

redakcja naukowa:
Monika Florczak-Wątor
Andrzej Grabowski

ARGUMENTY I ROZUMOWANIA PRAWNICZE W KONSTYTUCYJNYM PAŃSTWIE PRAWA

KOMENTARZ

Michał Araszkiewicz · Marcin Biskupski · Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor · Filip Gołba · Andrzej Grabowski
Justyna Holoher · Dominika Kowalska · Jakub Kret
Marcin Krzemiński · Zuzanna Krzykańska · Barbara Krzyżewska
Magdalena Łatacz · Rafał Michałczak · Magdalena Michalska
Maciej Pach · Oskar Pogorzelski · Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

Argumenty i rozumowania prawnicze
w konstytucyjnym państwie prawa
Komentarz



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

SERIA POD REDAKCJĄ
TOMASZA GIZBERT-STUDNICKIEGO
I PIOTRA TULEI

REDAKCJA NAUKOWA:
MONIKA FLORCZAK-WĄTOR • ANDRZEJ GRABOWSKI

Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa Komentarz

Michał Araszkiewicz • Marcin Biskupski • Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor • Filip Gołba • Andrzej Grabowski
Justyna Holocher • Dominika Kowalska • Jakub Kret
Marcin Krzemiński • Zuzanna Krzykalska • Barbara Krzyżewska
Magdalena Latacz • Rafał Michalczak • Magdalena Michalska
Maciej Pach • Oskar Pogorzelski • Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



Kraków 2021

© Copyright by Monika Florczak-Wątor  & Andrzej Grabowski , Kraków 2021

Recenzent

prof. zw. dr hab. Tomasz Gizbert-Studnicki

Redakcja

Ewa Dąbrowska

Projekt okładki

dr hab. Grzegorz Kuca, prof. UJ

ISBN 978-83-8138-336-3 [druk]

ISBN 978-83-8138-337-0 [online, pdf]

<https://doi.org/10.12797/9788381383370>

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2015/17/B/HS5/00457

Stan prawny: 1 lipca 2020 r.

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA

ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków

tel./faks: 12 431-27-43, 12 421-13-87

e-mail: akademicka@akademicka.pl

Księgarnia internetowa: <https://akademicka.pl>

Spis treści

Przedmowa (<i>M. Florczak-Wątor, A. Grabowski</i>)	9
Wykaz skrótów	11
Wprowadzenie (<i>A. Grabowski</i>).....	23
Teoria konstytucyjnego państwa prawa a topiczny model argumentacji prawniczej (<i>J. Holocher</i>)	30
Aksjologia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (<i>M. Florczak-Wątor</i>).....	61
Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa (<i>M. Araszkiewicz</i>)	90
KOMENTARZ do argumentów i toposów prawniczych (<i>M. Araszkiewicz, M. Biskupski, A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, F. Gołba, A. Grabowski, J. Holocher, D. Kowalska, J. Kret, M. Krzemiński, Z. Krzykalska, B. Krzyżewska, M. Latacz, R. Michalczak, M. Michalska, M. Pach, O. Pogorzelski, K. Ptak</i>).....	157
Wstęp (<i>A. Grabowski</i>)	159
1. <i>Ius est ars boni et aequi</i>	168
2. Zasada dobra wspólnego.....	183
3. Zasada demokratycznego państwa prawnego	196
4. Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa	224
5. Zasada ochrony praw słusznie nabytych.....	239
6. Zasada pewności prawa.....	249
7. <i>Lex non obligat nisi promulgata</i>	263
8. <i>Lex retro non agit</i>	274

9. <i>Ignorantia iuris nocet</i>	286
10. <i>Clara non sunt interpretanda</i>	301
11. Argument ze sprawiedliwości społecznej	316
12. Argument ze zmian społecznych	327
13. Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi	342
14. Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych	363
15. Zasada słuszności	381
16. <i>Summum ius summa iniuria</i>	396
17. <i>Ex iniuria non oritur ius</i>	408
18. <i>Lex iniustissima non est lex</i>	417
19. Prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa	439
20. Założenie racjonalnego prawodawcy	453
21. Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji	467
22. Nakaz uwzględniania definicji legalnych	480
23. Nakaz określoności przepisów prawa	491
24. Argument z typu przepisów prawa	500
25. Zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej	510
26. <i>Lege non distinguente nec nostrum est distinguere</i>	527
27. Argument z języka powszechnego	534
28. Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego (powszechnego)	547
29. Zakaz wykładni <i>per non est</i>	556
30. Argument <i>a rubrica</i>	564
31. Argument systemowy	576
32. Argument z unikania sprzeczności	588
33. Dyrektywa wykładni holistycznej	596
34. Argument z woli historycznego prawodawcy	612
35. Argument z <i>ratio legis</i>	623
36. Argument teleologiczny (celowościowy)	635
37. Wnioskowanie z celu na środki	650
38. Argument z natury rzeczy	661

39. <i>Impossibilium nulla obligatio</i>	675
40. Argument <i>ad absurdum</i>	688
41. Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej	700
42. <i>Lex superior derogat legi inferiori</i>	707
43. <i>Lex specialis derogat legi generali</i>	719
44. <i>Lex posterior derogat legi priori</i>	726
45. <i>Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali</i>	740
46. Zasada legalizmu	751
47. Zakaz wykładni prawotwórczej	765
48. Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej	778
49. <i>Exceptiones non sunt extendendae</i>	787
50. Argument <i>a contrario</i>	796
51. Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej	804
52. Argument <i>ab exemplo</i>	826
53. Argument z poglądu dominującego	840
54. Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją	849
55. Domniemanie konstytucyjności ustawy	861
56. Argument ze spójności	878
57. Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa	895
58. Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym	910
59. Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego	922
60. Argument prawnoporównawczy	934
61. Zasada podziału władzy	951
62. Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw	967
63. Zasada proporcjonalności	986
64. Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw	1001
65. Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka	1013
66. Argument <i>a fortiori</i>	1028
67. Zasada równości	1038
68. Argument z analogii	1052
69. <i>Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio</i>	1072

70. Zakaz wykładni prowadzącej do luk	1080
71. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege</i>	1094
72. <i>Cogitationis poenam nemo patitur</i>	1113
73. Domniemanie niewinności.....	1120
74. <i>In dubio pro reo</i>	1133
75. Domniemanie i ochrona dobrej wiary.....	1147
76. Sama możliwość wątpliwości nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia ...	1163
77. <i>Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat</i>	1178
78. Argument z faktów notoryjnych	1191
79. <i>Audiat et altera pars</i>	1199
80. <i>Nemo (est) iudex in causa sua</i>	1214
81. <i>Iura novit curia</i>	1234
82. Zasada powagi rzeczy osądzonej (<i>res iudicata</i>)	1247
83. <i>Ius publicum privatorum pactis mutari non potest</i>	1261
84. <i>Ne eat iudex ultra petita partium</i>	1270
85. Zakaz <i>reformationis in peius</i>	1283
86. <i>Pacta sunt servanda</i>	1293
87. <i>Rebus sic stantibus</i>	1308
88. Zakaz nadużycia prawa.....	1324
89. <i>Nulla iniuria est, quae in volentem fiat</i>	1342
90. <i>Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet</i>	1356
91. <i>Nullum tributum sine lege</i>	1364
 Dekalog dobrego argumentatora (<i>M. Atienza</i>)	 1373
Autorzy	1377
Contents	1381
Summary (<i>F. Gołba</i>).....	1385

82. Zasada powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*)

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Res iudicata pro veritate habetur/ accipitur; Ne bis in idem.*

[2. ISTOTA] Zasada powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) odnosi się do mocy prawnej orzeczenia co do istoty sprawy, wydanego w postępowaniu jurysdykcyjnym, wykluczającej ponowne rozstrzygnięcie tej samej sprawy (Bogusz 2004: 87). Pierwsza ze wskazanych formuł alternatywnych – *res iudicata pro veritate habetur/ accipitur* – kładzie nacisk na aspekt materialny: uznanie stanu określonego prawomocnym orzeczeniem za prawdziwy, istniejący, zgodny z rzeczywistością. Druga formuła alternatywna – *ne bis in idem* – koncentruje się na aspekcie formalnym: niemożności wydania ponownego rozstrzygnięcia co do istoty tej samej sprawy.

Topos *res iudicata* wiąże się z pojęciami prawomocności orzeczeń sądowych oraz ostateczności orzeczeń organów administracji publicznej w ten sposób, że tylko prawomocne (ostateczne) orzeczenia co do istoty sprawy korzystają z powagi rzeczy osądzonej (rozstrzygniętej). Powaga rzeczy osądzonej nie przysługuje więc orzeczeniom, w stosunku do których możliwe jest wniesienie zwyczajnego środka zaskarżenia (np. apelacji, zażalenia, skargi, sprzeciwu). Powaga rzeczy osądzonej nie może być jednak utożsamiana z prawomocnością (ostatecznością) i mocą wiążącą orzeczeń w ogóle, ponieważ nie ma ona zastosowania w przypadku orzeczeń o charakterze czysto formalnym – nawet jeśli kończą one postępowanie – których przedmiotem nie jest wydanie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy (np. prawomocne zarządzenie o zwrocie pozwu).

Powaga rzeczy osądzonej nie stanowi przeszkody do wzruszania prawomocnych orzeczeń nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia (np. skarga o wznowienie postępowania, kasacja, skarga kasacyjna w postępowaniu cywilnym, skarga nadzwyczajna). Zasada *res iudicata* ma także zastosowanie do orzeczeń niepaństwowych organów jurysdykcyjnych – sądów polubownych, organów samorządów zawodowych itp.

Formuła pokrewna toposu: *sententia facit ius inter partes* ma podobne znaczenie – wyrok sądu tworzy prawo między stronami sporu. O ile formuła zasadnicza ma szerszy zakres zastosowania, o tyle *sententia facit ius inter partes* nie obejmuje

przypadków związania orzeczeniem podmiotów innych niż sądy i strony postępowania, np. w ramach tzw. prawomocności rozszerzonej. „Dla podkreślenia, że wyrok jest skuteczny wyłącznie między stronami, jak to się dzieje w przeważającej części przypadków, Paulus posłużył się zaprzeczeniem, stwierdzając, że w takiej sytuacji nie tworzy on prawa. Glosator oddał tę samą ideę za pomocą sentencji, że wyrok tworzy prawo, ale [tylko] między stronami” (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 129).

[3. UZASADNIENIE] Prawomocność to atrybut orzeczenia będący jednocześnie jego wartością zarówno wewnętrzną, jak i zewnętrzną (zob. Król 1986: 54–57, 60, 70). Jako wartość wewnętrzna strzeże ona autorytetu orzeczenia, a co za tym idzie – sądu, który je wydał. Nie gwarantuje to, rzecz jasna, że będzie ono trafne i niewadliwe, bowiem nie te wartości są chronione przez prawomocność jako wartość wewnętrzną. Autorytet jest tu rozumiany czysto formalnie i nie wynika z prawidłowości podejmowanych decyzji. W związku z tym należy unikać mieszania prawomocności jako wartości wewnętrznej z prawidłowością orzeczenia, stanowiącą jego zewnętrzną ocenę. Nie występuje między nimi konieczny związek pojęciowy. Możliwe i zasadne jest natomiast przyjęcie wzruszalnego domniemania prawidłowości ostatecznego orzeczenia, wynikającego nie tylko z formalnego autorytetu sądu, lecz także z dodatniej oceny procedury postępowania, w wyniku którego dochodzi do wydania wyroku.

Prawomocność jako wartość zewnętrzna orzeczenia to zaś wartość prakseologiczna, operacyjna przez ustanowienie kryterium ostatecznego zakończenia postępowania sądowego, bowiem jego cel stanowi wydanie wiążącego rozstrzygnięcia. Tym samym koncepcja prawomocności wynika z założenia o konieczności podjęcia decyzji na pewnym etapie postępowania stanowiącego proces decyzyjny. O ile z perspektywy sądu kluczowa jest kwestia środków poświęcanych na przeprowadzenie postępowania, a więc zagadnienie dotyczące jego ekonomiki, o tyle z perspektywy stron istotne są stałość sytuacji prawnej oraz pewność i bezpieczeństwo obrotu. Tym samym prawomocność jako wartość zewnętrzna strzeże wartości, którą Gustav Radbruch uznawał za istotę idei prawa: jego pewności. Stabilność prawa to bowiem nie tylko stałość prawa stanowionego, lecz także stabilność rozstrzygnięć sądowych (szerzej zob. Król 1992).

Wspomniane już stałość, pewność i bezpieczeństwo prawne należą do wartości statycznych. Wprost chroni je niepodważalność orzeczenia sądowego. Gdyby nadać jej charakter absolutny, to wartości te byłyby realizowane w sposób zupełny. Nieraz jednak w opozycji do nich stoją wartości dynamiczne, takie jak sprawiedliwość i słuszność. Przy przyjęciu absolutnej niepodważalności orzeczeń niemożliwa

byłaby bowiem ich zmiana nawet w razie ich rażącej sprzeczności z poczuciem sprawiedliwości czy słuszności, zwłaszcza w sytuacji późniejszego ujawnienia dowodów świadczących o tym, że stan faktyczny był w rzeczywistości inny niż ustalony w toku zakończonego postępowania. W związku z tym prawomocność, jako pojęcie konwencjonalne, stanowi kompromis między opisanymi, konkurującymi ze sobą wartościami. Jako wartość prakseologiczna powinna ona być co najmniej nieujemnie oceniana, bo tylko wtedy będzie operatywnym kryterium pozwalającym uznać spór za rozstrzygnięty (Król 1986: 59, 61, 64).

Do wydania trafnego orzeczenia konieczne jest zarówno prawidłowe ustalenie stanu faktycznego, jak i zastosowanie do niego, w wyniku procesu subsumpcji, odpowiedniego przepisu, zaś w sytuacji wątpliwości interpretacyjnej również dokonanie właściwej wykładni norm prawnych. Wraz z uprawomocnieniem się orzeczenia będący jego podstawą stan faktyczny należy ostatecznie uznać za odpowiadający rzeczywistemu przebiegowi zdarzeń, zaś przeprowadzoną wykładnię – za prawidłowy sposób stosowania prawa, a nie tylko jedną z wielu teoretycznie dopuszczalnych prawniczych wypowiedzi interpretacyjnych. Nadanie tym ustaleniom wiążącego charakteru koresponduje z zasadami wspomnianej już ekonomiki postępowania.

Topos *res iudicata* można uzasadniać przez jego powiązanie z prawem materialnym albo procesowym. Zgodnie z pierwszą koncepcją wydanie prawomocnego orzeczenia skutkuje zmianą treści stosunku materialnoprawnego w sposób odpowiadający treści wydanego wyroku. Drugie z opisanych podejść traktuje powagę rzeczy osądzonej wyłącznie jako procesualnoprawny skutek orzeczenia (Stalew 1960: 92–93). Historycznie wskazać można dwa sposoby rozumienia tego skutku. Zgodnie z tym, który można określić jako prawomocność w sensie pozytywnym, wydanie prawomocnego orzeczenia nie stanowi przeszkody do prowadzenia ponownego postępowania w tej samej sprawie, jednak jest istotnym dowodem tego, że jej stan faktyczny miał przebieg ustalony w wydanym wcześniej wyroku, a zastosowana w nim kwalifikacja prawna powinna zostać uznana za prawidłową. Jednakże moc tego specyficznego dowodu z prawomocnego wyroku każdorazowo winna zostać oceniona przez sędziego prowadzącego kolejne postępowanie. Natomiast drugi sposób powiązania koncepcji *res iudicata* z prawem procesowym polega na ustanowieniu negatywnej przesłanki procesowej w postaci wcześniejszego prawomocnego zakończenia postępowania w tej samej sprawie (Kufel 1964: 50–54).

Obecnie w doktrynie występują dwie główne koncepcje. Pierwsza rozróżnia prawomocność materialną oraz powagę rzeczy osądzonej; ta pierwsza jest równoznaczna z mocą wiążącą orzeczenia prawomocnego formalnie (określonego choćby w art. 365 kpc), natomiast druga to rozstrzygnięcie co do istoty sprawy zawarte w prawomocnym wyroku. W ramach drugiej koncepcji można wyróżnić

dwa stanowiska – utożsamianie ze sobą prawomocności materialnej i powagi rzeczy osądzonej oraz uznanie prawomocności materialnej za kategorię nadrzędną, wyposażoną w aspekt pozytywny w postaci mocy wiążącej i aspekt negatywny, stanowiący przeszkodę do ponownego prowadzenia postępowania w tej samej sprawie. Zgodnie z tą koncepcją prawomocność materialna w obu aspektach aktualizuje się w postępowaniu innym niż to, w którym wydano orzeczenie, co odróżnia ją od prawomocności formalnej. Natomiast powaga rzeczy osądzonej (określona m.in. w art. 366 kpc) zachodzi, gdy przedmiot prawomocnie zakończonych procesu oraz przedmiot kolejnego procesu są identyczne, przy jednoczesnej tożsamości stron obu postępowań, co uniemożliwia prowadzenie nowego postępowania. O ile więc w przypadku powagi rzeczy osądzonej (aspekt negatywny) chodzi o zakaz ponownego orzekania w tej samej sprawie, o tyle oddziaływanie mocy wiążącej w aspekcie pozytywnym sprowadza się do tego, że sąd w kolejnym postępowaniu zobowiązany jest przyjąć, iż istotne z punktu widzenia zasadności żądania zagadnienie kształtuje się tak, jak zostało ustalone w prawomocnym wyroku, nie może więc prowadzić postępowania dowodowego co do tych okoliczności. Nie do przyjęcia byłaby bowiem sytuacja, w której wyrok, niewzruszalny w toku instancji, mógłby być kwestionowany w innym postępowaniu toczącym się między tymi samymi stronami (Grzegorzczuk 2016: 691, 693–694).

Oprócz zarzutu powagi rzeczy osądzonej (*exceptio rei iudicatae*) w procesie cywilnym możliwy jest do podniesienia zbliżony w skutkach zarzut rzeczy ugodzonej (*exceptio rei transactae*). Odnosi się on do ugody stanowiącej tytuł egzekucyjny (np. ugoda zawarta przed sądem – art. 777 § 1 pkt 1 kpc; ugoda zawarta przed mediatorem i zatwierdzona przez sąd – art. 183¹⁵ 1 kpc). Ponieważ procesowy atrybut prawomocności nie przysługuje ugodzie, dopuszczalne jest wytoczenie powództwa o to, co zostało nią objęte, a sąd nie może w takiej sytuacji odrzucić pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 kpc. W razie podniesienia zarzutu rzeczy ugodzonej prawidłowym rozstrzygnięciem sądu będzie oddalenie powództwa (Śladkowski 2018: 178; wyrok SN z 9.05.1997, I PKN 143/97). Jakkolwiek zarzut odwołujący się do *rei transactae* jest zarzutem materialnoprawnym, to jego istota odpowiada procesowemu zarzutowi powagi rzeczy osądzonej i polega na odwołaniu się w procesie do wiążącego ustalenia treści stosunku prawnego między jego stronami.

Topos *res iudicata* znajduje uzasadnienie w normach rangi konstytucyjnej. Wynika on przede wszystkim z zasad pochodnych do określonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego (→3) oraz zasad pewności prawa (→6) i bezpieczeństwa prawnego. W pierwszym przypadku pewność ta nie dotyczy norm generalno-abstrakcyjnych, ale zawartych w prawomocnym orzeczeniu norm indywidualno-konkretnych (Kunicki 2010: 237). Zasada bezpieczeństwa prawnego wymaga

z kolei stabilności sytuacji prawnej ustalonej w prawomocnym orzeczeniu (Kunicki 2010: 282). Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie TK, który stwierdził, że „implikacją konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji, jest poszanowanie wartości takich, jak pewność prawa i zaufanie obywateli do państwa, a tym samym poszanowanie trwałości prawomocnych wyroków sądowych i ostatecznych decyzji administracyjnych orzekających o prawach stron” (wyrok TK z 8.05.2000, SK 22/99) oraz że „trwałość orzeczeń sądowych zapewnia pewność i bezpieczeństwo prawne” (wyrok TK z 17.05.2004, SK 32/03). Zdaniem TK „oczywiste jest, że każda sprawa, w tym każdy spór prawny rozpatrywany w drodze sądowej, powinna mieć swoje ostateczne, skuteczne i niepodważalne na drodze prawnej rozstrzygnięcie. Niewzruszalność prawomocnych orzeczeń sądowych nie jest zasadą absolutną, jednak odstępstwa od niej muszą być oceniane z punktu widzenia wskazanych wyżej dyrektyw konstytucyjnych, przy założeniu, że sama zasada jest elementem zasady państwa prawnego” (wyrok TK z 28.11.2006, SK 19/05). Z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego zasada *res iudicata* ma także istotne znaczenie w przypadku „prognozowania efektów procesu stosowania prawa przez sądy”, zwłaszcza tam, gdzie normy materialnoprawne są skąpe albo ustawodawca świadomie pozostawia organom stosującym prawo luz decyzyjny (Grzegorzczuk 2010: 139–140).

Zasada *res iudicata* ma uzasadnienie również w treści konstytucyjnego prawa do sądu, uregulowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, którego element stanowi prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia (wyrok TK z 14.11.2007, SK 16/05). Prawo do sądu jest bowiem korelatem niedopuszczalności samopomocy i „wyrazem woli przejęcia przez państwo ciężaru udzielania ochrony prawnej i preferencji dla sądowej ochrony praw podmiotowych”; ma także gwarantować „efektywną sądową ochronę praw podmiotowych”, co „musi zakładać istnienie mechanizmu chroniącego stabilność orzeczenia” (Grzegorzczuk 2010: 133–135). Skoro więc stabilność prawomocnych orzeczeń jest wartością konstytucyjną, to musi rzutować na sposób konstruowania i wykładni ustaw procesowych, zwłaszcza instytucji przełamujących tę zasadę (Grzegorzczuk 2010: 132).

Nie przekonuje natomiast próba wyprowadzania zasady stabilności orzeczeń z zasady legalizmu (art. 7 KRP), z której miałyby wynikać domniemanie zgodności prawomocnego rozstrzygnięcia z prawem (np. TK w wyroku z 20.05.2003, SK 10/02) – szczególnie że sam TK podkreśla, iż prawo do sądu nie gwarantuje prawa do trafnego rozstrzygnięcia (np. wyrok TK z 10.06.2003, SK 37/02), a zasada ta chroni także orzeczenia nietrafne (Grzegorzczuk 2010: 136–137).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Zasada *res iudicata* została po raz pierwszy pośrednio wyrażona w pochodzącym z XVIII w. p.n.e. Kodeksie Hammurabiego. Niezmienność orzeczenia sądowego była przedmiotem ochrony § 5 kodeksu, zawierającego normę prawnokarną. Zgodnie z tym przepisem „jeśli sędzia wyrok wydał, rozstrzygnięcia dokonał, tabliczkę opieczetowaną sporządził, a następnie wyrok swój zmienił, (zaś) sędziemu temu udowodni się zmianę wyroku raz wydanego, (kwotę) roszczenia, o którą w sprawie tej chodziło, po dwunastokroć da i przed zgromadzeniem z krzesła sędziowskiego usunie się go i (już) nie powróci i razem z sędziami, podczas rozprawy sądowej nie zasiądzie” (Stępień 2000: 81). Dwunastokrotność wartości roszczenia była najwyższą wielokrotnością określającą rodzaj sankcji w całym kodeksie, co świadczy o tym, że w starożytnej Babilonii przykładano dużą wagę do niezmienności wyroków sądowych.

Już w starożytności łączono koncepcję powagi rzeczy osądzonej z zakazem *ne bis in idem*. Zasada ta obowiązywała w starożytnej Grecji co najmniej od IV w. p.n.e., kiedy to Demostenes wspominał o niej jako o jednej z gwarancji procesowych oskarżonego. Żyjącemu na przełomie II i III w. rzymskiemu prawnikowi Ulpianowi zawdzięczamy formułę *res iudicata pro veritate accipitur* [D.1,5,25], która stała się podstawą sformułowania argumentu *res iudicata*, powszechnie dziś używanego dla określenia powagi rzeczy osądzonej. Początkowo w starożytnym Rzymie postępowanie było wyłącznie jednoinstancyjne, więc wyroki stawały się prawomocne od razu po ich wydaniu. Wyczerpanie toku instancji stało się przesłanką prawomocności dopiero po wprowadzeniu instytucji apelacji w procesie kognicyjnym, który pojawił się pod koniec I w. p.n.e., ale zasadniczym typem postępowania stał się dopiero od 342 r., kiedy to zniesiono proces formułkowy (Skwirowska 2019: 140–141). Przy tym w prawie rzymskim już w procesie formułkowym obowiązywała zasada *bis de eadem re ne sit actio*, oznaczająca, że dwa razy w tej samej sprawie skarga nie przysługuje. Realizowano ją tak, że w razie próby ponownego wszczęcia postępowania o ten sam przedmiot sporu z tym samym pozwanym pretor odmawiał skargi z urzędu albo udzielał jej z zastrzeżeniem przysługiwania stronie bierniej procesu zarzutu powagi rzeczy osądzonej – *exceptio rei iudicatae* (Wołodkiewicz 1986: 27).

W średniowiecznym procesie kontradyktoryjnym nie kwestionowano istnienia zasady *ne bis in idem*. O jej obowiązywaniu w prawie kanonicznym świadczy sformułowanie zawarte w Dekrecie Gracjana z 1140 r. – *non iudicabit Deus bis in id ipsum* (nie będzie sądził Bóg dwa razy tego samego). Zasada ta została także wyrażona przez Eike von Repkova w Zwierciadle saskim, pochodzącym z pierwszej połowy XIII w. źródle niemieckiego prawa publicznego. Odwrót od koncepcji *ne bis in idem* nastąpił wraz z rozwojem procesu inkwizycyjnego. Constitutio Criminalis Carolina z 1532 r. Karola V Habsburga, panującego nad Świętym Cesarstwem Rzymskim

Narodu Niemieckiego, nie wspomina o prawomocności wyroków skazujących. Z czasem wypracowano koncepcję „uwolnienia od instancji” (*absolutio ab instantia*), polegającą na zawieszeniu postępowania, w trakcie którego nie znaleziono dowodów winy oskarżonego. Taki sposób zakończenia procesu nie oznaczał uniewinnienia, tym bardziej nie stwarzał stanu powagi rzeczy osądzonej. Rozwiązanie to, niekwestionowane w ustawodawstwie europejskim do końca XVIII w., wiązało się z typowym dla procesu inkwizycyjnego domniemaniem winy, w związku z którym podstawą uniewinnienia mogło być wyłącznie udowodnienie niewinności, nie zaś brak dowodów winy (Rogalski 2004: 16, Kmiecik, Skrętowicz 2009: 88).

Zasada *ne bis in idem* powróciła we francuskim ustawodawstwie doby rewolucji i rządów Napoleona. W państwach niemieckich od połowy XIX w. ograniczono możliwość ponownego prowadzenia postępowania karnego przeciwko tej samej osobie i w tej samej sprawie. Jakkolwiek w Procedurze Karnej Rzeszy Niemieckiej z 1877 r. nie wyrażono wprost zakazu *ne bis in idem*, był on powszechnie akceptowany w orzecznictwie. Ponowny odwrót od zasady prawomocności nastąpił w III Rzeszy. W 1938 r. tamtejszy Trybunał Narodowy wskazał, że zakaz ponownego prowadzenia postępowania nie musiał być przestrzegany w sytuacji jego „sprzeczności z interesami państwa i narodu”. W 1939 r. wprowadzono przepisy pozwalające wzruszyć prawomocne wyroki, co do których istniało „uzasadnione podejrzenie, że są nieprawidłowe”, co doprowadziło do stworzenia „skargi o nieważność wyroku”, wnoszonej m.in. w sytuacji, gdy wyrok „był niesprawiedliwy wskutek błędów w stosowaniu prawa”. Ustawą Zasadniczą RFN z 1949 r. nadano zakazowi *ne bis in idem* w postępowaniu karnym charakter zasady konstytucyjnej, stanowiąc w art. 103 ust. 3, że „[n]ikt nie może być ukarany na podstawie powszechnych ustaw karnych więcej niż jeden raz za ten sam czyn”. Z przepisu tego wyinterpretowano zakaz ponownego prowadzenia postępowania karnego przeciwko tej samej osobie w tej samej sprawie (Rogalski 2004: 17–18).

W systemie *common law* początki zakazu *ne bis in idem* datuje się na 1164 r., gdy arcybiskup Thomas Becket, powołując się na wyrażoną w 391 r. przez św. Hieronima zasadę *nemo bis in id ipsum* (Bóg nie sędzi dwa razy tej samej osoby), stwierdził, że osądzenie pewnego urzędnika za zabójstwo przez sąd kościelny wyłącza możliwość rozpoznania tej samej sprawy przez sąd królewski. Król Henryk II, nie podzielając tego stanowiska, przyznał sądowi królewskiemu pierwszeństwo w osądzeniu oskarżonego oraz kompetencję do nałożenia kary po ewentualnym ponownym skazaniu przez sąd kościelny. Pomimo obowiązywania takiej regulacji, zawartej w tzw. Konstytucji z Clarendon z 1164 r., już w XVI w. sędziowie uznawali istnienie zakazu ponownego osądzenia tej samej sprawy. W drugiej połowie XVII w. zasada

ta ukształtowała się ostatecznie w orzecnictwie angielskich sądów, określona tam jako *Rule against Double Jeopardy* (Sakowicz 2011: 79–80).

Zgodnie z art. 3 polskiego kodeksu postępowania karnego z 1928 r. sąd nie wszczynał postępowania karnego, a wszczęte umarzał, w przypadku: śmierci oskarżonego, przedawnienia lub innej okoliczności wyłączającej ściganie. Prawomocnego zakończenia tej samej sprawy nie wskazano więc wprost jako ujemnej przesłanki procesowej, mimo że pogląd ten występował w orzecnictwie, o czym świadczy choćby wyrok SN z 7.09.1925, K 303/25, w którym wprost wskazano, że „sąd rewizyjny na wyżej przedstawione uchybienie nawet z urzędu zwrócić musi uwagę, pogwałcenie bowiem zasady *ne bis in idem* jest pogwałceniem normy mieszanej, należącej częściowo do dziedziny prawa materialnego, częściowo do prawa formalnego [...]; w każdym zaś razie chodzi tu o tzw. ujemną przesłankę procesową (przeszkodę procesową), która unicestwia proces karny w każdej instancji, nie wyłączając instancji rewizyjnej”. Powaga rzeczy osądzonej została wprost wskazana jako przeszkoda procesowa dopiero w art. 11 pkt 7 kodeksu postępowania karnego z 1969 r., który znalazł wierne odbicie w obecnie obowiązującej procedurze karnej.

Opisana już niejednorodność poglądów co do zakresu pojęciowego prawomocności i powagi rzeczy osądzonej bierze się częściowo z nie do końca konsekwentnego stanowiska przedwojennego ustawodawcy, który tworząc ówczesny kodeks postępowania cywilnego, czerpał nie tylko z niemieckiej koncepcji prawomocności materialnej (niem. *materielle Rechtskraft*) i francuskiej instytucji powagi rzeczy osądzonej (fran. *l'autorité de la chose jugée*), lecz także z rozwiązań zawartych w rosyjskiej ustawie postępowania cywilnego z 1864 r. Z tego ostatniego aktu prawnego w szczególności zaczerpnięto nieobecny w pierwotnych projektach art. 388 kpc z 1930 r. („Orzeczenie prawomocne obowiązuje nie tylko strony i sąd, który je wydał, ale również inne sądy oraz urzędy Rzeczypospolitej”, obecnie norma ta wyrażona jest w art. 365 kpc), ustanawiający związanie prawomocnym orzeczeniem „innych sądów i urzędów”. Przepis ten był uzupełnieniem art. 77 Konstytucji marcowej, który brzmiał: „orzeczenia sądowe nie mogą być zmienione ani przez władzę ustawodawczą, ani przez władzę wykonawczą” (w Konstytucji kwietniowej analogiczna norma obowiązywała w jeszcze szerszym zakresie – zgodnie z art. 64 ust. 4 orzeczenia sądowe nie mogły być zmieniane ani uchylane przez inne organy władzy). Natomiast art. 389 kpc z 1930 r. niemal dosłownie odpowiadał dzisiejszemu art. 366 kpc. Regulacja z 1930 r. łączyła wątki procesowe z ustrojowymi i, mimo że już wówczas była niejednolicie rozumiana, została z pewnymi zmianami przejęta do obowiązującego kodeksu, pod którego rządami uprzednie niejasności uległy nawarstwieniu (Grzegorzczak 2016: 692).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Topos *res iudicata* odnosi się do instytucji procesowej obecnej w każdym postępowaniu jurysdykcyjnym i dlatego jest często powoływany w orzecznictwie sądowym wszystkich szczebli.

W orzecznictwie sądów cywilnych wskazuje się, że „mimo braku odpowiedniego, wyraźnego zastrzeżenia w treści art. 366 kpc [...] rozciąga się także na inne osoby, jak w szczególności następcy prawni stron lub uczestników. W takim bowiem przypadku dopuszczanie do wydania różnych orzeczeń w tym samym przedmiocie tylko dlatego, że różne są osoby prowadzące dawniej osądzony i nowy spór, byłoby sprzeczne z zasadniczymi przepisami ustawy procesowej” (postanowienie SN z 30.11.2007, IV CSK 267/07). W orzecznictwie sądów karnych czytamy np.: „Prawomocne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego [...], w którym stwierdzono popełnienie przez oznaczoną osobę czynu o znamionach określonych w ustawie karnej, ale o znikomym stopniu społecznej szkodliwości, stwarza stan rzeczy osądzonej [...] również wtedy, gdy przed wydaniem tego postanowienia osobie tej ani nie przedstawiono zarzutów, ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego” (wyrok SN z 15.02.2012, II KK 201/11).

Konstytucyjny walor toposu *res iudicata* podkreślają zarówno SN, jak i TK. Pierwszy z wymienionych organów podnosi, że „prawomocność (ostateczność) orzeczeń sądowych – instrumentalny cel każdego postępowania – jest podstawowym komponentem zasady pewności prawa oraz stabilności obrotu, a tym samym stanowi jeden z fundamentów państwa prawnego, w tym prawa do sądu (art. 2 i 45 Konstytucji)”. Trybunał Konstytucyjny – poza cytowanym już orzecznictwem – podkreśla, że konstytucyjne prawo do sądu zakłada trwałość i stabilność orzeczeń sądowych (postanowienie TK z 12.03.2003, S 1/03) oraz że „celem postępowania sądowego jest uzyskanie rozstrzygnięcia danej sprawy”, zaś „trwałość orzeczeń zapewnia pewność i bezpieczeństwo obrotu prawnego” (wyrok TK z 19.02.2003, P 11/02).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje, że zasada *res iudicata*, „nadaje wyrokowi stan prawny, który nie może być zmieniony za pomocą jakiegokolwiek środka zaskarżenia, bądź to dlatego, że nie przewidziano od niego jakiegokolwiek środka zaskarżenia, bądź też dlatego, iż środek ten nie został wniesiony w terminie wyznaczonym przez prawo” (wyrok TSUE z 11.12.2008, C-297/07). Szersze rozważania na ten temat w sprawach karnych – i to z odwołaniem się także do orzecznictwa amerykańskiego – TSUE zawarł w wyroku z 28.09.2006, C-467/04: „zasada, której źródła w zachodnich systemach prawnych można szukać w starożytności, uznawana jest [...] za środek ochrony jednostki przed ewentualnymi nadużyciami ze strony państwa w zakresie przysługującego mu *ius puniendi*. Państwu nie powinno być wolno dokonywać powtarzalnych prób skazania jednostki za zarzucane jej przestępstwo. Po przeprowadzeniu procesu

obwarowanego wszystkimi właściwymi gwarancjami procesowymi i po dokonaniu oceny zagadnienia ewentualnego długu jednostki wobec społeczeństwa państwo nie powinno poddawać jej ciężarowi nowego postępowania [...]. Zgodnie z tym, jak kwestię tę ujął pokrótce sędzia Black z Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, «ideą przewodnią jest, że [...] państwu wraz z wszystkimi przysługującymi mu środkami i władzą nie powinno się zezwalać na powtarzające się próby skazania jednostki za zarzucane jej przestępstwo, tym samym obarczając ją kłopotami, wydatkami i trudnymi przejściami, zmuszając ją do życia w stanie ciągłego niepokoju oraz braku bezpieczeństwa, jak również zwiększając ryzyko, że nawet niewinna jednostka może zostać uznana za winną».

[6. CHARAKTERYSTYKA] Topos *res iudicata* ma charakter spożytywizowany, został bowiem wprost wyrażony w przepisach proceduralnych – w: art. 17 § 1 pkt 7 kpk, art. 379 pkt 3 kpc, art. 156 § 1 pkt 3 kpa, art. 58 § 1 pkt 4 ppsa. Treść tych przepisów wyraźnie wskazuje, że ustawodawca opowiedział się za nadaniem prawomocności wcześniejszego orzeczenia charakteru negatywnej przesłanki procesowej. Na rozszerzenie charakteru prawomocności ustawodawca zdecydował się w postępowaniu cywilnym, bowiem art. 365 § 1 kpc stanowi, że w wypadkach przewidzianych w ustawie prawomocne orzeczenie wiąże także inne osoby, co ma miejsce np. w sprawach małżeńskich, zgodnie z art. 435 § 1 kpc.

Powaga rzeczy osądzonej ma jednorodny charakter pod względem traktowania jej jako reguły prawnej, będącej jednocześnie negatywną przesłanką procesową, bowiem jej spełnienie jest jednoznaczne i nie poddaje się stopniowaniu. Li tylko procesowy charakter tej normy oznacza, że nietrafny wyrok nie wpływa na treść stosunku prawnego między stronami, a niemożność odmiennie prawnej oceny rozstrzygniętej kwestii stanowi wyłącznie konsekwencję procesowych zakazów wpływających z prawomocności (Grzegorzczuk 2016: 696). Reguła ta jest konstytutywna, gdyż nadanie charakteru prawomocności ostatecznym orzeczeniom wynika z jej obowiązywania w systemie prawa. Rozwiązanie to znajduje jednakże różne uzasadnienie na gruncie poszczególnych gałęzi prawa. Zadanie sądu cywilnego to zasadniczo rozstrzygnięcie sprawy w takim kształcie, w jakim przedstawią ją strony sporu. Nie jest jego obowiązkiem ustalenie rzeczywistego przebiegu zdarzeń, za to powinien on oprzeć się na materiale dowodowym zgromadzonym w toku postępowania głównie w wyniku inicjatywy stron. Skoro więc sąd cywilny nie dąży do ustalenia prawdy w jej materialnym ujęciu, to zasadniczo nie sposób czynić mu zarzutu oparcia rozstrzygnięcia na niezgodnym z rzeczywistością stanie faktycznym, jeśli tylko jego ustalenie nastąpiło zgodnie z procedurą postępowania. W związku z tym w sprawach cywilnych *res iudicata* służy nie tyle ochronie praw-

dziwości ustaleń, ile przede wszystkim stabilizacji stosunku prawnego ustalonego przez sąd w sposób wiążący. Przy tym powaga rzeczy osądzonej zawsze wynika z państwowoprawnych skutków orzeczenia, także w sprawach cywilnych (Stalew 1960: 98).

Inaczej sytuacja przedstawia się w postępowaniu administracyjnym, które ma z założenia charakter niesporny i powinno polegać na prawidłowym zastosowaniu konkretnych norm prawnych do ustalonego zgodnie z prawdą stanu faktycznego. Z tej przyczyny twierdzono, że aktom administracyjnym nie przysługuje cecha powagi rzeczy osądzonej, bowiem nie służą one do rozstrzygnięcia sporu ani ustabilizowania sytuacji prawnej podmiotów biorących udział w postępowaniu sądowym (Stalew 1960: 104). Obecnie podkreśla się jednak, że koncepcja *rei iudicatae* w procedurze administracyjnej jest gwarancją ogólnej trwałości decyzji administracyjnej. Zasada ta realizuje funkcję ochrony jednostki przed dowolnością i samowolą działania organów administracji publicznej, wykazując tym samym związek z zasadą ochrony praw nabytych. Rdzeniem tych koncepcji jest ochrona jednostki przed odebraniem jej raz przyznanych uprawnień na podstawie ewentualnego odmiennego rozstrzygnięcia tej samej sprawy (Rychter 2014: 82–83). Trzeba przy tym zauważyć, że jedynie w procedurze administracyjnej istnieje w pewnych przypadkach możliwość zmiany wydanej decyzji (art. 132 kpa), nawet jeśli jest ona ostateczna (art. 154, 155, 162 kpa). Rozwiązanie to ma charakter niejako jednokierunkowy, wyznaczony interesem społecznym lub słusznym interesem strony, a nie interesem organu, który wydał decyzję.

Postępowanie karne wykazuje podobieństwo do postępowania administracyjnego pod względem konieczności ustalenia w jego toku prawdziwego stanu faktycznego i prawidłowej jego kwalifikacji, co określa się jako trafną reakcję prawnokarną. Trzeba przy tym podkreślić, że w prawie karnym prawomocność orzeczenia ma charakter ochronny dla oskarżonego, któremu gwarantuje się w ten sposób, że nie zostanie ponownie pociągnięty do odpowiedzialności karnej za prawomocnie osądzony czyn. Z jednej strony stanowi to wyraz ochrony godności i wolności jednostki, z drugiej zaś dyscyplinuje organy ścigania do jak najstaranniejszego prowadzenia postępowania, bowiem po wydaniu wyroku uniewinniającego z powodu niedostatków materiału dowodowego nie będą one miały kolejnej szansy, by przeprowadzić postępowanie bardziej rzetelnie (Rogalski 2004: 43). Dał temu wyraz ustawodawca, wskazując w art. 540 § 1 pkt 2 kpk, że ujawnienie nowych faktów lub dowodów może być przesłanką wznowienia postępowania wyłącznie na korzyść skazanego albo osoby, wobec której warunkowo umorzono postępowanie.

[7. KRYTYKA] Krytyka omawianego toposu, formułowana głównie w doktrynie socjalistycznej, wymierzona była przede wszystkim w powiązanie koncepcji *rei iudicatae* z pojęciem prawdy. Wskazywano, że każdy rodzaj postępowania powinien być poddany zasadzie prawdy obiektywnej. W związku z tym wskazywano, że wyrok powinien być prawdziwy przez zgodność z rzeczywistym stanem faktycznym, a nie z powodu istnienia takiego prawnego domniemania. Postulowano więc szeroką dopuszczalność rewizji nadzwyczajnej jako środka służącego do wyeliminowania orzeczeń niezgodnych z prawdą na płaszczyźnie ustalonych faktów. Wskazywano przy tym, że sąd ma kompetencję wyłącznie do stosowania prawa, nie zaś do jego tworzenia, więc nawet prawomocne orzeczenie sądu nie tworzy żadnej normy indywidualno-konkretnej, nie można więc jego mocą znieść nieprawidłowo zaprzeczonego prawa ani też stworzyć nieprawidłowo przyznanego prawa. Tym samym prawomocność orzeczenia nie tworzy jakiegokolwiek prawa podmiotowego dla strony, która uzyskała na jego podstawie korzystne rozstrzygnięcie (Resich 1978: 12–19). Podkreślano w ten sposób służebność prawa procesowego wobec materialnego, określając proces wyłącznie jako formę życia ustawy i wskazując, że wydanie prawomocnego orzeczenia ma być bodźcem do zachowania zgodnego z treścią wynikającego z niej stosunku prawnego (Stalew 1960: 101).

Należy również zauważyć, że *res iudicata* pozostaje w konflikcie z zasadą samodzielnosci jurysdykcyjnej sądu. Rozwiązaniem tego problemu są konkretne przepisy procesowe – art. 11 kpc i art. 8 § 2 kpk – które przyznają pierwszeństwo powadze rzeczy osądzonej odpowiednio: w procedurze cywilnej co do ustaleń wyroku skazującego dotyczących stwierdzenia popełnienia przestępstwa, procedurze karnej co do orzeczenia kształtującego prawo lub stosunek prawny. Rozwiązania te, jakkolwiek wynikające z zaufania do swoistej specjalizacji sądu cywilnego lub karnego, uniemożliwiają całkowicie swobodne rozstrzygnięcie konkretnej sprawy. Należy przy tym podkreślić, że związanie orzeczeniem innego sądu dotyczy tylko jego sentencji, nie zaś uzasadnienia. Można tu wskazywać na pewną niekonsekwencję – skoro darzy on zaufaniem konkretne rozstrzygnięcie, to powinien również nadać walor absolutnej wiarygodności uzasadnieniu, z którego przecież to orzeczenie wynika.

Ponadto obecnie można obserwować tendencję do osłabiania instytucji ostateczności prawomocnych orzeczeń. Najwyraźniej świadczy o tym wprowadzenie do systemu prawa instytucji skargi nadzwyczajnej. Zgodnie z art. 89 § 1 uoSN jeżeli jest to konieczne do zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończącego postępowanie w sprawie może być wniesiona skarga nadzwyczajna, o ile: orzeczenie narusza

zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji RP lub w sposób rażąco narusza prawo przez błędną jego wykładnię bądź niewłaściwe zastosowanie, lub zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przesłanki dopuszczalności skargi nadzwyczajnej określono więc bardzo szeroko przez odwołanie się do otwartego pojęcia demokratycznego państwa prawnego. Nie zostały one również w istocie ograniczone przez wymogi dotyczące wadliwości orzeczenia, bowiem trudno wyobrazić sobie sytuację, w której błędny wyrok nie narusza zasad lub praw i wolności konstytucyjnych.

Odnosnie do formuły pokrewnej toposu: *sententia facit ius inter partes* można podnieść zarzut, że nie każde rozstrzygnięcie sądu ma moc wyroku wiążącego strony postępowania, co wyraża zasada *nec vox omnis iudicis iudicati continet auctoritatem* [C.7,45,7 pr.]. Tym samym nie można ogólnie przyjąć, że wydanie każdego orzeczenia prowadzi do ustalenia normy konkretno-indywidualnej, określającej prawa i obowiązki stron sporu. Z pewnością takiego skutku nie będzie miało orzeczenie nierozstrzygające istoty sprawy (np. zwrot lub odrzucenie pozwu).

Formuła *sententia facit ius inter partes* wiąże się także z problemem aktywizmu sędziowskiego i możliwości tworzenia przez sędziów prawa w zastępstwie prawodawcy, a nawet wbrew jego woli – drogą aktów wykładni i stosowania prawa (→47). Ten problem z kolei rodzi szereg innych zagadnień ustrojowych, jak choćby te dotyczące podziału władzy, legitymacji sądów i demokracji. Są to kwestie sporne, co do których ani doktryna, ani orzecznictwo nie wypracowały spójnego podejścia, a ramy *Komentarza* pozwalają jedynie na ich zasygnalizowanie.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Topos *res iudicata* może być przywoływany we wszystkich postępowaniach jurysdykcyjnych przed sądami, organami administracji publicznej, jak również innymi ciałami orzekającymi w oparciu o sformalizowane procedury. Przede wszystkim jako ogólna zasada będzie stanowił przeszkodę do rozszerzającej wykładni przepisów o nadzwyczajnych środkach zaskarżenia, w myśl argumentu *exceptiones non sunt extendendae* (→49). Może on służyć do zwalczania prób poddawania rozstrzygnięciu, także jako kwestii wypadkowych, materii objętych wydanymi już prawomocnymi orzeczeniami.

W sferze stanowienia prawa zasada *res iudicata*, z uwagi na umocowanie w art. 2 i 45 ust. 1 Konstytucji RP, stanowi dla ustawodawcy dyrektywę, aby przy konstruowaniu nadzwyczajnych środków zaskarżenia zawsze ważyć wartości w postaci bezpieczeństwa prawnego, zaufania do państwa i prawa do efektywnej ochrony sądowej z ewentualnymi korzyściami płynącymi z możliwości wzruszania prawomocnych orzeczeń, które – aby w ogóle mogły być brane pod uwagę – również powinny być uzasadnione wartościami rangi konstytucyjnej.

Formułę alternatywną *sententia facit ius inter partes* można powoływać dla odparcia argumentacji opartej na formule podstawowej *res iudicata* poprzez akcentowanie okoliczności, że rozstrzygnięcie wydane w innej sprawie nie może być wiążące dla podmiotu niebędącego stroną tamtego postępowania, o ile z mocy przepisu szczególnego nie mamy do czynienia z tzw. prawomocnością rozszerzoną orzeczenia. Dla wsparcia takiej argumentacji można sięgać po konstytucyjnie zagwarantowane prawo do sądu (art. 45 ust. 1 KRP); zostałoby ono ewidentnie naruszone, gdyby strona miała być związana orzeczeniem wydanym w postępowaniu, w którym nie mogła przedstawić swych racji.

W końcu powołana w kontekście art. 2 i art. 45 Konstytucji RP zasada *res iudicata* może stanowić argument przy formułowaniu zarzutów przeciwko konstytucyjności rozwiązań prawnych w sposób nieuzasadniony lub nieproporcjonalny ingerujących w cechę stabilności prawomocnych orzeczeń (Grzegorzczuk 2010: 201).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada pewności prawa (→6); *Exceptiones non sunt extendendae* (→49).

[LITERATURA] M. Bogusz (2004), Powaga rzeczy osądzonej w nowym postępowaniu sądowoadministracyjnym, PiP LIX/6, 87–98; P. Grzegorzczuk (2010), Stabilność orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych w świetle standardów konstytucyjnych i międzynarodowych, w: T. Ereciński, K. Weitz, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r., Warszawa, 108–210; *tenże* (2016), komentarz do art. 365 i 366, w: T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 2: Postępowanie rozpoznawcze, Warszawa, 690–726; A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz (2011), Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem, w: Reglur, 25–140; R. Kmieciak, E. Skrętowicz (2009), Proces karny. Część ogólna, wyd. 3, Warszawa; M. Król (1986), Teoretyczne modele prawomocności, AUL 24, 53–71; *taż* (1992), Teoretycznoprawna koncepcja prawomocności, Łódź; W. Kufel (1964), *Res iudicata*. Przegląd zapatrywań na istotę powagi rzeczy osądzonej w procesie cywilnym, RPEiS XIX/1, 49–65; I. Kunicki (2010), Związanie sądu wydanym orzeczeniem w procesie cywilnym, Warszawa; Z. Resich (1978), *Res iudicata*, Warszawa; M. Rogalski (2004), *Res iudicata* jako przesłanka procesu karnego, Rzeszów; R.A. Rychter (2014), *Res iudicata* w postępowaniu administracyjnym, Warszawa; A. Sakowicz (2011), Zasada *ne bis in idem* w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim, Białystok; J. Skwirowska (2019), Organizacja i funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w starożytnym Rzymie, RPZN 3, 131–149; Ż. Stalew (1960), Istota powagi rzeczy osądzonej w procesie cywilnym, RPEiS 4, 91–108; M. Stępień (2000), Kodeks Hammurabiego, wyd. 2, Warszawa; M. Śladkowski (2018), Rzecz ugodzona (*res transacta*) w kontekście konstytucyjnych zasad prawa do sądu oraz dwuinstancyjności postępowania sądowego, PPP 7–8, 172–186; W. Wołodkiewicz (red.) (1986), Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny, Warszawa.

83. *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Prawa publicznego nie można zmieniać umowami osób prywatnych; *Privatorum conventio iuri publico non derogat* (umowa osób prywatnych nie uchyla prawa publicznego).

[2. ISTOTA] Topos *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest* wyraża brak możliwości skutecznej modyfikacji norm prawa publicznego przez umowy i inne porozumienia podmiotów prywatnych. Topos ten potwierdza, że podmioty prywatne nie mają kompetencji prawotwórczych, choć mają kompetencję do autonomicznego kształtowania ich stosunków prawnych w drodze składanych oświadczeń woli. Ta ostatnia jest przejawem autonomii woli podmiotów prywatnych, a także – jeśli chodzi o czynności dwustronne – wyrazem swobody umów. Analiza komentowanego toposu prowadzi do wniosku, że podmioty prywatne nie mogą tak ukształtować łączących je stosunków prawnych, by wyłączyć ich podległość normom prawa publicznego.

Topos ten ma szczególne znaczenie w sferze prawa publicznego, a to z uwagi na specyfikę norm publicznoprawnych (zob. Helios 2013; Safjan 2007; Zachariasz 2016). Przeważająca część tych norm należy do kategorii *Ius cogens*; są one źródłem definitywnych i bezwzględnych nakazów i zakazów określonego zachowania. Ich istotą jest brak prawnej możliwości uchylenia bądź ograniczenia wynikających z nich powinności wolą określonych podmiotów czy stron stosunku prawnego w drodze czynności konwencjonalnych, np. oświadczenia woli (Dąbrowski 2016: 81). Przeciwnieństwem *Ius cogens* są występujące w prawie prywatnym normy należące do kategorii *Ius dispositivum*, które znajdują zastosowanie do danego stosunku prywatnoprawnego wtedy, gdy strony nie postanowiły odmiennie (zob. Piotrowski 1990). Pełnią one zatem funkcję subsydiarną (uzupełniającą), znajdując zastosowanie wówczas, gdy adresaci danej regulacji nie wyłączą lub nie ograniczą ich zastosowania (Dąbrowski 2016: 80n). Wspomnieć należy również o istnieniu norm semiimperatywnych (*Ius semidispositivum*), wyznaczających minimalny zakres ochrony interesów jednej ze stron stosunku prywatnoprawnego. Od ich stosowania można odstąpić tylko wtedy, gdy będzie to korzystniejsze dla strony objętej ochroną.

Formuła alternatywna *privatorum conventio iuri publico non derogat* akcentuje brak możliwości uchylenia obowiązującej regulacji ustawowej na mocy porozumienia podmiotów prywatnych. Tym samym uzupełnia ona formułę podstawową, z której wynika brak możliwości zmiany tego rodzaju regulacji ustawowej przez strony, do których regulacja ta znajduje zastosowanie.

[3. UZASADNIENIE] Paremia *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest* wyraża topos prawniczy, który nie został wprost spozytywizowany w przepisach Konstytucji i innych aktów prawodawczych. Jego ważność jest jednak aksjologicznie, normatywnie i dogmatycznie w pełni uzasadniona.

Uzasadnienie aksjologiczne tego toposu jest związane z ideą dobra wspólnego (→2), którego ochrona wymaga odstąpienia w pewnych wypadkach od swobody umów czy autonomii woli stron stosunków prywatnoprawnych. Jak wskazuje Jan Podkowik, „[p]rawidłowe funkcjonowanie aparatu państwa wymaga [...], aby w drodze prywatnych umów nie można było wpływać na działalność administracji publicznej czy modyfikować ciężarów publicznych, o ile nie zezwala na to wprost ustawa, i to tylko w konstytucyjnie dopuszczalnym zakresie” (Podkowik 2015: 115). Brak prawnej możliwości modyfikacji norm prawa publicznego przez podmioty prywatne wynika z tego, że podmioty te nie mają kompetencji prawotwórczych. Umożliwienie im zmiany norm sformułowanych przez ustawodawcę w określonym celu, stanowiących element danego systemu normatywnego, mogłoby stwarzać ryzyko chaosu i różnego rodzaju nadużyć. Jak bowiem wskazuje się w piśmiennictwie, „[u]regulowanie określonego fragmentu treści stosunku prawnego w sposób niepodważalny dla jego stron służy najczęściej ochronie czyichś interesów poprzez wymuszenie na stronach stosunku prawnego zachowania korzystnego dla określonego podmiotu czy podmiotów. Może tu chodzić o ochronę interesu jednej ze stron stosunku prawnego, osoby czy osób trzecich (nie uczestniczących w stosunku prawnym), a także większych zbiorowości czy nawet całego społeczeństwa” (Machnikowski 2005: 225).

Uzasadnienia dla omawianego toposu można również doszukać się w braku akceptacji dla absolutnej wolności jednostki, czyli wolności niedoznającej jakichkolwiek ograniczeń. Wolność absolutna prowadziłaby do nieograniczonej swobody umów; w jej ramach strony mogłyby porozumieć się co do wspólnego działania, które w cywilizowanym społeczeństwie nigdy nie zostanie zaakceptowane. Dobrym przykładem takiego działania jest czyn Armina Meiwesa, zwanego Kanibalem z Rotenburga – zamordował on i zjadł ofiarę, działając w porozumieniu z nią. Ten drastyczny przykład najlepiej ukazuje słuszność uniwersalnej konstatacji teoretycznoprawnej, że prawo nie przypomina gry w szachy, chociaż pogląd o takim

podobieństwie nierzadko się pojawia (por. np. Kwak 2017; Marmor 2006). A jeśli już chcemy je rozpatrywać w kategoriach „gry”, to jest grą przymusową (zob. np. Neumann 2007: 42). Jednostka nie może skutecznie oświadczyć, że „nie gra” w prawo karne, prawo podatkowe lub inne gałęzie (przede wszystkim) prawa publicznego.

Topos *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* znajduje silne uzasadnienie na gruncie Konstytucji RP. W demokratycznym państwie prawnym (→3) to właśnie prawo stanowione wyznacza nieprzekraczalne granice dla wszelkich działań jednostek, w tym dla korzystania przez nie z przysługujących im praw i wolności. Prawo za pomocą nakazów i zakazów może zatem ograniczać wolność jednostki, co nie wprost potwierdza treść art. 31 ust. 2 zd. 2 Konstytucji, który zakazuje zmuszania kogokolwiek „do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. Jednostka nie może się jednak swobodnie uchylić od wiążących ją prawnie określonych nakazów i zakazów, gdyż zgodnie z art. 83 KRP ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Konstytucja nie przyznaje wprost obywatelom ani prawa do oporu, ani prawa do obywatelskiego nieposłuszeństwa. Wydaje się wszakże, że obywatel ma prawo przeciwstawiać się władzy tam, gdzie narusza ona wyznaczone jej przez Konstytucję granice. Z takim naruszeniem mielibyśmy do czynienia np. wówczas, gdyby władza publiczna naruszała godność obywateli, czego – zgodnie z art. 30 KRP – czynić nie może.

Konstytucja RP zawiera szereg przepisów gwarantujących ochronę słabszej stronie stosunku prywatnoprawnego, których strony nie mogą skutecznie uchylić ani modyfikować. Tylko tytułem przykładu można wspomnieć o art. 66 ust. 2 KRP, przyznającym każdemu pracownikowi prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów. Praw tych pracownik nie może się skutecznie zrzec w umowie z pracodawcą. Ochronny charakter tego typu norm, niewątpliwie należących do norm z zakresu prawa publicznego, wymusza konieczność ich poszanowania w stosunkach prywatnoprawnych i jednocześnie wyklucza dopuszczalność ich uchylenia nawet mocą zgodnej wolnej woli stron tych stosunków.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Komentowany topos wywodzi się z czasów rzymskich, a jego sformułowanie przypisuje się Papinianowi (Aemiliusowi Papinianusowi), uważanemu za najwybitniejszego prawnika rzymskiego (zob. Podkowik 2015: 115). Punktem wyjścia dla rozważań nad rodowodem komentowanego toposu należy uczynić dokonanie przez Ulpiana podziału prawa na prywatne i publiczne, przy czym obecnie podkreśla się, że „podział ten przebiega wzdłuż osi wyznaczającej ochronę interesów adresatów norm” (Dąbrowski 2016: 79). Celem prawa prywatnego jest ochrona interesów indywidualnych autonomicznych podmiotów, podczas gdy normy prawa publicznego nakierowane są na ochronę interesu ogólnego (zbio-

rowego). Dodać w tym miejscu wypada, że chociaż ściśle związane z omawianym toposem rozróżnienie na normy względnie wiążące, bezwzględnie wiążące oraz semiimperatywne wykształciło się w prawie rzymskim już w starożytności, to „pojęcia *ius dispositivum* i *ius cogens* zostały sformułowane w europejskiej nauce prawa prywatnego na przełomie XVIII i XIX w.” (Dąbrowski 2016: 80). Na początku XIX w. pojawiły się również regulacje prawne wyraźnie ograniczające swobodę stron stosunku prawnego, których celem była ochrona jego słabszej strony. Tego rodzaju regulacje ochronne stały się stałym elementem unormowań w obszarze prawa pracy, a później także w obszarze prawa konsumenckiego. Od ich stosowania strony nie mogą swobodnie odstępować, a silniejsza strona stosunku prywatno-prawnego nie może stosowania tych regulacji arbitralnie uchylać.

Warto też zwrócić uwagę na obserwowane obecnie zmiany dotyczące granicy między normami *ius dispositivum* i *ius cogens*. Z jednej strony przesuwana jest ona na korzyść *ius cogens* (mówi się nawet o „publicyzacji prawa prywatnego”), a z drugiej – na korzyść *ius dispositivum*. Dobrym przykładem ilustrującym tę ostatnią tendencję są normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego, które kiedyś miały charakter norm *iuris cogentis*, ale dziś wobec rozpowszechnienia się tzw. wyboru prawa wiele z nich to normy *ius dispositivum*. Podobne umowy (np. dotyczące właściwości miejscowej sądu albo ustanowienia właściwości sądu polubownego) są znane także prawu procesowemu. Trzeba również podkreślić, że w sprawach rozstrzyganych na gruncie prawa prywatnego sąd może zamiast prawa krajowego w pewnych przypadkach stosować prawo obce.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Paremia *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* nie pojawia się często w orzeczeniach sądów. Jeżeli jest przywoływana, to zwykle hasłowo. Nie są analizowane szczegółowo jej treść, znaczenie czy funkcja. Występuje najczęściej jako wyraz ograniczenia wolności kontraktowania, ze względu na bezwzględnie wiążący charakter norm regulujących określone stosunki prawne. W tym kontekście przywołuje się zwykle w orzecznictwie sądowym art. 58 § 1 i 353¹ kc.

W wyroku z 24.07.2014, VI SA/Wa 422/14, WSA w Warszawie uznał, że „[z]asada swobody umów, określona w prawie prywatnym (cywilnym) nie może służyć obejściu ustawowych przepisów prawa publicznego, określającego również zasady odpowiedzialności stron uregulowanych tymi przepisami. [...] W drodze [...] umowy cywilno-prawnej między płatnikiem a wykonawcą nie można wyłączyć odpowiedzialności administracyjno-prawnej wykonawcy, zgodnie z zasadą *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (prawo publiczne nie może być zmieniane umowami osób prywatnych)”.

Z kolei w wyroku z 8.10.2014, II CSK 505/13, SN podkreślił, że „prawo publiczne i prywatne oparte są na zupełnie innych wartościach i zasadach. Zasada równości stron, swobody umów oraz autonomii woli stron podmiotów prawa prywatnego są wyraźną granicą oddzielającą je od prawa publicznego, opartego na stosunkach władztwa administracyjnego, hierarchicznego podporządkowania i nadrzędności. Pojęcia używane w prawie administracyjnym mają spełniać funkcje przewidziane dla prawa publicznego, w związku z czym nie jest zasadne bezpośrednio ich transponowanie na obszar prawa cywilnego”. Dlatego też SN przyjął, że nie można pojęcia budynku w rozumieniu prawa budowlanego, będącego prawem publicznym, stosować w prawie cywilnym, które jest prawem prywatnym, w celu ustalenia uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku. Jak stwierdził SN, „definicja «budynku» w prawie budowlanym stworzona została dla oznaczenia rodzaju technicznej konstrukcji budowlanej wyróżniającej ją od innych, w związku z odmiennym uregulowaniem wymogów prawa publicznego dla wznoszenia i użytkowania poszczególnych konstrukcji budowlanych. Tymczasem pojęcie «budynek» w kodeksie cywilnym jest używane dla oznaczenia szczególnego przedmiotu prawa rzeczowego (nieruchomości budynkowej), stanowiącej przedmiot obrotu cywilnoprawnego”. Korzystanie z terminu „budynek” z prawa budowlanego dla dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku – jak podkreślił SN – niejednokrotnie godziłoby w potrzebę ochrony obrotu prawnego oraz dobrej wiary kupujących.

WSA w Gliwicach w wyroku z 1.10.2015, III SA/GI 1670/15, rozważał możliwość zmniejszenia podstawy opodatkowania podatkiem akcyzowym o kwoty udzielonych rabatów potransakcyjnych z uwagi na zawarcie stosownej w tym zakresie umowy między spółką a jej dealerami. Możliwość taką wykluczył, odwołując się do treści art. 58 § 1 i 353¹ kc. Przy okazji dodał: „jest zasadą prawa, że strony zawierające umowę cywilnoprawną nie mogą zmienić prawa publicznego, do jakiego należy zaliczyć ustawę o podatku akcyzowym (*Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*)”.

Sąd Najwyższy również podkreśla, że umową stron nie można wyłączyć działania przepisów z zakresu ubezpieczenia społecznego. W wyroku z 25.03.2015, III UK 159/14, SN stwierdził, że „przepisy prawa ubezpieczeń społecznych mają charakter przepisów *ius cogens*, a zatem wolą stron nie można zniweczyć skutków prawnych podlegania ubezpieczeniu społecznemu z mocy prawa. [...] Obowiązek ubezpieczenia społecznego osoby prowadzącej działalność gospodarczą wynika z przepisów prawa i nie jest uzależniony od woli ubezpieczonego lub organu rentowego”. Podobnie w wyroku z 10.01.2007, II UK 518/15, SN podkreślił, że „[s]woboda stron w odniesieniu do sfery ubezpieczenia społecznego doznaje ograniczeń. Domeną ubezpieczeń społecznych są przepisy *ius cogens*, których wolą stron nie

można wyłączyć, czy też ograniczyć, czego przykładem jest kwestia podlegania ubezpieczeniu społecznemu, które istnieje z mocy prawa i mocą czynności prawnej nie można zniwelować powstających na tym tle obowiązków”.

Omawiany argument ogranicza też swobodę regulacyjną spółdzielni mieszkaniowych. W wyroku z 30.09.2016, I CSK 858/14, SN stwierdził, że sprzeczność z prawem uchwały zebrania przedstawicieli członków spółdzielni, będąca przesłanką dla jej uchylenia, może zachodzić również wówczas, gdy „skutków, jakie mają wyniknąć z podjęcia konkretnej uchwały nie da się pogodzić z przepisami prawa publicznego albo prawa cywilnego o charakterze *ius cogens*. Organy spółdzielni, tak samo jak organy innych osób działających w obrocie prawnym mają swobodę w kształtowaniu sytuacji prawnej, w jakiej znajduje się spółdzielnia, ale nie idzie ona tak daleko, by mogły podejmować uchwały wywołujące skutki nieakceptowane przez porządek prawny”.

Odnosząc się do kwestii możliwości zawierania przez strony umów spoza katalogu umów nazwanych, określonych przez ustawodawcę, SN w wyroku z 29.11.2010, I CSK 625/09, stwierdził, że „umowy nienazwane mogą nie tylko wprowadzać całkowicie nowe, nieznane prawu konstrukcje stosunków obligacyjnych, lecz także modyfikować już istniejące typy umów nazwanych. Założenie, że strony mogą zupełnie swobodnie ukształtować łączący je stosunek prawny, stwarza jednak niebezpieczeństwo, że będą one obchodzić przepisy o charakterze *ius cogens* dla konkretnego typu umowy i wprowadzać w ramach łączącego je stosunku prawnego rozwiązania odmienne od przyjętych przez ustawodawcę, a następnie twierdzić, że doszło w ten sposób do zawarcia umowy nienazwanej. Dla oceny takich wypadków w polskiej literaturze postuluje się stosowanie zasady subsydiarności i relatywności umów nienazwanych względem nazwanych. Zgodnie z tymi regułami przyjęcie, że między stronami doszło do zawarcia umowy nienazwanej, jest możliwe jedynie wówczas, gdy jej postanowienia oraz realizowane przez nią cele są istotnie różne od postanowień przedmiotowo istotnych oraz celu umowy nazwanej. W konsekwencji kategoria umów nienazwanych powinna być stosowana do umów o charakterze mieszanym w sposób ostrożny, jedynie pod warunkiem jasnego ich oddzielenia od ustawowego pierwowzoru umowy nazwanej”.

Również w orzecznictwie międzynarodowym znaleźć można odwołania do omawianego toposu, choć i tu próżno szukać rozbudowanych analiz prawnych dotyczących tego, że *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*. Tytułem przykładu wskazać tutaj warto wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 1.07.2009, T-24/07, z którego uzasadnienia wynika, że w toku tego postępowania podnoszono, iż „[n]iezależne oświadczenia prywatne złożone przez podmioty prawa prywatnego nie mogą zmienić konsekwencji prawnych wynikających z prawa publicznego,

«*a fortiori* z prawa karnego i prawa sankcji». Zasada ta pochodzi z prawa rzymskiego (*Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*) i jest stosowana w porządkach prawnych państw członkowskich, stanowiąc w ten sposób tradycję prawną wspólną dla państw członkowskich, którą Komisja musi respektować”. Podobnie w postępowaniu przed TS (wyrok z 29.03.2011, C-352/09 P) jedna ze stron podnosiła – powołując się na analizowany topos – że „porozumienie osób prywatnych [...] nie może zmieniać skutków prawnych wynikających ze stosowania prawa publicznego”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Omawiany topos należy zaliczyć do kategorii reguł, bowiem zawiera on zakaz, który może być jedynie przestrzegany albo naruszany, spełniony albo niespełniony. Jego stosowanie opiera się zatem na zasadzie zero-jedynkowej. Jeśli przepisy publicznoprawne należą do tych, które nie mogą być uchylane mocą decyzji stron stosunków prywatnoprawnych, to nie ma możliwości poszukiwania rozwiązań pośrednich w zakresie ich stosowania.

Omawiany argument łączy się ze wspomnianym już podziałem norm na normy prawa prywatnego i publicznego oraz na normy *Ius cogens*, *Ius dispositivum* i *Ius semidispositivum*. W orzecznictwie podkreśla się, że „[u]stawodawca ogranicza swobodę umów normami prawnymi bezwzględnie wiążącymi (*Ius cogens*) oraz semiimperatywnymi. W przypadku norm dyspozytywnych strony mogą skorzystać z kompetencji do odmiennego, umownego ukształtowania stosunku i jeżeli postanowienia umowy sprzeciwiają się tej względnie wiążącej regulacji prawnej, nie znajduje ona zastosowania” (wyrok SN z 26.11.2003, III CK 141/02). Punktem wyjścia jest zatem zasada swobody umów, ograniczana przez państwo w drodze ustaw ingerujących w materię objętą treścią umów. Ustawodawca może wyłączyć swobodę umów, ustanawiając normy *Ius cogens*, albo jedynie ją ograniczyć, ustanawiając normy *Ius dispositivum*. W pierwszym przypadku strony nie mogą porozumieć się co do odstąpienia od reguł ustawowych, zaś w drugim mają taką możliwość. Normy imperatywne (oraz semiimperatywne) o tyle wyznaczają zakres swobody umów, o ile „ich istnienie wyłącza [...] z zakresu kompetencji stron niektóre (sprzeczne z tymi normami) sposoby ukształtowania stosunku prawnego” (Machnikowski 2005: 224n). Swobody umów nie ograniczają natomiast normy dyspozytywne (choć nie jest to twierdzenie przyjmowane w doktrynie bezwarunkowo: por. Machnikowski 2005: 225n).

Ustawa nie powinna zmieniać treści zawartych umów (zob. orzeczenie TK z 28.05.1986, U 1/86), ale z drugiej strony także umowy nie mogą zmieniać regulacji ustawowych, jeśli te ostatnie na to nie zezwalają. Tę ostatnią regułę wyraża właśnie komentowany topos. Prawo intertemporalne wskazuje, kiedy i w jakim zakresie ustawa może ingerować w ukształtowane już stosunki prawne, w tym

również w zawarte umowy. *Ius cogens* to przepisy nakazujące i zakazujące, które nie mogą być zmieniane umową. Z kolei *ius dispositivum* nie zawierają nakazów i zakazów, a tym samym pozostawiają stronom swobodę decydowania o sposobie ukształtowania treści umowy. Dopiero gdy strony z niej nie skorzystają, stosunki między nimi kształtują przepisy dyspozytywne. Nie ograniczają one zatem swobody umów, ale ją uzupełniają, kształtują stosunki między stronami w takim zakresie, w jakim nie ukształtują ich one samodzielnie. Występują np. w prawie pracy czy prawie konsumenckim.

[7. KRYTYKA] Stosowanie komentowanego toposu może budzić wątpliwości z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że ogranicza swobodę umów i autonomię woli stron stosunków prywatnoprawnych, narzucając konieczność bezwarunkowej akceptacji odgórnie ustalonych przez państwo rozwiązań. Należy bowiem pamiętać, że nawet jeśli strony tych stosunków porozumieją się co do wyłączenia stosowania określonej regulacji prawnej, to nie będą mogły skutecznie go dokonać, choćby dlatego, że obowiązująca bezwzględnie regulacja ustawowa ma charakter ochronny wobec strony słabszej. Pracownik i pracodawca czy konsument i przedsiębiorca nie mogą zatem skutecznie wyłączyć działania regulacji ustanowionych dla ochrony słabszej strony stosunku pracowniczego i konsumenckiego, nawet jeśli owa słabsza strona (a zatem odpowiednio pracownik i konsument) wyrazi dobrowolną zgodę na takie wyłączenie. Po drugie, należy pamiętać o tym, że rozróżnienie prawa publicznego i prawa prywatnego nadal jest wysoce sporne i nie ma możliwości zarysowania powszechnie aprobowanej linii demarkacyjnej. W doktrynie zwraca się uwagę na brak spójnych i klarownych kryteriów rozgraniczenia prawa na publiczne oraz prywatne, a w konsekwencji na płynność i „dynamiczność” owego podziału. Prawo podlega bowiem „pewnym modyfikacjom, uwarunkowanym często impulsami pozaprawnymi; ewoluuje wskutek zmian społeczno-gospodarczych” (Węgrzynowski 2009: 40; zob. też Nowacki 1992; Szczepaniak 2013: 41n). W konsekwencji na pograniczu tych dwóch gałęzi prawa zawsze pozostanie sfera niepewności, w ramach której zastosowanie omawianego toposu będzie sporne, a jego wartość argumentacyjna osłabiona.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Topos *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* może znaleźć zastosowanie wyłącznie w obszarze prawa publicznego. Niewątpliwie zaliczają się do niego: prawo konstytucyjne, prawo finansowe, prawo podatkowe, publiczne prawo gospodarcze, a także materialne i procesowe prawo karne i prawo administracyjne. W każdym z nich jednostki nie mogą skutecznie porozumieć się co do wyłączenia działania ustanowionych w ustawie nakazów

i zakazów. Bardziej dyskusyjny jest status innych gałęzi prawa, takich jak prawo rodzinne i opiekuńcze czy prawo pracy. Nawet gdyby przyjąć, że sytuują się one na pograniczu prawa publicznego i prywatnego, nie ma wątpliwości, że element publicznoprawny dominuje w ich regulacjach, a w związku z tym stosowanie komentowanego toposu w ich ramach będzie w pełni uzasadnione. Należy jednak pamiętać, że nawet w prawie publicznym nie wszystkie przepisy mają charakter *ius cogens*, co oznacza, że i tu będą zdarzać się przypadki, gdy omawiany topos nie będzie prawnie relewantny. Okazuje się bowiem, że polski ustawodawca wprowadza czasem do prawa publicznego normy, które cechują się dyspozytywnością, choć oczywiście zjawisko to nie jest powszechne i ma charakter incydentalny (jako odbiegający od podstawowych założeń systemowych; zob. Dąbrowski 2016: 78n).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada dobra wspólnego ($\rightarrow 2$); Zasada pewności prawa ($\rightarrow 6$).

[LITERATURA] M. Dąbrowski (2016), Normy prawne względnie wiążące w polskim prawie publicznym, PiP LXXI/7, 78–92; J. Helios (2013), Publicyzacja prawa prywatnego, prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim, AUWr 3502, Przegląd Prawa i Administracji XCII; A.J. Kwak (2017), What's in a Game? Legal Positivism as „Still Descriptive and Morally Neutral”, LaM 2017, 1–20 [<https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/lawandmethod/2017/09/lawandmethod-D-16-00001.pdf>]; P. Machnikowski (2005), Swoboda umów według art. 353¹ kc. Konstrukcja prawna, Warszawa; A. Marmor (2006), How Law Is Like Chess, LT 12, 347–371; U. Neumann (2007), Problem obowiązywania prawa, tłum. A. Grabowski, PiP LXII/7, 32–46; J. Nowacki (1992), Prawo publiczne – prawo prywatne, Katowice; M. Piotrowski (1990), Normy prawne imperatywne i dyspozytywne, Warszawa-Poznań; J. Podkowik (2015), Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP, Warszawa; M. Saffan (2007), Pojęcie i systematyka prawa prywatnego, w: tenże (red.), System prawa prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa, 32–76; R. Szczepaniak (2013), Sens i nonsens podziału na prawo publiczne i prywatne (na kanwie uchwały SN), PiP LXVIII/5, 31–46; Ł. Węgrzynowski (2009), Ograniczenia swobody umów a prawo publiczne, PS XIX/3, 32–47; I. Zachariasz (2016), Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne, Warszawa.

[MFW, MM]



Książka jest unikatem na skalę światową. Autorzy przedstawiają dokładny opis i analizę toposów (argumentów) stosowanych w dogmatyce prawa i orzecznictwie, wzbogacając je o historię tych toposów i interesujące przykłady ich zastosowania. Dodatkową zaletę stanowi wskazanie bogatej literatury krajowej i zagranicznej. Publikacja będzie nieocenioną pomocą nie tylko dla orzecznictwa i dogmatyki prawa, lecz także dla studentów tej dziedziny – również z tego względu, że napisano ją precyzyjnym językiem, z dbałością o jasność i zrozumiałość, nawet dla tych czytelników, którzy nie mają przygotowania teoretycznoprawnego.

Prof. Tomasz Gizbert-Studnicki

<https://akademicka.pl>

