

Obejście prawa w drodze umowy zobowiązującej

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Wstęp

Zgodnie z art. 58 § 1 KC czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Wraz z § 2 cytowanego przepisu, który wskazuje, że nieważne są także czynności prawne sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, norma ta stanowi trzon regulacji dotyczącej czynności prawnych nieważnych w polskim prawie cywilnym. Jej zasięg jest nawet szerszy, jeśli uwzględni się postulat, aby powołany przepis stosować w drodze analogii także do czynności „podobnych do czynności prawnych”.

Powołane przepisy wymieniają trzy przypadki, które zasadniczo skutkują nieważnością czynności prawnej. Pierwszym z nich jest sprzeczność czynności prawnej z ustawą, drugim – dokonanie jej w celu obejścia prawa, trzecim – sprzeczność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego.

Najogólniej rzecz biorąc, każdy rodzaj stwierdzenia wadliwości jest wypowiedzią sprawozdawczą. Dotyczy ona stosunku, jaki zachodzi między przedmiotem, który podlega ocenie a wzorcem, z którym ów przedmiot jest porównywany. Zgodność ze wzorcem albo odstępstwo odeń stanowi określoną relację, przy czym stwierdzenie odstępstwa od wzoru może być podstawą do stwierdzenia wady ocenianego obiektu. Nie inaczej jest na gruncie systemu norm prawnych. Czynność prawna – przedmiot oceny – jest oceniana ze względu na jej zgodność ze wzorcem wynikającym z „ustawy” lub zasadą współżycia społecznego. Stwierdzenie niezgodności czynności prawnej z normami wynikającymi z powołanych źródeł może skutkować jej wadliwością, tj. nieważnością bądź innego rodzaju sankcją.

Tak określony sposób oceny treści i celu czynności prawnej można odnieść także do opisu obejścia ustawy jako wady czynności prawnej.

Na wstępie wyłaniają się więc zagadnienia odnoszące się do zakresu zastosowania art. 58 § 1 KC w tej części, w której dotyczy on czynności prawnych obchodzących ustawę. Zakres zastosowania tej normy obejmuje „czynność prawną”, czyli przedmiot badania, „ustawę” – wzorzec, z którym czynność jest zestawiona oraz relację – taki stosunek czynno-

ści prawnej do ustawy, który uzasadnia potraktowanie jej jako dokonanej w celu obejścia prawa.

Z tych elementów pierwszoplanowa jest kwestia wymieniona powyżej jako ostatnia. Najwięcej trudności nastęrcza bowiem scharakteryzowanie „relacji”, tj. wskazanie, jakie cechy musi spełniać stosunek zachodzący między „czynnością prawną” a „ustawą”, aby można było zakwalifikować taką czynność jako działaną w celu obejścia prawa. Aby zagadnienie to rozstrzygnąć, należy ustalić kryteria zastosowania pojęcia „obejście prawa”. Zarazem, by podjąć próbę określenia owych kryteriów, niezbędne jest umiejscowienie zagadnienia obejścia prawa w szerszym kontekście. Jest to bowiem w mojej ocenie zjawisko mające swoje źródło w konflikcie między potrzebą zagwarantowania pewności prawa a koniecznością takiego stanowienia, wykładni i stosowania przepisów, które w sposób efektywny będą mogły realizować cele założone przez ustawodawcę w zmieniających się warunkach społeczno-gospodarczych.

Szczególną doniosłość kwestia ta przejawia w dziedzinie stosunków obligacyjnych. W tym zakresie dochodzi do konfliktu wynikającego z zestawienia – z jednej strony – zasady swobody umów, która dopuszcza osiąganie tych samych bądź zbliżonych celów gospodarczo-społecznych w drodze wykonania różnego rodzaju umów, a – z drugiej strony – starań ustawodawcy, by określać granice tej swobody w sposób ścisły. Wskutek powyższego nieusuwalnego „napięcia”, zakazy ustawowe co do dopuszczalnej treści umowy nie obejmują wszystkich norm postępowania, które prowadzą do negatywnie ocenianego układu interesów stron, lecz tylko te, które w sposób typowy do takiego skutku prowadzą. Podobnie nakazy obejmują typowe czynności prawne służące osiągnięciu pożądanego celu społeczno-gospodarczego.

W obu przypadkach owa typowość polega na tym, że określony układ interesów w sposób powtarzalny jest osiągany przez wykonywanie pewnych norm postępowania ustanowionych umową. To właśnie te normy jako typową, powtarzalną przyczynę powstania określonych stosunków społecznych ustawodawca – chcąc im zapobiec – zamierza wyeliminować, bądź chcąc je ukształtować – nakazać. Takie ujęcie legislacyjne jest uzasadnione pewnością prawa. Wyodrębniając typowe przyczyny powstania negatywnego albo pozytywnego skutku społecznego, ustawodawca może je ująć w formę zakazu bądź nakazu o ścisłych granicach. Przeciwnie postępowanie prowadziłyby do powstania regulacji albo kazuistycznej, albo nieostrej – w obu przypadkach powodziłyby to do niepożądanych skutków. Skutkiem takiego zabiegu jest jednak także i to, że poza zakresem tak ujętego zakazu pozostają te ustanowione przez strony normy postępowania, które jakkolwiek prowadzą do

powstania tego samego lub zbliżonego negatywnego układu interesów stron, to nie są ich typową przyczyną i z tego względu nie zostały objęte zastosowaniem zakazu. Podobnie – może dojść do sytuacji, w której normy nakazane ukształtowano w umowie stron w ten sposób, że nie prowadzą one do skutku, który zwykle z nich wynika i który założył ustawodawca jako ich typową konsekwencję.

Wadliwość treści umowy nie wynika więc wprost z porównania treści przepisów oraz treści umowy. Zarazem brak sankcjonowania takich czynności prawnych sprzeciwiałby się celom, jakie ustawodawca założył, formułując określone nakazy albo zakazy. W konsekwencji pojawiają się metody „rozszerzające” bądź to wykładnię nakazów i zakazów, bądź interpretację czynności prawnych, tak by „podpadały” one pod treść odnośnych norm prawnych. Wśród tych metod należy umiejscowić zagadnienie obejścia prawa.

Omawiane zagadnienia są przedmiotem trzech pierwszych rozdziałów pracy.

W rozdz. I zostanie podjęta próba wykazania, że obejście prawa w drodze umowy obligacyjnej wiąże się ze sposobem stanowienia, wykładni i stosowania przepisów kształtujących granice swobody umów.

W rozdz. II zostaną przedstawione instrumenty, które proponuje się, by przeciwdziałać obejściu prawa.

Natomiast w rozdz. III zostaną wskazane, jakie są w mojej ocenie właściwe kryteria zastosowania tego pojęcia.

Następnie w rozdz. IV zostanie podjęta analiza dalszych, istotnych, elementów zakresu zastosowania art. 58 § 1 KC, a zatem ustalenie, co należy rozumieć pod pojęciem czynności prawnych oraz ustawy.

W rozdz. V ocenie zostanie poddane zagadnienie zakresu normowania zakazu obejścia prawa, a więc sankcja związana z tym typem wadliwości czynności prawnej. Tu istotne jest określenie sankcji właściwej, zakresu jej zastosowania i ewentualnych możliwości jej sanowania.

Powyżej opisaną strukturę oraz przedmiot pracy należy doprecyzować jeszcze od strony negatywnej – dodając kilka ograniczeń i uściśleń.

Po pierwsze, analiza niniejszej publikacji zostanie ograniczona do obejścia prawa jako wady odnoszącej się wyłącznie do pewnej kategorii czynności prawnej, tj. umowy obligacyjnej. W tej dziedzinie problematyka ta ma szczególnie praktyczne znaczenie. Jednocześnie bogaty dorobek piśmiennictwa odnośnie do teoretycznego ujęcia umowy zobowiązującej jako źródła norm postępowania pozwala na skoncentrowanie uwag na temacie pracy bez potrzeby prowadzenia odrębnych – a przy tym koniecznych – badań co do charakterystyki powstania norm postępowania wynikających z innych źródeł niż umowa zobowiązująca.

Zarazem jednak przedmiotem pracy jest obejście prawa w rozumieniu art. 58 § 1 KC, a zatem norma o charakterze ogólnym, odnosząca się także do innych niż umowa czynności prawnych. Powstać więc może rozdzwitek pomiędzy przedmiotem pracy a tymi uwagami, które mogą mieć znaczenie ogólniejsze, wykraczając poza samą problematykę umów obligacyjnych. W związku z tym podkreślić należy, że odwołanie do umów obligacyjnych będzie miało w niniejszej publikacji znaczenie zwłaszcza w zakresie genezy obejścia prawa, przykładów i typologii obejścia prawa, a także ustalenia sankcji właściwej.

Po drugie, przedmiotem badań będzie obejście ustawy wyłącznie w znaczeniu, jakie wiąże z tym pojęciem art. 58 § 1 KC. Można najogólniej ująć je w ten sposób, że ów przepis określa obejście prawa jako postać wady czynności prawnej, która to wada powoduje – w braku innej dyspozycji pochodzącej z przepisu szczególnego – jej nieważność. Niniejsza publikacja nie dotyczy więc zagadnień, jakie mogą wiązać się z pojęciem obejścia prawa w związku z innymi gałęziami prawa. Analiza obejścia prawa w niniejszej publikacji została ograniczona tylko do obejścia prawa wyłącznie jako wada czynności prawnej; w konsekwencji, istotny z punktu widzenia pracy jest wpływ tej wady na stosunki cywilnoprawne. Tym samym analiza nie obejmuje tego, czy dokonanie czynności prawnej *in fraudem legis* powoduje nawiązanie stosunków prawnych innego rodzaju niż cywilnoprawne, nawet jeśli powstanie takich stosunków prawnych może być bezpośrednią konsekwencją działania czynności w celu obejścia prawa. W szczególności nie została podjęta analiza, jaki wpływ ma podjęcie czynności prawnej w celu obejścia prawa na powstanie stosunku prawnego regulowanego przez prawo podatkowe i powstanie zobowiązania podatkowego. Podkreślić trzeba, że nie jest to równoznaczne z wyeliminowaniem norm innego rodzaju niż cywilnoprawne jako norm „obchodzonych”, a tylko z zawężeniem badania wpływu stwierdzonego już obejścia prawa na stosunki cywilnoprawne.

Po trzecie, praca nie obejmuje również obejścia prawa jako instytucji prawa prywatnego międzynarodowego¹. Sądzę, że obejście prawa w prawie prywatnym międzynarodowym wykazuje specyfikę, która uzasadnia potraktowanie tej problematyki w sposób odrębny. Polega ona na tym, że – jako pojęcie z dziedziny prawa kolizyjnego – powinno mieć ono znaczenie autonomiczne, pozwalające na skorzystanie zeń „ponad” porządkami krajowymi. Taki wymóg powoduje, że łączne potraktowanie obejścia prawa wg prawa krajowego, a zarazem jako instytucji prawa kolizyjnego mogłoby prowadzić do błędnych wniosków. Ponadto obejście prawa w tej dziedzinie stosunków prawnych nie zmierza do uniknięcia

¹ Zob. zamiast wielu M. Jagielska, w: System PrPryw, t. 20A, 2014, s. 418 i n.

zastosowania normy merytorycznej przez odpowiednie ukształtowanie treści czynności prawnej. Cel stron jest inny – uniknięcie zastosowania konkretnej normy prawa kolizyjnego (ściśle – określonego łącznika, będącego elementem owej normy) wiążącej określony stan faktyczny z danym porządkiem prawnym, a dopiero skutek tej operacji wyeliminowanie określonej regulacji zawartej w porządku prawa merytorycznego. Ponadto obejście prawa wg art. 58 § 1 KC to wada jednej tylko z kategorii zdarzeń prawnych – czynności prawnych. Obejście prawa na gruncie reguł kolizyjnych może natomiast dotyczyć szerszej kategorii zachowań niż tylko te, które rozpoznawane są jako czynności prawne (np. instrumentalna zmiana miejsca zwykłego pobytu). Powołane wyżej odrębności nie pozwalają na łączne potraktowanie obu tych zagadnień.

Po czwarte, w niniejszej publikacji odstąpiono od analizy obejścia umowy rozumianego jako działanie mające na celu uniknięcia zastosowania obowiązku wynikającego z postanowienia umowy. Postulat stosowania konstrukcji obejścia prawa także do sytuacji, w której dochodzi do obejścia postanowienia umowy, został zgłoszony w literaturze zagranicznej². Oczywiście podstawą do stosowania tego zabiegu na gruncie polskiego prawa nie może być art. 58 § 1 KC, bowiem mowa w nim o obejściu ustawy. Co jednak istotniejsze, obejście prawa charakteryzuje się związkiem z typizacją norm. Takie zjawisko nie występuje albo występuje w bardzo ograniczonym zakresie w odniesieniu do postanowień umowy, co wyklucza utożsamienie obejścia prawa z możliwym „obejściem umowy”. Zagadnienie to będzie rozwinięte w rozdz. I.

Celem rozprawy jest odtworzenie treści normy prawnej zawartej w art. 58 § 1 KC; wymaga to – jak wskazano wyżej – odpowiedniego umiejscowienia instytucji obejścia prawa, określenia genezy problemu, który ma ona regulować, a na tym tle – określenie jej zakresu zastosowania i zakresu normowania. Tak zakreślony temat będzie analizowany metodą dogmatyczną, przez co rozumiem skupienie się na treści obowiązującej normy prawnej i próbie możliwie pełnego wyłożenia jej treści. Aby ten cel osiągnąć konieczne jest wyodrębnienie możliwie najbardziej precyzyjnej siatki pojęciowej, za pomocą której możliwe będzie udzielenie odpowiedzi na postawione pytania.

Pomocniczo zasięgnięto do innych porządków prawnych oraz formułowanych tam wypowiedzi nauki i orzecznictwa – jednak wyłącznie wówczas, jeśli dotyczą one podobnych problemów interpretacyjnych. Porównania potraktowane zostały służebnie względem analizy problemów polskiego prawa, z tego też względu zrezygnowano z opisowego zaprezentowania zarysu obejścia prawa w zagranicznych porządkach prawnych. Zważywszy na zakorzenienie omawianej problematyki

² Zob. *G. Cricenti*, *I contratti in frode alla legge*, s. 56.

w centralnych zagadnieniach prawa prywatnego, jak chociażby kwestii wykładni, nie byłoby zresztą możliwe choćby skrótowe przedstawienie wybranego dorobku zagranicznego piśmiennictwa i orzecznictwa w tej materii. Z uwagi na wpływ na polskie rozwiązania legislacyjne osiągnięto przede wszystkim do nauki i orzecznictwa niemieckiego, szwajcarskiego i francuskiego. Ze względu natomiast na dorobek w zakresie nauki o czynnościach podjętych *in fraudem legis* uzasadnione jest także sięgnięcie do dorobku wypracowanego w nauce włoskiej i hiszpańskiej. Uzupełniająco, ze względu na podobieństwo rozwoju gospodarczo-społecznego i przebytą transformację ustrojową skutkującą przemianami prawa prywatnego, uzasadnione jest sięgnięcie także do nauki i orzecznictwa wybranych państw ościennych.

Perspektywę historyczną potraktowano w analogiczny sposób. Powoduje to w pierwszej kolejności jej zawężenie do KZ jako najwcześniejszego aktu prawnego, który wzięto pod uwagę. Dalej idące odniesienia – z oczywistych względów historycznych – prowadzą już do dorobku państw obcych. Następnie odniesiono się tylko do takich aspektów rozwoju obejścia prawa, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia problemów szczegółowych – zaniechano więc ogólnej prezentacji historii rozwoju tej instytucji.

Perspektywa regulacji europejskiej w tym zakresie, w którym stanowi część polskiego porządku prawnego, jest rzecz jasna na równi z nim rozpatrywana. W odniesieniu do obejścia prawa stosowane bezpośrednio regulacje europejskie odnoszą się doń wyjątkowo. Znaczenie ma więc raczej dorobek harmonizacyjny i prawo modelowe. Zaznaczam, że korzystanie z tego dorobku nie może być traktowane na równi z analizą przepisów prawa. Akty harmonizacyjne zasadniczo, a prawo modelowe w każdym przypadku nie mają bezpośredniej mocy normatywnej, w związku z czym nie zostały poddane testowi zastosowania w praktyce, zwłaszcza nie zostały wyłożone przez sądy w toku rozstrzygnięcia konkretnych spraw. Prawo modelowe, niezależnie od stopnia zaawansowania, ma charakter osiągnięcia przedstawicieli nauki państw europejskich, należy więc traktować je raczej jako wypowiedź o charakterze naukowym.

Analizę obejścia prawa jako odrębnej postaci wadliwości umowy obligacyjnej uważam za uzasadnioną z następujących powodów.

Po pierwsze, użyte w art. 58 § 1 KC pojęcie „obejścia prawa”, jako jedna z samodzielnych postaci wadliwości czynności prawnej, bądź też – w zależności od przyjętego poglądu – podklasa przypadków sprzeczności czynności prawnej z ustawą albo z zasadami współżycia społecznego, jest pojęciem wprowadzonym przez ustawę i w konsekwencji

pojęciem prawnym. W rezultacie, współkształtuje stan prawny i powinno już z tego powodu podlegać rozważeniu.

Większość europejskich ustawodawstw cywilnych o obejściu prawa jednak nie wspomina; również i w polskim piśmiennictwie kwestionuje się przydatność wprowadzenia jego jako odrębnej wady powodującej nieważność czynności prawnej. Uważam jednak, że niezależnie od decyzji ustawodawcy, nawet jeśli obejście prawa byłoby traktowane jako podtyp szerszego pojęcia określającego wadę czynności prawnej (najprawdopodobniej: „sprzeczności z prawem”), to i tak wykazywałoby specyfikę, która nie uchylałaby potrzeby zajęcia się nim jako odrębnym tematem badawczym. Zauważyć także należy, że w dogmatyce państw, których ustawodawstwo cywilne nie wyróżnia obejścia prawa w sposób odrębny, a których oddziaływanie na polską naukę jest niekwestionowane, wielokrotnie zajmowano się tym zagadnieniem w sposób monograficzny³.

Po drugie – uwzględniając powyższe założenie – praca jest uzasadniona także stanem polskiej nauki w tym zakresie. Nie poświęcono jeszcze obejściu prawa opracowania o charakterze całościowym. Sama problematyka oceniana jest niejednokrotnie jako sporna. Dotychczasowe wypowiedzi, nawet jeżeli zajmowały się ogólną charakterystyką obejścia prawa, czyniły to zazwyczaj na użytek konkretnych rozstrzygnięć⁴ lub jako część prac poświęconych innej, szerszej tematyce⁵. Istniejącą lukę w polskiej literaturze można przy tym skonfrontować ze – wspomnianą już – wielością opracowań tego tematu w nauce zagranicznej. Wydaje się nawet, że choć temat ten jest przedmiotem wypowiedzi w zagranicznym piśmiennictwie od dawna, to w ostatnim dwudziestolecu pojawiło się stosunkowo wiele nowych opracowań podsumowujących dotychczasowe ustalenia oraz formułujących własne propozycje. Koresponduje to z tezą, że rozwój stosunków gospodarczych i tendencje harmonizacyjne w obrębie ogólnych przepisów europejskich kodeksów cywilnych wymuszają ponowne zajęcie się zagadnieniami o charakterze ogólnym⁶.

Po trzecie, praktyka sądowa odwołuje się do obejścia prawa jako przyczyny nieważności czynności prawnej z jednej strony stosunkowo często, z drugiej – w sferze argumentacyjnej – wyjątkowo ostrożnie. Potraktowanie czynności prawnej jako obchodzącej prawo jest zazwyczaj

³ Odesłania do prac z tego zakresu będą podane w dalszej części tekstu.

⁴ Jak się wydaje takim konkretnym problemem, w zakresie którego rozważano obejście prawa szczególnie intensywnie, było przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie (zob. rozdz. III, § 2, pkt V).

⁵ Zob. zwłaszcza dwie monografie R. Trzaskowskiego, *Granice swobody kształtowania treści, passim*, a także *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem, passim*.

⁶ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, s. 25; W. Borysiak, *Dziedziczenie*, s. 31.

oceną jedynie pomocniczo uzasadniającą wydane rozstrzygnięcie. Może to wynikać z założeń dotyczących tej instytucji, tj. zwłaszcza „pochłonięcia jej” przez inne postaci wadliwości czynności prawnych, ale może być także spowodowane brakiem jasnych kryteriów jej zastosowania.

Na koniec należałoby także zauważyć, że posługiwanie się konstrukcją obejścia prawa często jest uzasadniane w sposób nieprecyzyjny i ogólnikowy. Obserwując praktykę stosowania prawa, można odnieść wrażenie, że czynność, która „intuicyjnie” nie odpowiada wyobrażeniom co do jej dopuszczalności, a zarazem trudno uznać ją za pozostającą w sprzeczności z przepisami imperatywnymi, uznaje się – niejako awaryjnie – za prowadzącą do obejścia prawa. Rozumowanie co do skutków prawnych danej czynności prawnej, które nie odwołuje się do precyzyjnych kryteriów, jest jednak nieweryfikowalne i – w konsekwencji – prawniczo mało przydatne.

Praca jest nieznacznie zmodyfikowaną wersją rozprawy doktorskiej przygotowanej pod kierunkiem prof. dr. hab. *Jerzego Pisulińskiego* na Wydziale Prawa i Administracji UJ. Panu Profesorowi dziękuję za udzielony kredyt zaufania, wsparcie oraz życzliwość na każdym etapie powstawania pracy. Dziękuję także recenzentom rozprawy – prof. dr. hab. *Adamowi Olejniczakowi* oraz prof. dr. hab. *Piotrowi Machnikowskiemu* – za przedstawione uwagi i wskazówki, których zdecydowaną większość starałem się uwzględnić w toku wydania rozprawy. Panu Profesorowi *Adamowi Olejniczakowi* dziękuję także za sporządzenie recenzji wydawniczej. Dziękuję współpracownikom kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr sp.k. za pomoc w dofinansowaniu publikacji.

Przede wszystkim jednak wyrazy wdzięczności kieruję do mojej Rodziny, której dedykuję wyniki tej pracy.

Rozdział I. Obejście prawa na tle swobody kontraktowania i sposobu wyrażenia przepisów ograniczających tę swobodę

§ 1. Wprowadzenie

Strony zamierzające zawrzeć umowę stają przed koniecznością takiego ukształtowania swojego stosunku prawnego, który pozwoli osiągnąć założone cele, a zarazem nie pozostanie w sprzeczności z przepisami prawnymi, które regulują dopuszczalność zamierzonej czynności.

Przepisy te mogą dotyczyć różnych okoliczności składających się na splot zdarzeń prawnych i faktycznych, tworzących zjawisko odczytywane jako ukształtowanie umowy obligacyjnej. Mogą dotyczyć etapu zawarcia umowy zobowiązującej (np. regulować tryb jej zawarcia, uzyskanie obligatoryjnej zgody na jej dokonanie), jej treści (odnosić się do dopuszczalności wprowadzenia określonych postanowień), celu (np. przewidywać, że określony cel stron przyświecający im podczas zawarcia umowy powoduje jej nieważność), wykonania (np. regulować zasady egzekucji obowiązków umownych) bądź też innych zachowań faktycznych i prawnych towarzyszących zawarciu i wykonaniu umowy (np. regulować obowiązki informacyjne stron).

Warto na wstępie zastanowić się jak ukształtowane są owe przepisy regulujące swobodę kontraktowania i co – dla problematyki obejścia prawa – wynika z założeń przyjętych podczas ich formułowania. Opis źródła zjawiska, jakim jest obejście prawa, wymaga bowiem w mojej ocenie przedstawienia związku między czynnościami podejmowanymi *in fraudem legis* a zabiegiem uogólniania hipotez przepisów wyznaczających granice swobody kontraktowania.

Związek ten można opisać jako stosunek zachodzący między kompetencją do kształtowania treści i celu umowy obligacyjnej a ograniczeniami tej kompetencji. Opis tego stosunku wymaga jednak w pierwszej kolejności prezentacji podstawowych założeń pracy. Założenia te mają bowiem teoretyczny charakter, nie wynikają z przepisów prawa, a zatem ich przyjęcie jest konsekwencją wyboru określonej konwencji. Ustale-

nia dotyczące budowy norm, które ograniczają wolność kształtowania treści i celu umowy, mogą następnie zostać przeniesione na grunt przepisów regulujących inne aspekty niż treść i cel związane z zawarciem i wykonaniem umowy. W tym zakresie wystąpi analogiczna relacja między uogólnianiem hipotez przepisów regulujących te zagadnienia a możliwością osiągnięcia tożsamyh skutków w drodze innych niż zakazane czynności; odpowiednio – możliwość takiego podporządkowania się nakazowi, które nie doprowadzi do zakładanego przez ustawodawcę rezultatu.

§ 2. Granice swobody umów jako przypadki ograniczenia wolności kompetencji

I. Podstawowe założenia

Najogólniej rzecz ujmując, celem ustawodawcy jest wpływ na zachowanie podmiotów prawa. Oddziaływanie to polegać ma na skłonieniu osób do podjęcia zachowania pożądanego przez prawodawcę albo powstrzymania się od zachowania ocenianego w sposób negatywny. Sposobem na osiągnięcie tak założonego celu jest ustanowienie norm postępowania w drodze przepisów prawnych. Regulacja zachowań społecznych nie odbywa się bowiem przez wywieranie rzeczywistego (w sensie: fizykalnego) wpływu na podmioty prawa, lecz opiera się na wyznaczonym przez obowiązującą normę postępowania obowiązku określonego zachowania się. Oddziaływanie takie ma więc charakter powinnościowy, a nie realny; opiera się ono na założeniu, że ustanowiony obowiązek zachowania będzie w rzeczywistości przestrzegany¹. Obowiązek przestrzegania określonego nakazu albo zakazu postępowania wynika z kompetencji ustawodawcy jako podmiotu prawodawczego, nie zaś z przyjętego systemu wartości. Norma postępowania obowiązuje, ponieważ ustanowił ją albo uznał podmiot dysponujący określoną władzą w stosunku do jej adresata – i jest to wystarczające uzasadnienie do podporządkowania się jej. Ten rodzaj relacji określa się mianem tetycznego².

¹ J. Lande, *Nauka o normie prawnej*, s. 16 i n.; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, s. 316 i n.; S. Wronkowska, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, s. 39–40 i 114.

² S. Wronkowska, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, s. 52 i n. Inny przypadek zachodzi, gdy norma obowiązuje ze względu na relację aksjologiczną, to jest, jeżeli nakazywane albo zakazywane przez nią zachowanie jest uwzględniane z uwagi na oceny etyczne podmiotu podporządkowującego się normie.

W konsekwencji zasadniczym, choć niewyłącznym, źródłem ustanowionej normy postępowania jest norma prawna. W myśl dominującej obecnie koncepcji teoretycznoprawnej norma prawna jest ustanowioną lub uznaną w określony sposób przez organy państwa normą postępowania, czyli wypowiedzią, która wg reguł znaczeniowych danego języka ma spełniać funkcję sugestywną co do pewnych zachowań określonych w niej podmiotów³. Treścią normy prawnej (ściśle: normy prawnej o charakterze sankcjonującym) jest kierowany do adresata nakaz lub zakaz określonego zachowania⁴.

Natomiast sama norma prawna wysłowiona jest w drodze przepisów prawnych. Innymi słowy, „pod postacią przepisów prawnych ustawodawca formułuje normy postępowania”⁵, przy czym każda norma jest wysłowiona przez przepis, fragment przepisu albo zbiór przepisów prawnych, zarazem jednak nie każdy przepis wyraża normę bądź fragment normy prawnej. Istnieją bowiem przepisy nieustanawiające normy postępowania, wskutek czego niebędące elementami konstrukcyjnymi normy prawnej⁶.

Norma prawna i wyrażona przez nią norma postępowania mogą być analizowane pod względem różnych kryteriów – m.in. ze względu na strukturę normy prawnej oraz ze względu na treść normy postępowania. W pierwszym przypadku chodzi o sprecyzowanie, w jaki sposób norma prawna ustanawia normę postępowania i, ewentualnie, gwarantuje jej przestrzeganie; natomiast w drugim – o określenie sposobu, w jaki norma postępowania pełni przypisaną jej funkcję sugestywną.

Jeśli chodzi o strukturę normy prawnej, to jej teoretyczny opis ulegał w piśmiennictwie pewnym przeobrażeniom. W starszej literaturze⁷ wyróżniano jednorodną, a zarazem trójczłonową strukturę normy prawnej składającej się z hipotezy, dyspozycji i sankcji. I tak: hipoteza określała stan, w którym aktualizował się obowiązek podporządkowania się normie, dyspozycja: zakaz albo nakaz zachowania się, zaś sankcja określała skutki braku zastosowania się do normy prawnej. Po krytyce takiego uję-

³ Z. Ziemiński, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, s. 26; *tenże*, w: Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedania*, s. 24.

⁴ Z. Ziemiński, w: Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedania*, s. 24; *tenże*, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, s. 26.

⁵ Z. Ziemiński, w: Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedania*, s. 23; *tenże*, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, s. 25.

⁶ Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, s. 110. Innej kwestii dotyczy pogląd Ł. Pohla, zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej, passim*, wedle którego normy prawa karnego są normami prawnymi niewysławiającymi norm postępowania. Analizy Ł. Pohla mają za przedmiot normy prawa karnego i prowadzone są z podkreśleniem ich specyfiki, stąd też nie przywołuję ich w dalszej części pracy.

⁷ Zob. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, s. 31.

cia normy prawnej⁸, jej strukturę ujmuje się w kategoriach układu norm sprzężonych – sankcjonowanej i sankcjonującej, z których pierwsza nakazuje takie zachowanie, którego spełnienie jest zasadniczym celem stanowienia norm prawnych, a druga zaś nakazuje organowi państwa zrealizowanie określonego działania sankcjonującego w stosunku do adresata normy sankcjonowanej, w przypadku gdy zachowa się on w sposób niezgodny z tą normą. Nie każda przy tym norma prawna obwarowana jest rygiorem sankcji⁹.

Jeśli natomiast chodzi o treść normy postępowania, to uważa się, że wypowiedź językowa mająca spełniać taką funkcję¹⁰ musi zawierać określenie jej adresata (adresatów), zakresu zastosowania i zakresu normowania. Adresat normy to osoba, do której skierowany jest zawarty w niej nakaz bądź zakaz. Zakres zastosowania normy postępowania to klasa wszystkich sytuacji, po wystąpieniu których adresat normy powinien realizować określone przez normę zachowania. Zakres normowania normy to klasa tych przyszłych czynów adresatów danej normy, które są czynami nakazanymi albo zakazanymi przez daną normę w okolicznościach, w których norma ta znajduje zastosowanie (przy czym nakaz działania jest jednocześnie zakazem zaniechania, a nakaz zaniechania – zakazem działania)¹¹.

Dla dalszego toku wywodu najistotniejsze – i w konsekwencji poniżej rozwinięte – znaczenie ma podział norm postępowania ze względu na zakres zastosowania, zgodnie z którym normy te można podzielić na normy kompetencyjne oraz niekompetencyjne (zwane też merytorycznymi). Uwzględniając, że treścią normy postępowania jest zakaz albo nakaz określonego zachowania się, to analizując ich zakres zastosowania, tj. sytuacje, w których ten obowiązek może się zaktualizować, można wyodrębnić następujące podklasy.

W pierwszej z nich znajduje się klasa sytuacji, które powodują, że obowiązek określony w treści normy postępowania aktualizuje się wówczas, gdy zajdzie zdarzenie, które posiada własne, samoistne znacze-

⁸ J. Lande, *Nauka o normie prawnej*, s. 16 i n.

⁹ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, s. 154–157.

¹⁰ Sformułowanie to należałoby uściślić: chodzi zarówno o zamierzenie ustawodawcy, który określoną wypowiedź prawną chce uczynić efektywną normą prawną, a także samą zdolność tak ustanowionej normy do regulowania zachowania się jej adresatów (czyli jej legislacyjną efektywność).

¹¹ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, s. 110 i n.; *tenże*, w: Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, s. 24 i n.; *tenże*, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, s. 26 i n.

nie¹². Jego sens wynika, w sposób naturalny, sam przez się¹³. W rezultacie zakres zastosowania normy (niekompetencyjnej) odwołuje się do zdarzeń, których sens wynika z nich samych – bez potrzeby odwoływania się do kontekstu społeczno-kulturowego.

W drugiej z tych grup – do której należą właśnie normy kompetencyjne – obowiązek zawarty w treści normy postępowania aktualizuje się wówczas, gdy zostanie dokonana czynność szczególnego rodzaju. Jej sens nie wynika sam przez się z obserwacji danego zdarzenia psychofizycznego. Czynność ta posiada własne, szczególne znaczenie, które w sposób „sztuczny”, konwencjonalny jest jej nadane przez odrębny system reguł interpretacyjnych. W teorii prawa przyjmuje się w związku z tym, że „czynność konwencjonalna polega na tym, że mocą pewnych wyraźnie ustanowionych lub zwyczajowo ukształtowanych reguł pewnym czynnościom psychofizycznym lub czynności konwencjonalnej prostszej nadaje się sens społeczny, sens kulturowy”¹⁴. Sens tych czynności istnieje więc wyłącznie dzięki obowiązywaniu (akceptacji) odpowiednich reguł¹⁵:

- 1) reguł sensu tak rozumianej czynności konwencjonalnej, które określają jak pewnym czynnościom psychofizycznym (lub konwencjonalnym niższego stopnia) przypisać taki, a nie inny sens;
- 2) dyrektyw celowościowych, które określają co należy czynić, aby (na podstawie przyjmowanych reguł sensu) skutecznie dokonać określonej czynności konwencjonalnej; oraz ewentualnie
- 3) norm nakazujących dokonanie czynności konwencjonalnej danego rodzaju¹⁶.

Jak widać, aby norma kompetencyjna znalazła zastosowanie, dokonana czynność musi być rozpoznawana w oparciu o reguły sensu. Oznacza to, że aktualizacja normy kompetencyjnej jest rezultatem czynności celowej, przedsięwziętej z tym właśnie zamiarem – jest więc rezultatem ludzkiego, świadomego zachowania.

¹² L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne*, s. 73 i n.

¹³ L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne*, s. 73 i n.; S. Czepita, *Reguły konstytucyjne*, s. 42.

¹⁴ Z. Ziemiński, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, s. 30.

¹⁵ Tamże; zob. także L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne*, s. 88–89.

¹⁶ Zob. szerzej Z. Radwański, w: *System PrPryw*, t. 2, 2019, s. 5 i n.; S. Czepita, *Reguły konstytucyjne*, s. 145 i n.; Z. Ziemiński, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, s. 37 i n.; tenże, w: Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, s. 46 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Normy celowościowe a reguły konstytucyjne w prawie*, s. 107 i n.

Osoba, której zachowanie aktualizuje normę kompetencyjną, może, ale nie musi być równocześnie adresatem normy kompetencyjnej¹⁷. Adresatem normy kompetencyjnej jest bowiem ten, którego dotyczy obowiązek zachowania się, zawarty w treści normy. Jeżeli więc osoba, której zachowanie aktualizuje normę kompetencyjną, jest równocześnie jej adresatem, to w rezultacie obowiązek zawarty w treści normy będzie dotyczył jej zachowania (bądź również zachowania jej i innej osoby)¹⁸.

Reguły sensu mogą mieć różne zakorzenienie – kulturowe, obyczajowe czy zwyczajowe. Z punktu widzenia systemu prawnego szczególnie doniosłą kategorią takich czynności są takie reguły, które nadają czynności znaczenie prawne, a zatem czynią ją aktem zdatnym do wywołania skutków prawnych¹⁹. W systemie norm prawnych czynności konwencjonalne, o których mowa wyżej, są czynnościami prawnymi²⁰. Zatem pytanie o odróżnienie czynności konwencjonalnych od takich, które nimi nie są, a w konsekwencji nie kwalifikują się do zakresu zastosowania normy kompetencyjnej, jest pytaniem o reguły – ich treść oraz źródło – wg których należy ocenić czy czynność prawna została skutecznie dokonana.

W teorii prawa oraz niektórych wypowiedziach z zakresu dogmatyki prawa cywilnego²¹ pytanie to sprowadza się do wyodrębnienia tzw. reguł konstytutywnych, dających podstawę do rozstrzygnięcia, czy skutecznie dokonano czynności prawnej, a także – w pewnej odmianie prezentowanego ujęcia²² – o konsekwencjach dokonanej czynności. Nie-

¹⁷ P. Machnikowski, *Swoboda umów*, s. 28–31.

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Z. Radwański, w: *System PrPryw*, t. 2, 2019, s. 18 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych*, s. 70–82; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej*, s. 33 i n.; L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne*, s. 88 i n.

²⁰ Uchw. SN z 3.7.2003 r., III CZP 45/03, OSNC 2004, Nr 9, poz. 136; post. TK z 14.5.2003 r., Ts 29/03, OTK-B 2004, Nr 1, poz. 28; uchw. SN z 27.3.2003 r., I KZP 3/03, OSNKW 2003, Nr 3–4, poz. 29; wyr. SN z 30.1.2003 r., V CKN 1626/00, OSNC 2004, Nr 4, poz. 66; wyr. TK z 20.2.2002 r., K 39/00, OTK-A 2002, Nr 1, poz. 4; post. SN z 18.4.2001 r., III CZ 10/01, Legalis; wyr. TK z 28.6.2000 r., K 25/99, OTK 2000, Nr 5, poz. 141; post. TK z 26.6.1996 r., W 12/95, OTK 1996, Nr 2, poz. 16; uchw. TK z 7.3.1995 r., W 9/94, OTK 1995, Nr 1, poz. 20; uchw. TK z 10.5.1994 r., W 7/94, OTK 1994, Nr 1, poz. 23; uchw. SN(7) z 20.6.1991 r., I PZP 11/91, OSNCP 1992, Nr 1, poz. 4; uchw. SN z 5.2.1987 r., III CZP 97/86, OSNCP 1988, Nr 2–3, poz. 32; wyr. SN z 17.12.1985 r., III CRN 395/85, OSNCP 1986, Nr 11, poz. 184.

²¹ Zwłaszcza M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, s. 6–7.

²² Tamże, s. 4. Możliwe jest potraktowanie reguł decydujących o konsekwencjach czynności prawnej jako reguł odrębnych od reguł konstytutywnych. Kwestie te mają jednak znaczenie przede wszystkim terminologiczne, nieistotne z punktu widzenia pracy.

zależnie od przyjętej koncepcji teoretycznej²³ istotne jest, że o tym, czy dana czynność prawna została dokonana, decydują wyłącznie reguły prawne. W polskim systemie prawa prywatnego największe znaczenie w tym zakresie ma art. 60 KC oraz art. 65 KC.

Znaczenie pojęcia czynności konwencjonalnej dla określenia charakteru normy kompetencyjnej wyraża się w tego rodzaju relacji, że przez dokonanie czynności prawnej dochodzi do zastosowania owej normy; innymi słowy czynność prawna aktualizuje obowiązek adresata normy kompetencyjnej bądź też dezaktualizuje jego już istniejący obowiązek²⁴. Jak wskazano wyżej, adresatem normy może być zarówno inna osoba niż podmiot dokonujący czynności prawnej, jak i aktualizujący tym samym treść kompetencji, ale także obowiązek może dotyczyć tej właśnie osoby. W tym ostatnim przypadku przez dokonanie czynności prawnej osoba ta nakłada na samą siebie powinny obowiązek (bądź nakłada ten obowiązek również na siebie – będąc w tym przypadku współadresatem normy kompetencyjnej). Norma kompetencyjna wyznacza zatem stosunek prawny między jej adresatem (tym, komu nakazuje ona określone zachowanie) a podmiotem, któremu nadaje kompetencję (który swoim zachowaniem zakwalifikowanym jako czynność prawna może spowodować powstanie, zmianę, wygaśnięcie, aktualizację czy dezaktualizację obowiązku adresata). Norma taka musi zatem zawierać w swojej treści trzy elementy charakterystyczne dla pojęcia kompetencji: określenie podmiotu kompetencji, określenie sposobu dokonania czynności konwencjonalnej oraz określenie obowiązków adresata, które powstaną czy zaktualizują się w wyniku wykonania kompetencji (a więc i określenie samego adresata)²⁵.

II. Artykuł 353¹ KC jako norma kompetencyjna

Norma prawna wynikająca z art. 353¹ KC może być analizowana przy użyciu różnych kryteriów. Biorąc pod uwagę jej budowę, przepis ten nie zawiera treści, która samodzielnie pozwala ocenić, czy skorzystanie z kompetencji – zawarcie umowy obligacyjnej – mieści się w granicach

²³ Wobec teorii prezentowanej przez *M. Gutowskiego* można bowiem wnieść zastrzeżenie co do jej praktycznej przydatności poza dziedziną metodologii nauk prawnych. O ile bowiem przyczynia się ona do sprecyzowania problemów prawnych, należących do dziedziny zagadnień nauk społecznych, w języku precyzyjnym, o tyle sama z siebie nie prowadzi do rozwiązania prawniczych problemów praktycznych.

²⁴ *P. Machnikowski*, *Swoboda umów*, s. 29 i n.

²⁵ *P. Machnikowski*, *Swoboda umów*, s. 29–34; *Z. Ziemiński*, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, s. 33 i n.; *tenże*, w: *Z. Ziemiński, M. Zieliński*, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, s. 50 i n.; *tenże*, w: *S. Wrórkowska, Z. Ziemiński*, *Zarys teorii prawa*, s. 34 i n.

swobody umów czy nie. Odsyła on natomiast do ustawy, natury stosunku prawnego oraz zasad współżycia społecznego. Dopiero więc połączenie określonej normy (bądź przepisu) wynikającej z ustawy, natury stosunku prawnego oraz zasad współżycia społecznego z art. 353¹ KC pozwala na rzeczywistą ocenę dopuszczalności treści i celu konkretnego postanowienia (postanowień). Tym samym art. 353¹ KC wyraża normę rozczłonkowaną syntaktycznie²⁶, sam powołany przepis ma charakter zrębowy; by go w pełni zrekonstruować należy sięgnąć do przepisów różnych gałęzi prawa²⁷. To spostrzeżenie ma jednak ograniczony walor poznawczy; pozwala określić przepisy ograniczające swobodę umów tylko od strony ich relacji do art. 353¹ KC, nie przybliżając jednak natury swobody umów oraz jej ograniczeń. Przydatne jest w związku z tym ujęcie art. 353¹ KC na tle konstrukcji normy kompetencyjnej.

W myśl dominującego stanowiska teoretycznoprawnego²⁸ normę wyrażoną w tym przepisie można opisać jako normę kompetencyjną²⁹, która przyznaje stronom możliwość samodzielnej regulacji istniejących między nimi relacji w drodze ustanowienia własnych, umownych norm postępowania. Powstanie tych norm postępowania jest skutkiem dokonanej przez strony czynności konwencjonalnej (umowy). Przepis ten określa konieczne elementy normy kompetencyjnej – podmiot kompetencji, jej adresata, określenie czynności konwencjonalnej, jak również jej skutki w postaci nałożenia na stronę bądź strony wiążących obowiązków zachowania się.

Podmiotem kompetencji są strony, które wspólnym działaniem mogą doprowadzić do ustanowienia umownej normy postępowania. Aktem, który aktualizuje zastosowanie normy kompetencyjnej, jest czynność konwencjonalna, jej sens i skutki wynikają z przepisów prawa, tj. znaczenia, jakie przepisy te nadają określonemu zachowaniu. W tym przypadku chodzi o zachowanie stanowiące oświadczenie woli prowadzące do zawarcia umowy. Adresatem kompetencji są albo same strony, które dokonały aktu kompetencji, bądź osoby trzecie. Przedmiotem kompetencji jest natomiast ustanowienie (umownych) norm postępowania. Zakres opisanej w tym przepisie kompetencji wyznacza dozwoloną treść i cel ustanowionych przez strony norm postępowania.

²⁶ M. Zieliński, w: Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzenia*, s. 104 i n.; *tenże*, *Wykładnia prawa*, s. 103 i n.

²⁷ P. Machnikowski, *Swoboda umów*, s. 136–138.

²⁸ Opieram się w tym zakresie na ustaleniach P. Machnikowskiego, *Swoboda umów*, s. 31 i n., s. 41–47.

²⁹ Zob. P. Machnikowski, *Swoboda umów*, s. 6 i n.

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl