instytucji, konstrukcji, czy pojęć wieloletniej ewolucji uzasadniającej tezę o ich genetycznym pochodzeniu w prawie rzymskim. Bardziej tu można mówić o podobieństwie funkcjonalnym, potrzebie zaspokajania podobnych potrzeb, ale nie o tożsamości konstrukcyjnej, czy też o rzymskich korzeniach polskiej regulacji użytkowania wieczystego. Fundamentalnym elementem wspólnych wszystkich instytucji analizowanych w rozprawie jest możliwość długotrwałego korzystania z cudzego gruntu w celu jego zabudowy i korzystania z tej zabudowy, ale w szczegółach zachodzą pomiędzy nimi spore różnice, w tym odmienny kontekst społeczno-gospodarczy, w którym się ukształtowały. Zgadzam się natomiast, ze twierdzeniem, że niemieckie prawo zabudowy i polskie użytkowanie wieczyste to współczesne odpowiedniki rzymskiego *ius superficiei* (s. 191).

Cennym, a moim zdaniem, nawet decydującym o powodzeniu pracy, jest rozdział V zawierający analizę porównawczą niemieckiego Erbbaurecht i polskiego użytkowania wieczystego. Autor prawidłowo i precyzyjnie definiuje płaszczyzny porównania, obejmujące genezę obu instytucji, ich systemowe miejsce w porządku prawnym, elementy konstrukcyjne, sposoby ustanowienia i powstania prawa, treść uprawnień i obowiązków stron, kwestie odpłatności, przyczyny i skutki wygaśnięcia oraz możliwość przekształcenia tych praw we własność (s. 191 i 193). Słusznie też zauważa, że z uwagi na odmienną terminologię i specyfikę poszczególnych porządków należy przyjąć perspektywę funkcjonalną, tj. poszukiwanie elementów pełniących zbliżone funkcje prawne (s. 191). Zgadzam się również z tym, że porównanie winno skupiać się nie tyle na konstrukcyjnych szczegółach dogmatycznych, ile na praktycznych skutkach i roli społecznoekonomicznej obu tych praw (s. 192). Dobrze też, że przed przeprowadzeniem samego porównania Autor obszernie opisuje jego przedmiot, cele i zastosowane metody, choć częściowo powtarza w tym miejscu uwagi ze wstępu.

W dalszej części rozdziału V Autor dość szczegółowo opisuje po kolei najpierw regulację niemiecką, a później polską na poszczególnych płaszczyznach porównania,

zasadniczo syntetycznie przypominając treść rozdziałów merytorycznych. Takie syntetyczne zestawienia, owszem są same w sobie cenne, ale jeszcze cenniejsze są następujące po nich bezpośrednie porównania obu systemów w danym aspekcie, np. podobieństwa i różnice w ich rozwoju historycznym (s. 197), porównanie systemowego zakotwiczenia obu instytucji (s. 201). Jest to udana część pracy, zawierająca cenne i precyzyjne porównania, napisana ze znanstwem problematyki. Wydaje mi się też, że to właśnie ten rozdział wymagał najwięcej inwencji własnej Autora i w największym stopniu zmuszał Autora do wyciągania własnych wniosków. Z tego też względu był on też trudny do napisania, choć trudność ta miała zasadniczo inny charakter i przyczyny, jak ta przedstawiająca różne historyczne formy przypominające rzymską *superficies* w rozdziale II, tam przede wszystkim brakowało pracy bezpośrednio na źródłach. O ile jednak w rozdziale II Autor przyjął wygodną dla siebie pozycję referenta wyników cudzych badań, o tyle jego postawa w rozdziale V jest zdecydowanie ambitniejsza i bardziej satysfakcjonująca.

I w tym rozdziale zdarzają się uwagi lub sformułowania budzące zastrzeżenia, czy wątpliwości. Nie wydaje mi się, że łaciński termin *ius abutendi* można zrównywać z rozporządzaniem gruntem (s. 201), gdyż w kontekście rozporządzania właściwszy byłby termin *ius disponendi*.

Ważną częścią rozdziału V jest jego pkt 10 zawierający wnioski z analizy porównawczej niemieckiego prawa zabudowy i polskiego prawa użytkowania wieczystego. Autor wykazał tu, że mimo wspólnego rodowodu w rzymskim *ius superficiei* oraz zbliżonej funkcji – umożliwienia długotrwałego władania cudzym gruntem celem jego zabudowy – obie instytucje różnią się genezą, konstrukcją prawną i rolą w systemie prawa (s. 252). Uwaga o „wspólnym rodowodzie w rzymskim *ius superficiei*” wydaje się trochę na wyrost, zwłaszcza w odniesieniu do polskiego użytkowania wieczystego, natomiast z pozostałymi wnioskami Autora zasadniczo się zgadzam. Jest to chyba najbardziej udana część pracy, ponieważ Autor przedstawia w niej trafne i precyzyjne wnioski, które wyciągnął z porównania obu instytucji, wykazując ich podobieństwa i różnice. Jest to przy tym uporządkowane i klarowne, czytelnik może konfrontować najważniejsze wnioski z wcześniejszą szczegółową analizą poszczególnych problemów prawnych, aczkolwiek pewną ceną tej klarowności są powtórzenia.

Fundamentalne znaczenie dla pracy mają wnioski zawarte na s. 264, gdzie Autor stwierdza, że funkcjonalna ekwiwalencja nie przekłada się na tożsamość dogmatyczną i

systemową analizowanych instytucji w systemach prawa polskiego i niemieckiego; trwałość i atrakcyjność Erbbaurecht w obrocie wynikają z jego czysto cywilnoprawnego profilu oraz klarownego reżimu wpisu i obciążalności; dyskusja *de lege ferenda* powinna koncentrować się na ewentualnym wyodrębnieniu autonomicznego prawa zabudowy jako ograniczonego prawa rzeczowego inspirowanego rozwiązaniami niemieckimi, z poszanowaniem specyfiki polskiego systemu prawa. Z tymi tezami trudno się nie zgodzić, jednakże wyraźnie brakuje mi poszerzenia wzmiankowanego postulatu *de lege ferenda*. Nie widzę w treści pracy, które elementy niemieckiego Erbbaurecht Autor postrzega jako inspirujące przy wyodrębnieniu w prawie polskim autonomicznego prawa zabudowy jako ograniczonego prawa rzeczowego. Nie jest też dla mnie jasne, czy to postulowane wyodrębnione prawo zabudowy miałyby funkcjonować obok, czy w miejsce obecnego użytkowania wieczystego, czy też Autorowi chodzi nie o nowe prawo, tylko o głęboką reformę użytkowania wieczystego w duchu rozwiązań niemieckich (aczkolwiek ta ostatnia możliwość interpretacji lakonicznych uwag Autora na s. 264 jest chyba najmniej prawdopodobna). Dopiero z rozważań na s. 269 wyciągam stanowczy wniosek, że Autorowi chodzi jednak o nowe, przyszłe prawo zabudowy, a nie o modyfikację użytkowania wieczystego. Niestety ten niezwykle interesujący i ważny wątek nie został należycie rozwinięty.

W samym zakończeniu uderza trochę „autorecenzja” pracy na s. 269 i 270, gdyż te pochlebne tezy są bardziej na miejscu recenzenta niż samego Autora, niemniej zasadniczo zgadzam się z nimi i także wystawiam Autorowi bardzo pozytywną ocenę.

## V. Wykorzystana literatura

Każdej monografii, nawet najlepszej, da się wytknąć braku w literaturze, ponieważ zwykle jest tak, że autor o jakiejś pozycji nie wiedział, do innej nie mógł dotrzeć, do jeszcze innej nie miał dostępu z powodu bariery językowej (np. napisanej po holendersku lub węgiersku). Jeżeli dotyczy do kwestii mniej istotnych, to nic złego się nie stało. W tym przypadku jednak braki w literaturze są naprawdę spore i w mojej ocenie istotnie obniżają wartość rozprawy.

Największym brakiem jest zupełny brak odniesienia do prac Magdaleny Krasoń dotyczących *superficies*. Autor niekoniecznie musiał wiedzieć o jej niepublikowanym

doktoracie pt. *Superficies* w prawie rzymskim a użytkowanie wieczyste we współczesnym prawie polskim, jednakże mógł z łatwością dowiedzieć się o co najmniej czterech jej artykułach: Rzymski rodowód regulacji dotyczących budowy na cudzym gruncie, [w:] *Z dziejów prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, red. A. Lityński, Katowice 1991; Ochrona ‘*superficies*’, *Białostockie Studia Prawnicze* 1/1992; Z badań nad prawami i obowiązkami superficjariusza, *Białostockie Studia Prawnicze* 2/1994; Ze studiów nad terminologią źródeł prawa rzymskiego w sprawach opłaty za *superficies*, CPH 41.1/1989. Dziwi mnie też zupełny brak odniesienia do polskich prac poświęconych zasadzie *superficies solo cedit*, zob. A. Sokala, *Zasada superficies solo cedit w prawie rzymskim*, *Acta Universitatis Nicolai Copernici. Prawo*, 1987, z. 172; M. Kuryłowicz, *Zasada ‘superficies solo cedit’ w rozwoju historycznym*, [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, K. Heliniak, *Zasada ‘superficies solo cedit’ w prawie rzymskim i w przepisach polskiego kodeksu cywilnego*, CPH 51.1-2/1999. Wreszcie trzy nowsze polskie prace (M. Dyjakowskiej, R. Świrgoń-Skok i A. Skalec, zostały przez Autora dostrzeżone, ale są tylko zupełnie sporadycznie wzmiankowane. Prowadzi to do wniosku, że dorobek polskiej romanistyki został w rozprawie zupełnie zmarginalizowany. Oczywiście nie oczekuję od Autora, aby w szczegółach roztrząsał ustalenia i poglądy polskich naukowców, ale powinien je w ogóle dostrzec i odnieść się do tych najważniejszych, choćby krytycznie.

Podobne poważne braki można wytknąć w odniesieniu do literatury obcej. Brakuje np. L. Salis, *La superficie*, Torino 1958, F. Sitzia, *Studi sulla superficie in epoca giustiniana*, Milano 1979; F. Pastori, *La superficie. Prospettiva storica della superficie nel sistema dei diritti*, Milano 1988, G. Suárez Blázquez, *Roma: edificación en altura: el negocio urbanístico inmobiliario de la superficie en el derecho clásico*, Valencia 2015. Brakuje też kilku pozycji dotyczących Erbbaurecht, np. H. Wirth, *Die gemeinrechtliche Superficies in Vergleichung mit dem Erbbaurecht des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin 1903; O.L. Hußlein, *Superficies und Erbbaurecht: eine rechtsgeschichtliche Untersuchung*, 1932; H. Glaser, *Das Erbbaurecht in der Praxis: Grundzüge und Rechtsprechung zum Erbbaurecht*, Herne 1971; W. Ingenstau, *Kommentar zur Erbbaurechtsverordnung*, Düsseldorf 1972; H. Oefele, *Handbuch des Erbbaurechts*, München 2003.

## VI. Ocena strony formalnej rozprawy

Rozprawa zawiera wszystkie elementy zwykle oczekiwane od prac na stopień, choć najmniej starannie została przygotowana jej ostatnia część zatytułowana Bibliografią.

Ową Bibliografię Autor powinien rozpoczynać się od aktów prawnych, a nie od literatury. Wykaz źródeł prawa powinien rozpoczynać się od prawa antycznego i potem postępować chronologicznie, aż do współczesnego prawa polskiego, z naturalnym podziałem na źródła prawa niemieckiego (obcego) i polskiego. Trudno mi też dostrzec kryterium uporządkowania źródeł prawa rzymskiego. Podział na źródła przedjustyniańskie i justyniańskie nie jest uzasadniony, skoro owe źródła justyniańskie to w istocie w ogromnej większości jedynie kompilacja wcześniejszych źródeł prawa. Digesta są jednak przede wszystkim źródłami prawa wcześniejszych epok, a nie prawa justyniańskiego, nawet przy uwzględnieniu faktu, że zostały zredagowane za Justyniana, a komisja Tryboniana dokonała licznych interpolacji. Nie wiem dlaczego *Lex Visigothorum Reccesvindiana* i Edykt Rotara zostały potraktowane jako źródła prawa poklasycznego skoro należą do znacznie późniejszych tzw. *lex barbarorum*. Nie dostrzegam kryterium uporządkowania rzymskich źródeł nieprawnych, na pierwszy rzut oka wygląda, że porządek ten jest alfabetyczny, wg autorów, ale gdy się temu bliżej przyjrzyć okazuje się, że tak nie jest. Dziwi fakt wyróżnienia „Historycznych źródeł prawa” przy jednoczesnym potraktowaniu Bawarskiego Kodeksu Cywilnego z 1756 r. i Landrechtu Pruskiego z 1794 r. w osobnej kategorii „Prawo obce” i umieszczenia ich wśród obowiązujących aktów prawnych (m.in. Kodeksu Napoleona i BGB oraz ZGB).

W przesłanej mi wersji rozprawy w pdf jest sporo literówek i błędów końcówek gramatycznych wyrazów, choć nie utrudnia to komunikacji. Początkowo czytając pracę wypisywałem te błędy, chcąc pomóc Autorowi, ale szybko okazało się, że jest ich na tyle dużo, że to spowalnia lekturę i zarzuciłem ten pomysł. Niewątpliwie gdyby Autor rozważał publikację to praca powinna przejść gruntowną korektę.

## **VII. Konkluzja**

W konkluzji niniejszej recenzji jednoznacznie stwierdzam, co następuje:

1. rozprawa doktorska mgra Macieja Lecha Marcinkowskiego pt. „*Superficies* między tradycją rzymską a współczesnością: „*Erbbaurecht* w Niemczech a użytkowanie wieczyste w Polsce – analiza porównawcza” spełnia kryteria opisane w art. 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, w szczególności stanowi monografię naukową, prezentuje solidną ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie nauki prawne oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, a jej przedmiotem jest oryginalne rozwiązanie tytułowego problemu naukowego;
2. uważam, że merytorycznie rozprawa ta jest solidna, zawiera analizę jurydyczną na dobrym poziomie, zaś postawione w recenzji zarzuty nie mają dużego ciężaru gatunkowego, a przede wszystkim są „usuwalne”, bez potrzeby dokonywania dużych zmian, w związku z czym na miejscu Autora rozważyłbym jej publikację;
3. wnoszę o dopuszczenie mgra Macieja Lecha Marcinkowskiego do dalszych etapów postępowania doktorskiego.