

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](mailto: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<br>( <i>J. Holocher</i> ) .....                                                                                                                                                                                                             | 30  |
| Aksjologia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ( <i>M. Florczak-Wątor</i> ).....                                                                                                                                                                                                                                        | 61  |
| Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu<br>prawa ( <i>M. Araszkiewicz</i> ) .....                                                                                                                                                                                                            | 90  |
| KOMENTARZ do argumentów i toposów prawniczych ( <i>M. Araszkiewicz, M. Biskupski,<br/>A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, F. Gołba, A. Grabowski, J. Holocher, D. Kowalska,<br/>J. Kret, M. Krzemiński, Z. Krzykalska, B. Krzyżewska, M. Latacz, R. Michalczak,<br/>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<br>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     |
| <br>Dekalog dobrego argumentatora ( <i>M. Atienza</i> ) .....                  | <br>1373 |
| Autorzy .....                                                                  | 1377     |
| Contents .....                                                                 | 1381     |
| Summary ( <i>F. Gołba</i> ).....                                               | 1385     |

### 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 uchylecia 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. Podkowiak 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 353<sup>1</sup> 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 353<sup>1</sup> 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 (→2); Zasada pewności prawa (→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. 353<sup>1</sup> 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>

